

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA POLÍTICA Y JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

ETHICAL, SOCIAL AND POLITICAL RIGHTS IN CONTEMPORARY LEGAL THEORY



Rosa Enelda López Fuentes*

SUMARIO: Introducción 1. Fundamento iusfilosófico de los Derechos Humanos; 2. Valores políticos jurídicos del estado democrático y social de derecho; 3. Evolución de los derechos fundamentales; 3.1 Los derechos fundamentales como producto de la modernidad; 3.2 Modelos iniciales de los derechos humanos; 3.2.1 Modelo inglés de los derechos fundamentales: modelo historicista; 3.2.2 Modelo americano de los derechos fundamentales: modelo individualista; 3.2.3 Modelo francés de los derechos fundamentales: modelo estatalista; 3.3 Evolución histórica: revoluciones burguesas, época liberal, estado social y estado de bienestar; Conclusiones; Bibliografía. Fecha de recepción: 21/10/2008- Fecha de aceptación: 07/01/2009.

RESUMEN: La presente investigación tiene por objeto de estudio la evolución, los modelos y el fundamento político-jurídico de los derechos fundamentales, como uno de los principales tópicos vinculados con la situación de las mujeres en la sociedad contemporánea. Reflexionando que los derechos humanos se encuentran vinculados a

* Profesora de Métodos Alternos de solución de Controversias en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Maestría en Métodos Alternos de Solución de Controversias, Lic. en Derecho y Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Criminología, UANL, en la actualidad cursa el Doctorado en Ciencias Políticas y Administración Pública de la UANL. El presente trabajo forma parte de mi proyecto de investigación doctoral.

los derechos naturales, los derechos públicos subjetivos, las libertades públicas, los derechos morales, y los derechos fundamentales, se resalta la importancia de que se garantice ejercerlos efectivamente, lo que constituye la necesidad de implementar una educación inclusiva social, en la que se abarquen a todas las personas con sus diferencias tales como las de género, que ataquen la discriminación y la violación de los derechos humanos hacia personas o grupos que han sido colocados en situación de desventaja social restituyéndoles derechos que les han sido ilegítimamente vulnerados lo que se encuentra estrechamente relacionada con la necesaria transformación estructural y desarrollo del Estado mexicano en el siglo XXI.

ABSTRACT: This research aims to study the evolution, models and the politico-legal basis of fundamental rights, as one of the main topics related to the situation of women in contemporary society. Thinking that human rights are linked to natural rights, subjective public rights, civil liberties, moral rights, and fundamental rights. This research underlines the importance of ensuring effective exercise of these rights which is the need to implement a social inclusive education, which extend to all persons with their differences such as gender, attacking discrimination and violation of human rights to individuals or groups who have been placed into a social disadvantage to restore social rights they have been unlawfully infringed which is closely related with the necessary structural transformation and development of the Mexican State in the XXI century.

PALABRAS CLAVES: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales, derechos fundamentales, libertad, igualdad, seguridad jurídica.

KEYWORDS: natural rights, subjective public rights, public freedoms, rights, fundamental rights, freedom, equality and legal certainty.

Introducción

La protección y eficacia de los derechos humanos, se ha convertido hoy en día en uno de los principales tópicos dentro del ámbito político y jurídico. Ya que al ser considerados como derechos que le son propios al ser humano, se desprenden de la propia naturaleza y dignidad de la persona, existiendo como derechos esenciales que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.¹ El presente trabajo tiene por objeto de estudio los derechos fundamentales, por lo cual, se desarrollan en tres principales apartados: su fundamentación, los valores político-jurídicos y su evolución a través de la historia de la humanidad.

1. Fundamento iusfilosófico de los Derechos Humanos

¹ TRUYOL, Antonio, "Estudio preliminar", en *Los Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, p. 11.

Los derechos humanos² se encuentran vinculados a los derechos naturales, los derechos públicos subjetivos, las libertades públicas, los derechos morales, y los derechos fundamentales³

Ahora bien, partiendo de la expresión “derechos naturales” nos remitimos al vínculo con la postura iusnaturalista, de las primeras Declaraciones liberales del siglo XVIII en los modelos americano, inglés y francés, encontrando similitudes de los derechos del hombre con expresiones tales como derechos innatos o derechos inalienables.⁴

Dentro de estos derechos encontramos tres aspectos básicos a saber: en primer lugar, unos derechos anteriores al Poder y al Derecho Positivo, con una dimensión jurídica, presentados en la razón de la naturaleza humana, y por último, la imposición que se realiza a las normas del Derecho creadas por el Soberano y que conforman un límite a su acción.⁵

Los derechos naturales son considerados en base a la ley natural reconocida por la razón⁶, la cual, establece como tal, el derecho a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, por lo cual, se debe asegurar la capacidad de los hombres a conseguir la satisfacción que estos derechos le proporcionan.⁷

Por lo que, “la ley natural no sólo deriva de la razón sino de la naturaleza real, objetiva, de la cosa, y es conocida por la conciencia del ser humano, y no sólo por la razón; esa ley natural prescribe hacer y no hacer ciertas cosas y reconoce derechos vinculados a la misma naturaleza del ser humano.”⁸

² Al referirse a los derechos humanos Paulette Dieterlen Struck, los define como “aquellos que cualquier hombre individual puede valer frente a otros hombres y que ni éstos ni ningún gobierno pueden violar.” DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, México, UNAM, 1985, p. 1. véase FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1998. y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 21 a 36.

⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, *op.cit...* p.25

⁵ *Ibidem*, p.26

⁶ Como lo señala Paulette Dieterlen, en relación a la concepción la razón “las tesis de Locke ofrecen ciertas dificultades entre las que destacan el uso ambiguo de la razón. A veces Locke entiende por razón la capacidad de argumentar correctamente y a veces la utiliza como percepción.” DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, *op.cit...* p. 20

⁷ *Ibidem*, p. 19.

⁸ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación una visión integradora*, Sevilla, Editorial Mad, 2005, p.102. Véase también el trabajo AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “Universalidad de los derechos humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Alcalá de Henares, nº 5, enero 2007.

Encontrando su fuente u origen fuera de la voluntad del hombre, el derecho natural fue considerado por los pensadores del Medioevo como una derivación de la Ley Eterna, en quien encuentran su fundamento mediante la razón humana. Para los filósofos racionalistas del siglo XVII y XVIII, la raíz del derecho natural se encontraba en las leyes que regían la naturaleza humana, descubiertas por la razón, siendo lo ordenado por la recta razón, por lo cual, la ley natural es considerada universal, y libre de las condiciones de tiempo y lugar.⁹

El Derecho natural considerado en base a una concepción muy antigua de la naturaleza, de acuerdo a la cual las cosas que existen en ella, mantienen su propia existencia y tienen una finalidad hacia la cual se dirigen. Considera que el hombre, como las demás cosas tiene un fin establecido para él, donde el hecho de que pueda hacerlo de manera consciente no es una diferencia radical entre él y el resto de la naturaleza. Por lo cual, el fin del ser humano, consiste en un desarrollo del pensamiento y la conducta, que no es realizado porque el hombre lo quiera, sino que el hombre lo quiere porque es su fin natural.¹⁰

En cambio, al referirnos a los derechos públicos subjetivos, creados “en el seno de la escuela del Derecho público alemán en el siglo XIX, como especificación del concepto más genérico de derecho subjetivo”¹¹, nos referimos a “una versión positivista de los derechos naturales”¹² ya que dicho término contiene a los derechos como límites al poder y sólo refiriéndose ante los poderes, autoridades y funcionarios, pero no en lo que concierne a las relaciones entre particulares, lo cual, a diferencia del concepto de “derechos naturales” se refería, siempre entre iguales en el estado de la naturaleza, donde no existía el poder.¹³

Los derechos subjetivos referidos por el autor PÉREZ LUÑO son aquellos que constituyen “una categoría histórica adaptada al funcionamiento de un determinado tipo de Estado, el liberal, y a unas condiciones materiales que han sido superadas por el desarrollo económico social de nuestro tiempo[...]”¹⁴ Por lo cual, el concepto de derecho subjetivo “implica que existe un límite en contra de la aplicación de medidas en

⁹ PADILLA, Miguel M, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías I*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, pp.37-38.

¹⁰ HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. De Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, 332 pp. Citado en CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Distribuciones Fontamara, 2004, p.178-179.

¹¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, op.cit... p.27

¹² *Ibid*, p.27

¹³ *Ibidem* p.28

¹⁴ PEREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 5º ed., ed., Tecnos, Madrid, 1995, p.34. citado en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, op.cit... p.28

base a la justificación de que así se obtendrán objetivos colectivos¹⁵ Por otra parte, Hans Kelsen establece como derecho subjetivo a “la norma jurídica en su relación con aquella persona de cuyo poder de disposición se hace depender la realización de la voluntad del Estado en cuanto a la sanción, tal como en la norma jurídica se proclama”¹⁶.

El tema del derecho subjetivo también es considerado por el autor Juan Antonio CRUZ PARCERO¹⁷, señalando que este concepto es abordado por primera vez por Hans Kelsen (1881-1973), quien basa su concepción del derecho subjetivo en la concepción de la norma jurídica y del deber jurídico (obligación jurídica), explicando de qué manera se deriva el derecho subjetivo (forma) del derecho objetivo (contenido), es decir, es la protección y no lo protegido.

De esta manera, establece el profesor CRUZ PARCERO que un derecho subjetivo (un derecho será propio), cuando la norma jurídica, que establece un deber a cargo de alguien, sea puesto a disposición, encontrándose condicionada a una manifestación de la persona.

Las libertades públicas situadas en Francia establecen una moralidad apoyada por la fuerza del Derecho positivo.¹⁸ En la evolución del concepto de libertades públicas, el maestro PECES-BARBA, establece que dicho término de libertades se emplea como un sinónimo de privilegios en los primeros siglos de la modernidad, en los siglos XVI y XVII, para hacer referencia a los derechos corporativos de los gremios, de los órdenes sociales y de los habitantes de las ciudades. Posteriormente, en el tránsito a la modernidad se hace referencia a los derechos individuales. El empleo de la palabra “libertades” se refiere en un contexto historicista a la identificación de derechos de carácter positivo, siendo empleado más comúnmente por los ciudadanos al menos hasta el siglo XVIII, que el de derechos humanos.¹⁹

Vinculados a los derechos humanos, se encuentran los *derechos morales*, que se originan en la cultura anglosajona, y son aquellos derechos previos al Estado y a su Derecho, considerados como triunfos frente al Estado, e incluso frente al poder.²⁰

¹⁵ DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos, op.cit...* p. 6

¹⁶ Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz. Zweite, um eine Vorrede vermehrte Auflage*, Tübingen, 1923, pp XXXVI-709. (2a. ed., 1923), trad. De Wenceslao Roces, *Problemas capitales de la Teoría jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, Ed. Porrúa, México, 1987, pp.545. citado en CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo, op.cit...* p. 41

¹⁷ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Distribuciones Fontamara, 2004, p. 21 ss.

¹⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, op.cit...* p.29

¹⁹ *Ibidem.* p.30

²⁰ *Ibidem* p.31-32

De esta manera, el concepto derechos fundamentales significa la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, asimismo establece la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.²¹

Acerca de de los derechos fundamentales, el Dr. Agustín BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, establece que siendo éstos aquellos que se sustentan en el respeto a la dignidad humana, se clasifican en atención a la diversa naturaleza de su objeto, consistiendo en²²:

- 1) Derechos Civiles (o individuales propiamente tales): derecho a la vida, a la libertad física, y a sus garantías procesales, a las libertades religiosas, de educación, de expresión y de reunión; a la igualdad; a la propiedad; a la inviolabilidad del domicilio, etcétera;
- 2) Derechos políticos o cívicos: derecho a la nacionalidad; derecho a participar en la vida cívica del país, etcétera;
- 3) Derechos Económicos: derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria; derecho a un nivel de vida adecuado, etcétera;
- 4) Derechos Sociales: derecho al trabajo y a su libre elección; derecho a la seguridad social; derecho a la protección de la maternidad y de la infancia, etcétera.

Por lo cual, se consideran universales, absolutos y necesarios, así como inalienables, inviolables e imprescriptibles.²³ Ahora bien, los derechos y obligaciones de las personas, se realizan basándose en un derecho humano elemental²⁴. Esto les permite dirigir sus propios asuntos tratando de hacer aquello que más favorezca a sus intereses. Están caracterizados por la inalienabilidad identificada por ser el derecho que tiene una persona de llevar adelante sus asuntos buscando el logro de sus intereses, puesto que se trata de un derecho que posee en su calidad de agente moral, y que por lo tanto no puede

²¹ *Ibidem*, p.37

²² BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, México, 1998, pp.4-5

²³ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, México, *op.cit.*... p.5

²⁴ El autor Melden afirma que son absolutos los derechos fundamentales "en el sentido muy especial de que no se los puede ceder en ninguna circunstancia concebible. Afirmer, en este sentido que un derecho es absoluto, equivale a decir que, independientemente de las circunstancias la persona que posee dicho derecho está plenamente justificada para exigir, afirmar o ejercer ese derecho y que siempre están en un error aquellas otras personas, que quieran negárselo." MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 11-12. véase GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfaomega Grupo Editor, 2002. y DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, México, UNAM, 1985. y AGUILERA PORTALES, Rafael, "Universalidad de los derechos humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty", en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Alcalá de Henares, nº 5, enero 2007.

diferirse, transferirse, perderse, y por lo tanto tampoco se puede renunciar a ese derecho.²⁵

2. Valores políticos-jurídicos del Estado democrático y social de derecho

Los valores políticos-jurídicos del Estado democrático y social de derecho se refieren principalmente a los valores superiores como: la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad.

La *dignidad humana* se encuentra relacionada con la dimensión moral de la personalidad que tiene por fundamento la propia libertad y autonomía de la persona. Se entiende por esta razón, que ninguna persona debe ser objeto de ofensas y humillaciones, con la finalidad de que pueda darse el pleno desarrollo de la personalidad. Esto implica el reconocimiento de la autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos de las posibilidades de actuación propias de cada ser humano.²⁶

La *libertad*²⁷ comprende la posibilidad de actuación social del hombre, y que, al reconocerse por el orden jurídico estatal, surge como derecho fundamental del individuo, incorporado a un régimen normativo a título de garantía contra los excesos del poder público²⁸, por lo cual, también implica “elegir, pero también hacerse responsable por haber elegido de lo que se ha elegido”²⁹.

²⁵ MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, México, *op.cit.*... pp. 304 y 306.

²⁶ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”, en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (eds.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001, p.260

²⁷ El autor A.J.Carlyle, señala respecto a la naturaleza de la libertad que es Montesquieu quien la estudia en detalle, encontrándola en la constitución inglesa y señala que “en las democracias, el pueblo puede parecer capaz de hacer todo lo que desee, pero que la libertad política no consiste en hacer todo lo que se quiere. En un Estado, es decir, en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en hacer lo que se debe querer y no en ser obligado a hacer lo que no se debe desear. La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten.” CARLYLE, A.J., *La libertad política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p.206. Por su parte, el autor John Rawls, en su obra *liberalismo político*, hace una relación de la libertad con la igualdad, estableciendo que las personas como libres e iguales, son poseedoras de dos poderes de la personalidad moral: la capacidad de tener un sentido de la justicia y la capacidad para tener una concepción del bien. Lo cual, “desarrolla en conjunción a dos ideas afines: la idea de los ciudadanos considerados como personas libres y la idea de una sociedad efectivamente regulada por una concepción pública de la justicia.” RAWLS, John, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp.55-56. véase también DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación una visión integradora*, Sevilla, Mad, 2005.

²⁸ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México 1978, p. 38.

²⁹ GALA, Antonio, “Historia de la libertad”, en CANCADO TRINDADE, Antonio A (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, San José C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 50

La *igualdad*, ha sido considerada a partir de diversas perspectivas: formal (ante la ley), material y la igualdad en la ley o en derechos, según lo señala el autor José García y al cual nos remitiremos para su estudio.

La igualdad formal “se identifica con la exigencia jurídico-política de la igualdad ante la ley, que supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, esto es, la garantía de la equiparación de trato en la legislación y aplicación del Derecho.”³⁰, la cual se plasma, en el modelo liberal de Estado de Derecho, siendo titular de estos derechos el hombre portador de las derechos naturales. Esta dimensión de la igualdad³¹ formal es considerada como una dimensión del valor de seguridad jurídica y se relaciona a su vez con aspectos de igualdad como generalización, igualdad procesal e igualdad de trato formal. Por lo cual, la igualdad de trato formal, “implica la igualdad como equiparación y como diferenciación”³², siendo la manifestación del concepto de equiparación el principio de no discriminación, estableciendo el trato igual a los iguales con independencia de unos rasgos tales como la raza, el sexo, la religión, entre otros, que no sean considerados relevantes. El segundo aspecto de esta clasificación señalada como diferenciación, implica la regulación distinta de los casos tomando en consideración un rasgo relevante con la finalidad de conseguir la igualdad ante la ley.

La igualdad material comprende “la consecución de los valores y medios que permitan el pleno desarrollo de la persona y su participación en la organización económica, política, y social de un país”³³. Dicho proceso se desarrolla en el siglo XIX y principios del XX, con el denominado “*proceso de generalización de los derechos*” que establece la introducción de los derechos sociales. Lo cual, hace posible una participación política igualitaria y una participación de la clase trabajadora en la configuración de una nueva generación de derechos fundamentales. Permitiendo asegurar la solidaridad y la igualdad, que generan el cambio del Estado liberal al Estado social, así como la formulación de nuevos derechos: *los derechos económicos, sociales y culturales*.³⁴

³⁰ GARCÍA AÑÓN, José, “Derechos sociales e Igualdad”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑÓN María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, 2006, p.81. Véase para ampliar AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, “Los derechos fundamentales en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli”, en *IUSTITIA*. (Revista Jurídica del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey), No. 17, Monterrey, octubre, 2007.

³¹ La igualdad como generalización, señalada por el autor García Añón, expresa que las normas van dirigidas al hombre en abstracto. Este concepto que es introducido en las revoluciones liberal-burguesas, suponen la generalidad de la ley. Por lo cual, la ley se considera como el instrumento de la igualdad: la ley es igual porque es general. GARCÍA AÑÓN, José, “Derechos sociales e Igualdad”, *op.cit.*..., p.81.

³² *Ibidem*, pp.82-83

³³ *Ibidem*, p.85

³⁴ *Ibidem*,, pp.85-86

La última categoría de la clasificación considerada como igualdad ante la ley, consiste en la igualdad de derechos. El autor GARCÍA AÑÓN, explica que se realiza en el goce de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, en donde los derechos que se incluyen no son sólo los civiles y políticos sino también los sociales. Por lo tanto, la igualdad implica “que los miembros más débiles de una comunidad política tienen derecho, por parte del gobierno, a la misma consideración y el mismo respeto que se han asegurado para sí los miembros más poderosos”³⁵.

Ahora bien, referente a este valor político-jurídico de la igualdad, habitualmente se ha generado una violación o privación a los derechos fundamentales de las mujeres. Aunque en ocasiones puede suceder, que no tengan conciencia del daño moral que sufren, debido a que ocupan una posición relativa inferior a los hombres, según lo establecen las pautas sociales, e instituciones. Reflejándose constantemente en el lenguaje, al referirse siempre al género masculino para mencionar toda la gama de posibilidades de rangos o papeles en las unidades sociales, reflejando la posición inferior que ocupan las mujeres en la sociedad.³⁶

De esta manera, como lo señala el profesor Rafael AGUILERA PORTALES³⁷, la igualdad tiene varias dimensiones, entre las cuales se encuentra: *la igualdad moral, igualdad política, igualdad económica e igualdad jurídica*, que atienden a diversas desigualdades distintas de la distribución de ingresos y propiedades que contribuyen a disminuir la capacidad de las personas. Tal como lo es, en el caso de las desigualdades de género³⁸, sociales y de raza, que influyen en la capacidad de conseguir empleo, recibir atención médica, entre otras y que haciendo una aplicación real de “la injusta limitación impuesta a las actividades de las mujeres constituye una violación del

³⁵ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, op.cit..., p. 247

³⁶ MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, México, op.cit..., pp. 323-324.

³⁷ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental” en FIGUERUELO, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 16 y ss.

³⁸ La autora Ángela Figueruelo señala respecto a la ciudadanía de las mujeres, que es definida como “un estatuto legal de igualdad real de derechos y deberes, sigue siendo un objetivo no alcanzado porque no ha conseguido separarse de las contingencias del mercado, por lo cual, el ámbito privado que se reconoce constitucionalmente se hace en los mismos términos que a lo largo del siglo XIX. El derecho continúa ignorando el ámbito de la vida cotidiana (doméstico) que sigue sin estar regulado. En ese ámbito han permanecido ancladas las mujeres hasta fechas muy recientes. Por ello, aunque desde los orígenes del liberalismo se reconoció el principio de igualdad formal, la separación entre el ámbito de lo público y lo doméstico hace posible el pacto interclase y desarrollo la teoría de la complementariedad de los sexos en que se ha basado la familia tradicional a través de la institución del matrimonio. Y en el seno de las familias son las mujeres las que asumen las obligaciones, servicios y cuidados que deberían (con el nuevo pacto) ser responsabilidad pública. Mientras persista la desigualdad privada, la emancipación de la mujer seguirá siendo un sueño” FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Políticas públicas previstas para la igualdad real y efectiva”, *Conocimiento y Cultura Jurídica*, año 1, n°1 de la 2ª Época, 2007, p.142 véase también GUTIÉRREZ ESPÍNDOLA, José Luis, “Educación para la no discriminación. Una propuesta.” en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006. y MARTÍN-GAMERO, Amalia, *Antología del feminismo*, Instituto Andaluz de la mujer.

derecho que tienen a buscar intereses que vayan más allá de los papeles sociales a los que han sido relegadas por la costumbre y la tradición[...]"³⁹. Por lo cual, "los avances doctrinarios en materia de derechos de las mujeres han puesto en evidencia que cualquier perspectiva para alcanzar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres requiere de un abordaje integral político-jurídico desde la perspectiva de género."⁴⁰

La *seguridad jurídica* es considerada como la forma de hacer efectivos los derechos fundamentales. Se han establecido en la historia en las primeras declaraciones de derechos de las Constituciones escritas de la época de la independencia estadounidense, hacia finales del siglo XVIII, así como en las Constituciones francesas de la época revolucionaria, a partir de 1791, con la finalidad de salvaguardar los bienes del hombre, tales como la vida, la libertad, la propiedad, y la resistencia a la opresión. Por lo que, la seguridad jurídica es actualmente considerada como la protección del ciudadano frente al poder arbitrario de los gobernantes.⁴¹

La *solidaridad*, es considerada como un valor que se comunica con ética pública política y la ética pública jurídica⁴². Constituyendo uno de los fundamentos de los derechos humanos, que como valor superior influye a partir de su aparición. Donde el interés por los demás genera el reconocimiento del otro considerado como prójimo, y por lo tanto, integrante de la misma comunidad. Por lo tanto, la solidaridad, se refiere al "reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás."⁴³

Por lo tanto, señala el maestro PECES-BARBA, que la solidaridad tendrá como objetivo político generar una sociedad en la que todos se consideren miembros de la misma, resuelvan las necesidades básicas de los seres humanos considerados libres y autónomos, y en donde la comunicación permita un diálogo entre personas que se respetan y se reconocen. Se deberá detectar grupos de personas que por razones culturales, (como es el caso de las mujeres), se encuentran en una situación de inferioridad y por lo tanto, no están cubiertos los genéricos derechos humanos, debido al trato desigual generado en la sociedad.⁴⁴

3. Evolución de los derechos fundamentales

³⁹ MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, op.cit...p. 324

⁴⁰ GONZÁLEZ, Enrique, "El Derecho a la Salud", en ABRAMOVICH Víctor, AÑON María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2006, p.158

⁴¹ RUIZ RODRIGUEZ, Virgilio, *Legislación de derechos humanos a partir de 1945*, Universidad Iberoamericana, p.112-113.

⁴² PECES-BARBA, Gregorio, "Los derechos colectivos", en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (eds.), Madrid, Dykinson, 2001, p.71.

⁴³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, op.cit... , p.279-280.

⁴⁴ *Ibidem*, p.280-282.

3.1 Los derechos fundamentales como producto de la modernidad

Vinculado a la evolución doctrinal filosófica de los derechos fundamentales encontramos cuatro rasgos distintivos que son: la secularización, el naturalismo, el racionalismo, y el individualismo, establecidos por el maestro PECES-BARBA⁴⁵ y al cual, nos remitiremos para su exposición.

La secularización, se produce principalmente frente a las características de la sociedad medieval, las cuales consistían en la mundanización de la cultura, la ruptura de la unidad religiosa en todos los ámbitos de la vida del ser humano, donde se sustituyen los temas religiosos por problemas humanos. Por lo cual, la igualdad se considera como una igualdad jurídica, característica del liberalismo burgués y en donde se establece un proceso de transformación progresiva en donde la seguridad se tenía que encontrar en los hombres mismos.⁴⁶

El naturalismo se caracteriza principalmente por ser una consecuencia de la secularización y por lo tanto gira en torno a la naturaleza y a su conocimiento. Teniendo igual importancia el conocimiento de las ciencias físicas y naturales, se descubren las leyes naturales que la rigen, por lo que se busca albergar las leyes que rigen la conducta humana.

Del naturalismo, apoyado en la naturaleza, se busca la noción de igualdad jurídica. Esta es necesaria para la función de seguridad o de justicia formal, fortaleciéndose la idea de derecho subjetivo, mediante el cual se realizará la positivación de los derechos naturales.⁴⁷

En el racionalismo se da preeminencia a la razón como instrumento de conocimiento. Se domina a la naturaleza a través de la defensa del orden y la lógica. Se promueve la libre acción y la búsqueda autónoma del hombre y de su pensamiento, centrándose en el protagonismo del hombre en la historia el derecho racional, garantiza el dominio de la naturaleza con unas reglas jurídicas, en el cual, el derecho natural derivado del examen racional de la naturaleza humana se convierte en el derecho justo.⁴⁸

El individualismo se caracteriza por un interés del hombre en todos los aspectos y el deseo de conocer al hombre mismo. Se produce el aumento de la movilidad social, la mentalidad individualista y se despliega un poder y un conocimiento que asemejan al hombre con Dios.⁴⁹

3.2 Modelos iniciales de los derechos humanos

⁴⁵ *Ibidem.* p.127

⁴⁶ *Ibidem,* pp.127-128.

⁴⁷ *Ibidem* pp.129-130.

⁴⁸ *Ibidem.* pp.130-131.

⁴⁹ *Ibidem,* pp.132-133.

En la evolución de los derechos fundamentales, se encuentran reconocidos los modelos inglés, americano y francés, que corresponden al modelo historicista, individualista o estatalista respectivamente.

3.2.1 Modelo inglés de los derechos fundamentales: modelo historicista

Para el estudio del modelo inglés de los derechos fundamentales nos remitiremos al análisis realizado por los maestros PECES-BARBA, y FIORAVANTI respectivamente.

El establecimiento de los privilegios medievales en la Carta Magna inglesa de 1215⁵⁰, otorga el establecimiento del límite de la prerrogativa del Monarca. La realización del “common law”⁵¹, realiza la labor de asumir en el continente la recepción del Derecho

⁵⁰ Respecto a la llamada Carta Magna fechada el 15 de junio de 1215, el autor Nazario González, en su obra titulada *Los derechos humanos en la historia*, establece que constituye la concesión realizada por Juan sin Tierra, distinguiendo en su análisis básicamente cinco niveles, a los cuales haremos referencia: en primer lugar, señala que “comprende los artículos en que el rey recorta sus derechos con respecto a sus súbditos o reconoce sus abusos y se dispone a corregirlos. Así, no levantará impuestos sin el consentimiento del *Commune Consilium* compuesto por la nobleza (condes, barones) y altos eclesiásticos (arzobispos, abades).” En un segundo nivel “reafirma los privilegios de los nobles y de la Iglesia. En el conjunto de la Carta Magna son los nobles los que salen más favorecidos. Es un documento netamente feudal. Así, se compromete a convocar a ese *Commune Consilium* antes señalado con todas las garantías de tiempo y lugar y consultar con él los asuntos importantes del reino”. Un tercer aspecto los señala como “lo que hoy denominaríamos *pueblo llano*, lo que en Inglaterra se llamará el *Común*, y que en la carta quedan especialmente aludidos bajo la denominación de hombres libres (*freeman*) y villanos (*villein*)” Un cuarto aspecto es el que establece “lo que hoy denominaríamos los sectores más débiles de la población, concretamente a las viudas y a los menores de edad”. Por último, abarca “un cierto sentido ecológico, esto es de interés por conservar la naturaleza cuando en el art. 47 se nos dice que los bosques que han sido deforestados han de volverse a repoblar.” La carta que es realizada por Juan sin Tierra, el cual, es el tercero de los hijos de Enrique II de Inglaterra, y quien es llamado así debido a que a diferencia de sus otros dos hermanos no recibió una dote patrimonial y que debido al intento de querer usurpar el trono de sus otros dos hermanos, la nobleza inglesa se opuso a sus pretensiones, por lo cual, los nobles para condicionar la ayuda que le ofrecían, aceptaron la concesión otorgado por Juan sin Tierra, consistente en una serie de garantías en el orden político, económico, judicial. GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega Grupo Editor, México, 2002, pp. 34-36.

⁵¹ Como lo establece la autora Marta Morineau, quien sienta las bases para el surgimiento del Common Law es el derecho inglés derivado del establecimiento de los tres tribunales que eran el Tribunal del tesoro (Court of Exchequer) para asuntos hacendarios, el Tribunal del Banco del rey (Court of King’s Bench) con jurisdicción tanto civil como penal, y el Tribunal de Causas Comunes (Court of Common Pleas), con jurisdicción civil, los cuales, para “poder resolver los asuntos de su competencia, los tribunales reales debieron buscar lo que había de “común” en las costumbres locales, para así crear un derecho unificado, reglas, que aunque en un principio estuvieran basadas en esas mismas costumbres, serían, en adelante, las normas aplicables en todo el país, o sea, que se convertirían en un derecho común a todo el territorio, y así surgió el *Common Law*, la *Comune Ley*, como lo llamaron los normandos.” MORINEAU IDUARTE, Marta, *Una introducción al Common Law*, México, UNAM, 2001, p.15

Romano, y la lucha parlamentaria contra el poder del Monarca. Lo cual, constituye la relación con el ejercicio del poder tanto en lo referente al sometimiento a la Ley, como a la separación del ejecutivo respecto del judicial y del legislativo; lo que trae como consecuencia limitar el poder real, y los derechos de los ciudadanos ingleses.⁵²

De esta manera, “la inicial filosofía de los derechos humanos impulsada por la burguesía en el tránsito a la modernidad, pretenden garantizar el pensamiento y la imprenta, la seguridad personal, las garantías procesales y la participación política que, lentamente, se desprende de sus dimensiones estamentales para situarse en la representación individual”⁵³.

Al Integrar las características de este modelo de derechos fundamentales, entre la edad media y la edad moderna, se encuentran establecidas “las libertades que se traducen en capacidad de obrar, en ausencia de impedimentos o de obligaciones, dentro de una esfera claramente delimitada y autónoma, sobre todo en relación con el poder político”⁵⁴

Partiendo de la edad media, se construye la necesaria limitación del poder público de “*imperium*”, ya que es en esta etapa histórica donde falta un poder público rígidamente establecido, que sea capaz de ejercitar el monopolio de las funciones normativas sobre un territorio a él subordinado, siendo un tercero neutral quien tenga autoridad para hacer cumplir la sentencia, así como poder para imponer tributos de distinto género y naturaleza. Lo anterior, en virtud, de que dicho poder se encontraba fraccionado entre los señores feudales de más alto rango, hasta cada uno de los caballeros armados, que están ligados por una relación fundamental de fidelidad y protección.⁵⁵

De esta manera, se encuentra la obligación tanto de fidelidad como de protección tanto de sus bienes como de su familia, garantizando los derechos y libertades, en función de su nacimiento durante el medievo.

Esta situación permite en Europa a partir del siglo XIII, que los señores territoriales tiendan a ordenarse en ámbitos territoriales de dominio más vastos y simplificados. En donde se regulen las normas destinadas bajo el perfil de los derechos, libertades, y las relaciones con los estamentos⁵⁶. Los cuales, eran considerados como fuerzas

⁵² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, op.cit... p.147.

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 26

⁵⁵ *Ibidem*, p. 27

⁵⁶ Para identificar el concepto de estamento, nos remitiremos a lo establecido por el autor Gabriel Ochoa Mesina, quien señala que son una variante de la clase social, caracterizados por ser “grupos endógamos con tradiciones y costumbres propias basados principalmente en la división del trabajo, no ritualistas, ni religiosos, excepto el clero. Surgieron en la Edad Media y se consideran como una forma histórica preindustrial, intermedia entre la casta y la clase.” Se clasifican en tres grupos o clases: “el clero: el Papa, cardenales, obispos, sacerdotes. La nobleza: el monarca, príncipes, condes, barones, toda la aristocracia. El Estado llano: la burguesía (artesanos, profesionistas, trabajadores, campesinos libres), siervos.” OCHOA

corporativamente organizadas, con los más fuertes en el ámbito del poder feudal, aunados a las fuerzas de la nueva realidad urbana y ciudadana que comienza a destacar en la edad media.⁵⁷

Otra figura importante dentro de la edad media, son los representantes de los estamentos. Estos son considerados como la reformulación institucional de la práctica del *consilium* y del *auxilium*. En donde, quién esta políticamente sometido tiene entre sus deberes de fidelidad el de prestar consejo y ayuda al propio dominante, y que al ser relaciones políticas medievales son de naturaleza contractual, que en concreto se denominan como contratos de dominación. En este sentido, “los estamentos, a los que se añaden ahora también las ciudades con sus ordenamientos, tienen mayores posibilidades, sobre la base de las reglas fijadas en el contrato de dominación, de defender sus patrimonios y sus respectivas esferas de dominio, calificando eventualmente como tirano al señor que viole dichas reglas”.⁵⁸

De esta manera, es importante destacar que en relación a los derechos y libertades del individuo tanto de libertad como de protección durante el medievo, solo se da dentro de la estructuración corporativa, ya que son patrimonio del feudo. Es decir, del lugar, de la ciudad o aldea o comunidad, estos, solo pertenecen a los individuos en cuanto estén arraigados en esas comunidades, por lo cual, los derechos y las libertades se dan en base a la fuerza del orden natural de las cosas, impidiendo a los hombres disfrutar de la libertad de querer un orden diferente.⁵⁹

Dentro del contexto histórico inglés se destaca la *jurisprudencia* que se constituye como “el instrumento principal de elaboración de las reglas de tutela de las libertades, que acompaña en el tiempo desde la edad media hasta la edad moderna su gradual evolución desde reglas puramente privadas de garantía del *dominium*, de los bienes, hasta unas *reglas cuasi-constitucionales*, de verdadera y propia tutela de las esferas personales, en el sentido moderno de las libertades negativas”⁶⁰, por lo cual, partiendo del caso inglés se puede situar a las libertades en la nueva sociedad civil burguesa.

La constitución de la forma de gobierno y de Estado que se impone en la tradición constitucional británica, se establece con la composición equilibrada en el Parlamento, de los tres órdenes políticos del reino: *la Monarquía, los Lords y los Comunes*, que equilibra las fuerzas políticas y sociales.⁶¹

MESINA, Gabriel, *Sociología*, México, Editorial Umbral, p. 66. Por su parte el autor Maurizio Fioravanti, establece por orden estamental “aquel tipo específico de orden, característico del medievo, en el cual los derechos y los deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia estamental” FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales, op.cit...*, p. 36

⁵⁷ *Ibidem*, p. 28

⁵⁸ *Ibidem*, p. 30

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 30-31

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 32-33

⁶¹ *Ibidem*, p. 34

Por último, cabe destacar que el modelo historicista o inglés “busca en la edad media la gran tradición europea del gobierno moderado y limitado y, en algún modo, empuja al constitucionalismo moderno que quiera convertirse en protector de aquellas libertades a compararse con el legado medieval, la cultura individualista tiende por el contrario a enfrentarse con el pasado, a constituirse en polémica con él, a fijar la relación entre moderno y medieval en términos de *fractura de época*.”⁶²

3.2.2 Modelo americano de los derechos fundamentales: modelo individualista

El modelo americano de los derechos fundamentales, también conocido como modelo individualista, se caracteriza por diversos aportes en la evolución de dichos derechos. Principalmente, podemos señalar que se encuentra en él, la formación de Cartas, Acuerdos, Privilegios que constituyen *Compañías* que tienen como finalidad la explotación de un territorio como concesión a personas individuales.⁶³

Aunado a lo anterior se generan en el siglo XVIII, textos de derechos humanos que hacen compatible la idea de las libertades que habían plasmado los ingleses con una influencia progresiva del iusnaturalismo racionalista y que se identifican con los derechos naturales.⁶⁴

El ámbito religioso es caracterizado por la persecución generada entre los primeros colonos de personas pertenecientes a sectores puritanos, contrarios al anglicanismo de la Iglesia oficial, los cuales, tenían una concepción individualista y subjetivista de la autoridad y que se basaban en la iluminación directa de Jesucristo a cada hombre.⁶⁵

Durante el modelo americano, encontramos que dicha orientación religiosa, se concreta además en la explicación del origen del poder. Es decir, del pacto de Dios con su pueblo en su interpretación de la Biblia y en las referencias de los textos a Dios y al deber de adoración y de honor que merece.⁶⁶

Derivado de lo anterior, la tolerancia en cuanto a la libertad religiosa se refleja al restringirse sólo a las creencias de las Iglesias y sectas cristianas en donde influye la ética de la gracia.⁶⁷

En este sentido, los contenidos de los derechos propugnados pertenecientes a la aportación liberal, se refieren a la libertad de pensamiento y de conciencia, garantías procesales, soberanía del pueblo y su participación. Aquí encontramos una mezcla de

⁶² *Ibidem*, p. 35

⁶³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, *op.cit...* p.148.

⁶⁴ *Ibidem* pp.148-149.

⁶⁵ *Ibidem*, p.149.

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ *Ibidem*

pragmatismo y racionalismo con el reconocimiento del llamado “derecho a la búsqueda de la felicidad”.⁶⁸

En cuanto, a los textos de la Colonias, se encuentra presente la idea de la supremacía de la Constitución sobre la legislación, así como el rechazo de la autoridad suprema del Parlamento. Siendo el punto de partida de la jerarquía normativa y el control constitucional, la forma de protección de los derechos reconocidos en los textos supremos de cada ordenamiento.⁶⁹

De este modo, el modelo individualista descrito de igual manera por el autor Maurizio FIORAVANTI, tiende a “enfrentarse con el pasado, a construirse en polémica con él, a fijar la relación entre moderno y medieval en términos de *fractura de época*.”⁷⁰

Establecido de esta manera, el modelo individualista se encuentra caracterizado por la progresiva ordenación del derecho en sentido individualista y antiestamental. Siendo uno de los deberes fundamentales de las constituciones modernas el de garantizar los derechos y libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público estatal. Por esto, se establece como primordial el derecho del individuo de poder rechazar toda autoridad distinta a la ley del Estado, el cual, es el único titular monopolista del *imperium* y de la capacidad normativa y de coacción.⁷¹

Así, “el modelo historicista sostiene en primer lugar una doctrina y una práctica del *gobierno limitado*; el individualista sostiene en primer lugar *una revolución social* que elimine los privilegios y el orden estamental que los sostiene”⁷², aunado al sustento de la línea *contractualista*.

En el modelo individualista, el *contractualismo*, se considera en relación con la asociación política y la función del individuo, que se deriva de la liberación de los poderes feudales y señoriales, a partir de la voluntad individual, con el instrumento del *contrato social*.⁷³

De esta manera, “se puede decir que en el modelo individualista, a diferencia del estatalista, se presume la existencia de la *sociedad civil de los individuos* anterior al Estado. Tal sociedad tiene necesidad del Estado y de su ley para consolidar posesiones y

⁶⁸ *Ibidem*, p.150.

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales, op.cit...*, p. 35. Véase también el trabajo AGUILERA PORTALES, Rafael, "Entre la Ética y la política: debate contemporáneo entre liberales y comunitaristas", VALDÉS MENOCA, C. & SÁNCHEZ BENÍTEZ (comps.), *Ética, Política y Cultura*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (México) y Universidad de la Habana (Cuba), 2005.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 36-37.

⁷² *Ibidem* p. 37

⁷³ *Ibidem* pp. 38-39

garantizar derechos, pero unas y otros existen antes del Estado político – en el estado de naturaleza, según las argumentaciones del siglo XVII y XVIII -, que interviene así para perfeccionar la tutela, para delimitar con mayor seguridad las esferas de libertad de cada uno, para prevenir el nacimiento de un posible conflicto radical, pero no para fundar, no para crear. Derechos y libertades son *reconocidos* por el Estado, pero no creados: no se puede crear aquello que ya existe.”⁷⁴

3.2.3 Modelo francés de los derechos fundamentales: modelo estatalista

Para establecer las características particulares del modelo francés de los derechos fundamentales, nos remitiremos al maestro PECES-BARBA⁷⁵. Considerando que en Francia a consecuencia de la convocatoria del Rey de los Estados Generales, el viejo Parlamento estamental, se convierte en Asamblea Nacional. La cual, decide no separarse hasta haber dotado a Francia de una Constitución.

Dentro de los rasgos distintivos de este modelo francés se observa la formulación racionalista y abstracta de los derechos como derechos naturales. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se encuentra influida por la situación histórica en los inicios de la Revolución francesa, siendo considerado como un texto único que se termina de debatir en la Asamblea Nacional el 26 de Agosto de 1789.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 tiene una marcada influencia liberal, donde se consagran los derechos de opinión y de pensamiento, las garantías procesales, el derecho de participación política y el derecho de propiedad. Lo cual, significa un moderno constitucionalismo que reconoce la vinculación de los derechos con la Constitución, siendo una nueva dimensión de la relación entre la Ley y la libertad, situando al individuo con unas ventajas que no obtendría por sí mismo y sin las cuales no puede ser plenamente libre.

Por lo cual, señala el maestro PECES-BARBA, que la función de la ley, en este modelo de derechos humanos se establece para eximir al individuo del control religioso y político con el Estado liberal, pretendiendo emanciparle de los condicionamientos económicos y culturales con el Estado social.

El modelo estatalista considera a la autoridad del Estado como la “*condición necesaria* para que las libertades y los derechos *nazcan* y sean alumbrados como auténticas situaciones jurídicas subjetivas de los individuos.”⁷⁶. Aquí, el Estado político organizado nace de la voluntad de los individuos debido a su necesidad y deseo de seguridad, sin embargo, tal voluntad no puede ser representada con el esquema negocial y de carácter privado del contrato (*contract*) entendido como composición de intereses

⁷⁴ *Ibidem* pp. 41

⁷⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, op.cit... pp.151 -154

⁷⁶ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, op.cit., pp. 47

individuales, sino que debe depender del pacto (*pact*) con el cual se logra liberar el ejercicio del poder constituyente de toda influencia de carácter privado, situándolo completamente en el plano de la decisión política.⁷⁷

En este sentido, “para la reconstrucción estatalista, los individuos que deciden someterse a la autoridad del Estado dejan de ser, precisamente por esta decisión y sólo a partir de este momento, descompuesta *multitud* y se convierten en *pueblo o nación*.”⁷⁸

3.3 Evolución histórica: revoluciones burguesas, época liberal, estado social y estado de bienestar

Durante la Edad Media, período que abarca entre la segunda mitad del siglo V, y la primera del siglo XV, se establecen los llamados derechos estamentales, propios de los estamentos, de los Estados, u órdenes.⁷⁹

El orden estamental tenía como finalidad “limitar las oportunidades de los hombres, consagrando su desigualdad social y política de principio en un sistema de tendencia estática, les ofrecía, en cambio, protección dentro del respectivo *status*: una protección que en casos extremos podía revestir la forma de autotutela, de un derecho de resistencia de los estamentos mismos, expresa y comúnmente admitido como legítimo en el supuesto de usurpación o incluso de abuso grave del poder.”⁸⁰

En la Edad Media “el hombre goza de muy pocas libertades [...] pertenece a un pueblo, a un dueño, a una estabilidad geográfica, a un oficio y a un gremio que marcan los precios y el mercado; a un status dentro de su ciudad y su trabajo. Las restricciones de la individualidad son excesivas”⁸¹

El status de desigualdad, característica de la sociedad estratificada de la Edad Media se determinaba por el nacimiento, estableciéndose, de esta manera el patrimonio y la situación jurídica de una persona dentro de la sociedad.⁸²

El Dr. BURGOA en su obra *el juicio de amparo*⁸³, señala la división de este período histórico en tres principales etapas: el de las invasiones, el feudal y el municipal. Aquí se encuentra una situación del individuo diversa, en cuanto a sus derechos fundamentales se refiere, siendo especial el de la libertad.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 46-50

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 50

⁷⁹ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos, op.cit...*, p. 12

⁸⁰ *Ibidem*, p. 13

⁸¹ GALA, Antonio, “Historia de la libertad”, en CASCADO TRINDADE, Antonio A (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos III, op.cit...* p. 51

⁸² TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos, op.cit...*, p. 12

⁸³ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo, op.cit...*, p. 49

En la época de las invasiones, caracterizada por la presencia de los pueblos llamados bárbaros integrados por tribus aisladas, la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, se hace presente en las relaciones privadas, existiendo lo que se conoce como “*vindicta privata*”, y en la que se hace justicia por su propia mano.⁸⁴

Posteriormente, en la segunda época llamada feudal, caracterizada por la aparición de la institución de la *servidumbre*, se establece a partir de la relación de dominio por parte del poseedor de la tierra y de aquellos que la cultivaban. Dicha relación otorgaba al poseedor de la tierra el derecho sobre los que trabajaban, al jurarle obediencia al terrateniente o señor feudal, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente. Esta situación, hace que no fuera garantizada la libertad del hombre como elemento inseparable del ser humano frente a los actos arbitrarios del señor feudal, quien se dirigía de acuerdo a su propia conciencia en relación con sus servidores y un vasallo.⁸⁵

Durante la tercera etapa de la Edad Media, la llamada época municipal es caracterizada por la creación de el *derecho cartulario*, es decir, una legislación que marca un límite de la autoridad del señor feudal y que es creada cuando las ciudades libres y los intereses económicos de la Edad Media adquieren importancia. Se exige el reconocimiento de salvoconductos o cartas de seguridad, iniciando un régimen de legalidad que beneficiaba a los habitantes de las ciudades.⁸⁶ Por lo cual, “el paso de los derechos estamentales a derechos de los individuos ingleses marca la llegada del Estado liberal”⁸⁷

Con la expansión del *cristianismo* se establecen en el ámbito religioso, las condiciones de igualdad en el mundo pagano, declarando que los hombres son iguales ante Dios y que todos estaban regidos por una ley universal basada en los principios de piedad y caridad, y de que todo hombre es igual a sus semejantes y considera a todos los sujetos humanos hijos de Dios, no importando su condición social o religiosa, por lo cual, se establecía la tolerancia de credo, así como sugiriendo a los gobernantes un trato humanitario hacia sus gobernados, propugnando que la actuación pública de aquellos se ajustase a las normas de la justicia universal.⁸⁸

De esta manera, la situación real del individuo como gobernado durante la Edad Media, se establece como una plena supeditación de la persona al poder público.⁸⁹

La siguiente etapa de evolución de los derechos fundamentales, se relaciona con el Renacimiento, en el cual surge “la dignidad del hombre y el orgullo de serlo, la búsqueda ardorosa de la fama entre sus semejantes vivos o futuros, el ansia por belleza, que es un sentimiento inédito hasta entonces; el afán de un trabajo ennoblecido y

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ *Ibidem*, p. 50

⁸⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, op.cit... p.147.

⁸⁸ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo, op.cit...*, p. 50

⁸⁹ *Ibid*

personal, firmado por sus propios autores [...] es como el gran salto hacia la individualización, hacia la diversificación de la libertad que se va concretando en otras libertades: la religiosa, la sociológica, la laboral, la intelectual, incluso la viajera.⁹⁰

Posteriormente en la época de la Reforma y Contrarreforma, se da una etapa de transición en los derechos humanos, derivado de la ruptura de la unidad de la fe, estableciéndose como el primer derecho personal la libertad de la opción religiosa.⁹¹ Aquí los grupos religiosos pugnan por la separación de la iglesia y Estado, pidiendo el derecho a la libertad de conciencia y su derecho de tolerancia, los cuales se otorgan por primera vez en Rhode Island en el año de 1636 y posteriormente en 1649 en la colonia católica de Maryland, cuyo *Toleration Act*, convirtiéndose en el primer documento sobre esta materia emanado de una asamblea popular.⁹²

En los siglos XVII y XVIII, en Europa principalmente, destacan como representantes de plataforma doctrinal: Locke y Bayle, Thomasius, Wolff, los enciclopedistas franceses, y Voltaire. Donde la tolerancia como la libertad religiosa y de conciencia, se consideraron nuevamente pero ahora como derechos civiles y políticos en general. Se obtuvieron logros importantes antes de la Revolución Francesa en los Países Bajos, en Prusia donde se instituye un régimen de tolerancia en el año de 1740 y que preparo el del Derecho Territorial General (*Allgemeines Landrecht*) de 1794.⁹³

Así, la reivindicación del derecho a la libertad religiosa y de conciencia se presenta, “con la ascensión de la burguesía, que reclama la supresión de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley. Su ideario es el liberalismo, de signo individualista; los derechos fundamentales que se subrayan son los –derechos de libertad - y entre ellos el de propiedad.”⁹⁴ En este período se encuentran principalmente como autores representativos a Locke, Jefferson, Montesquieu, Paine, Thomasius y Voltaire, siendo en Inglaterra, donde se encuentran tres principales documentos que han ejercido influencias en el Estado de Derecho: *La Petition of Rights* de 1628, la cual protege los derechos personales y patrimoniales, el *Acta de Habeas Corpus* de 1679, que prohíbe la detención de nadie sin mandamiento judicial y obligaba a someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de veinte días, y la *Declaración de Derechos (Declaration of Rights)* que establecía los derechos ya consagrados.⁹⁵

En la universalidad de los derechos de los ciudadanos ingleses se encuentra la filosofía iusnaturalista de Locke, convirtiéndose posteriormente en las nuevas formulaciones de las declaraciones surgidas de la Revolución americana y francesa.⁹⁶ El iusnaturalismo

⁹⁰ GALA, Antonio, “Historia de la libertad”, en CASCADO TRINDADE, Antonio A (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, op.cit... p. 51

⁹¹ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos*, op.cit..., p. 14

⁹² *Ibidem*, p. 15

⁹³ *Ibidem*, p. 16

⁹⁴ *Ibid.*, p. 16

⁹⁵ *Ibid.*, p. 16

⁹⁶ *Ibidem*, p. 17

puede ser entendido como una rama del tronco mayor del humanismo renacentista, que *cambió* las actitudes ante la vida y que *creó* el paso de la Edad Media a la Edad Moderna, derivado del humanismo que reivindicó la autonomía de lo humano en cuanto tal, incluso su exaltación, en el arte, en la política, en la sujeción a una autoridad de la iglesia.⁹⁷

Posteriormente, se encuentra la creación de la corriente de pensamiento llamada Contractualismo, generada en los siglos XVII, y XVIII aproximadamente. Se establece una interpretación sobre el origen de la sociedad civil, que cobra fuerza una vez que se establece el Estado moderno y que tiene como característica que la autoridad del príncipe se desvincula de toda autoridad divina y se convierte en un ente autónomo de toda regla moral. De esta manera, el contractualismo se desarrolló por autores como Hobbes, Locke y Rousseau, aunque lo interpretan de distinta manera la tesis del contrato, los tres inician de una división de la historia de la humanidad en la que se desenvuelve desde el estado de naturaleza hasta establecer un pacto mutuo en el cual deciden vivir bajo una autoridad y sujetarse a unas leyes, constituyendo una sociedad civil, un Estado.⁹⁸

De esta manera, durante el siglo XVIII denominado como el período de la Ilustración, incide en la existencia de los Derechos Humanos naturales, a través de diversos pensadores, que influirán en las posteriores declaraciones y doctrina sobre la igualdad, la tolerancia, la libertad, entre otros universalmente aceptados, así mismo, se inicia la búsqueda por la igualdad de los derechos de las mujeres como derechos humanos. La Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, destaca expresamente supuestos relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la libertad. Sin embargo, se considera a la Declaración de derechos (*Bill of Rights*) de Virginia, de 12 de junio del mismo año, la primera que contiene un catálogo específico de derechos del hombre y del ciudadano.⁹⁹ La historia de los derechos humanos continua evolucionando y es la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de fecha 26 de agosto de 1789 que inicia en Europa, el reconocimiento de derechos y libertades humanas.

La situación de los derechos de la mujer durante el período de la Revolución francesa, destaca la precursora Mary Wollstonecraft¹⁰⁰, cuyo libro *Vindicación del derecho de la mujer* (Londres, 1792) causó amplia hostilidad. El movimiento 'feminista' que en

⁹⁷ GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia, op.cit...* p.42.

⁹⁸ *Ibidem*, p.44

⁹⁹ TRUYOL, Antonio, "Estudio preliminar", en *Los Derechos Humanos, Op.cit.*, p. 17

¹⁰⁰ En la antología del feminismo realizada por la autora Amalia Martín-Gamero, señala que Mary Wollstonecraft, nació en Inglaterra en el año de 1759 y murió en 1797, sus principales aportaciones fueron luchar por la reivindicación de los derechos del sexo femenino y de luchar contra su postergación social y legal, a fin de darle la oportunidad de defenderse cuando la suerte le fuese adversa, su primordial idea era conseguir la emancipación de la mujer, para lo cual, señalaba que era necesario educarla, cultivar su espíritu y su inteligencia, a fin de situarla en un plano de igualdad con el hombre en cuanto a su preparación intelectual. MARTÍN-GAMERO, Amalia, *Antología del feminismo*, Instituto Andaluz de la mujer, p.39-40.

realidad implica algo más que una ‘emancipación’, plantea el problema del papel de la mujer en la moderna sociedad industrial, ha ido frecuentemente unido al socialismo [...] Entre sus promotores hay hombres como J. St. Mill y A. Bebel [...] entre las mujeres cabe destacar a Emmeline Pankhurst y Luise Otto-Petters. Resultado de la presión de sus numerosas asociaciones fueron las leyes electorales que consagraron el derecho de sufragio femenino”.¹⁰¹

De esta manera, con el pronunciamiento en Francia de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, redactada en tres partes claves: un encabezado, un preámbulo y un articulado, se generan dos hechos fundamentales en la lucha por el reconocimiento y la protección de tales prerrogativas. Uno de estos aspectos, se refiere al reconocimiento formal de los derechos inalienables a todo ser humano, que por el simple hecho de serlo se hace acreedor a los mismos. El segundo aspecto, establecido por el autor Nazario González, consiste en la lucha por la vindicación de los derechos humanos de las mujeres, que al declararse únicamente como derechos del hombre se inicia una lucha histórico y trascendental, por conseguir que se elimine la posición de inferioridad de la mujer.

Destacando a Olympe de Gouges quien en 1791 emite una Declaración de Derechos que es una réplica formal, titulado “Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”, donde sustituye el término *mujer*, en donde se refiere al hombre, y agrega la libertad de comunicación de pensamientos y de opiniones como uno de los derechos más importantes para la mujer, la cual, consideraba aseguraba la legitimidad de los padres para con los hijos, sin embargo, no se aprobó y su propuesta no tuvo éxito.¹⁰²

En el año de 1789 se establece en la Declaración Francesa, los derechos relativos a la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, tales como son la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión, siendo en el año de 1791, que se establecen básicamente tres derechos sociales: los relativos al trabajo y medios de existencia, la protección contra la indigencia, y la instrucción, delegándose tales derechos a la sociedad y no al Estado.¹⁰³

Ahora bien, en cuanto a la prohibición de la esclavitud y sus secuelas, se origina en Inglaterra en 1807. En este aspecto destaca la lucha realizada por los cuáqueros y a W. Wilberforce, en Francia, por la Revolución Francesa en 1794, aunque restablecida por Napoleón en 1802 y en el año de 1883 se prohíbe nuevamente, en México en el año de 1828 y en Estados Unidos, en el plano político se debe a Abraham Lincoln en 1865 a raíz de la guerra de secesión. Siendo a nivel internacional la prohibición de la trata de esclavos, establecida en acuerdos multilaterales como la Declaración de Viena del 8 de febrero de 1815, y el Tratado de Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia del 20 de diciembre de 1841; en África se encuentran documentos como el Acta General de Berlín del año de 1885 y el Acta General de Bruselas de 1890. Por último, el Convenio

¹⁰¹ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos, op.cit...* p. 23

¹⁰² GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia, op.cit...* pp.83-84.

¹⁰³ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos, op.cit...* p. 18

de Ginebra de 1926, modificado en 1953 y desarrollado en 1956 establece la prohibición de esclavitud de alcance general.¹⁰⁴

Posteriormente, en los siglos XIX y primera mitad del siglo XX, encontramos que se fue introduciendo en los distintos países europeos reformas políticas y sociales que respondían a los llamados derechos fundamentales, encontrando iniciativas que marcan una pauta, entre las cuales encontramos a Cruz Roja Internacional, el Ministerio Sufragista, la Liga de los Derechos del Hombre de 1898, las dos conferencias de La Haya de 1899 y 1907 y la Revolución Rusa y su Declaración de Derechos del pueblo trabajador y explotado.¹⁰⁵

En cuestión de derechos humanos de las mujeres, el movimiento sufragista surge debido a la patente inferioridad que ocupaban las mujeres. Siendo que por regla general eran ignoradas, como ocurrió en el año de 1804 con el Código de Napoleón, donde la población femenina era conceptualizada como inferior al varón, jurídicamente indefensa, y alejada de cualquier capacidad de iniciativa económica, y política.¹⁰⁶

En Estados Unidos, el movimiento a favor de las mujeres, se inicia en el período histórico denominado *el segundo renacer*, donde se clama por la emancipación de los esclavos y por la presencia de las mujeres en la vida política del país, que desembocan en la gran crisis de la guerra de Secesión, donde salen liberados los negros, siendo hasta la enmienda 19 aprobada en 1920, donde las mujeres norteamericanas se les reconocen sus derechos políticos.¹⁰⁷

En Inglaterra, el movimiento a favor de los derechos humanos de las mujeres, es precedido por influyentes pensadores políticos, de mediados de siglo. Entre los que destacan John Stuart Mill, quien incorpora en su doctrina política de signo liberal-radical, el sufragio universal, el voto de la mujer. Sin embargo, fue hasta después de la Guerra de 1914 cuando debido a la aportación de las mujeres que se concede en 1918 el derecho al voto a las mujeres casadas o viudas, dueñas de una renta o con un título universitario, siendo hasta 1928, cuando se amplía el derecho a todas las mujeres.¹⁰⁸

La conformación del estado social de derecho, consiste en una mayor cohesión e integración social y política, donde el reconocimiento jurídico de valores como la igualdad, la solidaridad y la justicia social reivindican los movimientos obreros y sociales.¹⁰⁹

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 18-19

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia op.cit...* p.155

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.159-160

¹⁰⁷ *Ibidem* p.160-161.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.162

¹⁰⁹ AGUILERA PORTALES, Rabel Enrique y ESPINO TAPIA, Diana, "Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, nº 10, año 2006, pp.1-2.

La situación que prevalece debido a la Revolución Industrial es la de condiciones de trabajo inhumanas y con una insuficiencia de los derechos individuales. Aquí surge el postulado de la seguridad social con sus consecuencias de orden laboral y económico, abarcando el derecho al trabajo, a un salario justo, al descanso, a la educación, etc.¹¹⁰

Las conquistas decisivas se hacen en dos aspectos en el ámbito de la representación política y el de la asociación. Por una parte, la libertad de sindicación, permitió nuevas condiciones de la vida industrial, dividiendo los factores humanos de la producción en empresas capitalistas y masas de asalariados.¹¹¹

Durante esta época se hacen presentes movimientos de carácter social: como el socialismo y el sindicalismo. En el plano jurídico-positivo la reivindicación de las nuevas fuerzas sociales fue tal, que la Constitución francesa de 1848 hizo referencia a ciertos derechos relativos al trabajo, la asistencia y la educación, y garantizó al propio tiempo el sufragio universal y el escrutinio secreto.¹¹²

Entre las Constituciones que han considerado disposiciones sociales, se encuentran: en Rusia, se realiza el 4 de enero de 1918, la Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador, en México se establecen en la Constitución de 1917, en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, en donde se busca la síntesis entre liberalismo y la democracia social.¹¹³

Siendo característica del Estado social de Derecho, la conciliación de los derechos sociales con los individuales.¹¹⁴ De esta manera, los derechos sociales¹¹⁵ se convierten en “exigibles a la comunidad, para que las personas gocen de los beneficios de la educación, de la cultura, y del bienestar socioeconómico mínimo. Sólo que mientras los

¹¹⁰ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos, op.cit...* p. 20

¹¹¹ *Ibid*

¹¹² *Ibidem*, p. 21

¹¹³ *Ibidem*, p. 22

¹¹⁴ *ibid*

¹¹⁵ El autor Aguilera Portales y la autora Espino Tapia, señalan respecto a los derechos sociales, que éstos “surgen como respuesta al modelo impuesto por el Estado liberal-individualista que engendró una situación de injusticia al propiciar, como consecuencia de la ideología liberal-capitalista y la Revolución industrial, una situación de abuso y sobreexplotación por parte de la clase burguesa sobre la clase obrera de la sociedad. Estos derechos son derechos prestacionales mediante los cuales, el Estado garantiza a todos su ciudadanos (basado en el principio de solidaridad y justicia social) la satisfacción de sus necesidades básicas por medio de su intervención, regulación y planificación de la actividad económica y social.” AGUILERA PORTALES, Rabel Enrique y ESPINO TAPIA, Diana, “Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social” *op.cit...* p.24

derechos individuales son susceptibles de protección jurisdiccional, los derechos sociales carecen de este tipo de protección”¹¹⁶.

El desarrollo de los derechos humanos referidos entre las dos guerras refleja tensiones políticas, sociales e ideológicas que caracterizan esa época. Los autoritarismos y totalitarismos se reflejan en los regímenes, así como en los derechos individuales. El impacto de los graves retrocesos que entonces se dieron en Europa y fuera de ella explica la preocupación general por asegurar una protección más eficaz de los derechos humanos.¹¹⁷

En el año de 1948, se crea la Declaración Universal de los Derechos humanos, producto de tres generaciones. En esta Declaración, se establecen los derechos políticos y civiles que tienen su origen en el siglo XVIII, comprendiendo los 21 primeros artículos de dicha Declaración. La segunda generación que corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales consignados en los artículos 22 al 27. Y los de terceras generaciones llamados a tener una vida cultural y de preservación del medio ambiente, llamados derechos de solidaridad.¹¹⁸

El hecho de las dos guerras mundiales, ha tenido efectos para los derechos de la mujer. Significando para ellas una toma de conciencia de su situación y un deseo de desarrollo aunado a la independencia jurídica formal.¹¹⁹ Siendo revelador que con la Declaración Universal de los Derechos Humanos las asociaciones feministas americanas consiguen que en su primera reunión el Consejo Económico y Social crease una Subcomisión sobre la condición de la mujer y que en la segunda reunión, esta Subcomisión fuera elevada a Comisión, teniendo amplias posibilidades de ejercer influencia.¹²⁰

Los derechos sociales constituyen verdaderos derechos fundamentales, siendo deber del Estado garantizarlos y otorgar a sus ciudadanos armas para afrontar la actual situación mundial, protegiéndolos de cualquier circunstancia que pueda mermar sus derechos y ser contrarios a su dignidad humana.”¹²¹

Por otra parte, cuando se conforma el Estado democrático moderno, el hombre puede desligarse de la política para seguir trabajando en asuntos más serios, eligiendo a sus representantes, procurando ahora el bienestar general.¹²²

¹¹⁶ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, México, *op.cit...* p.6

¹¹⁷ TRUYOL, Antonio, “Estudio preliminar”, en *Los Derechos Humanos*, *op.cit...* pp. 23-24

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ *Ibid*

¹²⁰ GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, *op.cit...* p.202

¹²¹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y ESPINO TAPIA, Diana, “Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social” *op.cit...* p.26

¹²² GALA, Antonio, “Historia de la libertad”, en CASCADO TRINDADE, Antonio A (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos III op.cit...* p. 54

Ahora bien, lo que se entiende como Estado de Bienestar es “la combinación de pautas, explícitas o no, que determinan las formas y canales de acceso a las principales instituciones de política social, las características de los actores que son admitidos y excluidos de ese acceso y los recursos y estrategias que los mismos pueden usar para ganar acceso”¹²³

La autora Laura PAUTASSI, señala que los regímenes de Estado de Bienestar, refiriéndose no sólo a las instituciones de Estado, sino a las relaciones entre ellas y la sociedad civil, se dividen en tres modelos: el liberal o residual, el corporativo o industrial-meritocrático, y el socialdemócrata o institucional –redistributivo.

En base a esta división, nos remitiremos a la autora PAUTASSI, para su explicación.

En primer lugar se encuentra el modelo liberal, que consiste en una menor cobertura por parte del Estado, donde predomina la ayuda para aquellos que no tienen medios económicos, a partir de las transferencias universales reducidas, o por planes modestos de seguro social, en donde, los subsidios favorecen sólo al grupo de la población de bajos ingresos.

En el modelo corporativo o industrial – meritocrático, se genera la conservación de las diferencias de estatus laboral. Por otra parte, el otorgamiento de derechos está vinculado con la clase y el estatus social, de tal manera, que las prestaciones sociales deben de ser otorgadas en base al mérito, los rendimientos en el trabajo y la productividad.

En cambio en el modelo socialdemócrata o institucional-redistributivo, el bienestar social se presenta como una institución integrada dentro de la sociedad, proveyendo, fuera del mercado servicios universales e integrales bajo el principio de la necesidad.

Conclusiones

A manera de conclusión, es importante resaltar la importancia de que se garantice ejercer efectivamente los derechos humanos en la sociedad civil, a partir de sus propias características. Esto constituye la implementación de una *educación inclusiva*, en la que se abarquen a todas las personas con sus diferencias tales como las de género, discapacidades, entre otras que por sus particularidades se conozca, respete y valore la diversidad.¹²⁴

¹²³ PAUTASSI, Laura C. “El derecho a la seguridad social, una aproximación desde América Latina”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑON María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2006, p.237

¹²⁴ JIMÉNEZ, Leila, “Multiculturalidad y educación en derechos humanos: la educación en y para la diversidad”, en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006, p.101-102

En este sentido, el concepto de discriminación¹²⁵ considerado como “un conjunto muy heterogéneo de actitudes y prácticas sociales e institucionales que, de manera directa o indirecta, en forma intencionada o no, propician un trato de inferioridad a determinadas personas o grupos sociales en razón de rasgos o atributos que éstos presentan y que socialmente son poco valorados o estigmatizados.”¹²⁶; genera una exclusión social, que se percibe en la restricción o negación de oportunidades de desarrollo y derechos fundamentales que constituyen una barrera que impide el acceso a bienes, servicios y derechos fundamentales.¹²⁷

Por lo que, es necesario que se implemente una educación social inclusiva que ataque la discriminación y la violación de los derechos humanos hacia personas o grupos que han sido colocados en situación de desventaja social restituyéndoles derechos que les han sido ilegítimamente conculcados y/o generando oportunidades especiales a las que antes no han tenido acceso, y combatiendo, en forma simultánea, todos los prejuicios, estereotipos y estigmas que legitiman y alientan un trato degradante hacia ellos en razón de su condición, creencias, orientación o preferencias.¹²⁸

Derivado de lo anterior, se pretende que “el principio rector de la educación para la no discriminación no puede ser otro que el de la igualdad, entendida no sólo como igualdad jurídica y política, sino más ampliamente como igualdad en derechos y oportunidades [...] Y su cometido es triple: desarticular las bases socioculturales y simbólicas de la discriminación, contribuir a la construcción de nuevos referentes para la interacción social y favorecer el desarrollo de competencias básicas para el reconocimiento del derecho a la diferencia, la tolerancia, la convivencia en la diversidad, la defensa y ejercicio de los derechos fundamentales y para la formación de identidades abiertas, plurales y no confrontadas.”¹²⁹, ya que al lograr estos objetivos se podrá lograr una vida

¹²⁵ Entre las personas y grupos que son más susceptibles de sufrir discriminación son generalmente los adultos mayores, las personas con discapacidad, las niñas y los niños, las mujeres, los indígenas, las minorías religiosas, los migrantes, los refugiados, los desplazados, las personas con una preferencia sexual distinta a la heterosexual, entre otros. Entre algunas de las características que se identifican generalmente como discriminatorios encontramos a los sentimientos implícitos o abiertos de desprecio a determinadas personas y grupos; los prejuicios, estereotipos y estigmas que llevan a considerar a otras personas y grupos no sólo diferentes sino inferiores (intelectual, social, moralmente). JIMÉNEZ, Leila, “Multiculturalidad y educación en derechos humanos: la educación en y para la diversidad”, en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006, p.101-102

¹²⁶ GUTIÉRREZ ESPÍNDOLA, José Luis, “Educación para la no discriminación. Una propuesta.” en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006, p.123.

¹²⁷ *Ibidem*, p.123-124.

¹²⁸ *Ibidem* p.125

¹²⁹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Teoría política y jurídica contemporánea* (Problemas actuales), México, Editorial Porrúa, 2008, p. 127.

digna que solo se establecerá cuando se logren la eficacia y protección de los derechos reconocidos y construidos en la sociedad.¹³⁰

Esto implica, que en determinadas situaciones, derivará en hacer valer los derechos fundamentales, para demostrar que no pueden ser pisoteados y que el defender de esta manera estos derechos, equivaldrá a ser capaz de exigir que se traten a esos grupos vulnerables como miembros de la comunidad de seres humanos.¹³¹

De esta manera, los derechos fundamentales requieren de ser “incorporados al Derecho positivo, es decir, positivizados por las normas que crean Derecho en el ámbito interno y en el internacional, la Constitución, las leyes, la jurisprudencia ordinaria o constitucional, los tratados y convenios internacionales, y el Derecho internacional general. Además en el proceso de positivización se acredita que esas pretensiones de ética pública son jurificables, es decir, susceptibles de incorporarse con los requisitos técnicos que identifican a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades. Estas son las estructuras en que se construyen los derechos fundamentales en el Derecho positivo, y el ajuste en una de sus formas es otra prueba que deben superar los candidatos”¹³²

Aunado a lo anterior se requiere: que se manifiesten los derechos mediante la adecuación de comportamientos de la sociedad. Estableciéndose actitudes hacia los demás, en lo que dicen y hacen en sus tratos con ellos, que generen el desarrollo de las personas, así como la igualdad de oportunidades, mediante el conocimiento pleno de los derechos humanos.¹³³

Finalmente, podemos resaltar que en lo que concierne a los avances en materia de derechos humanos de las mujeres se ha “puesto en evidencia que cualquier perspectiva para alcanzar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres requiere de un abordaje integral político-jurídico desde la perspectiva de género”¹³⁴, que incorpore el ámbito doméstico. Lo anterior, en virtud, de que al ignorar este ámbito por el poder público, se ha ocasionado la escasa participación de las mujeres en el proceso de toma de decisiones y, aunque es reconocida su ciudadanía en el sector público, en el sector privado la mujer con frecuencia sigue desarrollándose como súbdita¹³⁵. Por lo que, la

¹³⁰ *Ibidem*, p.134

¹³¹ MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, *op.cit...* pp. 57-58.

¹³² PECES-BARBA, Gregorio, “Los derechos colectivos”, *op.cit...* p. 72.

¹³³ MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, *op.cit...* p. 364

¹³⁴ GONZÁLEZ, Enrique, “El derecho a la salud”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑÓN María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2006, pp.158.

¹³⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Políticas públicas previstas para la igualdad real y efectiva”, *Conocimiento y Cultura Jurídica*, año 1, n°1 de la 2ª Época, 2007, p.142

eficacia de los derechos humanos para este sector de la sociedad se encuentra estrechamente relacionada con la necesaria transformación estructural y desarrollo del Estado mexicano en el siglo XXI.

Bibliografía

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

_____, "Dilemas y desafíos de la ciudadanía europea en el orden mundial: Hacia una Europa de los ciudadanos?" en VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo y BOBADILLA REYES, Humberto (Cord.) *Justicia Constitucional, Derecho Supranacional e integración en el Derecho Latinoamericano*, Lima, Ed. Grijley, 2007.

_____, "La Constitución y la desobediencia civil como proceso en la defensa de los Derechos fundamentales" en *Criterio Jurídico*, Universidad Javeriana, Santiago de Cali, Colombia, Vol. VI, 2006.

AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, "Los derechos fundamentales en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli", en *IUSTITIA*. (Revista Jurídica del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey), No. 17, Monterrey, octubre, 2007.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental" en FIGUERUELO, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, 2007.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y ESPINO TAPIA, Diana, "Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, nº 10, año 2006.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y Escámez Navas, Sebastián (ed.), *Pensamiento Político Contemporáneo: una panorámica*, México, Editorial Porrúa, 2008.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, 1998.

BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, S.A., 1978.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación una visión integradora*, Sevilla, Mad, 2005.

CARLYLE, A.J., *La libertad política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Distribuciones Fontamara, 2004.

DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, México, UNAM, 1985.

FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1998.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Políticas públicas previstas para la igualdad real y efectiva”, *Conocimiento y Cultura Jurídica*, año 1, n°1 de la 2ª Época, 2007.

GALA, Antonio, “Historia de la libertad”, en CANCADO TRINDADE, Antonio A (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, San José C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

GARCÍA AÑÓN, José, “Derechos sociales e Igualdad”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑÓN María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, 2006.

GONZÁLEZ, Enrique, “El Derecho a la Salud”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑÓN María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, 2006.

GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfaomega Grupo Editor, 2002.

GUTIÉRREZ ESPÍNDOLA, José Luis, “Educación para la no discriminación. Una propuesta.” en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006.

HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. De Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

JIMÉNEZ, Leila, “Multiculturalidad y educación en derechos humanos: la educación en y para la diversidad”, en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Educación en Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos, 2006.

KELSEN, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz. Zweite, um eine Vorrede vermehrte Auflage, Tübingen, 1923, pp XXXVI-709. (2a. ed., 1923), trad. De Wenceslao Roces, *Problemas capitales de la Teoría jurídica del Estado* (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica), Ed. Porrúa, México, 1987.

MARTÍN-GAMERO, Amalia, *Antología del feminismo*, Instituto Andaluz de la mujer.

MELDEN, A.I., *Los derechos y las personas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

MORINEAU IDUARTE, Marta, *Una introducción al Common Law*, México, UNAM, 2001.

OCHOA MESINA, Gabriel, *Sociología*, México, Editorial Umbral.

PADILLA, Miguel M, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías I*, Argentina, Edi1990, Abeledo-Perrot, 1990.

PAUTASSI, Laura C. "El derecho a la seguridad social, una aproximación desde América Latina", en ABRAMOVICH Víctor, AÑON María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, 2006.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

PECES-BARBA, Gregorio, "Los derechos colectivos", en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (eds.), Madrid, Dykinson, 2001.

PEREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 5º ed., Tecnos, Madrid, 1995.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos", en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (eds.), Madrid, Dykinson, 2001.

RAWLS, John, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

RUIZ RODRIGUEZ, Virgilio, *Legislación de derechos humanos a partir de 1945*, Universidad Iberoamericana.

TRUYOL, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1968

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