

Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales
Problema terminológico o conceptual

Ramón Gil CARREÓN GALLEGOS

Catedrático e investigador de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Universidad Juárez del Estado de Durango

Resumen: Este ensayo aborda el problema terminológico y conceptual de los derechos humanos, las garantías individuales y los derechos fundamentales, señalando los aspectos centrales de cada término, la ambigüedad y el equívoco de algunos de ellos, así como la necesidad de que el derecho y la cultura jurídica mexicana, transiten hacia la adopción de otra acepción y concepto jurídico que refleje la realidad que se pretende comunicar con los derechos fundamentales. El trabajo es una toma de postura que pretende establecer que el término y el concepto de derechos fundamentales, es más amplio y funcional, tanto en el lenguaje natural como en el jurídico, que otros como el de derechos humanos y garantías individuales.

Palabras clave: Garantías individuales, derechos humanos, derechos fundamentales, concepto, concepción, positivismo jurídico, opción terminológica, opción conceptual.

Abstract: This essay deals with the terminological and conceptual problem of human rights, individual guarantees and fundamental rights, noting the central aspects of each term, the ambiguity and the wrong in some of them, as well as the need for the law and the Mexican legal culture, transiting towards the adoption of another sense and legal concept that reflects the reality that is intended to communicate with fundamental rights. The work is a position which seeks to establish that the term and the concept of fundamental rights, is broader and more functional, both natural language and legal, to others such as human rights and individual guarantees.

Keywords: Individual guarantees, human rights, fundamental rights, concept, conception, legal positivism, terminology option, conceptual option.

— • —

Frecuentemente se suelen escuchar frases alusivas a una realidad empleando múltiples términos como sinónimos. Así, a propósito de la expresión derechos humanos, ésta se suele utilizar como sinónimo de derechos fundamentales, garantías individuales, derechos del hombre, libertades públicas, derechos subjetivos públicos, derechos cívicos, etc. Ante ese uso múltiple de términos no parece que sea oportuno oponer objeciones propias de un esencialismo semántico, pero lo cierto es que no es un problema estrictamente terminológico, sino además y sobre todo conceptual.

Las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modifican diversos artículos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, sientan las bases para cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México. Formalmente, la denominación de garantías individuales, como el conjunto de derechos constitucionales o del gobernado (en la terminología del maestro Burgoa), ha dado paso a la de derechos humanos, pues el capítulo I del título primero de la Constitución, que se denominaba “De las Garantías Individuales”, se ha modificado a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

No obstante esto, no se trata únicamente de sustituir una acepción por otra, pues bajo el uso de uno u otro término suele esconderse una determinada forma de entender el objeto. Como bien afirma Barranco Avilés “Tras la opción terminológica hay una opción conceptual”.¹ Frecuentemente, autores que han usado un mismo término pueden hacerlo bajo concepciones jurídicas distintas. El ejemplo extraordinario lo encontramos en el uso constante del término “derechos humanos”. Debe dejarse por sentado que este término es usado comúnmente en el lenguaje natural y por lo tanto, en el plano técnico jurídico debe ser precisado.

Lo anterior deja de relieve el doble acercamiento que puede hacerse a un objeto, en este caso a los derechos, por una parte el concepto y por otra la

¹ BARRANCO AVILÉS, Ma. C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual.*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 8.

concepción del mismo. Así, mientras el “concepto alude al significado teórico y general de un término, la concepción hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto”.²

Constantemente, “al utilizar el término derechos humanos podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica”.³ Lo cierto es que el término “derechos humanos” tiene una enorme carga emotiva y no hay duda de que es el término más común y el que todas las personas comprenden o intuyen. Como se expresaba con antelación, el uso de dicho término puede estar refiriéndose a dos cosas y tradiciones jurídicas no sólo distintas, sino en el extremo, opuestas e incompatibles. Así, cuando en el contexto de una dictadura por ejemplo, o en aquellos sistemas jurídicos que no protegen y garantizan un determinado “derecho humano” se exige el respeto a un “derecho” por parte del régimen en cuestión, en estos casos se reivindica la protección del Derecho Positivo para aquel “derecho” no reconocido por el sistema jurídico. En tales circunstancias se le da la connotación de “derecho” a una pretensión moral fuerte cuya protección y garantía es necesario establecer en normas jurídicas. Esta visión del fenómeno jurídico, concibe a los derechos y al derecho como previos al poder, la función del poder público, del Estado, es precisamente reconocerlos, hacer suyo un ordenamiento normativo previo y superior al del mismo Estado. Por tanto, bajo este orden de ideas, el fenómeno de lo jurídico no es exclusivo del poder público institucionalizado. Esta concepción de los derechos y del derecho, está acorde con la reciente utilización del término de “derechos morales” de cuño anglosajón, cuyas notas básicas consisten en afirmar la existencia de “derechos” en el terreno moral con vocación de llegar a ser derechos positivos.

² PÉREZ LUÑO, A-E., “Concepto y Concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)”. *Revista DOXA*, No. 4, 1987, pp. 47 y ss. En este sentido Pérez Luño hace referencia a la distinción entre concepto y concepción avanzada por Ronald Dworkin, así, haciendo referencia a este último dirá: Cuando apelo a un concepto planteo un problema; cuando formulo una concepción intento resolverlo.

³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General.*, B.O.E.-U.C.III, Madrid, 1999, p. 24.

Por otro lado, se suele hacer alusión a la expresión “derechos humanos” cuando se hace referencia a las figuras jurídicas reconocidas y protegidas por un determinado sistema jurídico, como algunos derechos contenidos en una Constitución o en tratados internacionales. En este caso, se alude a realidades jurídico-positivas propias de un sistema jurídico, así por ejemplo, se suele afirmar que en la parte dogmática (arts.1 a 29) de la Constitución mexicana se reconocen algunos derechos humanos.

Lo anterior deja de relieve el distinto e incompatible uso del término “derechos humanos”, al menos en el nivel técnico-jurídico. Por una parte, se usa bajo una concepción iusnaturalista, neiusnaturalista o simplemente no positivista, cuando se le da la connotación de “derecho” a realidades no jurídico-positivas, y por el otro, se usa bajo una concepción positivista, más concretamente, bajo un formalismo jurídico, cuando se alude exclusivamente a realidades jurídico-positivas. Por ello, aunque la enorme aceptación del término derechos humanos es un elemento a tener en cuenta, no deja de tener imprecisiones teóricas y prácticas, aunque sin duda, será inevitable su utilización generalizada, sobre todo en el lenguaje natural. Sin embargo, se debe tener en cuenta que “utilizar el lenguaje de los derechos es, como todos sabemos y algunos ponen en práctica, un recurso tentador para tratar de justificar cualquier tipo de situación”.⁴ Derechos humanos es un término ambiguo “por presentarse a caballo entre el derecho y la moral”, vago en dos sentidos pues por una parte no es posible determinar todas las situaciones en que se habla de derechos humanos y por otra, no existe un acuerdo sobre la extensión del catálogo de derechos humanos, y, por último, “afectado de una carga emotiva tan poderosa que en muchas ocasiones...no tiene significado descriptivo alguno”.⁵

No obstante el disenso sobre el significado de “derechos humanos”, parece razonable la existencia de un núcleo de certeza de la expresión que admita la idea de un contenido común y divergencias en los matices, una textura abierta de los derechos, dependiendo siempre en qué ámbito se maneje un

⁴ ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, ed. Barcanova, Barcelona, 1989, p. 171.

⁵ *Ídem*, p. 170.

determinado discurso de los derechos. Sin embargo, pese a las divergencias entre las distintas concepciones de los derechos humanos, no todos los términos utilizados en el campo semántico obedecen a la misma realidad o idea de los derechos humanos. Algunas veces, otros términos aluden a parcelas o sectores de un concepto amplio de derechos humanos, así por ejemplo, términos como derechos individuales, derechos sociales, libertades públicas, derechos civiles, garantías individuales o derechos del ciudadano aluden a realidades que parcialmente concuerdan con el concepto y los contenidos de los derechos humanos, constituyen parcelas de los derechos.

En el caso mexicano, la expresión de “garantías individuales”, todavía muy asentada en el lenguaje de los operadores jurídicos y en la enseñanza del derecho, no está exenta de algunos problemas terminológicos y conceptuales. Problemas que sin duda, se replantearán con el uso formal (por mandato constitucional) de la nueva expresión derechos humanos.

Inicialmente debe dejarse por sentado que el término “garantías individuales” no se refiere a la misma realidad que el concepto de derechos humanos, aun y cuando pareciera que la reciente reforma constitucional sólo sustituyó un término por otro y aun y cuando en múltiples ocasiones se hubiesen utilizado como sinónimos.

Una concepción minoritaria de la doctrina jurídica mexicana, establecía que “los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger...”.⁶ Autores mexicanos como Alfonso Noriega asumieron una concepción iusnaturalista de las “garantías individuales” considerando que no se había dado una ruptura en el pensamiento jurídico derivado de la Constitución de 1857 en relación con la Constitución de 1917. El maestro Noriega asumió que en el Constituyente de 1916-17, no existieron razones suficientes para afirmar que alguna teoría o doctrina hubiese cambiado el sentido que de los derechos y el derecho hasta ese entonces se tenía bien asumida, a sa-

⁶ NORIEGA, C. A., *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*. UNAM, Coordinación de Humanidades, México, D.F. 1967, p. 111.

ber, una concepción iusnaturalista de los derechos del hombre. Es probable que los constituyentes, percatados de la ineficacia de los derechos del hombre contenidos en la Constitución de 1857 (ineficacia propia de un régimen dictatorial como el de México de inicios del siglo XX), hayan querido imprimirle una mayor eficacia a la protección y garantía de los derechos, de ahí que uno de los constituyentes, Natividad Macías, haya expresado que “el hombre tiene un derecho fundamental que es el derecho a la vida y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual, se produce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. *Por tanto la Constitución no necesita declarar los derechos, decir cuáles son. Es necesario, únicamente, garantizar de la manera más completa todas las manifestaciones de la libertad y esto es lo que se hizo en el proyecto del artículo 1º.*”⁷ Es difícil precisar la ideología dominante en el Constituyente de 1916-17 (si es que ello es posible), pues además, muchos de los constituyentes no contaban con más ideología que su sola experiencia práctica, pero lo cierto es que el término “garantías individuales” supuso una expresión que pretendía denotar mayor eficacia en el respeto de los derechos, pues finalmente, el propio término “garantía” denota una suerte de protección o aseguramiento.

Por otro lado, otra concepción de las garantías individuales de la doctrina mexicana, muy cercana al formalismo kelseniano, o propia de una concepción científica del derecho como la del maestro Burgoa, asumen una visión diversa de las llamadas garantías individuales.⁸ Así, en su obra clásica “Las garantías individuales” Burgoa sostiene que “no puede identificarse la ‘garantía individual’ con el ‘derecho del hombre’ o el ‘derecho del gobernado’, como no se puede confundir el ‘todo’ con la ‘parte’...”⁹ Sigue afirmando que “los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consustán-

⁷ *Ídem*, p. 63.

⁸ Sobre la concepción científica del Derecho Vid. MADRAZO, A., “Estado de derecho y Cultura Jurídica en México”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 17, octubre 2002.

⁹ BURGOA, I., *Las garantías individuales*. 24ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 165.

ciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante al Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el *contenido parcial* de las garantías individuales...¹⁰ En este sentido, el maestro Burgoa asume (o parecía hacerlo) que los “derechos del hombre” tienen una dimensión extrapositiva, son superiores y anteriores al derecho positivo, pues aquellos son “potestades inseparables e inherentes” al hombre, “independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado sus autoridades”. Ello parece contradictorio con la idea de afirmar que las garantías individuales son “la consagración jurídico-positiva..., (de los derechos) en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad”... En efecto, si se asume que los derechos tienen una dimensión jurídica anterior y superior al derecho positivo, las garantías individuales, como expresión de aquellos, no pueden ser otorgadas (tal y como expresaba la Constitución mexicana) sino que sólo podían reconocer aquellas “potestades inseparables”, de lo contrario, su dimensión no sería jurídica.¹¹ Por lo tanto, las garantías individuales, acorde al propio texto constitucional, eran expresión de un acto soberano del Estado, las constituciones llevan a cabo una función de creación y no de reconocimiento. En este orden de ideas, las garantías individuales parecían tener una dimensión exclusivamente jurídico-positiva.

Lo cierto es que en efecto, los derechos humanos constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, aunque de hecho, la frase deba ser articulada a la inversa, las garantías individuales eran parcelas de los derechos humanos. Ello es así, pues muchos de los contenidos de las garantías individuales poco o nada tenían que ver con el concepto de derechos humanos, así por ejemplo, el derecho a poseer armas en el domicilio (art. 10), la prohibi-

¹⁰ *Ídem*, p. 187.

¹¹ *Ídem*, p. 148.

ción de títulos de nobleza (art. 12) o la prohibición de monopolios (art. 28). De hecho, aun y cuando con la reciente reforma constitucional, formalmente estos preceptos estén contenidos en el capítulo de derechos humanos, es claro que su contenido poco o nada tiene que ver con la idea de derechos humanos que desarrolla determinados valores universales.

Por otro lado, pese al indudable y valioso contenido social de la Constitución de 1917, el contenido de las garantías individuales (que se ha trasladado a la nueva denominación de derechos humanos) parecen haberse concebido (al igual que los derechos del hombre en la Constitución de 1857), en una relación primordialmente vertical entre gobernado y poder público, es decir, como límites al poder. Sólo en menor medida, algunos derechos que desde su origen implicaron obligaciones estatales de carácter prestacional como el derecho a la educación gratuita, se han configurado como derechos de prestación. Además, no debe soslayarse el hecho de que aun y cuando la doctrina internacional considera derechos humanos a los llamados derechos políticos, en nuestro contexto nacional, estos derechos, salvo el de asociación, no fueron considerados como garantías individuales y ahora tampoco como derechos humanos.

Es indudable que en México, aun y cuando en fechas recientes venían utilizándose términos como derechos fundamentales o derechos humanos, gracias en gran parte al auge de los ombudsmen en el país y a la gran legitimidad que han adquirido los derechos humanos en el mundo, el término garantías individuales está inmerso en el lenguaje técnico-jurídico de nuestros días. Es un término y un concepto jurídico que se ha asentado sólidamente en los operadores jurídicos y en la enseñanza del derecho que se imparte en las escuelas y facultades de derecho, pero difícilmente puede sostenerse que sea usado en el lenguaje natural. Garantías individuales es un término y un concepto poco conocido en la población ajena a los operadores jurídicos. Pese a que la mayoría de los juristas mexicanos coinciden en afirmar que el referente último de las garantías individuales, tiene que ver con la protección de unos valores que posibilitan el desarrollo pleno del ser humano, lo cierto es que sólo dentro del ámbito académico o institucional del derecho se usa, se concibe y se aplica el concepto de las garantías individuales. Esa circunstancia, impide una práctica generalizada de los derechos fundamentales, impide

y ha dificultado una cultura de derechos fundamentales que le dé cauce social, a sus contenidos.

La cuestión terminológica encierra un determinado concepto y por tanto, una determinada estructura y contenido. Así, a propósito de las garantías individuales su contenido es sumamente heterogéneo, pues por un lado se protegen determinados derechos de suma importancia que tienen que ver con la idea de dignidad del hombre, pero por el otro, se protegen figuras (con la misma jerarquía normativa) que poco o nada tiene que ver con la protección fundamental del hombre. Carecen, como afirma Miguel Carbonell, de “unidad contextual y conceptual”; como expresa, lo idóneo es que en las partes dogmáticas de las constituciones se hable de “derechos” y no de otras cosas.¹²

Aun con las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos, tendríamos que concluir que el extenso y múltiple contenido de los artículos 1º al 29 de la Constitución (por no mencionar otros artículos como el 123 que la interpretación judicial ha considerado como una “extensión”), resulta ambiguo y contradictorio en muchos casos. La falta de una correcta articulación y unidad conceptual, serán factores que condicionen una mejor protección de la dignidad de la personas, expresada en algunos de los derechos contenidos en la Constitución.

Entre otras funciones del lenguaje, una de ellas estriba en la pretensión de que la opción conceptual quede reflejada en la opción terminológica. Esta pretensión presentaba serios problemas en relación al término garantías individuales, pues ya sea desde una concepción iusnaturalista o positivista, parecía acertado afirmar que las personas poseen unos “derechos” que son expresión de determinados valores que a través de la historia se han considerado desarrollo de la idea de dignidad del ser humano, a saber, la libertad, igualdad, seguridad jurídica y solidaridad. Las garantías debían ser, debieron ser los medios de protección o aseguramiento de aquellos derechos. Como expresara el maestro Fix-Zamudio, “la verdadera garantía de los derechos de

¹² CARBONELL, M., “Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana. Una propuesta de reforma”. *Revista Isonomía*, No. 14, abril, 2001, p. 181.

la persona humana consiste precisamente en su protección procesal...”.¹³ “Es preciso distinguir entre los derechos del hombre consignados en la ley suprema y las garantías de tales derechos, que no son otra cosa que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su protección y eficacia”.¹⁴

Ciertamente, un Estado es legítimo si ofrece ciertas garantías, pero éstas están encaminadas a proteger unos determinados derechos, valores o principios. Así, las garantías aluden (o debieron aludir) a los medios que todo sistema jurídico estatal o internacional moderno prevé para la protección de los derechos, tales como la división de poderes, recurso de inconstitucionalidad, amparo, etc., o por otra parte, las garantías pueden aludir a elementos extraprocesales que aseguran el disfrute de los derechos como la estructura y desarrollo socioeconómico, político o cultural.

Ante estos problemas, la reforma constitucional de junio de 2011, tiene el gran mérito de transitar hacia otro término que refleja el contenido de algunos preceptos constitucionales, los derechos. Pero además, tiene el mérito histórico de fortalecer como nunca, la base normativa de los derechos humanos en México, de establecer un cauce de apertura del derecho mexicano hacia el derecho internacional de los derechos humanos, bajo los principios que la doctrina y la experiencia internacional han atribuido a los derechos humanos, como la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad.

Este parteaguas en la historia de los derechos humanos en México, habrá de sentar las bases para una nueva concepción de los derechos y del derecho mismo. Finalmente, los derechos deben ser concebidos precisamente como derechos, como normas jurídicas, pero además, con una visión sobre la realidad moral que suponen.

Lo cierto es que la opción por un determinado término esconde una determinada concepción del objeto, en este caso, de los derechos y el derecho.

¹³ FIX-ZAMUDIO, H., *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos.*, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, p. 58.

¹⁴ *Ídem*, p. 59.

Existen otros términos como derechos fundamentales, un término más técnico y preciso que el de derechos humanos, que parece abarcar todas las dimensiones éticas de los derechos que otros términos como libertades públicas, derechos subjetivos públicos o incluso garantías individuales pierden de vista. Derechos fundamentales puede comprender la realidad ética que supone la idea de derechos humanos, así como la dimensión jurídico-positiva que tienen los sistemas jurídicos. Lo cierto es que como se dijo al principio, la opción por un determinado término esconde una determinada concepción del objeto, en este caso, de los derechos y del derecho. Así, el presente trabajo se hace desde múltiples prejuicios conceptuales que es preciso mencionar. Primero, que en este caso el término “derechos fundamentales” supone un determinado concepto de los derechos que no es puramente racional, no es un mero ejercicio de abstracción, sino que se sirve de la historia, de la realidad social y cultural para determinar aquel. Segundo, que las aproximaciones conceptuales a los derechos y al derecho se llevan a cabo desde un positivismo inclusivo, lo cual supone considerar que fuera de los sistemas jurídicos no cabe hablar de “derechos” en estricto sentido, pero sí de una moralidad crítica fuerte, que tiene vocación de ser derecho positivo, y que por lo tanto, constituye un criterio de legitimidad de todo poder institucional, es decir, del Estado. Por último, que una concepción integral de los derechos fundamentales supone considerarlos como derivados de las aportaciones liberal, democrática y socialista, estando siempre abiertos al diálogo actual sobre la naturaleza jurídica de los llamados derechos de tercera y cuarta generación. Por ello, los derechos no deben ser concebidos (desde su función subjetiva) exclusivamente como límites al poder (derechos de libertad), sino además, como figuras que contribuyen a su formación (derechos políticos), y finalmente, como medios para conseguir el apoyo de aquel a través de prestaciones y servicios propios del Estado social y democrático de Derecho (derechos económicos, sociales y culturales). Como expresa Ignacio de Otto “es necesario, en otras palabras, que así como realiza una política social y económica, realice una *política de derechos fundamentales* para crear una sociedad efectivamente democrática y libre”. Dicha concepción de los derechos fundamentales supone concebir a la libertad en un sentido igualitario, ello impide que aquella sea concebida —exclusivamente— como un espacio de autonomía exenta de injerencias ajenas, pues además de esto, es necesario

una actividad positiva del Estado, con el fin de remover los obstáculos que de hecho impidan el ejercicio efectivo de aquella libertad, no es una libertad puramente formal sino sobre todo material; en pocas palabras, no se trata de una concepción negativa de la libertad (aunque la supone), sino de una libertad real o igualitaria.

Por lo tanto, derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. Son fundamentales tanto por su importancia para el desarrollo del individuo, tanto como por su jerarquía normativa. En este último aspecto (el jurídico) son, como expresa Peces-Barba “la norma básica material de identificación”,¹⁵ es decir, vinculan el contenido posible del resto de las normas del ordenamiento “y se sitúan en el ámbito de la interpretación, producción y aplicación de éstas”. Esto supone considerar a los derechos fundamentales no sólo desde la clásica dimensión subjetiva, sino además, en su dimensión objetiva como elementos superiores del ordenamiento jurídico que tienen un efecto de irradiación sobre todo el sistema.

Respecto al término derechos humanos, el de derechos fundamentales parece ser más preciso. Por su parte, respecto del término garantías individuales, parece más apropiado no sólo para tener una mejor comprensión de la realidad que se pretende conocer, sino que además, en el plano técnico-jurídico supone una mejor articulación de los derechos en el plano interno y externo. Así, la manera de entender y concebir a los derechos puede permitir una mejor coexistencia con textos internacionales de derechos humanos y con tesis como la de la validez de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares.

En todo caso, el uso del término y concepto de derechos fundamentales puede darle aquella unidad conceptual y contextual a la parte dogmática de la Constitución, con la premisa básica de lograr la mayor efectividad posible en torno a la protección de los derechos.

No se trata únicamente de intercambiar términos, menos aún en conceptos tan importantes, tan fundamentales, como los derechos humanos. Sin duda, las convenciones y prácticas sociales generan conceptos que varían de

¹⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales.*, *op.cit.*, pp. 416 y ss.

acuerdo a cada contexto. Sin embargo, en la medida en que se generalicen las expresiones sobre un objeto, es posible transmitir con eficiencia y eficacia las ideas.

Hoy en día, la grave crisis de legalidad que vive el país, exige replantear las visiones clásicas de los derechos y del derecho que hasta ahora han limitado o fragmentado la comprensión del fenómeno jurídico. Resulta necesario replantear el enfoque formalista del derecho propio de la dogmática jurídica, que se ha consolidado en la cultura jurídica mexicana, a partir de su enseñanza, su estudio y su transmisión cotidiana en casi todos los ámbitos de operación del derecho. Esta concepción ha sido muy utilizada sobre todo en el ámbito judicial, donde ha sido muy útil para sostener la tesis de la división de poderes, pero más aún, para darle cauce a la tesis de la labor de descubrimiento de los jueces, sobre el significado de las normas, a través de una operación lógico-deductiva.

Esta forma de comprender al derecho, cercana al formalismo kelseniano, ha tratado de mantener a los estudios jurídicos fuera de elementos “impuros” como los contenidos morales y políticos, dándole el carácter de “científico” al trabajo que hacen los estudiosos del derecho. En este contexto, como señala Merryman, la llamada ciencia jurídica trata de ser pura, “quienes cultivan la ciencia jurídica deliberadamente dirigen su atención hacia los fenómenos y valores jurídicos puros como el valor jurídico de la certeza de la ley, y excluyen a otros”. En ese contexto, los científicos del derecho “blandiendo la bandera de la ciencia jurídica crearon conceptos de altísima ideología, armándolos en un cuerpo jurídico conceptual sistemático, que aún se enseña en las facultades de derecho de las universidades, que limita y dirige el pensamiento de los parámetros de la interpretación judicial y de la aplicación de las leyes, de los precedentes y de las transacciones jurídicas, y que, en una palabra, domina el proceso jurídico”.¹⁶

Es indudable que no todas las figuras y modelos teóricos pueden ser aplicados sin más en un sistema y en una cultura jurídica por la sencilla razón de

¹⁶ MERRYMAN, J.H., *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 116 y ss.

funcionar en otro tiempo y espacio, sin embargo, el derecho no puede ser modelo estático que no se sirva de influencias externas, tal y como en su momento lo hicieron los constituyentes de 1857 o de 1917. Después de todo, cualquier término que pretenda reflejar la idea de los derechos humanos debe contar con dos elementos propios de la idea de derechos fundamentales, primero, que ha sido “el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad”, y, en que “asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen en reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política y, por tanto, para que éstas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos”.¹⁷ Algo que sin duda, hoy es una necesidad apremiante para México.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Ed. Barcanova, Barcelona, 1989.
- BARRANCO AVILÉS, Ma. C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 1996.
- BURGOA, I., *Las garantías individuales*. 24ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- CARBONELL, M., “Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana. Una propuesta de reforma”. *Revista Isonomía*, No. 14, abril, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, H., *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos*. Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.
- MADRAZO, A., “Estado de derecho y Cultura Jurídica en México”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 17, octubre 2002.
- MERRYMAN, J.H., *La tradición jurídica romano-canónica*. México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- NORIEGA, C. A., *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*. UNAM, Coordinación de Humanidades, México, D.F. 1967.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. B.O.E.-U.C.III, Madrid, 1999.

¹⁷ PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales* Ed. Debate, Madrid, 1990, p. 20.

- PÉREZ LUÑO A-E., “Concepto y Concepción de los derechos humanos (Aco-
taciones a la Ponencia de Francisco Laporta)”. *Revista Doxa*, No. 4, 1987.
- PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*. Ed. Debate, Madrid, 1990.