



REVISTA POR LAS GENERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Cedma González Andrade

1

Síntesis curricular: Investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Doctora y maestra en derecho por la UNAM. Docente de licenciatura en la Facultad de Derecho y el Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana. Docente en el programa de doctorado en derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UV.

UNIVERSOS JURÍDICOS. Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 6, No. 11, Noviembre 2018-Abril 2019, ISSN 2007-9125

Cómo citar este artículo en formato APA

González, C. (2019) Inteligencia artificial, el nuevo reto del Derecho. *Universos Jurídicos*, 1-30

Fecha de recepción: 17 de Julio de 2018

Fecha de aceptación: 05 Febrero de 2019



SUMARIO: I. Introducción, II. El momento histórico (análisis historicista), III. La naturaleza de los derechos (análisis descriptivo/conceptual), IV. El modelo jurídico (análisis *ius* filosófico), V. Bibliografía.

RESUMEN

Las reflexiones que se presentan tienen por objeto analizar las llamadas generaciones de los derechos humanos desde diversos modelos o aproximaciones de estudio, como son: el plano histórico, el descriptivo y el *ius* filosófico, para determinar no sólo su concepto y características, sino también los nuevos desafíos en materia constitucional que nos llevan a proponer el estudio integrado y funcional de los derechos fundamentales.

Palabras clave

Derechos humanos, estado de derecho, control constitucional.

Abstract

The main purpose of this essay is to analyze the different generations of human rights from diverse study approaches, just as, the historical model, the descriptive model and the philosophical model, in order to state not only their concept or

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



characteristics, but the new challenges that propose an integrative and functional approach to fundamental rights.

Keywords

human rights, state of law, constitutional control.

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, abordar el tema de los derechos fundamentales, ha sido lugar común en innumerables textos jurídicos. Se ha referido el tópico relativo sobre las generaciones de los derechos humanos, de forma cotidiana e incluso hasta predecible para ubicar el momento histórico en el que fueron reconocidos por las cartas fundamentales, o en su caso, discriminar la naturaleza de los diversos derechos.

Si bien, esta óptica ha resultado útil desde el punto de vista docente por ejemplo, pues siempre resulta más cómodo contar con la claridad descriptiva y/o conceptual de cualquier fenómeno social, considero que sería de mayor provecho aún, analizar que esta aproximación de estudio nos puede llevar a conclusiones preliminares distintas, y en su caso, a identificar matices alternos a los que venimos advirtiendo sobre la materia.

El objeto de esta reflexión es, por tanto, discernir qué se entiende en el ámbito constitucional, por las generaciones de los derechos humanos. Cómo se han descrito, explicado y que propósitos se han llevado a cabo con tal determinación.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



Para ello distingo que las generaciones, entendidas en un primer abordaje en tanto el punto espacio-temporal de los derechos humanos, puede hacerse desde distintas aproximaciones de análisis, de las cuales destaco las siguientes:

- 1.1. El momento histórico (análisis historicista);
- 1.2. La naturaleza de cada grupo de derechos (análisis descriptivo/conceptual);
- 1.3. El modelo jurídico (análisis ius filosófico).

II. El momento histórico (análisis historicista).

Iniciemos con el momento histórico, el cual ha sido por excelencia, el empleado para clasificar a los derechos humanos, resaltando que este no se limita forzosamente al reconocimiento que hacen los textos constitucionales al prever derechos fundamentales, pues esta perspectiva se cerraría a una corriente positivista en estricto sentido, en la que únicamente son válidos los derechos cuando los recoge la Constitución.

En tal sentido, el momento histórico se identifica desde los registros más antiguos con que se cuenten sobre la materia, independientemente de que los considere un texto que no sea específicamente una carta fundamental, en los términos que lo entendemos el día de hoy.

Solemos identificar los puntos más álgidos de movimientos revolucionarios de grandes magnitudes y consecuencias para referir las generaciones de derechos



fundamentales, sin embargo, como lo indica Robert Alexy sobre el origen de los derechos humanos, nos podríamos remontar incluso a la declaración de semejanza a Dios del Génesis “Dios creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó”.

O bien, como refiere “la neotestamentaria declaración de igualdad que formula Pablo en su Carta a los Gálatas 3,28: No hay judío, ni griego, no hay varón, ni mujer, pues todos vosotros sois uno en Cristo Jesús”.

Incluso retomando “la idea medieval de la *dignitas humana*, de la dignidad humana y siguiendo las ideas de la Reforma”, pasando revista por el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos (específicamente el derecho a nuestra integridad personal y a nuestro buen nombre, la propiedad y la posesión, por citar algunos de los más representativos de la denominada primera generación de derechos para referirme a los civiles y políticos).(Alexy, 2003, pág. 32)

Así como la limitación al poder de las autoridades que los ingleses garantizan por medio del conjunto de reglas, de origen legislativo y jurisprudencial, basados en el *Common Law* (en términos de aquello que era común a las diferentes costumbres locales, y que por esa fuerza se convertía en un derecho común a todo el territorio; en la *Equity* (como aquella instancia de equidad, que en el caso concreto atendiera las circunstancias especiales y la intención más que la forma, en el menor tiempo posible; y el principio del *stare decisis*, refiriendo la obligatoriedad que tienen los tribunales de respetar y adherirse a las decisiones



judiciales anteriores o jurisprudencia (*case-law*). (Morineau, 1998, págs. 15, 17, 23, 25)

Siguiendo en esta línea del tiempo, identificamos como un parteaguas en materia de reconocimiento de libertades civiles y políticas, “la moderna teoría del Estado de pensadores como Locke, Pufendorf, Montesquieu y Kant, que transitó desde el reino de las ideas hacia el mundo de la historia por vez primera de forma completa en la América de 1776” (Alexy, 2003, pág. 32).

Así como con la Declaración de Independencia redactada por Thomas Jefferson, cuando las 13 colonias americanas se convirtieron en los 13 primeros estados de la Unión Americana, al transitar a una república federal, que incluso adoptó una Constitución escrita y aceptó la idea de codificar el derecho natural, como venía haciéndose en la Europa continental, aun cuando siguió aplicándose el CommonLaw. (Morineau, 1998, págs. 76, 77)

Posteriormente el 17 de septiembre de 1787, cuando la Convención de Filadelfia aprobó la Constitución americana, identificamos un elemento de distinción relevante sobre las generaciones de derechos humanos, esto incluso considerando que una de las objeciones más graves hechas a este texto fue que no incluyera una declaración de derechos fundamentales, omisión que fue subsanada con la adopción de las primeras diez enmiendas incorporadas a la Constitución en 1791 y que vinieron a constituir los que se conoce como *Bill of Rights*. (Morineau, 1998, págs. 79-81)



Llegamos así a la Declaración francesa de 1789 que en el espíritu de la Revolución, “proclamaba que los derechos servían para fundamentar una nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidad sobre la base de una orientación liberal”. (Zagrebelky, 1995, pág. 52)

El objetivo que se perseguía, como lo indica Zagrebelsky, no era otro sino la demolición de las estructuras del *Ancien Régime* y la instauración del reino de la libertad y la igualdad jurídica, en una sociedad que aún no las conocía.

En el sentido de reconocimiento de las libertades civiles y políticas en el tiempo, se refiere indubitablemente “al Título Primero de la Constitución francesa de 1791 que contenía las disposiciones fundamentales de los ciudadanos y sus derechos”.(Zagrebelky, 1995, pág. 52)

No obstante, sobreviene en este punto una de las grandes paradojas en materia de derechos humanos, cuando los Constituyentes de 1789-1791 refieren la idea de que sea la ley la que funcione como codificadora del Derecho, lo que sin duda debilitó la posición central de los derechos naturales del hombre, para dar paso a la soberanía de la ley. (Zagrebelky, 1995, pág. 53)

El análisis sobre las consecuencias de tal contradicción será retomada nuevamente en el apartado sobre las generaciones de los derechos humanos según el modelo jurídico.

Identificamos hasta ahora los momentos más relevantes desde el punto de vista constitucional en relación con las libertades civiles y políticas del hombre y del



ciudadano, en correlación con la configuración del estado moderno en contraposición al absolutista durante los siglos XVIII y XIX.

Se abre el paso para nuevos movimientos civiles que tuvieron lugar a principios del siglo XX, que por su naturaleza llevaron a que el texto constitucional reconociera los llamados derechos de igualdad o derechos sociales y económicos.

Nos ubicamos especialmente en México, durante el movimiento revolucionario de 1910 y el Constituyente de 1917, no sin antes referir los estragos que dejaron en las colonias iberoamericanas, las revoluciones norteamericana y francesa, que introdujeron nuevos principios en la vida política y en las relaciones entre estados.

Principios, claro está, “que fueron calificados en 1812 de liberales y rechazaban las monarquías absolutas. Prevalcieron entonces los principios de libertad de comercio y de protección del individuo y de la propiedad privada, promotoras de tolerancia religiosa, de la reciprocidad de trato y de los derechos marítimos de países neutrales”.(Pablo Escalante Gonzalbo, 2004, págs. 137, 138)

Sin embargo estos cambios y modelos diferentes de corte liberal en el mundo, generaron nuevos desafíos para la propia organización estatal.

Si bien,

Si bien conllevaron una etapa de crecimiento particularmente económico e industrial, esto mismo generó una serie de cambios políticos, socioeconómicos y culturales que el modelo liberal estricto difícilmente podía sostener.



Situación que generó una crisis social de proporciones importantes, pues al defender por ejemplo la propiedad privada como un derecho natural, en contraposición, se comenzó a protestar por la excesiva concentración de la propiedad agraria y las condiciones laborales en las haciendas mexicanas.

Por otro lado, surge dentro de las clases medias urbanas un replanteamiento de los principios liberales de la independencia, en relación a la libertad de expresión, la democracia electoral y la autonomía municipal, principalmente. (Pablo Escalante Gonzalbo, 2004, págs. 225, 226)

Fue así como el Constituyente de 1917 en México, refleja la complejidad de la nueva realidad social no sólo nacional sino también internacional, considerando que se crea en medio de la primera guerra mundial y la revolución bolchevique.

Transitando la protección de los derechos sobre las formas de propiedad de individual a colectiva, así como la coexistencia de empresas privadas y estatales, y diseñando un modelo de Estado interventor en materias como la economía, la educación y la religión; garantizando concesiones a los sectores populares del país, ya fuera en reparto agrario o beneficios a los obreros. (Pablo Escalante Gonzalbo, 2004, págs. 250, 251)

Siendo este momento constitucional un parteaguas de identificación y reconocimiento de los llamados derechos fundamentales de segunda generación o socioeconómicos.



Seguido por la Carta Fundamental alemana de 1919, que a decir de la voz crítica de Robert Alexy, en la República de Weimar, “abundaron los derechos fundamentales vigentes tan sólo como declaraciones programáticas que no gozaban de tutela judicial; incluso con ánimo polémico, cabría decir que se trataba de poesía constitucional”.(Alexy, 2003, pág. 33)

Porque si bien los derechos de naturaleza social, económica y cultural han sido reconsiderados en tanto su carácter estrictamente programático dentro de la administración pública, para englobar otros principios que serán analizados más adelante, en cuanto a su eficacia y su correlación con la transparencia y otras libertades fundamentales, hasta este momento de definición constitucional (principios del siglo XX), prácticamente fueron referencias ideales de actuación por parte del Estado, dependientes en todo momento de la disponibilidad de los recursos públicos para concretarse.

Si bien se han aducido tradicionalmente como obligaciones de hacer por parte del Estado, también han sido subsumidas a la condición de que se cuente con los recursos económicos, pues de lo contrario, es como si la autoridad no tuviera la obligación de cumplir con ellos.

Entre los derechos económicos referimos el derecho al trabajo, condiciones laborales, sindicación y huelga.



Por lo que hace a los derechos sociales, se encuentran la seguridad social (asistencia para lograr un adecuado nivel de vida), protección a la familia y protección a la salud.

En cuanto a los culturales, advertimos la participación de la persona en las determinaciones del acontecer social, el derecho a la educación y los derechos culturales en el sentido estricto.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, el impacto de la tecnología y las nuevas formas de comunicación, así como el aumento de la complejidad en las relaciones humanas, se identifican otra serie de derechos denominados de tercera generación, o colectivos y difusos.

El desarrollo de las economías con base en la producción y comercialización en serie de bienes y servicios, dan lugar a situaciones en las que determinadas actividades pueden afectar los intereses de una comunidad o un grupo de personas, los cuales no encuentran una solución adecuada a través de acciones individuales que tradicionalmente planteaban claras restricciones, que van desde la limitación de la iniciación de su ejercicio (legitimación exclusiva de la parte directa y personalmente afectada) hasta sus consecuencias a través de la sentencia y los límites subjetivos de la cosa juzgada. (Ovalle, 2004, págs. VII, VIII)

En diversas doctrinas jurídicas, como la brasileña y la italiana, se hace una distinción entre los intereses colectivos y los difusos.



Se consideran colectivos, aquellos intereses comunes a una colectividad de personas, únicamente cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como ocurre, por citar algunos ejemplos, en las sociedades mercantiles, el condominio, el sindicato, entre otros.

Siendo difusos, los intereses que sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables; tales como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera. (Ovalle, 2004, pág. IX)

Entre los derechos de esta naturaleza, se encuentran los de protección al medio ambiente, los derechos de los consumidores, resaltando aquellos que refieren actos de publicidad engañosa, prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo, así como los derechos que se ejercen en materia financiera y en el área de competencia económica y monopolios.

Una clasificación más amplia, extiende el espectro de los derechos colectivos y difusos a la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural.

Siguiendo el repaso en el tiempo sobre los derechos humanos, llegamos a lo que en la doctrina se ha identificado como la llamada cuarta generación o derechos de solidaridad.

Surgen a mediados de la década de los sesenta del siglo XX, aduciendo que no son derechos destinados a la protección de los intereses de un individuo, de un



grupo o de un determinado Estado. Tienen, ante todo por destinatario al género humano mismo en un momento expresivo de su afirmación como valor supremo en términos de existencialidad concreta. Por ello no son derechos contra el Estado, ni derechos a participar en el Estado, ni derechos por medio del Estado, sino derechos por encima del Estado.(Witker)

Afirmación que señala una profunda transformación en el concepto de soberanía, en el sentido de comprensión absoluta al interior, sin importar las probables consecuencias de las decisiones estatales, para pasar a un modelo de soberanía integrada y coordinada en un sistema de derecho internacional, que a su vez esté de acuerdo en someterse a una jurisdicción también de carácter internacional, que se concreta en las declaraciones, cartas y pactos orientados a la protección de la humanidad fuera del ámbito de sus propios Estados.

Como ejemplo de estos derechos, se encuentran el derecho al desarrollo, a un ambiente sano (en términos del cambio climático), el derecho a la paz y el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Que de ser eficaces, proporcionan un contexto internacional armónico, respetuoso de la diversidad, pero al mismo tiempo protector de la diferencia.

III.La naturaleza de los derechos (análisis descriptivo/conceptual).

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



Sin el ánimo de promover el estudio del fenómeno jurídico desde planos meramente conceptuales y descriptivos, pues por el contrario, soy partidaria de analizar el fenómeno de una manera más interactiva y funcional, señalo en este apartado que una de las vías de discriminación más comunes de los derechos fundamentales, ha sido la distinción de la naturaleza de cada grupo.

En este sentido, los derechos de primera generación o de libertad, refieren las tradicionales libertades públicas, por largo tiempo referidas en México como garantías individuales, para aducir que la obligación del Estado era simplemente respetarlas.

Se prepondera esta actuación de omisión del Estado o de “no hacer” para no incurrir en algún tipo de falta y simplemente dejar que se expresen.

No puedo omitir que esta forma de entendimiento de las libertades públicas resulta, por decir lo menos, bastante ingenua, ya que de la mano de las libertades públicas y de los derechos de propiedad económicos, también se encuentran las libertades políticas y todos los derechos que tienen relación directa con la seguridad pública y el modelo democrático de un Estado.

En tal sentido, se identifica que no solamente con respetar o “no hacer” o “dejar hacer” por parte del Estado como principio liberal por excelencia, se garantiza que estos derechos sean eficaces. Al tener un encuentro las propias libertades de expresión por ejemplo, de tránsito, como las de votar y ser votado, se incide de manera directa en la forma de organización del sistema democrático y en los



instrumentos de acceso a la justicia con los que hay que contar para seguir garantizado tales libertades.

Lo anterior, sin referir problemas aún más complejos como los relativos a libertad de expresión y la seguridad pública, escenarios que aún en la actualidad por falta de eficiencia, eficacia y legitimidad de la propia autoridad, han resultado un verdadero desafío que nos hace referir dentro de nuestro país un peligro contundente para ejercer el periodismo en diversas entidades como son principalmente Chihuahua, Veracruz y Tamaulipas, según datos de algunas asociaciones como la Red de Periodistas de la Frontera.

Destacando el severo caso de Veracruz, que de acuerdo a información señalada por la agrupación de protección a periodistas Artículo 19, ha resultado en el lugar geográfico más peligroso para ejercer el periodismo en América Latina, según fuentes de la misma agrupación.

Sobre los derechos económicos, sociales y culturales o derechos fundamentales de segunda generación, la categoría de análisis ampliamente generalizada ha sido referir que se trata de derechos contra el Estado, es decir, derechos respecto de los que la sociedad civil espera “un hacer”, “una actuación” por parte del Estado para que sean garantizados.

Sin embargo, también por largo tiempo se sujetaron a la cómoda expresión de que se harían efectivos a través de diversos programas sociales ejecutados por



los órganos de la administración pública, y que definitivamente estarían sujetos a la existencia y disponibilidad del erario.

En este punto, identificamos, en primer término algunas de las premisas más comunes en materia de derechos de justicia social, a saber, que estos derechos están en todos los casos, sujetos a la disponibilidad de los recursos económicos y presupuestarios de un estado; y que no son jurídicamente defendibles, como resultado de no contar con los medios de defensa necesarios para garantizarlos, sino en todo caso, políticamente exigibles, por tanto siempre ha estado en el foco de la atención cómo hacer válida su eficacia. (González, 2013)

Cuando en realidad, ya deberíamos estar considerando que la eficacia de los derechos de justicia nos lleva a replanteamientos en diversos planos, como son:

“Que estos derechos no dependen preponderantemente de la existencia de recursos económicos y presupuestarios, sino fundamentalmente de la adecuada distribución de tales recursos y de su efectivo control de responsabilidad”. (González, 2013)

Destacando en este punto la transparencia, el acceso a la información (como libertad pública o derecho de primera generación), ejerciendo el principio de máxima publicidad de los actos de autoridad, tanto como el control sobre la responsabilidad resarcitoria, en oposición a la división clásica tetra-partita de responsabilidad (civil, penal, administrativa y política).



De igual forma, “que la actuación de la autoridad administrativa como aquellas entidades de ejercicio de políticas públicas que garanticen la justicia social, puede controlarse a través del juicio de amparo aduciendo la responsabilidad por omisión, incluso a personas privadas que ejercen recursos públicos”. (González, 2013)

Así mismo, que como resultado de las reformas más recientes en materia de derechos fundamentales, refiero la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco de 23 de noviembre de 2009; las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos y del 6 de junio de 2011 en materia de amparo; y el Expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de julio de 2011; nuestro sistema de justicia, ha transitado de un control ultra concentrado de la constitucionalidad (a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en todos los casos) a un control concentrado en sentido estricto, en el que a la Suprema Corte le sigue correspondiendo el control en términos de la expulsión de la norma del sistema jurídico.

Sin embargo, al resto de los jueces y autoridades, incluso las administrativas que realicen actos materialmente jurisdiccionales, les corresponde un control difuso, en el sentido de la desaplicación de las normas contrarias a la Constitución, o a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la inobservancia de normas contrarias a la jurisprudencia interamericana.



Aunado a lo anterior, la obligación de todas las autoridades (jurisdiccionales y administrativas) para realizar interpretación conforme en el ejercicio de sus atribuciones.

Y refiriendo la importancia de “la participación de la sociedad civil, para impulsar un control de abajo hacia arriba, que impacte y en su caso modifique la dirección de las políticas públicas y la evolución del sistema jurídico en su conjunto. Logrando idealmente, la aceptación y la interiorización de la norma en la sociedad como resultado de la legitimidad de la misma, y no sólo de su legalidad formal”.(González, 2013)

Pasamos a los derechos colectivos y/o difusos o llamados de tercera generación, respecto de los cuales, el Código de Defensa del Consumidor brasileño de 1990 nos da mayor claridad en relación a las características que los hacen diferentes a los de primera y segunda generación.

Al referir que son difusos los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho”. (Ovalle, 2004, pág. IX)

Mientras que son colectivos, los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”.(Ovalle, 2004, pág. IX)



Como características comunes a los dos tipos de intereses se encuentran: su transindividualidad y su naturaleza indivisible, aduciendo que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, la lesión de la entera comunidad. (Ovalle, 2004, págs. IX, X)

En el caso de los derechos colectivos y/o difusos en México, referimos en primera instancia que tradicionalmente se habían regulado acciones de grupo para la tutela de los derechos de consumidores, únicamente por medio de la representación legal de la Procuraduría Federal del Consumidor, y no así conferidas de manera directa a los grupos de consumidores.

En el año 2010 se hizo una reforma al artículo 17 constitucional para prever las acciones colectivas estableciendo en el tercer párrafo que: “el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014)

Como vemos, las acciones de grupo no sólo fueron reconocidas hace muy poco tiempo en nuestra Constitución, sino que tampoco fueron un derecho reconocido de manera directa hacia los grupos o colectividades, privilegiando



nuevamente que sean las leyes secundarias las que doten de eficacia a los derechos humanos, en lugar de salvaguardar la inmediatez constitucional, relegando con ello, un modelo de corte garantista, para preponderar los rasgos del modelo de estado de derecho decimonónico.

Posteriormente, el 30 de agosto de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, para adicionar el Libro Quinto de las Acciones Colectivas, que en su artículo 578 establece que “la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalan en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados, y medio ambiente”.(Código Federal de Procedimientos Civiles, 2014)

Con lo anterior, la legislación secundaria cerró la vía de las acciones colectivas para ser ejercidas claramente en cuatro materias, derechos de consumidores, medio ambiente, servicios financieros y competencia económica, según lo previsto en el artículo 585 del mismo ordenamiento, a diferencia de países como España, en donde este tipo de acciones quedan abiertas para otras relaciones, como son por ejemplo los servicios de salud.

Así mismo, otra de las limitaciones que se advierten sobre las acciones colectivas en México, tiene relación con los sujetos legitimados para iniciar tales procedimientos, pues no se establece que pueda ser cualquier individuo que forme



parte de colectividades indeterminadas o determinables, sino que se acota a los órganos administrativos sobre la materia, como son la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia Económica, incluyendo a la Procuraduría General de la República, o en su caso, a las asociaciones civiles conformadas con una antigüedad de por lo menos un año previo a la presentación de la acción, o bien al representante común de una colectividad de al menos treinta personas.

Lo cual nos deja un procedimiento que debe cumplir con requisitos que en general no son exigidos en la comunidad internacional, pudiendo acceder de forma mucho más directa, por medio de la presentación individual de la acción colectiva, dejando que eventualmente se adhieran a la misma otros interesados.

Finalmente, por lo que hace a los derechos de cuarta generación o derechos de solidaridad, se caracterizan por salvaguardar la defensa del género humano, sin distinción de algunas otras especificidades, como son, circunstancias de hecho o de derecho, e incluso fronteras entre países.

Este tipo de derechos, más bien representan replanteamientos y desafíos en otros planos de interés jurídico como pueden ser el concepto de soberanía y las relaciones internacionales.

De entrada, se consideran el resultado de la interrelación de la comunidad en un sentido global, en la cual la interacción de tránsito e incluso gracias a las



nuevas formas de comunicación electrónica, han permitido que los acontecimientos que suceden en un polo no sólo sean conocidos en el opuesto, sino que también se consideren y calculen los impactos y las consecuencias en beneficio o perjuicio de esa comunidad global.

El derecho a la paz y a la responsabilidad del cambio climático en el mundo por ejemplo, tienen que ver con las acciones de cada país. Hoy más que nunca sabemos que la perforación de pozos submarinos en México, o el aniquilamiento de lobos marinos en Canadá, o los enfrentamientos en Siria y los signos antidemocráticos en Corea del Norte, nos afectan a todos por igual, es decir, tienen una consecuencia que se refleja en las relaciones económicas, financieras, de salubridad internacional o de medio ambiente, y por tanto, se han convertido en interés de todos los países.

Es por ello que el concepto tradicional de soberanía transita a uno quizá más complejo de entender pero no por ello inexistente, se conserva y se preserva la autodeterminación de los pueblos, incluso como derecho mismo de cuarta generación, pero se calculan y en su caso, sancionan internacionalmente, las decisiones que conllevan diversos planos e intensidades de responsabilidad en el mundo.

IV. El modelo jurídico (análisis ius filosófico).

4.1. Del absolutismo al positivismo jurídico en Europa continental y al *rule of law* inglés.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



Para abordar este último modelo de análisis sobre las generaciones de derechos humanos desde la perspectiva constitucional, deseo aclarar que el punto de partida es el que se considera como la conformación del estado de derecho moderno en el siglo XVIII en el plano de la Europa continental, posteriormente replicado en las colonias americanas para decretar su propia independencia y la creación de nuevos estados.

Previamente se han revisado pasajes del modelo histórico que nos remontan en el tiempo, y en el caso de este modelo, se define como momento paradigmático la constitución de los estados a partir del *predominio legal* en contraposición a las formas de organización absolutistas.

Modelo positivista como base del estado de derecho o Estado liberal de siglo XIX, siendo uno de sus valores primarios el de “la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos”.(Zagrebelsky, 1995, pág. 21)

De tal forma, que la configuración moderna de la previsión de los derechos humanos en el texto constitucional tiene su fundamento en una filosofía liberal y positivista, por medio de la que como lo ha referido Otto Mayer, el Estado liberal, se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado del Parlamento representativo, y se concreta en la subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de qué poderes autónomos de la Administración pueden incidir sobre ellos.



En este caso el Estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración. Refiriendo aquí los derechos de primera generación, civiles y políticos o de libertad. (Zagrebelky, 1995, pág. 23)

Cabe reiterar en este punto, que la filosofía positivista y liberal del siglo XIX que impactó los movimientos de independencia en las colonias americanas y sus nuevas cartas fundamentales, proviene de la tradición europea continental (Francia, Alemania) sin que se pueda dejar de lado otra de las influyentes tradiciones constitucionalistas como lo es la británica *rule of law and not of men* que “... evocaba ... la lucha histórico-concreta que el Parlamento inglés había sostenido y ganado contra el absolutismo regio”, siendo que en Inglaterra , “la lucha contra el absolutismo consistió en oponer a las pretensiones del rey los privilegios y libertades tradicionales de los ingleses, representados y defendidos por el Parlamento”. (Zagrebelky, 1995, pág. 25)

Los ingleses, cien años antes que la Europa continental, habían concebido un sistema jurídico complejo “el CommonLaw, nacido de la elaboración judicial de derecho de naturaleza y de derecho positivo, de razón y de legislación, de historia y tradiciones”. (Zagrebelky, 1995, pág. 25)

Y es precisamente en este punto donde radica una de las profundas diferencias entre el estado de derecho y el *rule of law*, al otorgar significados completamente



distintos a la ley, siendo que en Inglaterra es un producto de justicia y en la tradición continental es más la voluntad política soberana, rige el principio de legalidad y el concepto de ley que conforman el llamado positivismo jurídico.

Lo que evidentemente deviene en consecuencias sumamente diferentes, pues en el estado de derecho decimonónico nos encontramos ante un estado legislativo perfecto y coherente en el que la ley en su carácter de supremacía, contenía todos los supuestos de las tensiones de cualquier sistema jurídico.

Lo que generó un modelo rígido, cerrado y formalista, basado en la deducción a partir de grandes principios racionales e inmutables, que tenía en mente un derecho universal y atemporal (punto de vista iusnaturalista), a diferencia de la experiencia inglesa, “basada en la inducción, a partir de la experiencia empírica, ilustrada por los casos concretos (*iuris prudentia*), mediante *challenge and answer, trial and error*”. (Zagrebelsky, 1995, pág. 26)

4.2. Del positivismo jurídico al estado constitucional y el control constitucional.

Con el paso del tiempo y la llegada del siglo XX, convulsionado por movimientos revolucionarios que fueron en gran medida consecuencia del desarrollo industrial y económico que había sido protegido por el Estado liberal, surge la necesidad de reconocer y proteger nuevos intereses, nuevos derechos, principalmente de naturaleza social y colectiva.



Los vicios de sobrerregulación y predominio legislativo generaron que las Constituciones contemporáneas tuvieran que prever un derecho más alto, oponible incluso frente al legislador.

Se cede el paso a la Constitución, al principio de constitucionalidad, como aquel que dota de contenido a la nueva unidad del sistema jurídico, en el que se preponderan los valores contenidos en la misma, por encima de la ley y de la propia voluntad del legislador.

Como lo ha expresado el maestro Luigi Ferrajoli, la Constitución se convierte entonces no en el texto del cual todo parte, sino la Carta fundamental en la que todo converge.

Pues si los actos y decisiones no pasan por el respeto de los derechos humanos en ella contenidos, carecerían de legitimidad para ser cumplidos e interiorizados por la sociedad civil.

Como también lo ha referido Robert Alexy respecto del estado constitucional democrático alemán, al decir que “éste se corresponde con el desarrollo de una teoría y una praxis constitucionales comunes, singularmente por lo que se refiere al control de constitucionalidad, en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal y la ciencia del derecho público alemana juegan un papel importante”. (Alexy, 2003, pág. 31)

Siendo así que el estado constitucional se caracteriza por diversos principios fundamentales: “la dignidad humana, la libertad, la igualdad, los principios relativos



a la estructura y los fines del estado de derecho, democrático y social”: Pasando de una previsión de derechos constitucionales sin tutela judicial a una República Federal en la que la observancia de todos los derechos fundamentales está plenamente controlada por los tribunales. (Alexy, 2003, pág. 31)

4.3. Del estado constitucional, al modelo hermenéutico y funcional.

Al transitar a un modelo de estado basado en el control constitucional como vía para la eficacia de los derechos humanos, la legitimación de los actos de autoridad y el apego de la actuación de la sociedad civil al respeto de los derechos fundamentales; la interpretación y la argumentación, tanto de los órganos judiciales como administrativos se convierte en uno de los principales rasgos de evolución jurídica y de integración del sistema jurídico.

En tal sentido, la propuesta de modelo para considerar la defensa, protección y debida aplicación de los derechos fundamentales, si bien es coincidente con la del estado constitucional en principio.

Me parece muy necesario reiterar la importancia, no sólo del control en sí mismo, que al menos por lo que hace a la experiencia mexicana ha pasado de un control concentrado de la constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un control difuso de rasgos mucho más flexibles, como resultado de las reformas constitucionales de 2011 anteriormente referidas.

Sino también, centrar la importancia en la construcción del derecho a través de los casos concretos, como podría considerarse del modelo inglés también



señalado en apartados previos, en donde reconocemos finalmente que si bien la protección de los derechos es relevante en tanto previstos en el texto constitucional, definitivamente también lo es en tanto la solución de los casos concretos, del día a día en el que se resuelve la tensión entre pretensiones jurídicas contradictorias, cuyas decisiones a su vez van conformando precedentes constitutivos del espectro normativo y obligatorio.

Considerando que los principios constitucionales que rigen a los derechos fundamentales, según la doctrina y la normatividad internacional en la materia, son los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.(Sagües, 2006)

A saber, el principio de universalidad, según el cual se procura la observancia de un mínimo común en todo el mundo, de ciertos derechos fundamentales.

El principio de interdependencia, que nos refiere que por la naturaleza especial del ser humano, todos los derechos fundamentales consisten en un haz indivisible e interdependiente, por el que tales derechos no deben limitarse a los previstos en el texto normativo positivo, ya que el valor de la persona debe ser tutelado sin límite alguno, porque lo que se protege es el valor de la persona en sí misma.



El principio de indivisibilidad, según el cual los derechos fundamentales se caracterizan como pretensiones híbridas frente al poder (positivas y negativas), en cuya interpretación o defensa, no es correcto dejar de lado al resto de los derechos humanos.

Y el principio de progresividad, conforme al cual entre las diversas alternativas para aplicar la norma, debe elegirse aquella que restrinja en menor medida el derecho en cuestión.

Principios que nos llevan a nuevos caminos al momento de ejercer algún tipo de defensa de los derechos humanos, que los considere desde una perspectiva integrada y no como unidades individuales separadas por el momento histórico o por sus características, es decir, separadas por las llamadas generaciones.

Como ejemplo de estas vías de defensa encontramos al litigio estratégico, a través del cual se exploran las diversas acciones, incluso nacionales e internacionales para la reparación y/o en su caso, indemnización en el supuesto de violaciones a los derechos fundamentales.

Y finalmente, el elemento que engloba un contexto mucho más completo sobre los derechos humanos, el definir, cómo está funcionando ese sistema desde el plano empírico, esto es, ¿efectivamente está dando resultados en un tiempo y contexto determinados?

Me parece que esta última consideración es de extrema relevancia en tanto el carácter de crítica interna del propio sistema jurídico constitucional, de medición y



evaluación de los resultados en cualquier modelo de estado, y tomando en cuenta todas las generaciones de los derechos humanos.

V. Bibliografía.

Alexy, Robert (2003). Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. En Carbonell, Miguel (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 31-47). Madrid, España: Trotta.

Bachmaier Winter, L; Goncalves de Castro Mendes, A; Parra Quijano, J; Scguwerk, R; Vázquez Sotelo, J. (2004). En Ovalle Favela, J. *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. (pp. VII-XV). México, DF: UNAM.

Código Federal de Procedimientos Civiles. (2014). México, DF.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2014). México, DF.

Escalante Gonzalbo, P; García Martínez, B; Jáuregui, L; Zoraida Vázquez, J; Speckman Guerra, E; Garciadiego, J; Aboites Aguilar, L (2004). *Nueva historia mínima de México*. (7ª ed.). México, DF: El Colegio de México.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Trotta.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. (2ª ed). Madrid, España: Trotta.

González, C. (2013). *Los derechos sociales en el estado constitucional*. Ponencia presentada en el 2º Coloquio Internacional Estudios Institucionales: Los DESC en



el Estado constitucional. Políticas públicas, exigibilidad, justiciabilidad, Boca del Río, Veracruz.

Morineau, M. (1998). *Una introducción al CommonLaw*. (3ª reimp). México DF: UNAM.

Ovalle Piedra, J. (2001). *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*. México, DF: UNAM.

Prieto Sanchís, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. México, DF: Distribuciones Fontamara, S.A.

Sagües, N. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.

Witker, J. *Los derechos económicos y sociales (DESC) en el contexto de la globalización*. biblio.juridicas.unam.

