

EL GARANTISMO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

GUARANTEEISM OF POLITICAL RIGHTS

Vega Ruiz Karla Fabiola^{*}

Resumen.

Esta ponencia se ve enmarcada en el estudio del *garantismo* como la cara activa del constitucionalismo, es decir, como teoría empírica y normativa que a través de las garantías como medios normativos y positivizados fungen como instrumentos para la tutela de los derechos fundamentales. Esta finalidad instrumental adquiere su relevancia en el contenido de los derechos, es decir, en la idea de dignidad humana que se convierte en la razón que justifica moralmente la relevancia de los derechos y, por ende, de las garantías. Las garantías son valiosas moralmente porque contribuyen en el desarrollo del ser humano como agente moral.

INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar formalmente con el desarrollo de la presente ponencia, es mi deber agradecer la oportunidad de participar en este XXVIII Congreso Internacional de Estudios Electorales: Los Desafíos Globales de la Gobernanza Electoral. Este Congreso brinda la oportunidad de fomentar el diálogo e instiga la expansión del conocimiento en materia electoral, para su análisis y reflexión epistemológica.

En esa tónica es que deseo compartir esta disertación elaborada modestamente, la que pretendo que sea lo más clara posible para su comprensión. Si así fuera, considero que podré contar con el mérito de haber contribuido humildemente con la disciplina en la que he trabajado durante estos últimos años.

Grosso modo, el *garantismo* del que se hablará se sitúa desde su significación clásica, como teoría normativa y empírica, situado en la parte dogmática del texto constitucional donde se encuentran los derechos y las garantías constitucionales. En esa lógica, el *garantismo* como técnica de protección de un derecho a partir de la figura de: garantía

^{*} Doctora en Derecho Electoral, docente e investigadora de la Universidad de Guadalajara y miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel Candidato. Correo electrónico: kfvr15@hotmail.com

constitucional contemplada en un Estado constitucional, tiene una gran relevancia debido a su fundamentación que se encuentra en el contenido de los derechos, en este caso se referirá a los políticos. Aquí, la tarea es ir desarrollando y construyendo mediante el análisis de los elementos que se relacionan, la fundamentación moral que se menciona en líneas anteriores, todo ello con el objetivo de difundir la relevancia moral que subyace del *garantismo*. Cabe señalar que el aparato teórico respecto al *garantismo* se estudiará a partir de una concepción Ferrajoliana.

I. LA SEDE DEL GARANTISMO EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Para lograr una mejor comprensión del objeto de análisis resulta imprescindible abordar la ubicación que tienen el *garantismo* en la democracia constitucional.

Como se ha visto, el debate de los últimos años en torno a la concepción de democracia ha perfilado dos nociones, la primera, compartida de manera casi unánime por Kelsen, Bobbio, Dahl y de Popper a Waldron; estriba en el planteamiento predominante de que la “democracia sería un método de formación de las decisiones públicas. Más exactamente, consistiría en las reglas del juego que atribuyen al pueblo, o mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o a través de sus representantes, de asumir dichas decisiones” (Ferrajoli, 2010a, p. 71), a esta connotación de democracia Ferrajoli le suele denominar formal, ya que se vincula exclusivamente con las formas y procedimientos que garantizan que la toma de decisiones sea estrictamente erigida directa o indirectamente de la voluntad popular (Ferrajoli, 2010a). La segunda noción, es la democracia constitucional, -la que nos importa para efectos del presente trabajo-, y es la que este autor italiano ha conectado con la noción de democracia sustancial, en ella se encuentra además de la forma, los límites sustanciales o de contenido como son los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2010a) que no pueden supeditarse a la voluntad popular, en términos de Ernesto Garzón Valdés sería el coto vedado, o en Ferrajoli, la esfera de lo indecible por la mayoría.

Ambas nociones de democracia responden a preguntas diferentes que tienen que ver con las condiciones de necesidad y suficiencia para su definición. Específicamente la

democracia formal o política responde a las interrogantes ¿quién? (el pueblo) y ¿cómo? (la regla de mayoría) (Ferrajoli, 2010a), mismas que se consideran parte de la condición absolutamente necesaria; mientras que la condición que resuelve la democracia constitucional es la de suficiencia y da cuenta el ¿qué se decide? (los contenidos) (Ferrajoli, 2010a) esos contenidos como se ha mencionado se refieren a los derechos fundamentales y a los principios consagrados en las constituciones.

Bajo ese orden de ideas, podemos inferir que la satisfacción de ambas condiciones: necesidad y suficiencia, permite un cambio de paradigma, nombrado por Ferrajoli (2010b, p.27) democracia constitucional, esta implica:

El conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones. Un sistema en el cual la regla de mayoría y la del mercado valen solamente para aquello que podemos llamar esfera de lo discrecional, circunscrita y condicionada por la esfera de lo que está limitado, constituida justamente por los derechos fundamentales de todos (...) que toda mayoría está obligada a satisfacer. Es esta la sustancia de la democracia constitucional (...) garantizada por las constituciones.

Entonces, la democracia constitucional opera bajo el yugo de la constitución, misma que a su vez funge como el yacimiento de los principios, las garantías de los derechos, y el límite de la mayoría respecto a la forma y al fondo, ya que la constitución es “justamente un sistema de límites y vínculos a todo poder” (Ferrajoli, 2010b, p.26).

La formula de la democracia constitucional que tiene como elemento intrínseco las constituciones abre paso a un modelo, sistema, o paradigma garantista; este tipo de paradigma como se ha mencionado no solo se limita a dirigir la dimensión formal o política de la democracia que se materializa en “las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes” (Ferrajoli, 2010b, p.30), sino que

además, fija los contenidos sustanciales “vinculándolos normativamente a los principios de justicia, igualdad, paz [y] tutela de los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2010b, p.31).

De lo anterior se sigue que la producción del derecho o legislativa, no solo basta que el derecho sea positivizado, es decir, que exista, sino que su existencia se ajuste al “deber ser”, a las condiciones de validez que tienen que ver con los derechos. Esto tiene que ver con la idea iusnaturalista de la moralidad del derecho, que no es el momento de discurrir en ello por razones de la temática.

Se considera en este punto hacer ostensiva una postura respecto a la discusión derivada de la concepción de la democracia. Ciertamente existe una dialéctica incabada, que no se pretende ahora elucubrar de manera íntegra sobre los argumentos tanto de la democracia procedimental o política, y la democracia constitucional, y no se hace porque el objetivo es mostrar un panorama general pero hasta cierto punto contundente, donde ofrezca más justificadamente la ubicación del garantismo en la democracia constitucional.

Así pues por razones de necesidad y suficiencia se tomará partida por el planteamiento de democracia constitucional, además porque desde mi perspectiva es la que permite un poco más el ejercicio de los derechos, aunque sin duda, también hay controversia al respecto.

Pero volvamos con la secuencia de la exposición, específicamente, con los modelos teóricos o paradigmas del derecho, los cuales proporcionan una visión y valoración del más *ad hoc* para el *garantismo*. Además de lo anterior, es interesante el análisis de ellos dado que es fundamental observar la identificación de “las normas de reconocimiento y los rasgos distintivos, predominantes y caracterizadores (...)” (Ferrajoli, 2014, p. 17).

Con el propósito de discernir acerca de la validez de los modelos teóricos del derecho, esto es, de la norma de reconocimiento, parece sugerente previo a ello, presentar una idea de lo que significa la regla de reconocimiento.

Al respecto, Kelsen, Hart y Dworkin, se han pronunciado con las denominaciones de *norma maestra*, *norma básica* o *regla de reconocimiento*, todos estos términos se han entendido de manera diferente por cada uno de estos personajes. Por ejemplo Kelsen (1982,

citado en Atienza y Ruiz Manero, p. 167) refiere que “uno debe comportarse como la constitución prescribe y que constituye la condición bajo la cual el sentido subjetivo de los actos constituyentes, y de los actos realizados conforme a la constitución, es interpretado como el sentido objetivo de normas válidas. Por su parte, Hart (1980, citado en Atienza y Ruiz Manero, 2012, p. 167) menciona que es “la regla que proporciona los criterios últimos de validez jurídica y que existe como una práctica compleja, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios”.

Dicho lo anterior, se puede aseverar que dicha regla o norma de reconocimiento se relaciona con algo externo que ordena reconocer la fuente suprema de cada sistema jurídico y existe cuando es compartida por todos (Atienza y Ruiz Manero, 2012). Como diría Atienza y Ruiz Manero (2012, p. 188):

La regla de reconocimiento es una noción pensada esencialmente para dar cuenta del Derecho visto como sistema, pero eso no significa que no juegue ningún papel cuando el Derecho se considera como práctica social (...) [en este caso fija] los límites de lo jurídico; hace posible la diferenciación entre el Derecho respecto de otros sistemas o prácticas sociales (...)

Una vez que se ha aludido al tema de la regla o norma de reconocimiento de forma genérica y sumaria, es menester ahora sí, continuar con los modelos teóricos del derecho, ya que cada uno de ellos da cuenta de diferentes normas básicas o reglas de reconocimiento y, además, nos permite advertir en cuál modelo se encuentra el ordenamiento mexicano.

1.1 Modelos Teóricos del Derecho según Ferrajoli

El primer modelo es el que se circunscribe al derecho *jurisprudencial*, este tipo de derecho por decirlo de alguna forma, consiste en “un patrimonio de máximas, categorías, principios y precedentes judiciales transmitido por la cultura y la práctica jurisprudencial y doctrinal” (Ferrajoli, 2014, p. 18). Como es obvio no existe una producción normativa por fuentes predeterminadas y refleja la experiencia histórica del derecho romano. La norma de reconocimiento de este sistema normativo es la *justicia o racionalidad* intrínsecas, de ahí que la “existencia y la validez de las normas de derecho común (...) dependían de su

sustancia o contenido prescriptivo” (Ferrajoli, 2014, p. 18) de esto se sigue la confusión entre derecho y moral.

El segundo modelo se ajusta al *legislativo o páleo-positivista* que se introduce con la primera revolución institucional, en este sistema ya existe el monopolio del Estado en relación a la producción normativa, en otras palabras, la positivización del derecho. La norma de reconocimiento de este sistema jurídico es el *principio de legalidad*, “las normas existen porque han sido producidas y no porque se deduzcan” (Ferrajoli, 2014, pp.18-19). La existencia y la validez de las normas se reconocen únicamente por la forma de su producción, los contenidos no son esenciales, lo que significa el vaticinio de la posible injusticia, esto es así porque no es más que un corolario del principio de legalidad. La justicia es un valor autónomo con respecto al derecho, de ello se desprende la separación del derecho y moral.

El último modelo de esta taxonomía es el *constitucional o neopositivista* el que germina con un cambio de paradigma y con la segunda revolución institucional: “la subordinación de la legislación misma al derecho y por eso el pleno desarrollo del *estado derecho* como *estado constitucional de derecho*” (Ferrajoli, 2014, p. 19), esto a raíz de la expansión de las constituciones rígidas como parámetros de validez del derecho vigente. En este molde normativo, la existencia y la validez de las normas se siguen de la regla de reconocimiento, la que estriba en el “*principio de legalidad sustancial*, este criterio representa la simplificación del *principio de legalidad formal* y de la *sustancia* de las normas. El *principio de legalidad sustancial*:

Vincula a la coherencia con los principios y los derechos constitucionales establecidos. Así, a la separación y divergencia externa entre justicia y validez, se añade la divergencia interna validez y existencia; en los actuales ordenamientos constitucionales pueden perfectamente darse normas existentes en cuanto producidas de conformidad con las normas formales sobre la producción y, sin embargo, inválidas por hallarse en contradicción con la constitución” (Ferrajoli, 2014, pp. 19-20).

Se tienen así tres modelos de derecho los cuales dibujan sus diferencias cada uno *ipso facto*, conducen por la senda del análisis, la valoración y la determinación de la validez del derecho a partir de las reglas de reconocimiento que cada uno asume. En el primero como se dijo la validez se vincula con la justicia y la racionalidad; el segundo modelo, con el principio de positividad o legalidad; y el tercero, con el principio de legalidad sustancial: positividad y sustancia. Entonces, ¿el *garantismo* en cuál sistema normativo se articula mejor? Intuitivamente se puede responder que en el tercer modelo normativo, en virtud de ello, abra que discurrir que se entiende por *garantismo*.

II. EL GARANTISMO

Conviene aclarar que hasta el momento ha sido mencionado lo que ha profundizado al respecto Luigi Ferrajoli, supongo que habrán de considerarlo como una ostensiva afinidad intelectual por este filósofo, o, en el peor de los casos, una investigación somera y exigua. Cabe señalar que no es exactamente ni lo primero, ni lo segundo. La razón circunda en que este jurista ha construido –desde mi perspectiva- una teoría constitucional omnímoda y con mayor claridad, además porque es considerado uno de los principales teóricos del *garantismo* jurídico.

Una vez que se manifestó la razón de la profusión intelectual del italiano, es útil precisar qué se entiende por *garantismo*.

El *garantismo* incursionó en el léxico jurídico y político italiano, hace unos veinte años, para entonces esta palabra relativamente nueva, se le adjudicaba un “modelo de derecho orientado a garantizar derechos subjetivos” (Ferrajoli, 2010b, 192).

También como filosofía política el *garantismo* “es una doctrina normativa sobre el deber ser del derecho penal *desde punto de vista axiológico externo*” (Ferrajoli, 2010b, 198).

Por su parte, como teoría jurídica, el *garantismo* es una “teoría empírica y al mismo tiempo normativa sobre el “deber ser” del derecho penal desde el punto de vista jurídico interno de los principios de justicia incorporados en nuestros ordenamientos” (Ferrajoli, 2010b, 199).

Hasta este punto del discurso estamos hablando que el *garantismo* se enlaza con la garantía de los derechos subjetivos y con la teoría y doctrina normativa sobre el “deber ser” del derecho; por lo tanto, si ese “deber ser” del derecho implica regular la creación del derecho desde la sustancia (derechos fundamentales) que es a su vez derecho, ¿no estaremos hablando del tercer modelo normativo, el constitucional? De ello deriva que al *garantismo* se le identifique en gran parte con el constitucionalismo.

Ferrajoli (2010b, p. 199) ha concluido que una concepción del *garantismo* se presta para ser comprendida como “paradigma de la filosofía jurídica y de la teoría general del derecho, a todo ámbito de los derechos de la persona” (Ferrajoli, 2010b, p. 199). Bajo esa lógica el *garantismo* como se dijo en el párrafo anterior, es un “sistema de derecho donde existe la subordinación a la ley de todos los poderes del Estado y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones” (Ferrajoli, 2014, p. 29). En pocas palabras el *garantismo* es sinónimo de Estado constitucional de derecho.

En una visión más laxa del *garantismo* se refiere a los “procedimientos jurídico-institucionales que tiene como objetivo la previsión normativa de proteger y tutelar a los individuos como actores sociales” (De la Mata Pizaña, 2016, p. 209).

Salazar Ugarte (2011, citado en De la Mata Pizaña, 2016, p. 211) señala que el *garantismo* es una teoría política de la democracia, la cual proporciona su marco conceptual, puesto que el Derecho se observa desde la esfera del poder, lo que evidencia trabajar articuladamente.

Para Marina Gascón (citado en Salazar Ugarte, 2011, p. 296) el *garantismo* es una:

Tesis metodológica de aproximación al Derecho que mantiene la separación entre ser y deber ser, entre efectividad y normatividad, y que rige en los diversos planos de análisis jurídico: el meta-jurídico del enjuiciamiento externo o moral del Derecho, el jurídico del enjuiciamiento interno del Derecho y el sociológico de la relación entre Derecho y práctica social efectiva. Proyectada en el enjuiciamiento externo o ético-político del Derecho, la tesis metodológica del *garantismo* consiste en

la absoluta separación entre Derecho y moral, entre validez y justicia, en definitiva entre el “ser” y el “deber ser” del Derecho.

Como se puede observar el planteamiento de Marina Gascón, es opuesto a lo esgrimido por Ferrajoli, porque mientras esta filósofa del derecho señala que existe una separación entre el “ser” del derecho y el “deber ser” del derecho, el jurista italiano establece lo contrario.

Independiente de las posiciones encontradas conviene rescatar que el *garantismo* como paradigma teórico y sinónimo de un Estado constitucional de derecho, asegura el reconocimiento de los derechos fundamentales y los límites del poder. Estos derechos son la sustancia y el límite de las mayorías que requieren ser garantizados a través de las garantías.

2.1 El Modelo Garantista del Estado Constitucional de Derecho de Luigi Ferrajoli

La impronta icónica del constitucionalismo que ha permeado en el modelo garantista, es indubitadamente la que se refiere a la dimensión sustancial que se menciona desde la concepción de la democracia constitucional, hasta el tercer sistema de derecho, el constitucionalismo.

Así pues, esta dimensión sustancial no consiste únicamente “de la subordinación al derecho al poder legislativo (...) sino también de la subordinación de la política a principios y derechos estipulados en las constituciones como razón de ser del artificio jurídico en su totalidad” (Ferrajoli, 2014, p. 56).

Si concatenamos lo anterior con la regla de reconocimiento del constitucionalismo: el *principio de legalidad sustancial*, nos conlleva a la posibilidad de afirmar que tanto los sistemas normativos y los sistemas políticos poseen validez y legitimidad democrática respectivamente, mediante la garantía de principios y derechos fundamentales.

La transición del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, se describe a partir de cuatro postulados correspondientes al modelo garantista del constitucionalismo rígido que Ferrajoli (2014, p. 57) destaca como un modelo teórico normativo que:

“Consiste en una sintaxis interpretable por cualquier sistema jurídico multinivel (...) [y] al consistir en un modelo teórico (...), nunca ha sido enteramente realizado, ni de derecho ni de hecho: ni en el plano de sus normas de actuación, siempre imperfectas e incompletas, ni, menos aún, en el de la práctica jurídica, en el que tales normas son a menudo violadas”

El párrafo que antecede pudiera llevarnos al desaliento o a la interrogante de cuál es entonces la importancia de la construcción teórica, si vale la pena hacerlo en un contexto social dónde se requiere más de las acciones prácticas que de las elucubraciones abstractas. Al respecto Alexy ha señalado en una de las entrevistas que le formularon acerca del por qué los teóricos le dan prioridad al discurso frente a la forma de vida, en una analogía coloquial: *los teóricos ponen la carreta antes que los bueyes*. Alexy (n.d., p. 13) replicó lo siguiente:

El ideal, que la teoría del discurso trata de concebir bajo la forma de las condiciones de la argumentación racional, hunde sus raíces en lo real y no tendría ninguna fuerza sin lo real. Y a la inversa, lo real no sería nuestra forma de vida, la forma de vida de seres vivos dotados de razón, si no incluyera ya lo ideal. Esta relación de inclusión recíproca no permite que se pueda concebir ni la imagen de los bueyes delante de la carreta ni la de la carreta delante de los bueyes.

Esto conlleva a darle un valor y significado al plano teórico, ya que existe una vinculación de necesidad intrínseca entre lo ideal surgido de la capacidad racional y la práctica que es la representación de esa capacidad racional. En ese tenor, este modelo garantista teórico adquiere relevancia y justificación.

Ahora, volviendo al desarrollo del *Modelo Garantista del Estado constitucional* es pertinente describir los cuatro postulados que lo estructuran:

- I. *Principio de legalidad*, en sus dos acepciones formal y sustancial o constitucional.
- II. *Principio de plenitud deóntica*, “enuncia la normatividad de los principios constitucionales y de los derechos por ellos establecidos, que consisten en

expectativas positivas o negativas que implican los correlativas obligaciones y prohibiciones (...)” (Ferrajoli, 2014, p. 58).

- III. *Principio de jurisdiccionalidad*, “que impone que donde existan normas y *garantías primarias* deberán también existir, contra sus posibles violaciones, normas secundarias, que predispongan la intervención de garantías secundarias o jurisdiccionales, por obra de funciones y de instituciones de garantía a su vez secundarias (...)” (Ferrajoli, 2014, p. 59).
- IV. *Principio de accionabilidad*, este tipo de principio “deberá estar previsto, como ulterior *garantía secundaria*, su activación por los titulares de los derechos y de los intereses lesionados y, con carácter complementario y subsidiario, por parte de un órgano público capaz de suplir las posibles inercias o debilidades de aquellos” (Ferrajoli, 2014, p. 69).

Los cuatro postulados representan la directriz que debe tener la producción normativa en general. Los primeros dos postulados se refieren a la existencia y coherencia lógica de la normas con los principios constitucionales, los últimos se refieren a la efectividad. Con relación a la efectividad se ha mencionado que el *garantismo*, es la cara activa del constitucionalismo, al suponer garantías como medio materiales para proteger derechos fundamentales.

2.2 Las Garantías

La expresión *garantía* en el contexto del *garantismo* constitucional, significa la “técnica normativa o tutela de un derecho subjetivo” (Ferrajoli, 2010b, p. 60). Conviene precisar que este significado es relativamente reciente.

Por su parte Burgoa (1992, p. 165) 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’ (...)”.

Ambas definiciones proyectan una premisa trascendente: la separación de garantía y derecho y la función de tutela de la primera sobre lo segundo; básicamente la tutela de un derecho, significa desde el paradigma garantista y constitucional, una obligación.

La obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo, por derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones) (Ferrajoli, 2010b, p. 63).

A partir de esas expectativas jurídicas y de su valor predictivo positivo o negativo, se infieren sus respectivas garantías con el valor predictivo correspondiente. Las “*garantías positivas*”, consistirán en la obligación de la comisión, las *garantías negativas*, en la obligación de la omisión –es decir, en la prohibición- del comportamiento que es contenido de la expectativa” (Ferrajoli, 2010b, p. 63).

Allende existe otra taxonomía de las garantías con relación a los derechos subjetivos denominadas: *garantías primarias o sustanciales*, las cuales tienen que ver con las obligaciones o prohibiciones que se coligen de los derechos garantizados; las *garantías secundarias o jurisdiccionales*, se vinculan a las obligaciones de los órganos jurisdiccionales de aplicar sanción o declaración de nulidad de actos o leyes cuando violen derechos fundamentales. Sucesivamente las *garantías primarias y secundarias* se encuentran contempladas en las normas cuyo contenido y jerarquía es coherente a estas (Ferrajoli, 2010b, p. 64).

Una ejemplificación pragmática de lo anterior es cuando la *garantía primaria*, del derecho a votar y ser votado es la prohibición de la interferencia o de medidas restrictivas en el ejercicio del derecho, esta premisa se encuentra establecida por una *norma primaria* que crea el Juicio para la Protección de los Derechos Político- Electorales del Ciudadano (JDC), establecido en el artículo 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); por su parte, la *garantía secundaria* es la obligación de aplicar la sanción siendo en este tipo de asuntos la: confirmación, revocación, modificación para restituir el uso y goce del derecho, según corresponda, esto lo establece el tipo de *norma secundaria*, en este caso, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

Una vez que se ha disertado acerca de las garantías como la cara activa del constitucionalismo, es momento de advertir la importancia de su fundamentación con acento liberal.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La representación de la *sustancialidad* circunscrita en la democracia constitucional y el constitucionalismo ha permeado en dos dimensiones a partir de dos enunciados: *la esfera de lo indecible* y *el coto vedado*.

La esfera de lo indecible, se asocia más a una noción jurídica, ya que en un sistema democrático se sustrae de la voluntad de las mayorías un conjunto de principios y los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2010b).

El coto vedado, -expresión acuñada por Garzón Valdés-, tiene que ver con una categoría filosófica-política que “expresa el principio político, clásicamente liberal de los límites impuestos a las decisiones políticas, aunque sean de la mayoría en tutela de los derechos (...)” (Ferrajoli, 2010b, p. 102).

Así pues, tanto la *esfera de lo indecible* como el *coto vedado* es la sustancia que se convierte en límite de la democracia y, simultáneamente, es el objeto de protección del *garantismo*.

Los derechos definidos de manera laxa y genérica forman parte tanto de la *esfera de lo indecible*, como del *coto vedado*, es por ello que en una democracia constitucional son un criterio de legitimación; y en el garantismo, la observancia y tutela de estos constituyen el criterio de validez de las normas. De ahí la importancia en el sistema normativo.

Existe un sinfín de expresiones acerca del término *derechos humanos*, al respecto se expone a manera de prolegómenos, algunas concepciones de este vocablo.

Peces-Barba Martínez (2004) desarrolla una aproximación lingüística en la que define los derechos humanos, derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades

públicas, derechos morales y derechos fundamentales, esto con el objetivo de utilizar el término adecuadamente en el discurso jurídico.

Este filósofo español menciona que toda la terminología antes mencionada con excepción de los *derechos fundamentales*, no precisa de manera clara el núcleo del significado (Peces-Barba Martínez, 2004), contrariamente, cuando se refiere a derechos fundamentales, aquí “estamos hablando, al mismo tiempo a una pretensión moral justificada y a su recepción en el Derecho positivo”. La justificación de la pretensión moral en qué consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano” (Peces-Barba Martínez, 2004, p. 29).

Pérez Luño (2010, p. 50) se refiere a los derechos humanos como: “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

Amartya Sen (2015, pp. 389-390) no esgrime claramente una definición, no obstante, da una idea de lo que considera que pueden ser: “vigorosos pronunciamientos éticos sobre lo que se *debe* hacer”. Estos (...) exigen reconocimiento de imperativos e indican que algo tiene que hacerse para la realización de esas libertades reconocidas (...).

Para Ferrajoli (2009, p. 19) derechos fundamentales son:”

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

Sin lugar a dudas habrá más definiciones que puedan enriquecer el tema, sin embargo, es momento de apuntar la última definición construida por Liborio Hierro (2016, P. 131) que versa en lo siguiente: “los derechos humanos son aquellas libertades,

inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico”.

Derivado de las definiciones preliminares hay tres componentes a considerar: a) que son pretensiones morales inherentes al ser humano en calidad de tal, b) exigibilidad de reconocimiento por la norma positiva y, c) la satisfacción de estas pretensiones como condición de necesidad y suficiencia que justifican el “ser” y el “deber ser” del sistema normativo.

3.1 Los Derechos Políticos y sus garantías en México

Los derechos fundamentales o derechos subjetivos han sido clasificados en virtud del contenido y del tiempo en el que han sido reconocidos. Específicamente en este espacio se abordará la tipología de carácter teórico y la diseñada por Ferrajoli (2009, p. 293), misma que se describe en líneas subsecuentes:

- a) Derechos humanos, que pertenecen a todas las personas en cuanto tales, incluso a las que no son ni ciudadanos ni capaces de obrar.
- b) Derechos Civiles, que pertenecen a las personas en tanto capaces de obrar, independientemente de la ciudadanía.
- c) Derechos públicos, que corresponden a las personas en tanto ciudadanos independientemente de su capacidad de obrar.
- d) Derechos políticos, que corresponden sólo a personas que sean tanto ciudadanos como capaces de obrar.

Resulta que para efectos de la presente disertación solo se tomará la tipología de los derechos políticos, en palabras de Dworkin (2015, p. 159) un:

Derecho político es una finalidad política individualizada. Un individuo tiene derecho a cierta expectativa recurso o libertad si [tal cosa] tiende a favorecer una decisión política en virtud de la cual resultará favorecido o protegido el estado de

cosas que le permitirá disfrutar del derecho, aun cuando con esa decisión política no se sirva a ningún otro objetivo político, e incluso cuando se le perjudique (...)

La afirmación de Dworkin y Ferrajoli nos conduce a adentrarnos en tres criterios: la titularidad individual, los bienes individualizables -como lo diría Juan Antonio Cruz Parceros- (2012) y la calidad de ciudadano. Estos criterios teóricos se pueden advertir en el sistema normativo mexicano, particularmente, en el reconocimiento de los derechos políticos establecidos en el artículo 35 de la CPEUM que asienta:

Son derechos del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares.
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación.
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.
- IV. (...).
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.
- VI. (...).
- VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. (...).
- VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, (...).

Los derechos políticos mencionados en el marco constitucional, en especial, los que se refieren a la materia político-electoral, se encuentran garantizados por el sistema de justicia electoral mexicano, contemplado en el artículo 41, fracción VI, de la CPEUM; dicho sistema se integra por diversos medios de impugnación, “los cuales tienen por objetivo garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad, así como salvaguardar los derechos fundamentales político-electorales de los ciudadanos (...) (De la Mata Pizaña, 2016, p. 244).

En ese tenor los medios de impugnación fungen como garantías de los derechos en cita, y de acuerdo con la LGSMIME, ley reglamentaria de los artículos 41, 60 y 99 de la CPEUM; el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano por sus siglas JDC, se transforma como la garantía constitucional concreta de estos derechos.

El JDC “es un medio de control constitucional del que disponen los ciudadanos mexicanos para proteger sus derechos político-electorales contra actos y resoluciones de las autoridades formal o materialmente electorales o de partidos políticos nacionales o locales” (De la Mata Pizaña, 2016, p. 614).

Tal y como lo dispone la Constitución federal debe existir un medio de control constitucional que funja como garantía para proteger los derechos de índole político, para tal efecto, el artículo 79 de la LGSMIME estipula el JDC para la protección de los derechos que se ubican en el numeral 35 de la Constitución federal.

Los derechos que pueden protegerse mediante el JDC “son los de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos públicos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, así como el derecho para integrar autoridades electorales en las entidades federativas (De la Mata Pizaña, 2016, p. 615).

El JDC como garantía para tutelar derechos fundamentales relacionados con los derechos político-electorales y con la finalidad de que la protección sea integral; bajo interpretación del Tribunal Electoral, el JDC protege derechos a la información, de reunión, libertad de expresión, de petición, entre otros, cuando estos son ejercidos en el marco del debate político y en torno a temas de interés público en la sociedad democrática, siempre y cuando no transgredan la normativa electoral. Allende de que la ciudadanía, los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes no rebasen el derecho de la honra y la dignidad (...) (De la Mata Pizaña, 2016).

III. LA RELEVANCIA MORAL DEL GARANTISMO

A través del análisis del recorrido teórico con algunas ejemplificaciones pragmáticas del *garantismo*, se puede llegar a afirmar que esta figura desempeña un papel instrumentalista dentro de un Estado constitucional de derecho, esto es así porque mediante este paradigma es posible la sujeción de cualquier poder al derecho, mediante reglas, vínculos y controles jurídicos aptos para impedir el ejercicio arbitrario o ilegal del poder, con la finalidad de garantizar los derechos humanos y las promesas constitucionales (Ferrajoli, 2014).

El *garantismo* en su versión de tutela (garantía) de los derechos humanos, se ha perfilado como la cara activa del constitucionalismo, el activismo que subyace logra su fundamento y justificación en los mismos derechos, ya que el contenido de estos, versa en los valores de libertad e igualdad implícitos en la dignidad humana. Como lo dijo Dworkin (1984, citado en Hierro, 2016, p. 133) “la difusa pero poderosa idea de la dignidad humana”.

La dignidad humana como justificación moral de los derechos, resulta ser: “la exigencia moral de que sean jurídicamente protegidos” (Hierro, 2016, pp. 129). Esta premisa es compartida por la gran mayoría de teóricos como Rawls, Nino, Dworkin, Alexy, Ferrajoli, etcétera. Peces Barba (2004, p. 29) señala al respecto que: “la justificación de la pretensión moral en que consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano. La recepción del Derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad”.

Bajo esa lógica las garantías o *garantismo* poseen relevancia moral al ser normativamente instrumentos materiales de tutela de los derechos. Aquí es dable plantear la cuestión del ¿por qué es importante la tutela de los derechos?, la respuesta puede contestarse desde distintos ámbitos significativos, no obstante, lo más relevante moralmente es garantizar el desarrollo de la autonomía individual o desarrollo del ser humano, faceta inherente de la dignidad humana.

Si existiera la negación o desconocimiento normativo en relación a la protección de los derechos, traería una limitación con costos catastróficos para la persona, ya que no tendría mecanismos garantizadores para el desenvolvimiento como agente moral. Las garantías se comprenden como el corolario de la concepción moral de la persona como agente autónomo, y esto es el “prerrequisito de toda argumentación moral, como Kant dejó establecido, y es el fundamento necesario, suficiente y unitario de los derechos humanos cuando estos son entendidos precisamente como las situaciones normativas que constituyen condición necesaria para que la persona se desenvuelva como agente moral en su contexto” (Hierro, 2016, pp. 132-133).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

El *garantismo* como paradigma teórico y empírico institucionalizado en una democracia sustancial, de la que subyace un modelo jurídico llamado constitucionalismo, cuya norma de reconocimiento es el *principio de legalidad sustancial*, del cual se infiere el “ser” y el “deber” ser del derecho; abre un modelo que permite la sujeción del poder público o privado, al derecho, esta subordinación se ejerce a través de vínculos y controles jurídicos idóneos para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Las garantías como elemento activo y empírico del *garantismo*, y como la cara del constitucionalismo tiene una función instrumentalista en materia de derechos. Esto es así debido a que el ejercicio de los derechos necesita de medios que garanticen la materialidad de las expectativas positivas o negativas inherentes a los derechos. Lo anterior se ve reflejado en el sistema normativo mexicano -en el caso que nos ocupa- en materia de derechos políticos del ciudadano, aquí la Constitución federal estipula la positivización de las garantías que tutelan estos derechos, es así que el JDC funge como medio de control para garantizar algunos de ellos.

La relevancia de la positivización de las garantías o mejor aún la relevancia de la tutela de los derechos, estriba en el significado moral que tienen los derechos. Los derechos como pretensiones, libertades e inmunidades, son inherentes al ser humano y el ejercicio de estos coadyuva en el desarrollo de la persona como agente moral, allende impactan en la

autonomía personal, -como diría Dworkin- en la difusa pero poderosa idea de la dignidad humana. En una oración reduccionista y abstracta: las garantías tutelan la dignidad humana subyacente en los derechos políticos.

REFERENCIAS

Artículos

Salazar Ugarte, Pedro. 2011. "Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N. 34 ISSN 0214-8676, pp. 289-310. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32777/1/Doxa_34_18.pdf [Consultado 10 junio de 2017]

Atienza, Manuel. 2001. "Entrevista a Robert Alexy". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.24 ISSN 0214-8676, pp. 671-687. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10227/1/doxa24_27.pdf [Consultado 01 de julio de 2017]

Libros

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. 2012. *Las piezas del derecho*. Barcelona: Ariel.

Burgoa, Ignacio. 1992. *Las garantías individuales*. México: Porrúa.

Cruz Parceró, Juan Antonio. 2012. *El Lenguaje de los Derechos*. Madrid: Trotta.

De la Mata Pizaña, Felipe. 2016. *Control de Convencionalidad de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*. México: Tirant lo Blanch.

Dworkin, Ronald. 2015. *Los derechos en serio*. (M. Guastavino, Trad.) Barcelona: Ariel.

Ferrajoli, Luigi. 2009. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. (Perfecto Andres et al., Trad.) España: Trotta.

Ferrajoli, Luigi. 2010b. *Democracia y garantismo* (Miguel Carbonell ed.). Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi. 2014. *La democracia a través de los derechos*. (Perfecto Andres Ibáñez, Trad.) Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi, Moreso, José Juan y Atienza, Manuel. 2010a. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. México: Fontamara.

Hierro, Liborio. 2016. *Los derechos humanos. Una concepción de justicia*. Madrid: Marcial Pons.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. 2004. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: DYKINSON.

Pérez Luño, Antonio Enrique. 2010. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. (Décima ed.). Madrid: Tecnos.

Salazar Ugarte, Pedro. 2011. "Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

Sen, Amartya. 2015. *La idea de la justicia*. (H. V. Villa, Trad.) México: Taurus.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

bibliografía

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32777/1/Doxa_34_18.pdf Salazar Ugarte

<http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148678RD22661887.pdf> Alexy