

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LOS DERECHOS SOCIALES
EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
MARIO IVÁN VELA PALLARES**

ASESOR: DR. RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres y hermanos

A Aline

A mis amig@s

Al Colectivo de Estudios Alternativos en Derecho

A los pueblos que luchan por sus derechos

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Agradecimiento

Esta tesis se realizó con el apoyo de la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Programa Transdisciplinario en Investigación y Desarrollo para Facultades y Escuelas, a través de su Macroproyecto “Diversidad, Cultura Nacional y Democracia en Tiempos de la Globalización: las humanidades y las ciencias sociales frente a los desafíos del siglo XXI”.

Subproyecto 12 “El derecho al agua en México: análisis desde la exigibilidad e interdependencia de los Derechos Económicos Sociales y Culturales” radicado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

INTRODUCCIÓN	VIII
--------------------	------

CAPÍTULO PRIMERO RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SOCIALES

I. NOCIÓN INTRODUCTORIA DE LOS DERECHOS SOCIALES	1
II. GÉNESIS DE LOS DERECHOS SOCIALES	4
a. Liberalismo y derecho social.....	5
b. Derechos sociales y Revolución Mexicana	10
c. Reconocimiento histórico de los derechos sociales en México.....	14
III. EL ESTADO SOCIAL.....	15
a. Antecedentes	15
b. Conceptualización.....	19
c. Derechos sociales y Estado social en México.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO CRÍTICA A LAS POSICIONES DOMINANTES

I. LOS DERECHOS SOCIALES FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	27
II. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN HISTÓRICA.....	29
III. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN FILOSÓFICA NORMATIVA.....	32
a. Derechos patrimoniales	35
IV. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN TEÓRICA.	38
a. Derechos sociales como normas programáticas	38
b. Derechos sociales como obligaciones	46
V. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN DOGMÁTICA.....	54

CAPÍTULO TERCERO

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

I. GARANTISMO Y DERECHOS SOCIALES	57
II. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES	60
a. Noción de garantías	60
b. Clasificación de las garantías	61
- Cuadro de garantías.....	62
c. Garantías institucionales y sociales	63
- Garantías institucionales	63
▪ Garantías políticas.....	65
▪ Garantías jurisdiccionales y justiciabilidad	75
- Garantías sociales.....	69
▪ Garantías de participación indirecta	70
▪ Acción directa o autotutela	70
III. GARANTÍAS ESTATALES Y SUPRAESTATALES.....	72
a. Garantías estatales	72
- Juicio de Amparo	72
b. Instrumentos internacionales	77
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).....	79
- PIDESC	81
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	84
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o.....	86
- Protocolo de San Salvador.....	90
IV. DERECHOS Y MOVIMIENTOS SOCIALES	91
a. Represión y criminalización de los movimientos sociales.....	96
CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta investigación es identificar los principales obstáculos ideológicos en relación con la exigibilidad, justiciabilidad y protección de los derechos sociales; nos centraremos en aquellos que encontramos de forma más recurrente dentro de la doctrina y práctica mexicana. Dichos obstáculos, recogidos por la doctrina tradicional y por los operadores jurídicos del país, han constituido la principal barrera para la efectiva aplicación de los derechos sociales.

La razón principal para la determinación de este objetivo se origina a partir de la revisión teórica de los documentos que tratan el tema de los derechos sociales así como de la inmersión dentro de algunas experiencias con movimientos sociales que los reivindican. Estas dos formas de acercamiento a la realidad social, han permitido generar una postura crítica sobre lo que existe formalmente dentro el sistema jurídico y su relación con las condiciones materiales de los sectores que deberían ser protegidos por estos derechos en nuestro país.

Los derechos sociales reconocen y protegen diversas necesidades de quienes se encuentran en situación de desventaja dentro de una determinada sociedad; de su reconocimiento y cumplimiento dependen la vida, salud, libertad y bienestar de millones de personas en México.

La adecuada protección y satisfacción de estos derechos, impacta profunda y directamente en la elevación de la calidad de vida de las personas en situación vulnerable; y por el contrario su desconocimiento e indiferencia, mantienen y originan condiciones de miseria y sufrimiento. Son entonces, una de las herramientas más importantes para combatir la opresión¹ dentro de los Estados contemporáneos.

¹ Marion Young señala que existen cinco rostros de la opresión: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia. En forma resumida, se pueden explicar de la siguiente manera: explotación, se refiere a que la opresión se presenta a través de un proceso sostenido de transferencia de los resultados del trabajo de un grupo social en beneficio de otro; la marginación aparece cuando una categoría completa de gente es expulsada de la

Entre los grupos oprimidos Marion señala que se encuentran la clase obrera, las mujeres y los indígenas.² Estas personas, en caso de encontrarse en situación de desventaja, están protegidas a través de algunos derechos sociales contenidos en la normatividad interna y en los tratados internacionales que México ha firmado y ratificado.

La relación que existe entre los grupos que son oprimidos y la satisfacción de los derechos sociales es directa. Desde la constitucionalización de estos derechos a principios del siglo XX, se tenía muy clara la difícil situación que vivían estos sectores y se intentó combatir las desigualdades sociales. Esta opresión, sin embargo, no ha dejado de existir; la explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia son elementos que continúan amenazando y afectando a los sectores más vulnerables de la sociedad.

A pesar de que México fue uno de los pioneros en la constitucionalización de estos derechos, todavía hoy millones de personas viven diariamente bajo los distintos rostros de la opresión por no contar con las condiciones mínimas para satisfacer sus necesidades básicas. Por ello, en la actualidad, la mayoría de los movimientos sociales en nuestro país centran su lucha en aspectos que reivindican derechos sociales y en consecuencia, luchan contra la opresión.

Ahora bien, las posturas de quienes trabajaron doctrinalmente el tema de los derechos durante gran parte del siglo XX deben ser controvertidas y ser considerarlas o en su caso rechazadas, a la luz de las condiciones jurídicas y

participación útil en la sociedad, quedando potencialmente sujeta a graves privaciones materiales e incluso al exterminio; carencia de poder, se refiere a las personas que no participan regularmente en la toma de decisiones que afectan a sus condiciones de vida y a sus acciones; imperialismo cultural, es aquel que conlleva la universalización de la experiencia y la cultura de un grupo dominante, y su imposición como norma y; violencia, entendida como el conocimiento temor a los ataques sobre la persona o propiedad sin causa justificada. Aclara también Marion Young que al aplicar estos cinco criterios a la situación de los grupos permite comparar la intensidad de la opresión. *Vid.*, Marion Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Ediciones Cátedra Universitat de València, Colección feminismos no. 59, 1990, pp. 86-113.

² *Ibíd.*, pp. 72 y 73. En México, además de los obreros, las mujeres y los indígenas; deben considerarse los campesinos, los niños, los asalariados y en general, los desfavorecidos por las desigualdades generadas dentro del sistema.

necesidades sociales actuales. Dentro de estas teorías, hay algunas ideas que imponen barreras a los derechos sociales; sin embargo, dichas teorías no son infalibles, por el contrario, cada uno de los obstáculos que han sido colocados a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales pueden ser y han sido controvertidos por diversos doctrinarios que apuntan hacia una nueva dirección.

Diversos teóricos del derecho que se revisarán en esta investigación, han generado líneas argumentales progresistas sobre estos derechos. Nociones y categorías relativamente nuevas han comenzado a estar presentes en la configuración del derecho actual. Es importante el estudio de esta doctrina porque la forma en que se construyen los conceptos que rodean a los derechos sociales tiene implicaciones muy serias que impactan y determinan la vida de las personas.

En la presente investigación, también se pretende realizar un estudio introductorio crítico sobre la diversidad de enfoques doctrinales y legislativos en torno a estos derechos. De esta manera, se identificará cuál de ellos permite generar las condiciones para satisfacer y proteger los intereses y necesidades que tutelan los derechos sociales en México. Coincidimos en que “pugnar hoy por una mejor protección de los derechos fundamentales debe partir por tratar de concebir un esquema conceptual más apto para ello... rechazar definiciones y teorías de los derechos (y de los intereses) que son un obstáculo epistemológico que impide el avance de la ciencia jurídica y el adecuado desarrollo de nuestras prácticas judiciales y administrativas”.³

El objetivo de la investigación es demostrar que es necesario y posible prescindir de falsos argumentos que han impedido la eficaz aplicación de los derechos sociales y que es posible que estos derechos, por los cuales se libró una guerra revolucionaria en nuestro país, cumplan su histórica función para la que fueron creados y reconocidos.

³ Cruz Parceró, Juan "Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana", en *Juez. Cuadernos de Investigación*, Instituto de la Judicatura Federal, México, IIF-UNAM, núm. 3, Voll II, 2003, p. 78.

Con ese fin, se ha optado por llevar a cabo esta investigación partiendo de la delimitación del campo de estudio en tres grandes bloques que pretenden ofrecer una explicación introductoria, de este problema dentro del sistema jurídico mexicano.

El primero de estos capítulos versa sobre la noción de derechos sociales que se adopta en la investigación; también se realiza un recorrido histórico de la forma en que se llevó a cabo el reconocimiento de los derechos sociales, tomando como punto de partida el liberalismo europeo de dónde surge la noción de derecho social, antecedente directo de los llamados derechos sociales.

Se hace una revisión de la lucha revolucionaria en México a principios del siglo XX, la cual, da origen a la primera Constitución social del mundo, se revisa la situación posterior que privó en México al reconocer los derechos sociales en la Constitución de 1917 y por último, se analiza la ausencia del Estado Social en México ante el vanguardista sistema jurídico social.

El segundo capítulo, se centra en los obstáculos ideológicos y teóricos que han impedido históricamente la justiciabilidad de los derechos sociales. En esta parte de la investigación, se revisa críticamente la posición tradicional en torno a dichos derechos y se exponen y analizan detenidamente las opiniones de diversos doctrinarios.

Para lograr este objetivo, se recurre a la clasificación de Pisarello,⁴ quien sistematiza los argumentos esgrimidos por los defensores de la posición tradicional. De esta forma, se divide el capítulo en apartados que tratan respectivamente sobre la crítica a la percepción histórica, la crítica a la percepción filosófica normativa, la crítica de la percepción teórica y la crítica de la percepción dogmática.

⁴ Vid., Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

El tercer y último capítulo se refiere a las garantías de los derechos sociales. En este capítulo se revisan las garantías de los derechos sociales dentro del garantismo. Se analiza también el papel de los movimientos sociales como actores relevantes en la lucha reivindicatoria de estos derechos así como la respuesta del Estado frente a estas expresiones de la sociedad civil.

Finalmente, se enuncian y comentan algunos documentos nacionales, regionales e internacionales importantes en la materia como el Juicio de Amparo en el ámbito interno y en el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo.

Se cierra este estudio con una serie de argumentos sustentados en lo desarrollado a lo largo de la investigación.

Estos tres capítulos y conclusiones, se insertan dentro de un esfuerzo que han realizado diversos teóricos en el mundo con el fin de fortalecer la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales y exponer teóricamente la viabilidad de un modelo más democrático.

En México, en los últimos años, se ha comenzado a estudiar el tema desde esta perspectiva, los escasos documentos que se han encontrado son muy útiles; sin embargo, es importante decir que son muy pocos los juristas que realmente han intentado profundizar en la crítica a las percepciones dominantes y la reconstrucción garantista de los derechos sociales.

CAPÍTULO PRIMERO

RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SOCIALES

I. NOCIÓN INTRODUCTORIA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Son numerosas las reflexiones vertidas dentro de la doctrina jurídica que arrojan luces sobre la idea de los derechos sociales;¹ algunos teóricos dentro del garantismo, más que proponer una delimitación del concepto, se avocan a generar nociones que ayudan a entenderlos. Siguiendo a estos autores, se ha decidido comenzar esta investigación no con una *definición* sino con una *noción aproximativa* de los derechos sociales. Lo anterior con la finalidad de aclarar el concepto que servirá para desarrollar la línea argumental del texto.

Se podría debatir extensamente sobre lo que ha significado la idea de los derechos sociales a través del tiempo y en diversos países; sin embargo, en este apartado, esa labor se limita a exponer una noción que desde nuestro punto de vista permita claridad en su conceptualización.

De este modo se plantea un acercamiento al concepto centrándonos en cuatro elementos: el sujeto, la necesidad tutelada, la igualdad material y las obligaciones del Estado.

Desde el punto de vista del sujeto, los derechos sociales buscan satisfacer las necesidades no de cualquier persona sino de los grupos que se encuentran en situación de desventaja (económica, social, cultural, física o mental). Su función es proteger a los grupos vulnerables, los cuales, en el sistema liberal se encuentran en una situación opresiva e impedidos para satisfacer sus necesidades sin la protección del Estado.

¹ Se usará el término *derechos sociales* aunque con esto se hace referencia también al concepto de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* utilizada principalmente en el derecho internacional.

Dichas necesidades, protegidas por los derechos sociales, son necesidades básicas y no deben entenderse como cuestiones secundarias; de su satisfacción dependen aspectos trascendentales como la vida y bienestar de las personas y su pleno cumplimiento origina sociedades más justas e igualitarias. Las necesidades básicas protegidas por los derechos sociales están relacionadas con el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación.²

Ahora revisemos la relación entre el concepto de igualdad (material) y los derechos sociales. La igualdad material, también denominada igualdad como diferenciación, real o sustancial, se sustenta en la siguiente premisa: no puede ser tratado igual quien es diferente; ya que se mantendría en una situación de desventaja a quien, dentro de la relación de poder, es más débil. Esta igualdad, implica por lo tanto, condiciones reales más igualitarias, relacionadas con los ámbitos social, económico, cultural, etcétera; se complementa con la igualdad formal, que establece la no diferencia entre las personas, por ejemplo “el hombre y la mujer son iguales ante la ley”.

Los derechos sociales encuentran en la igualdad material su fundamento más poderoso. Si bien estos derechos tienen la función de brindar mayor libertad, autonomía y dignidad a las personas; el elemento preponderante y que da origen a estos derechos es el ideal de condiciones reales más igualitarias, por ejemplo, los derechos de los trabajadores (en desventaja) frente al patrón (parte poderosa de la relación).

Además del sujeto, la necesidad tutelada y la búsqueda de la igualdad material, un primer acercamiento a la noción derechos sociales requiere señalar que el Estado adquiere ante ellos las mismas obligaciones que en todo derecho fundamental, es decir, en primer lugar deben reconocerlos y derivado de ello: respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

² Vid., Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 11.

Expuestos someramente en esta parte introductoria los elementos principales de estos derechos (sujetos, necesidades, igualdad material y obligaciones), conviene señalar por qué llamamos derechos sociales a todas estas necesidades tuteladas jurídicamente. La respuesta con la que congeniamos es simple, aunque no estamos hablando de un sólo tipo de derechos, existen aspectos que los uniforman y hacen posible entenderlos como derechos emparentados, debido a lo que Abramovich y Courtis llaman su *racionalidad común*.³

Esta investigación aborda el tema de los derechos sociales en relación con la *exigibilidad* y *justiciabilidad*. Por ello, es importante desde ahora, aproximarnos a estas dos categorías. La *exigibilidad* debe entenderse como la capacidad de las personas para reclamar el cumplimiento y satisfacción del contenido de un derecho fundamental al Estado; las formas en que puede reclamarse este derecho pueden ser diversas. En los casos en que las obligaciones que se desprenden de un derecho puedan reclamarse ante un juez o tribunal estaremos en presencia de la denominada *justiciabilidad* o exigibilidad ante tribunales.

Finalmente corresponde realizar un esquema que ubique a los derechos sociales en el sistema jurídico mexicano. La amplia gama de derechos hace imposible que nos detengamos en análisis específicos ya que este no es el objetivo de la investigación, nos limitaremos a su enunciación.

En el ámbito interno, es decir en la Constitución y leyes generales, encontramos consagrados un catálogo de derechos sociales. En la Constitución se encuentran los siguientes derechos: al trabajo y a la seguridad social (artículo 123); a la educación (artículo 3); a la salud, a la vivienda y a un medio ambiente adecuado (artículo 4). Asimismo, las leyes generales precisan el contenido de algunos de estos derechos, por ejemplo la Ley Federal del Trabajo, la Ley General de Salud y la Ley General de Educación.

³ Los autores no profundizan sobre esta *racionalidad*, podemos deducir que se refieren a su historia común, a los elementos que dentro de ellos convergen, a las problemáticas que surgen en torno a ellos, a las necesidades que protegen, etc. *Vid.*, Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bomarzo, 2006, p.19.

En el ámbito internacional y regional nos referimos a los derechos que emanan de instrumentos internacionales y que de acuerdo al artículo 133 constitucional⁴ forman parte del derecho aplicable en México por haber sido aprobados, firmados y ratificados por el gobierno.

Los derechos sociales en el ámbito internacional han sido regulados principalmente en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y documentos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y su Protocolo (de San Salvador).

II. GÉNESIS DE LOS DERECHOS SOCIALES

Aunque no es posible determinar el momento justo en que los derechos sociales aparecieron en la historia del derecho –pues aún hoy en día continúan construyéndose- es posible rastrear los momentos históricos que marcaron el inicio de los mismos.

La noción de *derecho social* acuñada en Europa en el siglo XIX permitió avanzar hacia una protección específica de la clase obrera ante la injusticia social producida por el sistema capitalista. Asimismo algunas luchas, entre ellas la Revolución mexicana, fueron determinantes en el diseño y construcción de los derechos sociales.

⁴ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. (Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

a. Liberalismo y derecho social

En el sistema liberal encontramos elementos que resultan útiles para explicar el desarrollo de un proceso histórico que devino en la futura formulación e implementación de los derechos sociales.

Antes de entrar al análisis global del pensamiento decimonónico, es importante señalar que en México, el liberalismo tuvo una historia en momentos apartada de su desarrollo en otras latitudes; las cuestiones que más preocuparon a los movimientos sociales eran los que versaban sobre la propiedad territorial. El sistema colonial y su posterior concentración en manos laicas y eclesiásticas generaron problemáticas agrarias desde el inicio del liberalismo mexicano.⁵

Para Reyes Heróles, el liberalismo mexicano fue social desde su nacimiento. Al revisar sus escritos, no queda duda de que durante este proceso, diversos pensadores y movimientos populares tuvieron una visión social. Para nuestra investigación, que busca explicar el origen de los derechos sociales, es necesario soslayar esta etapa histórica y limitarse a recapitular el desarrollo del liberalismo en términos generales y posteriormente retomar la historia mexicana a partir de la Revolución que estalla en 1910.

Ahora bien, al avocarnos al desarrollo del liberalismo, el primer elemento que interesa destacar es que en dicho proyecto, a través de las constituciones francesas y la estadounidense, producto de luchas revolucionarias, se plasmó la ideología que dominaba en el siglo XVIII, dando origen a un importante catálogo de derechos, tradicionalmente llamados liberales. La conquista de estos derechos permitió avanzar hacia un sistema social menos injusto. Los derechos liberales lograron que las personas tuvieran protección frente al poder de las monarquías y que pudieran por tanto dejar de vivir bajo la opresión de un poder sin límite y arbitrario.

⁵ Vid., Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, FCE, 1988, t. III p. 541.

La construcción doctrinal que realizaron algunos pensadores europeos y norteamericanos junto con el avance de fuerzas económicas y sociales, comenzó a allanar el camino para el dominio de una clase social hasta entonces desconocida: la burguesía. Las revoluciones de Europa y América tuvieron como principal protagonista a la burguesía liberal incipiente, que pugnaba por una mayor libertad e igualdad con el objetivo primordial de ganar terreno económicamente y fortalecerse como clase social. Esto había sido imposible hasta entonces debido a la organización medieval imperante.

Al respecto, es necesario señalar que la igualdad conquistada en este proceso –que la doctrina denomina igualdad formal- estableció jurídicamente la inexistencia de distinciones entre las personas. Se logró, apelando a la idea de igualdad (formal), limitar el poder de los sectores más poderosos del *ancien régime*. De esta manera, la burguesía logró concretar sus intenciones de participar en las decisiones políticas dentro de los Estados y fue reduciendo hasta la extinción los poderes absolutos que le impedían tener libertad económica y comercial.

Otro elemento que interesa resaltar del liberalismo es que, expresado en el principio *laissez faire, laissez passer* se da origen a lo que se conoce como Estado mínimo. La consecuencia lógica de poderes tan opresores como los existentes en Europa y América antes del siglo XIX fue que se buscara limitar los factores que habían causado opresión y dominio sobre amplios sectores de la población. El poder del Estado durante el siglo XVIII y principios del XIX comenzó a ser concebido como un poder que debía ser limitado, separado y controlado. Este Estado tuvo como principal rasgo distintivo la casi nula interferencia en las cuestiones privadas y sus atribuciones debían reducirse a cuestiones de seguridad y vigilancia.

El liberalismo se introduce profundamente en las entrañas de los Estados modernos, los cuales se estructuran en función de esta nueva ideología. Algunos pensadores reflexionaron sobre las relaciones entre gobernante y gobernados y establecieron algunos elementos centrales del

liberalismo. Entre ellos, Hobbes y Locke desde el iusracionalismo se apoyan en la noción de los derechos naturales para llevar a cabo sus reflexiones y profundizar sobre el pacto social.

Nos interesa rescatar las ideas de Locke respecto a este pacto y su relación con los derechos fundamentales porque de esta relación se derivan algunas de las cuestiones que serán tratadas en esta investigación. John Locke señaló que el pacto social se sustenta en la obediencia de los súbditos hacia el rey, quien a su vez, como parte de ese pacto, debe respetar los derechos naturales de los gobernados. Dentro de estos derechos se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la seguridad; todos ellos, pilares del sistema jurídico liberal.⁶

Como podemos darnos cuenta, dentro del liberalismo son creadas algunas nociones novedosas, otras son recuperadas de imperios y Estados antiguos; sin embargo, nos detenemos en este momento histórico y en las reflexiones de estos doctrinarios, porque fue en esos años y con la pluma de estos teóricos, como se comenzó a edificar teóricamente la ideología liberal. La cual, con algunas modificaciones e intermitencias históricas, ha prevalecido hasta nuestros días en gran parte del mundo.

Las reflexiones vertidas por estos autores son después ampliadas en el transcurso de los años por una serie de pensadores que en su conjunto cimentaron y desarrollaron el aparato liberal y su Estado de derecho. El objetivo de esta investigación no es abordar la evolución de la ideología y del sistema liberal, sino rastrear los rasgos que nos permitan entender históricamente el reconocimiento de los derechos sociales.

Los llamados derechos liberales, tuvieron una gran influencia para la elaboración de declaraciones y constituciones. Muchas leyes fundamentales europeas así como americanas, incluyendo la mexicana, hicieron eco de las victorias conseguidas por las revoluciones burguesas. Los derechos de

⁶ Vid., Vallespín, Fernando, "El Estado liberal" Águila, Rafael del (ed), *Manual de Ciencia política*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 53-61.

propiedad, seguridad, libertad e igualdad fueron consagrados en los primeros artículos de las leyes fundamentales de estos países y los Estados se organizaron y estructuraron con base en estos principios.

La aplicación de estas reflexiones en la organización de las nuevas sociedades occidentales tuvo implicaciones profundas para la clase burguesa, la cual, primero de forma incipiente y después con fuerza avasalladora, se convirtió en el motor de los nuevos Estados. Pero no fue solamente esta clase la que se enfrentaba a nuevas condiciones. La clase trabajadora, que surgió como consecuencia del sistema capitalista, no contaba con los medios para satisfacer sus necesidades básicas y se vio obligada a prestar sus servicios a la clase burguesa.

Esta situación se mantuvo con mucha claridad durante todo el siglo XIX y principios del XX. Por ello, la clase obrera se convirtió en uno de los actores esenciales para la lucha y reconocimiento de los derechos sociales. En el Estado liberal, los trabajadores laboraban bajo el principio de la voluntad de autonomía, es decir, las relaciones capital-trabajo se regulaban bajo la figura del contrato en el que supuestamente prevalecía la voluntad de las partes. Esta situación fue evidenciando un hecho central en el reconocimiento de los derechos: que existe una clase social que enfrenta desventajas respecto a otra y que por ello se encuentra vulnerable ante la opresión del poder dominante.⁷ Los trabajadores, al mantener una relación laboral “autónoma y libre” se encontraban en realidad ante una situación de ausencia de garantías respecto a la protección de su vida, seguridad, salud y estabilidad económica.

La opresión de la clase burguesa ocasionó que la inconformidad de los trabajadores detonara diversas luchas con el objetivo de lograr reconocimiento de aspectos relacionados con lo que ahora llamamos derechos sociales. En aquella coyuntura histórica, “la lucha por la mejora de las condiciones de los trabajadores y la percepción de las distorsiones intolerables a las que llevaba la aplicación de las nociones jurídicas típicas del liberalismo a las relaciones

⁷ Como se ha visto y se recogerá más adelante, la necesidad y búsqueda de la igualdad material es uno de los fundamentos de los derechos sociales.

laborales condujeron al desplazamiento de ese modelo, y a su reemplazo por uno novedoso, al que [...] se dio el nombre de Derecho social”⁸ Esta noción permitía abordar, desde una perspectiva más amplia y distanciándose de los principios estrictamente liberales, la problemática social que había prevalecido. “En los orígenes del Estado moderno (Estado liberal) la expresión ‘derechos sociales’ no sólo se utilizaba poco o nada en el ámbito de los discursos políticos y jurídicos, sino que parecía incluso algo incomprensible a la luz de las categorías jurídicas y políticas de la época”⁹

De forma paralela a la construcción de los derechos sociales se comenzó a construir el concepto de igualdad material que tuvo como objetivo tratar de forma diferenciada a las partes que no son iguales en poder, es decir, establecer jurídicamente los elementos que permitan a la parte desaventajada, por ejemplo -el trabajador- frenar la opresión que potencialmente puede ejercer la parte poderosa -el patrón-.

Abramovich y Courtis explican que “un rasgo común de la regulación jurídica de los ámbitos configurados a partir del modelo de derecho social – como trabajo, seguridad social, salud, educación, vivienda o medio ambiente– es la utilización del poder del Estado con el propósito de equilibrar situaciones de desigualdad material [...] mejorar las oportunidades a grupos sociales postergados, compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares [...]”.¹⁰

Las relaciones laborales siguieron siendo reguladas por contratos, pero a partir de entonces el trabajador tuvo el derecho de enfrentar esa relación colectivamente, como producto del reconocimiento de los sindicatos y de la autonomía colectiva.

El Estado, que había disminuido sus funciones al máximo ahora debía intervenir como mediador, brindando protección jurídica a la parte

⁸ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p.14.

⁹ Baldasarre, Antonio, *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 15.

¹⁰ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p.17.

desaventajada. Se establecieron derechos para el trabajador; la duración de la jornada máxima, salario mínimo, descanso, seguridad etc., fueron elementos se introdujeron en el sistema jurídico de muchos países y el derecho laboral comenzó a adquirir forma y con él la idea de los derechos sociales.

En este apartado se hizo un breve y general recorrido histórico por las condiciones prevalecientes en los siglos XVIII, XIX y principios del siglo XX en materia de reconocimiento de derechos. Hasta este momento no es posible referirnos al Estado Social, este análisis se llevará a cabo en párrafos posteriores. Sin embargo conviene primero detenernos en un proceso histórico determinante en la evolución de los derechos sociales: la Revolución mexicana y el reconocimiento de estos derechos en la Constitución de 1917 y algunas otras Leyes fundamentales en otros países.

b. Derechos sociales y Revolución Mexicana

Muchas de las grandes conquistas histórico-sociales del ser humano han sido producto de importantes luchas y constituyen puntos de partida de nuevas formas de organizarse. Algunos ejemplos son las luchas independentistas que rompen con el yugo de un gobierno opresor; las revolucionarias que terminan con un esquema decadente; o los movimientos de negros y mujeres que pugnaron por el reconocimiento de sus derechos.

La historia nos ha demostrado que el poder hegemónico pretende mantener hasta sus últimas consecuencias su estatus y privilegios. Las conquistas de los oprimidos, marginados, explotados nunca han sido fáciles; se debió luchar intensamente y haciendo uso de la violencia. En lo referente a la lucha por el reconocimiento de derechos, los aspectos que se enfrentan son los deseos y necesidades de una mejor vida para unos y mantenimiento de privilegios para otros.

Este es el caso de la Revolución Mexicana; los levantamientos populares y las represiones gubernamentales, anteriores al estallido de la guerra, mostraron que el país pasaba por un momento de crisis y de necesaria

renovación. Para 1910, las luchas entre facciones revolucionarias contra Porfirio Díaz y entre ellas mismas se habían recrudecido.

Las causas del estallido de esta lucha armada son diversas, el panorama social en el México prerrevolucionario estaba dominado por el descontento de la mayoría, ocasionado por las constantes reelecciones de Porfirio Díaz. Sumado a lo anterior, el escenario permanente de dependencia extranjera, la constante represión de la disidencia política en el país y sobretodo la grave situación a la que se enfrentaba la clase trabajadora y campesina del país preparaban el terreno para las rebeliones. Los trabajadores explotados y campesinos sujetos al peonismo eran víctimas de una desigualdad social y económica semifeudal; los resentimientos y frustraciones experimentadas durante tantos años encontraron cauce en la coyuntura que vivía el país.¹¹

Una de las razones fundamentales por las que estalló la Revolución Mexicana fue precisamente la injusta situación laboral que hasta ese momento prevalecía como producto de la ideología y práctica liberal. Miles de personas trabajaban en condiciones de explotación para que una minoría patronal y terrateniente se enriqueciera con el producto de ese esfuerzo. Las luchas por los derechos de los obreros se convirtieron en uno de los elementos centrales de las reivindicaciones revolucionarias; la mejora de las condiciones de los trabajadores se convirtió en uno de los reclamos imperantes de principios del siglo XX. Estas luchas impulsaron los derechos sociales en México y en gran parte del mundo.¹²

Las movilizaciones obreras pugnaban por el reconocimiento de una serie de derechos laborales; los casos de Cananea en Sonora (1906) y Río Blanco

¹¹ Vid., Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 78.

¹² “La regulación de la jornada laboral y de las condiciones de trabajo y salariales, la creación de seguros sociales obligatorios y de la seguridad social, el reconocimiento del derecho de huelga, de los sindicatos, de la negociación o de la contratación colectivas son algunos de los hitos en el largo camino histórico de la socialización de la economía. Camino en el que se fue reconociendo que la economía capitalista no sólo estaba constituida por el capital, el mercado y los factores de producción sino que también participan de ella trabajadores, personas y clases con unas necesidades básicas, unos intereses legítimos y, en definitiva, con unos derechos ciudadanos”. Sousa Santos, Boaventura de, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Buenos Aires, CLACSO, 2005, p. 13.

en Veracruz (1907) son emblemáticos de la lucha por salarios justos, contra las injustas condiciones de trabajo y frente a la prohibición de unirse y manifestarse. Las fuerzas obreras comenzaron a exigir una serie de derechos y como resultado de ello, entre los años 1904 y 1907, aparecen las primeras leyes sociales en México.¹³

En la Revolución los objetivos fueron muy diversos, a nosotros nos interesa los aspectos relativos a los derechos laborales (y de seguridad social) así como lo concerniente al reparto agrario y la restitución de ejidos, ya que estos fueron los derechos que se reconocieron en la Constitución de 1917. El primero en el artículo 123 y el segundo en el 27 constitucional.¹⁴

Al terminar la etapa más violenta de la Revolución, las fuerzas vencedoras se encontraron en el Congreso Constituyente de 1916-17. En el caso de los derechos laborales, Carranza debió negociar con las facciones políticas más radicales. El perfil burgués de Carranza le impedía estar en contacto y pugnar por las causas obreras (él mismo se había opuesto años atrás al derecho de huelga); pero en el constituyente de 1917, la correlación de fuerzas lo obligó a negociar políticamente para poder llevar a cabo su proyecto de una república presidencialista.

Al finalizar el proceso constituyente, la redacción del artículo 123 contenía principios con un importante contenido social que daba respuesta a una serie de necesidades urgentes de los trabajadores.¹⁵ A partir de entonces el derecho

¹³ Para el constituyente de 1856, los temas sociales revestían una gran importancia y las voces de quienes participaron en él hicieron patente su preocupación por estos temas, sin embargo, como señala Sayeg Helú “por poco más de medio siglo, aún, se vería aplazada la conquista constitucional de los derechos sociales del pueblo mexicano”. Sayeg Helú, Jorge, *Los derechos sociales en la Revolución mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1985, p.25.

¹⁴ También la enseñanza en México adquirió un carácter social al establecerse su gratuidad en la educación primaria y libertad y laicidad en la enseñanza elemental y superior (artículo 3 constitucional). Sin embargo, este derecho social se formó durante los debates del Constituyente de 1917 y no durante la lucha armada, que evidentemente influyó en la conciencia de quienes debatieron la Ley Fundamental.

¹⁵ *Vid.*, De Buen, Néstor, “El nacimiento del derecho al trabajo” en De Buen, Néstor y Morgado, Emilio (coord), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 188, México, 1997, pp. 43 y 44.

al trabajo fue consagrado en el artículo 123 de la Constitución y reconocido como derecho social.¹⁶

Además del reconocimiento del derecho al trabajo como producto de las luchas obreras, no debe soslayarse la participación de los campesinos en el proceso revolucionario. Madero llega al poder en 1910 pero eso no significó el triunfo de las causas populares campesinas. Emiliano Zapata, al advertir este hecho, se levanta en armas en contra del gobierno maderista y proclama en noviembre de 1911 el Plan agrarista de Ayala en el cual, entre otras cosas, se exigía la restitución de ejidos despojados por los terratenientes y las autoridades; y la expropiación de la tercera parte de las tierras de las grandes haciendas.

No obstante que el Plan parecía difícil de llevarse a la práctica, sirvió como un instrumento para que el sector campesino tomara las armas con la esperanza de poder acceder a tierras propias y alimento para sus familias.¹⁷ Zapata y su ejército fueron un movimiento armado pero no el único, la lucha campesina a lo largo de la república comenzó a cobrar fuerza. Así, los sectores campesino y obrero formaron parte esencial del proceso revolucionario y en la construcción de la Constitución de 1917.

Además de las luchas que libraron los sectores explotados y marginados contra la clase dominante; se desarrolló, antes y durante la guerra, un pensamiento revolucionario que tuvo una importante influencia en la gestación de los derechos sociales.

Se escribieron diversos planes y proyectos en los que se plasmaron las ideas de ese nuevo espíritu revolucionario. Al respecto, Silva Herzog Márquez señala que incuestionablemente el documento más importante desde el punto de vista revolucionario fue el Programa y Manifiesto a la Nación del Partido

¹⁶ Cabe señalar que el texto constitucional desde 1857 establecía la libertad de trabajo, hoy consagrado en el artículo 5º constitucional, pero no fue sino hasta el término de la Revolución cuando el trabajo fue considerado un derecho social.

¹⁷ Vid., Silva Herzog, Jesús, *Trayectoria ideológica de la Revolución Mexicana...op. cit.*, pp. 18 y 19.

Liberal Mexicano,¹⁸ en el cual “se encuentran principios políticos económicos y sociales que once años más tarde habrían de ser recogidos por los constituyentes de 1917 [...por ejemplo] fraccionamiento de las grandes propiedades territoriales, la restitución de ejidos, jornada de trabajo de ocho horas, fijación de un salario mínimo”.¹⁹

En este contexto los hermanos Flores Magón, así como Zapata, Orozco, Villa, Obregón, Carranza y muchas mujeres y hombres tuvieron una importante influencia ideológica en los vehementes debates del Constituyente de 1917, el cual, aprobó los artículos 3, 27 y 123 que formarían parte de la primera constitución social del mundo.

c. Reconocimiento histórico de los derechos sociales en México

El proceso revolucionario violento, que había durado más de un lustro, pasó a la siguiente etapa, la de reconocer legalmente las demandas por las cuales lucharon y murieron millones de mujeres y hombres. Las diversas facciones revolucionarias ahora se encontraban ante el reto de constitucionalizar algunos derechos que amenazaban los privilegios de la burguesía. Respecto al pensamiento en el Constituyente de 1916-1917, señala Jesús Silva Herzog²⁰ que la Constitución en su contenido fue resultado de dos corrientes ideológicas predominantes entre los constituyentes: el liberalismo social mexicano y el socialismo europeo.

Aunque influenciado por ideas socialistas de crítica y ruptura; el paradigma social no logró escindirse completamente del antiguo sistema liberal contra el que luchó. Su contenido innovador y revolucionario perdió fuerza al retomar algunas nociones propias del liberalismo debido a las negociaciones políticas al interior del Poder Constituyente.

¹⁸ “La cima ideológica de la revolución mexicana, sin embargo, y excepción sea hecha de la Constitución de 1917, de la cual constituye su más completo antecedente inmediato, se encuentra en el ‘Programa del Partido Liberal’ Sayeg Helú, Jorge, *Los derechos sociales en la Revolución mexicana...op. cit.*, p. 31.

¹⁹ Silva Herzog, Jesús, *Trayectoria ideológica de la Revolución Mexicana...op. cit.*, p. 15.

²⁰ *Vid., ibíd.*, p. 104.

Este poder estaba conformado por abogados, ingenieros, profesores, periodistas que junto con obreros, campesinos, mineros, ferrocarrileros, etc., se conjuntaron en un proyecto transformador. Entre las corrientes que allí debatieron se pueden señalar a los “jacobinos” o de las “izquierdas” en torno a Obregón, las “derechas” lideradas por Carranza y una tercera intermedia que se situaba entre los extremos.²¹

Fueron muchas las cuestiones que se debatieron en el Constituyente de Querétaro, entre ellas, las relativas a la educación, trabajo y la función social de la propiedad. Durante largas y apasionadas jornadas, se llevó a cabo el proceso constituyente; se estaba decidiendo el futuro de una nación que había vivido una guerra sangrienta y además, la tarea era muy compleja porque en esos días se estaba a la vanguardia mundial, por lo cual, no se contaba con precedentes en otras latitudes.

Después de haber expuesto brevemente la constitucionalización de los derechos sociales a principios del siglo XX, corresponde llevar a cabo la descripción de la forma que adquiere el Estado para dar cabida a las ideas que preconizaban esa nueva forma de organización social. El debate histórico sobre reforma o revolución iniciado a mediados del siglo XIX adquiere relevancia y determina la conformación de los Estados contemporáneos.

III. EL ESTADO SOCIAL

a. Antecedentes

El origen y formación del Estado social o Estado de bienestar²² no sigue un camino paralelo a la llegada de los derechos sociales. Antes del reconocimiento de estos derechos por el constitucionalismo social ya había voces que advertían sobre la necesidad de una nueva estructura estatal de

²¹ Vid., Sayeg Helú, Jorge, *Los derechos sociales en la Revolución mexicana...op. cit.*, p. 78.

²² Aunque en ocasiones se han distinguido estos dos conceptos, para el caso mexicano esa diferenciación resulta insustancial ya que obedece a precisiones muy específicas dentro de los sistemas europeos y estadounidense.

contenido social. Sin embargo, algunos derechos sociales se constitucionalizaron -como en el caso mexicano- cuando todavía no existía un aparato estatal orientado a contenerlos de forma congruente y apropiada.

Revisemos entonces brevemente cómo fue el proceso histórico de la formación del Estado social en Europa, el cual influyó profundamente a muchos Estados de América y del capitalismo periférico, incluyendo por supuesto a México.

El Estado social se origina en las críticas más moderadas de diversos pensadores. Entre los precursores del Estado social, se encuentran algunos socialistas primitivos como Louis Blanc quien consideraba que para lograr la justicia social, el Estado debía intervenir y así el cambio debía llegar a través de una “revolución pacífica”.

Lorenz von Stein, economista y sociólogo danés conservador, se inclinó por una monarquía social. Siendo muy concretos, podemos esbozar el pensamiento de este autor. Señaló en 1850 que la época de las revoluciones había terminado y había que dar paso a las reformas sociales; anunció que la situación generada por el libre despliegue de las fuerzas económico-sociales no sólo era contradictoria con los fines y principios del Estado sino que amenazaba sus intereses y estabilidad; advirtió que si la clase oprimida tiene acceso a la cultura, entonces la estabilidad del Estado se ve amenazada por el movimiento hacia la Revolución; manifestó entonces que el Estado debía adoptar un contenido social para evitar las revoluciones que produciría la desesperación de las masas; y concluyó que como exigencia ética y necesidad histórica hay que optar entre revolución y reforma.²³

El Estado social o Estado con contenido social como señala Ipsen, fue considerada por muchos teóricos como la solución a los constantes conflictos sociales que amenazaban la estabilidad estatal. Algunos creyeron que en el Estado social existía la posibilidad de encaminarse hacia el socialismo por vía

²³ Vid., García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza editorial, 1996, p. 14 y15.

pacífica y además se conseguía desmovilizar a las masas; otros, creyeron que no era otra cosa más que una forma más de legitimar el poder de la burguesía.

Este debate debe entenderse dentro de su contexto histórico; en la actualidad, la idea de que el Estado social puede conducirnos al socialismo no es un tema recurrente en la doctrina, sin embargo, no era así hace apenas cinco décadas cuando Ipsen apuntaba que había dos posiciones respecto a él:

1. El Estado social tiene como función asegurar los fundamentos básicos del *status quo* económico y social adaptándolo a las exigencias del tiempo actual y excluyendo permanentemente los disturbios para su buen funcionamiento, de modo que en esencia está destinado a garantizar el sistema de intereses de... la sociedad neocapitalista
2. El Estado social significa una corrección no superficial, sino de fondo; no factorial (parcial) sino sistémica (total) del *status quo*, cuyo efecto acumulativo conduce a una estructura y estratificación sociales nuevas, y concretamente hacia un socialismo democrático.²⁴

La incertidumbre sobre las implicaciones del Estado social repercutió en la aceptación de este nuevo paradigma, por lo cual no fue aceptado inmediatamente, y “era criticado desde la derecha y desde la izquierda. La primera porque toda intervención del Estado en el mercado constituiría una amenaza para la libertad individual y una concesión al socialismo. La segunda porque este proyecto sería de todos modos una manera disfrazada de consolidar el dominio de la burguesía y su régimen”.²⁵

Desde la socialdemocracia europea se desarrolló la idea de que el Estado podía actuar al servicio de las clases trabajadoras para su emancipación. Lasalle creía que “las clases trabajadoras necesitaban un Estado fuerte y eficaz para introducir mejoras en el camino al socialismo [...] Bernstein creía preferible luchar por objetivos particulares del socialismo en lugar de esperar alcanzarlo de una vez mediante la revolución. La socialdemocracia no proponía

²⁴ Ipsen, H, “Enteignung und Sozialisierung”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft, 10, 1952, p.74 citado en García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...op. cit.*, p.23.

²⁵ Eidelstein, Galo, “Dilemas y contradicciones de la Democracia Latinoamericana” en *Alternativa*, Chile, ICAL, núm. 23, 2005, p. 29.

una lucha contra el Estado liberal sino contra contenidos y modalidades concretas del mismo”.²⁶

Sin lugar a dudas, quien comienza a diseñar con mayor claridad la forma del Estado social es Hermann Heller, uno de los teóricos de la socialdemocracia. Al reconocer la crisis de la democracia y del Estado de Derecho a principios del siglo XX, considera que “la solución no está en renunciar al Estado de Derecho, sino en dar a éste un contenido económico y social [y] realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes”.²⁷

En 1929 la crisis económica y el paro obrero modificaron determinantemente la relación del Estado con la economía. Keynes apuntó que el sistema capitalista era inestable y que era incapaz de enfrentarse a periodos de recesión, por ello, su teoría económica formulada en 1936 señaló que:

Era preciso y posible llegar por métodos democráticos y sin alterar fundamentalmente la economía capitalista, a la cancelación del paro [obrero] mediante un aumento de la capacidad adquisitiva de las masas que operara, a su vez, como causa para el crecimiento de la producción y, por consiguiente, de la oferta de empleo, fines que se lograrían mediante una orientación y control del proceso económico por parte del Estado, pero manteniendo la propiedad privada de los medios de producción.²⁸

Estas ideas, aunque con algunas variantes, inspiraron en Inglaterra el informe *Beveridge* de 1942, el cual tuvo una gran influencia en otros países para el diseño del Estado social.

Dentro de este debate histórico, el marxismo desempeñó un importante papel a través de su profunda y radical crítica de los cimientos del sistema liberal y capitalista. Sin embargo, como se ha señalado, fue a través de la socialdemocracia como finalmente se orientó el diseño del Estado social; el cual, al ser producto de una transición reformadora y no revolucionaria, es

²⁶ Gallego, María, “Estado social y crisis del Estado” en Águila, Rafael del (ed), *Manual de Ciencia política...op. cit.*, pp. 108-110.

²⁷ Heller, Hermann, *Gesammelte Schriften*, Leiden, 1971, t. II, pp. 443 y ss, citado en García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...op. cit.*, p.17.

²⁸ *Ibíd.*, p. 20

entendido por algunos autores, como un instrumento para reinventar y dar nueva vigencia política al liberalismo.

La situación actual nos demuestra, como lo había anunciado la socialdemocracia, que en realidad el Estado social que se ha aplicado a los sistemas modernos, no es la vía hacia el socialismo sino una adaptación del sistema liberal burgués frente a las sociedades industriales y postindustriales.

b. Conceptualización

Los antecedentes históricos que se han expuesto en el apartado anterior explican resumidamente las causas que originaron la creación del Estado social, así como los autores y las teorías que se formularon en torno a él. Ahora es importante exponer algunas ideas sobre cómo se ha entendido al Estado social.

Algunos autores modernos, abordan el tema del Estado social y refieren algunas de sus características más importantes.

Para García-Pelayo “el Estado social [...] parte de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismo autorreguladores conduce a la pura irracionalidad y que sólo la acción del Estado [...] puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado”.²⁹

Eidelstein explica que

La propuesta del Estado de bienestar surge ante dos problemas propio del desarrollo capitalista, por una parte la imposibilidad de evitar la crisis económica y por sus efectos desastrosos sobre los trabajadores y su indefensión ante el capital [...]. Para ello se demanda la intervención del Estado, para aminorar las grandes desigualdades sociales, aplicación de medidas para redistribuir la riqueza y apoyo a los grupos más desvalidos de la sociedad. Se pone así fin (provisionalmente) a la era del mercado autorregulado y al Estado abstencionista. Comienza una era del Estado asistencial y el intento de un capitalismo regulado.³⁰

²⁹ García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...op. cit.*, pp. 22 y 23.

³⁰ Eidelstein, Galo, “Dilemas y contradicciones...op. cit.”, p. 28.

María Gallego señala que

El Estado social se entiende generalmente como transformación de las funciones del Estado liberal en el sentido de introducir y ampliar progresivamente el intervencionismo protector, de un modo cada vez más sistemático e integrado, lo que altera en alguna medida también los fines del Estado [...] el Estado social [...] actúa en cumplimiento de una legislación que le obliga a responder ante las insuficiencias de la sociedad liberal y capitalista.³¹

Baldasarre escribió que “la formación del ‘Estado social’ y el reconocimiento de los ‘derechos sociales’ [...] representaron las respuestas en términos de modernización que [...] todos los viejos Estados liberales proporcionaron frente a dos fenómenos fundamentales de la época contemporánea: la industrialización [...] y la democratización de los procesos de decisión”.³²

Martínez de Pisón lleva a cabo una extensa caracterización de los rasgos del Estado social, entre los más importantes se encuentran los siguientes: la configuración del Estado social es comprensible desde la premisa de la continuidad respecto al Estado liberal; se manifiesta el intervencionismo estatal; cuando se hace referencia al estado social en realidad se habla del Estado social de Derecho, sometido al imperio de la ley; el Estado social encuentra su legitimidad en el reconocimiento de los derechos sociales y su materialización en bienestar de las personas.³³

Abramovich y Courtis señalan que el “Estado social organiza su actividad en gran medida a partir de la construcción de un entramado de normas jurídicas que disciplinan su actividad en la variedad de áreas que antes quedaban libradas a la iniciativa privada, y en este modelo congestionadas, mediadas o fiscalizadas directamente por el sector público”.³⁴

³¹ Gallego, María, “Estado social y crisis del Estado” Águila, Rafael del (ed), *Manual de Ciencia política...op. cit.*, p. 107.

³² Baldasarre, Antonio, *Los derechos sociales...op. cit.*, p. 26.

³³ *Vid.*, Martínez De Pisón, José, *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 41-48.

³⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 16.

Se puede afirmar, a partir de la revisión de las nociones anteriores y de sus puntos de contacto que el Estado social tiene una serie de características que pueden resumirse de la siguiente manera: Nace dentro del paradigma liberal con el fin de responder a la situación de injusticia y desigualdad imperantes en el sistema capitalista “autorregulado” mediante el control de áreas antes privadas con la finalidad de lograr mayor justicia social e igualdad para los grupos más desaventajados, además, esta intervención se hace a través de una regulación jurídica que genera obligaciones redistributivas para el Estado.

c. Derechos sociales y Estado social en México

Los dos apartados anteriores nos dan la pauta para explicar una situación poco tratada por los doctrinarios del constitucionalismo mexicano moderno; esta es, la problemática relacionada con la implementación del Estado social en México.

Primero, es importante realizar una serie de observaciones sobre cinco circunstancias respecto al Estado social en México que han obstaculizado la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales.

1. Inexistencia de modelos de Estado social anteriores.
2. Aplicación y expansión de la idea de los derechos sociales como normas programáticas y no como derechos.
3. Uso de los derechos sociales como instrumentos para desmovilizar a los grupos organizados.
4. Aplicación de un modelo desarrollista.
5. Inexistencia de un modelo de Estado social de acuerdo con la realidad mexicana.

Sobre el primer punto, *inexistencia de modelos de Estado social anteriores*, hay que señalar que México ha sido considerado como pionero en el reconocimiento de los derechos sociales, sin embargo, esto repercutió en una cuestión negativa, el Estado social de derecho no había sido desarrollado

adecuadamente como una estructura política y jurídica que permitiera aplicar con eficacia estos derechos.

Alemania, con la Constitución de Weimar de 1919, secundó a la Ley Fundamental mexicana en la incorporación de un contenido social; asimismo, en muchos otros países se extendió esta dinámica: Estados Unidos (1933), Irlanda (1937), Paraguay (1940), Hungría (1946) e Italia (1946).

Durante este periodo, el Estado social de derecho no se encontraba suficientemente desarrollado. Es hasta la aparición de la Constitución de 1949 de la Alemania Federal,³⁵ cuando el Estado social de derecho comienza a adquirir su configuración actual, adoptada posteriormente por las constituciones de muchos otros países.

México, durante treinta años tuvo constitucionalizados los derechos sociales sin un Estado social que los contuviera, esto no impidió que se comenzaran a aplicar inmediatamente las conquistas de la Revolución con resultados positivos; sin embargo, nunca existió un aparato jurídico que permitiera establecer las pautas para que los derechos sociales en México se perfeccionaran.

El segundo punto, *aplicación y expansión de la idea de los derechos sociales como normas programáticas y no como derechos*, se refiere a que durante la década de los cuarenta y hasta los años ochenta, México vivió una época en la que se mantuvo un Estado con alto contenido social. Como prueba de esto podemos referirnos a las instituciones sociales, económicas, agrarias, de salud, de educación, etc. que se crearon y fortalecieron durante esos años; sin embargo, durante este periodo se consolidó la idea de que los derechos sociales son líneas o normas programáticas³⁶ que el Estado podía aplicar de

³⁵ “La Ley de Bonn, que por primera vez eleva el concepto de Estado social al rango de principio superior de la constitución, es punto terminal de una línea que parte del proceso que... ya en el siglo XX se reafirma sucesivamente en el desarrollo constitucional de los derechos sociales” Lojendio, Ignacio, *Las experiencias del proceso político constitucional en España y México*, México, UNAM-IIJ, 1979, p. 143.

³⁶ Este punto además de ser uno de los aspectos centrales que deben abordarse en el estudio de las causas del debilitamiento del Estado social, forma parte de los obstáculos para hacer

forma discrecional sobre los sectores desprotegidos y no derechos que imponían obligaciones al Estado. Esto imposibilitó el desarrollo y construcción de derechos sociales que fortalecieran la estructura social estatal; y desde entonces, su cumplimiento y satisfacción dependen de la voluntad de los gobernantes.

En el tercer punto, *uso de los derechos sociales como instrumentos de desmovilización*, se hace referencia al uso de los derechos sociales no como verdaderos derechos para las personas, sino como instrumentos para desmovilizar a los grupos organizados. Recordemos que Lorenz von Stein manifestó que el Estado debía adoptar un contenido social para evitar las revoluciones que produciría la desesperación de las masas que viven en la miseria;³⁷ o tengamos presente la explicación de Ipsen sobre una parte de la ideología de su tiempo, la cual señalaba que el Estado social tiene la función de excluir permanentemente los disturbios que atenten contra el *status quo* neocapitalista.³⁸

Entonces no resulta difícil entender, que el Estado social se utilizó en su origen y en diferentes momentos de la historia como una herramienta para detener y controlar el descontento social y la posible violencia contra los gobernantes. En el caso mexicano el presidencialismo, el excesivo paternalismo, el corporativismo y la estructura para agrupar a los sectores movilizadas, son aspectos que estuvieron presentes con mayor o menor intensidad en los gobiernos desde la década de los treinta hasta los ochenta. Estos controles desde el poder, se utilizaron discrecionalmente para beneficiar a los grupos movilizadas diluyendo su fuerza.³⁹

El cuarto punto, *aplicación de un modelo desarrollista*, se refiere a la aplicación de un modelo desarrollista y no de Estado social. Algunos autores advierten que en realidad en México no se ha contado nunca con un Estado

justiciables los derechos sociales por lo que será revisado con profundidad en el tema respectivo.

³⁷ Vid., García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...op. cit.*, pp. 14 y15.

³⁸ Ipsen, H, "Enteignung und Sozialisierung", en *Veröffentlichungen... op. cit.*, p.23.

³⁹ Un ejemplo de ello es la corporativización de los sectores obreros y campesinos al finalizar el periodo sexenal de Lázaro Cárdenas.

social. Ya que en los países del capitalismo periférico -entre los cuales se encuentra México- el sistema estatal que se ha seguido no corresponde a la configuración del Estado social o de bienestar.

Al respecto, de Souza señala que “la materialidad normativa e institucional resultante de la socialización de la economía quedó en manos de un Estado encargado de regular la economía [...] el desarrollo de esta capacidad [reguladora] asumió, en las sociedades capitalistas, principalmente, dos formas: el Estado de bienestar en el centro del sistema mundial y el Estado desarrollista en la periferia y semiperiferia del sistema mundial”.⁴⁰

La idea central de la teoría del desarrollo era que

El proceso de desarrollo representaba un *continuum*, de modo que el subdesarrollo y el desarrollo eran simplemente momentos distintos de un mismo proceso y que todos los países podían recorrer si se implementaban políticas económicas adecuadas. De este modo, los países subdesarrollados se podían convertir en desarrollados. Este modelo no daba cuenta de las diferencias estructurales que determinaban los procesos en unos y otros tipo de países y que los convertían en complementarios.⁴¹

Estas consideraciones nos obligan a hacer una breve referencia a la teoría del desarrollo que estuvo presente en el siglo XX antes de la llegada del neoliberalismo y que se basaba en la idea de que los países subdesarrollados podrían dejar de serlo ya que transitarían en algún momento a una etapa desarrollada, sin embargo, se soslayó que en realidad los países desarrollados lo son gracias a que existen países subdesarrollados que los suministran de “capital humano”, recursos naturales y consumidores de bienes. Es decir, que la misma existencia de los países llamados desarrollados dentro del sistema capitalista anula la posibilidad de que existan países en vías de desarrollo con la capacidad de concretar un Estado social eficaz.⁴²

⁴⁰ Sousa Santos, Boaventura de, *Reinventar la democracia... op. cit.*, pp. 13 y 14.

⁴¹ Eidelstein, Galo, “Dilemas y contradicciones...*op. cit.*”, p. 28.

⁴² “La modernidad... de un sector, el sector moderno y expansivo, ha sido posibilitada por el incremento de la explotación servil en el sector atrasado. Y por tanto, existe una indisoluble relación entre el estancamiento precapitalista de un extremo y el dinamismo burgués en el otro”. Cabo, Carlos de, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM-IIJ, 1997, p. 249

De Cabo advierte que “aunque el Estado periférico desarrolla actividades que pueden considerarse como prestaciones y, aparentemente, por tanto, pueden asimilar a las políticas de bienestar realizadas por el Estado social, lo cierto es que tienen un origen y significados muy distintos [...] este tipo de actuaciones tratan exclusivamente de servir a las condiciones de la acumulación”.⁴³ La actividad del Estado periférico en materia social se ha equiparado en términos del lenguaje con el Estado de bienestar o social pero en realidad difiere en sus orígenes y finalidades.

Finalmente, el punto cinco, *inexistencia de un modelo de Estado social de acuerdo con la realidad mexicana*. Si revisamos nuestra definición de Estado social en el último párrafo del apartado anterior, podemos afirmar que en México existió un Estado social con todas las características mencionadas.

Nuestro país vivió -al finalizar la Revolución en su etapa armada y constitucionalizarse algunos derechos sociales- un momento histórico sin precedentes y por ello, ante la ausencia del paradigma social, el panorama fue muy complejo. Posteriormente, con el intento de adaptación del Estado social europeo a mediados del siglo XX, México vivió una etapa en la que el ámbito social fue central.

El problema en realidad no se encuentra en la forma sino en los resultados materiales de esa aplicación, el modelo de Estado social con sus múltiples variaciones, aplicado con éxito en Europa, no tuvo el mismo efecto en un país con características tan diferentes y con problemas sociales tan profundos como el nuestro.

Se intentó aplicar los preceptos del Estado social, pero los resultados obtenidos en toda la periferia capitalista, tuvieron un impacto menor que en el Estado social tradicional europeo, debido a que el modelo desarrollista impidió que estos países, incluyendo México, reconocieran la necesidad de un desarrollo propio y *ad hoc* a sus propias y específicas circunstancias.⁴⁴

⁴³ *Ibíd.*, p. 259

⁴⁴ Aunque en diversos momentos históricos la desigualdad y opresión se atenuaron.

Actualmente, el Estado social europeo y su pretendida aplicación en México se encuentran en crisis, la llegada del neoliberalismo a partir de la década de los ochenta ha generado desconfianza sobre el rumbo que han tomado los gobiernos; los grupos históricamente más vulnerables han sido los más afectados en sus condiciones de vida.

Existen implicaciones insoslayables de lo anterior, de las cuales se derivan muchos de los problemas que son tratados con posterioridad en esta investigación. No se intenta desconocer las virtudes del Estado social -hoy en crisis- sino identificar los problemas de su aplicación en nuestro país y entenderlo desde una perspectiva mexicana.

Los cinco puntos anteriores, explican la falta de consolidación de un Estado social en nuestro país y en alguna medida la construcción inadecuada de los derechos sociales, dando origen a la adopción de ideas confusas respecto a la forma como debían comprenderse y aplicarse.

En el capítulo siguiente se revisan las percepciones a las que nos referimos y que han impactado negativamente en la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales.

CAPÍTULO SEGUNDO

CRÍTICA A LAS POSICIONES DOMINANTES

I. LOS DERECHOS SOCIALES FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En la doctrina mexicana y de otros países, en un intento por explicar la naturaleza de los derechos sociales, se suele recurrir a la comparación de éstos con los derechos civiles y políticos. A simple vista puede parecer un importante ejercicio teórico y didáctico; sin embargo, esta separación se ha convertido en uno de los factores que en mayor medida han incidido negativamente en la forma en que son concebidos los derechos sociales, afectando su posible justiciabilidad. En este sentido, se han fortalecido múltiples argumentos que minimizan, desacreditan, distorsionan y banalizan la estructura, significado y alcances de estos derechos. “Se traza una distinción entre el valor normativo de los llamados derechos civiles [...] que sí se consideran derechos plenos, y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica”.¹

La argumentación expuesta en este capítulo, intenta controvertir esta posición, fundamentándose en la idea de que la adecuada articulación teórica y práctica de los derechos sociales, depende, en buena medida, “de la remoción de los obstáculos materiales y la superación de los prejuicios ideológicos que explican su debilitada posición en la mayoría de ordenamientos actuales”.²

Por ejemplo, Barbalet y Haarscher respectivamente, han señalado que de acuerdo a la “contingencia” que envuelve a los derechos sociales, éstos se encuentran por debajo de los civiles y son “peligrosos”. Barbalet advierte que “la posibilidad de satisfacer los derechos sociales depende de circunstancias [...] que escapan al control del Estado-Nación; por tanto, los derechos sociales

¹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, p. 56.

² Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 18.

no pueden ser más que derechos de ‘segunda categoría’”.³ De igual forma Haarscher concibe a los derechos sociales como vagos y peligrosos para los demás derechos fundamentales:

La ampliación irreflexiva del catálogo de derechos fundamentales puede conducir a su banalización. En efecto, si se los refunde en una sola categoría, los derechos civiles y políticos podrían ‘contagiarse’ de la vaporosidad o precariedad que parece caracterizar a los derechos sociales [...] de esta forma, nos acostumbraremos poco a poco a que los derechos humanos no sean más que una vaga reivindicación moralizante.⁴

Estos argumentos fueron restrictivos y reduccionistas, se formularon en una coyuntura en donde el socialismo real del siglo XX estaba muy expandido y se relacionaba con los derechos sociales, mientras que el proyecto liberal individualista con los derechos civiles y políticos.⁵

En la actualidad, las razones y argumentos para tratar diferenciadamente a los derechos siguen obedeciendo a cuestiones puramente ideológicas. Se generan y fortalecen antiguos argumentos que se oponen a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales y se colocan sólo a favor de los civiles y políticos. En tanto no cambie esta situación, las condiciones de millones de personas seguirán siendo muy desventajosas y opresivas.

Las diversas formas en que se han construido esta posición tradicional han sido estudiadas y refutadas por el garantismo.

De manera general, se partirá de la clasificación⁶ que hace Gerardo Pisarello de los distintos argumentos esgrimidos para distinguir y separar los derechos civiles y políticos de los sociales:

³ Barbalet, J. M., *Citizenship*, Open University Press, Milton Keynes, 1988, p. 72. Citado en Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 112.

⁴ Haarscher, Guy, *Philosophie des droits de l’homme*, Brusela, Éditions de l’Université de Bruxelles, 1987, p.44. Citado en Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología...op. cit.*, p. 139.

⁵ En México, la contraposición social/individual fue también muy evidente, desde principios del siglo XX cuando se enfrentaba en esta pugna el pensamiento liberal y moderado contra las posturas radicales.

⁶ *Vid.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.* 140 pp.

1. Crítica de la percepción histórica
2. Crítica de la percepción filosófica normativa
3. Crítica de la percepción teórica
4. Crítica de la percepción dogmática

Dentro de cada una de estas clasificaciones a su vez se encuentran una serie de argumentos que han sido utilizados en el constitucionalismo contemporáneo por los teóricos ortodoxos del derecho y por los operadores jurídicos. Nosotros nos detendremos a explicar sólo los argumentos que hayan sido recurrentes dentro del sistema jurídico mexicano y sobretodo aquellos que consideramos como la barrera ideológica más poderosa en la búsqueda de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Para ello, se parte de la idea de que los derechos fundamentales son interdependientes y que los derechos sociales no están por encima de los civiles y políticos ni viceversa. Coincidimos con Baldasarre quien afirma que “en el Estado democrático, los derechos sociales, al igual que los de libertad, desempeñan un papel importante [...] en el equilibrio de las posiciones de los sujetos implicados en el complejo proceso de decisión de la política en un sistema pluralista”.⁷

II. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN HISTÓRICA.

LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS TARDÍOS

Un argumento que se ha utilizado frecuentemente en México, es aquel que señala que los derechos sociales son históricamente posteriores a los derechos civiles y políticos.

Esta afirmación es reductivista, en realidad, la historia nos enseña que las necesidades que protegen actualmente los derechos sociales, fueron reconocidas por algunos documentos histórico-jurídicos simultáneamente y en

⁷ Baldasarre, Antonio, *Los derechos sociales...op. cit.*, p. 73.

ocasiones con anterioridad a los civiles y políticos. En Francia, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, estableció las ayudas públicas a los ciudadanos desempleados o que no estén en condiciones de trabajar (artículo 21) y estableció que se debe “favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos” (artículo 22). Estos dos preceptos se pueden identificar claramente como antecedentes de la seguridad social y del derecho a la educación respectivamente.

Critica Pisarello que “según las lecturas generacionales clásicas, los derechos sociales serían derechos tardíos, que se reconocieron en la segunda mitad del siglo XX, una vez satisfechos los derechos civiles y políticos. Lo cierto, sin embargo es que la historia moderna de derechos sociales se inscribe en un 'largo siglo' que comienza con las grandes revoluciones sociales de mediados del siglo XIX [...]”.⁸

Aun siglos antes de la aparición del liberalismo, mucho antes del nacimiento de la clase obrera y de la creación de los Estados modernos; las sociedades buscaban satisfacer necesidades inherentes a la condición humana: alimento, vivienda, trabajo, salud, etc. En algunos casos, estas necesidades se satisfacían por medios más o menos institucionales; y en otros, eran las propias familias y comunidades que buscaban cubrirlas.⁹ De acuerdo con Pisarello, debe considerarse una etapa que podemos llamar *prehistoria*, en la que aparecieron políticas institucionales que intentaron combatir la pobreza y la exclusión social así como luchas que buscaron mejorar las condiciones de subsistencia y seguridad material.¹⁰

No obstante lo anterior, ha cobrado fuerza la teoría de las generaciones que ubica a los derechos civiles y políticos como la primera generación y a los derechos sociales como la segunda y tercera. La percepción de los derechos

⁸ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 19.

⁹ Hay autores que rastrean los orígenes de los derechos sociales en la antigüedad, Peces Barba se remite a la Grecia clásica y al cristianismo primitivo. *Vid.*, Peces Barba, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 1999.

¹⁰ *Vid.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 20.

sociales como derechos posteriores está muy difundida dentro de la doctrina mexicana; el principal motivo por el cual resulta inconveniente mantener esta jerarquía histórica se debe a que provoca el trato desigual entre derechos fundamentales, alentada por “[...] una historia en exceso formalista de los derechos, que no da cuenta ni de sus incumplimientos, ni de sus cumplimientos excluyentes o discriminatorios, ni de sus retrocesos”.¹¹

La razón por la cual existe un catálogo de derechos civiles y políticos que cobraron fuerza, fue porque el Estado liberal es una construcción de la burguesía, cuyos intereses eran la libertad, la seguridad y la propiedad. El reconocimiento posterior en bloque de los derechos sociales en diversas constituciones es un avance trascendental hacia mayor libertad, democracia, justicia e igualdad.

El caso de la Revolución Mexicana de 1910 ilustra lo anterior. La constitucionalización de demandas sociales en la Ley Fundamental de 1917 como el trabajo o la tierra, fueron centrales en ese momento histórico. Esos derechos fueron reconocidos, desarrollados y aplicados; mientras que cuestiones relacionadas con derechos civiles y políticos, casi cien años después, siguen debatiéndose; ejemplos de ellos son la libertad de expresión, libertad del sufragio, el derecho a la información; y esto, en definitiva no es suficiente para fundamentar en ello una jerarquía superior de los derechos sociales.

Por lo anterior, es innecesario e inconveniente priorizar unos derechos sobre otros. Es absurdo continuar pensando que hay derechos fundamentales más importantes que otros; por ejemplo, que el derecho a la alimentación es menos importante que la libertad de expresión o que la vivienda lo es menos que el derecho al voto en razón del momento histórico cuando fueron centrales en las ideologías.

¹¹ *Ibíd.*, p. 36.

La percepción de las generaciones de los derechos, que originan una supuesta jerarquía, es una de las imprecisiones teóricas más difundidas; sin embargo no es la única razón por la cual los derechos sociales no se cumplen. En realidad, el discurso que se ha manejado durante muchas décadas y particularmente en las últimas dos, es mucho más complejo. En las páginas siguientes se tratará de profundizar en este tema.

III. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN FILOSÓFICA NORMATIVA. LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS DE IGUALDAD Y NO DE LIBERTAD Y DIGNIDAD

Se revisó en el capítulo anterior la idea de igualdad material. Se señaló que es uno de los fundamentos de los derechos sociales y que no es el único, ya que también se fundamentan en la libertad y dignidad.

Sin embargo, existe una controversia relacionada con los fines o valores inherentes a los derechos. Numerosos teóricos han afirmado que hay derechos de igualdad (derechos sociales) y hay derechos de dignidad y libertad (derechos civiles y políticos). Esta apreciación ampliamente difundida, está sujeta a una serie de consideraciones que se deben revisar con el objetivo de demostrar que la separación entre unos y otros es artificial e incluso ideológica.

Es importante remitirnos a un momento histórico que propició y posteriormente intensificó esta división axiológica. Resulta irónico que dos valores como la igualdad y la libertad se confronten, pero esta situación tuvo sentido político al terminar la guerra fría. En 1966, más de una década después de terminada la guerra, se celebraron dos pactos diferenciados, en donde no se enfrentaban estos valores sino fuerzas políticas que defendían intereses opuestos. Estos dos pactos fueron el de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) y el de los derechos civiles y políticos (PIDCyP). La firma de estos pactos se dio en este contexto; los actores políticos definían su trinchera ideológica; o se optaba por el primero, es decir, por la igualdad; o por el segundo, es decir, la libertad.

Con la caída del muro de Berlín en 1989, más de veinte años después de la celebración de dichos pactos, esta separación perdió sentido; sin embargo, con el posicionamiento del neoliberalismo en los años noventa, se reforzó esta ruptura y permaneció la igualdad social por un lado, frente a la libertad civil y patrimonial por el otro.¹²

En la posición que distingue entre dos tipos de derechos de acuerdo a los valores se encuentra Cossío, quien señala que “la identificación de determinados contenidos materiales para con un fin o valor genera una modalidad específica de conducta para los poderes públicos, consistente en un hacer o dar en los de igualdad o un abstenerse en los de libertad”.¹³

Señala Prieto Sanchís, haciendo una crítica al enfrentamiento ideológico entre libertad e igualdad, que la adscripción de los derechos sociales a la igualdad, no significa una diferencia cualitativa respecto de los derechos civiles, los cuales desde su creación buscaron también una igualdad (formal o ante la ley) “pero, sobretodo, porque constitucionalmente no cabe establecer una contraposición rígida entre libertad e igualdad [...]”.¹⁴

Una de las tesis que explicamos con anterioridad, que intenta mediar estas cuestiones, enuncia que “el constitucionalismo social no se opone al constitucionalismo liberal o clásico, sino que lo complementa, ampliando el marco de protección de libertad y de la igualdad”.¹⁵ Cabría indicar que claramente se amplía el marco de protección de libertad e igualdad, y además de complementar al constitucionalismo liberal se intenta corregir sus injusticias e inequidades.

Desde nuestro punto de vista, la identificación de un tipo de derechos con un fin o valor es demasiado imprecisa y no permite advertir con claridad la naturaleza de los mismos; creemos que ni los civiles y políticos protegen

¹² *Vid., ibíd.*, pp. 41 y 42.

¹³ Cossío, José, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 186.

¹⁴ Prieto Sanchís, Luis “Los derechos sociales y el principio de igualdad...*op. cit.*”, p. 18.

¹⁵ García, César y García, Bernardo, *Teoría constitucional*, México, IURE, 2004, p. 60.

libertad y dignidad solamente, ni los sociales son derechos exclusivamente de igualdad. Todos los derechos fundamentales comparten características y todos persiguen la libertad, la igualdad, la dignidad, entre otros valores.¹⁶

Para aclarar esta cuestión, Pisarello define los valores insertos en esta confusión. Respecto a la dignidad señala que este principio o

[...] si se prefiere, la rebelión contra la imposición de condiciones opresivas o humillantes de vida, constituye un elemento central en las justificaciones modernas de los derechos sociales [...] el principio de dignidad [...] estaría conectado a la satisfacción de aquellas necesidades que permiten perseguir libremente fines y planes de vida propios y participar en la construcción de la vida social.¹⁷

Los ejemplos sobran; puede citarse el caso del derecho a la vivienda adecuada, sin la cual, simplemente no pueden existir expectativas personales ni dentro de la comunidad; igual situación se presenta en el caso de la libertad de expresión; si ésta se encuentra coartada difícilmente se alcanzarían los fines del principio de dignidad.

Respecto a la libertad, Pisarello la define en su aspecto negativo y positivo, señala que el primero podría “conectarse claramente al derecho a no ser interferido de manera arbitraria en el control y disfrute de aquellos recursos [...] necesarios no sólo para vivir, sino también para diseñar planes de vida personales y colectivos” La segunda “estaría estrechamente ligada al derecho [...]de] recibir aquellos recursos que permitan una vida libre de la dominación de otros y la posibilidad, al mismo tiempo, de definir con otros el sentido de la comunidad en condiciones de aproximada igualdad”.¹⁸

Con los ejemplos arriba señalados (vivienda y expresión), se puede ilustrar que los derechos persiguen las mismas finalidades. En el caso de la vivienda, el aspecto negativo implica el derecho a que una persona no sea desalojada arbitrariamente y el positivo supone la creación de mecanismo para la adquisición de vivienda adecuada. En el caso de la libertad de expresión, el

¹⁶ Más adelante se revisará el tema de los derechos patrimoniales, por ahora sólo conviene decir que estos quedan excluidos cuando nos referimos a derechos fundamentales.

¹⁷ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 39.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 43.

negativo entraña la no interferencia arbitraria en las opiniones de cada quien y en el aspecto positivo supone la creación y facilitación de los medios públicos para ejercer este derecho.

Por todo lo anterior, “frente a la tesis que reconduce las diferentes categorías de derechos a un fundamento axiológico exclusivo y excluyente, se podría defender que todos los derechos civiles, políticos y sociales, pueden fundamentarse, en la igual satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y, con ello, en su igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad”,¹⁹ lo cuál significaría sin lugar a dudas un gran avance en la eliminación de trabas ideológicas.

a. Derechos patrimoniales

Otra de las cuestiones que más han imposibilitado una teoría sobre los derechos sociales como derechos de dignidad y libertad, es la intención de fortalecer dentro de los derechos fundamentales, los intereses patrimoniales.

Partimos de la idea, como lo hace Ferrajoli, de que los derechos sociales y los derechos civiles y políticos son derechos fundamentales y que esto significa que todos son “derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva [...] o negativa [...] adscrita a un sujeto por una norma jurídica”.²⁰

Estaríamos entonces de acuerdo en que todos estos derechos deberían ser impulsados para lograr mayor libertad y dignidad; sin embargo, se estaría soslayando un aspecto importante, hay un tipo de derechos que en realidad se ubica dentro de esta categoría por un error que es pertinente aclarar. Todos estos derechos protegen las necesidades y aspiraciones que la comunidad

¹⁹ *Ibid.*, p. 38.

²⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

política ha convenido que son relevantes. Pero que sucede cuando en realidad algunos de ellos no pueden dotarse de la misma caracterización y aun más, se confrontan con la posible extensión de los derechos sociales. Este es el caso de los derechos patrimoniales.

Incluir estos derechos en los catálogos de derechos fundamentales, ha tenido consecuencias en la construcción y aplicación de los demás derechos; en palabras de Ferrajoli “la mezcla en una misma categoría de figuras entre sí heterogéneas como los derechos de libertad, de un lado, y el derecho de propiedad, del otro [...] ha condicionado hasta nuestro días la teoría de los derechos en su totalidad y, con ella, la del Estado de derecho”.²¹

En este mismo sentido, “los derechos sociales [...] irrumpen como una reacción a las desigualdades y a la exclusión que el propio capitalismo genera y se sitúan, por tanto, en abierta tensión con la lógica que alienta el carácter absoluto de los derechos patrimoniales”;²² entonces, no se podría lograr que todos ellos se cumplan porque existen contradicciones y lógicamente al impulsar unos se estarían limitando otros.

Los teóricos que intentan resolver este problema, diferencian los derechos fundamentales de los patrimoniales con el fin de librar los obstáculos que implicaría una contradicción entre derechos fundamentales.

Logrando esclarecer entonces la contradicción entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, los segundos, deberían razonablemente subordinarse a los primeros, ya que “la verdadera tensión estructural que recorre los estados modernos no es tanto la que pueda tener lugar entre los propios derechos civiles y políticos o entre éstos y los derechos sociales; es, más bien, la que se plantea entre derechos fundamentales civiles,

²¹ *Ibid.*, p. 45.

²² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 24.

políticos y sociales, tendencialmente generalizables e inclusivos; y derechos patrimoniales [...] selectivos y tendencialmente excluyentes”.²³

Ferrajoli expone a profundidad las cuatro diferencias estructurales entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, los cuales aclara, son en realidad derechos poderes que no deben confundirse con los derechos fundamentales.²⁴ En resumen, estas diferencias son las siguientes:

1. Los derechos fundamentales son universales mientras que los derechos patrimoniales son singulares.

2. Los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos mientras que los patrimoniales son disponibles por su naturaleza, negociables y alienables.

3. Los derechos fundamentales son normas y los derechos patrimoniales son predispuestos por normas.

4. Los derechos fundamentales son relaciones del individuo (sólo o también) frente al Estado y los derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civil.

Pisarello advierte además que en realidad el problema no radica en una contradicción entre derechos sino en un conflicto entre derechos y privilegios o poderes, al respecto apunta que

En la mayoría de los sistemas políticos y económicos contemporáneos es posible señalar [...] conflictos estructurales que comportan tensiones no tanto entre derechos, sino entre derechos y privilegios o, si se prefiere, entre derechos y poderes. Es el caso de los derechos patrimoniales de propiedad privada o de libertad de empresa que, cuando operan de manera tendencialmente absoluta e ilimitada, tienden a configurarse como poderes y a poner en riesgo la vigencia generalizada del resto de derechos fundamentales.²⁵

El riesgo de que un privilegio pueda presentar un peligro para los derechos fundamentales es razón suficiente para considerar a los derechos patrimoniales con una naturaleza diferente que conviene mantener separada de los derechos fundamentales. Señala Pisarello al respecto que en la medida

²³ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 53.

²⁴ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2006, p.57. y Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil... op. cit.*, pp. 45-50.

²⁵ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 53.

en que la economía capitalista “incluye, entre sus elementos constitutivos, la acumulación y concentración tendencial del poder privado, así como el desarrollo de poderes estatales coactivos que lo apuntalen, su expansión resulta incompatible con la igual satisfacción de los derechos civiles, políticos y sociales de todas las personas y, por consiguiente, de su igual dignidad y libertad”.²⁶

Ahora bien, no es posible expresar determinadamente que la propiedad como concepto amplio genere problemas para el ejercicio de los derechos fundamentales, lo que debe hacerse es separar y distinguir la propiedad como privilegio de la propiedad en su modalidad social. Así, es “menester distinguir el derecho patrimonial de propiedad privada, entendido como fuente potencial de abusos y privilegios, del derecho civil a la propiedad o al control estable de recursos, entendido como fuente generalizable de satisfacción de necesidades básicas”.²⁷ De esta forma, sin llegar a abolir la propiedad privada se estaría logrando compatibilizar derechos y situar en su justa dimensión los alcances de un derecho frente a un privilegio.

IV. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN TEÓRICA. LOS DERECHOS SOCIALES COMO PROGRAMAS Y PRESTACIONES

a. Derechos sociales como normas programáticas

La tercera crítica se enfoca en uno de los puntos más controvertidos en relación a los derechos sociales, este es, considerar a los derechos sociales como mandatos políticos o normas programáticas y no como derechos.

En este sentido, Pisarello advierte que “principalmente es a través de las tesis de carácter ‘programático’ de los derechos sociales constitucionales como las democracias occidentales [...responden], con mayor o menos éxito, a las tendencias estructurales hacia la consolidación del Estado social. Dicha

²⁶ *Ibíd.*, p. 54.

²⁷ *Ídem.*

concepción, en realidad, supone admitir una constitucionalización restringida de los derechos sociales. Éstos, en efecto, se consideran mandatos políticos, o, si acaso, normas de efecto indirecto, mediato [...]”²⁸

La existencia de las normas programáticas en la actualidad han tenido simplemente una función legitimadora y de control de los grupos sociales, por ello, coincidimos con Colomer quien señala que las “normas programáticas pretenden realizar una función de mito político para crear una esperanza de mejoría que sea factor de estabilidad”.²⁹

Este tema reviste una gran importancia y es el punto medular en la crítica a las posiciones teóricas ideológicas que han obstaculizado en mayor medida la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales. Su explicación debe ser compleja y por ello se plantean diversos aspectos para abordar la problemática sin crear mayor confusión. Este tema se dividirá para su estudio de la siguiente forma: noción de análisis de las posiciones tradicionales y de las consecuencias jurídico-sociales de dichas posiciones y revisión del caso mexicano.

Para referirnos a la posición tradicional sobre las denominadas normas, líneas o cláusulas programáticas, es necesario revisar y comentar los argumentos de algunos doctrinarios.

Al respecto, Cossío las caracteriza, en resumen, de la siguiente manera: Adolecen de vaguedad e imprecisión, deben ser concretizadas por los poderes públicos para delimitar su contenido; los poderes públicos deben someterse a ellas; y finalmente, los particulares no pueden exigir directamente de la Constitución el cumplimiento a los poderes públicos de las conductas contenidas en ellas.³⁰

²⁸ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 28.

²⁹ Colomer Viadel, Antonio, “Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia”, en *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 9/10, 1995, p.19.

³⁰ Vid., Cossío, José, *Estado social y derechos de prestación...op. cit.*, pp. 260 y 261.

Hay varios aspectos en los que es necesario detenerse, pues en las líneas anteriores encontramos algunas de las razones por las cuales estas “normas” son tan controvertidas. Si se entienden como normas imprecisas y vagas, el primer problema que se advierte es que entonces no podrán generar ningún tipo de seguridad jurídica, ahora bien, se plantea que esto se resolvería con el desarrollo posterior por parte de los poderes públicos. Al respecto, debe quedar claro que los derechos sociales,³¹ consagrados en la Constitución, no son imprecisos ni vagos, son garantías primarias ya que el Estado los ha reconocido dentro de la ley fundamental. Además, los jueces pueden utilizarlos aunque no tengan desarrollo legislativo en normas secundarias, el sólo hecho de estar contenidos en la Constitución debería facultar a los operadores jurídicos para su utilización y a la sociedad para su defensa.³²

Un exponente claro de la posición tradicional es Gamas, quien señala que los imperativos programáticos, como llama a estas normas, presentan generalmente los siguientes elementos:

1º. Hay la declaración de lo que se califica como derecho a favor de la población, pero que no tiene una contraprestación concreta... el cumplimiento de tales derechos estará sujeto a las posibilidades circunstanciales en materia de priorización de necesidades y de recursos presupuestales.

2º. Hay en todos los casos la obligación señalada al Congreso de la Unión de expedir la legislación correspondiente y el establecimiento de los lineamientos de la misma que norman su protección [...]

3º. Eventualmente se contienen en las disposiciones respectivas algunos auténticos derechos públicos subjetivos que se añadirían al resto de las garantías individuales.³³

Esta argumentación es un ejemplo claro de la antigua doctrina que es necesario modificar. En esta caracterización, se retoma la idea de que la sociedad civil no tiene injerencia en la defensa de sus derechos por no contar con una contraprestación concreta; si entendemos por derechos *normas programáticas* en efecto el esquema impide todo tipo de seguridad jurídica y de

³¹ Se hace la crítica partiendo de la premisa que no son normas programáticas sino derechos.

³² En el tercer capítulo, referente a las garantías, se profundiza sobre el carácter primario y secundario de las mismas, así como la posibilidad de hacer justiciables los derechos aun sin desarrollo legislativo.

³³ Gamas, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 1120 y 1121.

justiciabilidad, en cambio si entendemos *derechos*, el esquema es diferente y propicio para su justiciabilidad

Esta especie de declaración-derecho sin contraprestación concreta, como la define Gamas, dependiente de la priorización de necesidades y de los recursos presupuestales según el criterio de los poderes públicos, limita absolutamente su ejercicio y satisfacción. Al respecto es necesario contrarrestar esta idea señalando que actualmente esas ideas están rebasadas por gran parte de la doctrina. En primer lugar, las necesidades reconocidas en los derechos, ya están priorizadas, constitucionalizadas o en instrumentos internacionales, no es posible una mayor jerarquía; en segundo lugar el Estado debe responder con los recursos disponibles,³⁴ esto quiere decir, que no importa que el país sea subdesarrollado, los recursos económicos deberán destinarse hasta el máximo de posibilidades.

Respecto al punto sobre la obligación del Congreso de la Unión de expedir legislación es cierto, es necesario determinar sujetos, derecho y obligaciones, sin embargo, como se explicó en la crítica a la posición de Cossío, existe un margen de protección aún sin la legislación secundaria.

También señala el autor que eventualmente conceden derechos subjetivos, sin embargo, cabría aclarar al respecto que en realidad, en el caso mexicano, se ha aducido la “inexistencia” del derecho subjetivo, obstaculizando así la posible justiciabilidad de los derechos sociales.³⁵

Caballero, siguiendo la postura tradicional, señala que “en México, los postulados constitucionales de tipo social quedaron plasmados en cláusulas económicas y sociales o normas programáticas que imponen a los poderes del Estado instrumentar políticas y programas económicos y sociales que proporcionen las condiciones de procura existencial a los grupos

³⁴ Este punto se analiza en el tema siguiente *Derechos sociales como obligaciones positivas/prestaciones*.

³⁵ Más adelante se explica que en realidad esto es falso ya que los derechos sociales son derechos subjetivos.

desamparados, buscando así librar una lucha contra la desigualdad imperante”.³⁶

Este autor, también hace hincapié en la imposibilidad de exigir su cumplimiento al señalar que “respecto a los mecanismos jurídicos de defensa, ante el incumplimiento de tales mandatos establecidos en las referidas normas programáticas, puede decirse que en México son inexistentes”³⁷ Ante estas percepciones es necesario mantener una postura crítica que evidencie la ineficacia de las normas programáticas, que además de no contar con mecanismos de justiciabilidad, propicia la nula participación democrática en la vigilancia de los objetivos propuestos y exhibe una lamentable discrecionalidad en las decisiones políticas.

Es importante revisar también la definición de Caballero, sobre las normas programáticas. Señala que “[...] implican amplios objetivos que en ocasiones parecieran ser inalcanzables. Dichas normas van dirigidas principalmente a los grupos minoritarios, desamparados o marginados de una determinada comunidad; estas normas se encuentran con cierta frecuencia en los países en vías de desarrollo [...]”.³⁸

Habría que añadir que estas declaraciones que abundan en el tercer mundo y que a veces parecen inalcanzables, además son ineficaces y en realidad están usurpando el lugar que deberían ocupar los derechos sociales como derechos fundamentales; los cuales, en cambio, pueden servir al sector más desfavorecido de la población, que es el mayoritario: los campesinos, los obreros, la gente sin alimento, sin asistencia médica, sin vivienda, sin educación.

Ahora bien, Caballero enumera tres razones por las cuales estas normas no se cumplen, señala que “ha sido la falta de voluntad política de los gobernantes, la crisis institucional y los desastrosos problemas económicos del

³⁶ Caballero, Ángel, *Constitución y realidad constitucional*, México, Porrúa-TEC de Monterrey, 2005, p. 125.

³⁷ *Ibíd.*, p. 120.

³⁸ *Ibíd.*, p. 116.

país, algunos de los obstáculos que no han permitido el pleno cumplimiento de tales directrices sociales y económicas”.³⁹

Analicemos los tres elementos que señala este autor, en primer lugar la falta de voluntad política de los gobernantes. Sobre este punto es importante reiterar que los derechos como *normas programáticas* en efecto dependen de la voluntad de los gobernantes, entonces crece la brecha entre lo que la mayoría de la población necesita y lo que los gobernantes deciden; sin embargo, si son entendidos, en su justa dimensión: como derechos, entonces la voluntad política de los gobernantes deja de ser un elemento determinante y lo que en realidad se hace valer es el derecho.

En lo que toca a la crisis institucional, el problema es complejo y para su explicación es necesario atender cada caso con sus particularidades, hay diferencias entre una crisis pasajera y una crisis derivada de todo un sistema que no permite progresividad en los derechos sociales. En esta investigación no es posible abordar el extenso tema de las crisis institucionales con profundidad, sin embargo, en el primer capítulo se sugieren algunas líneas que explican e intentan responder algunas inquietudes relacionadas con ello.

Respecto a la frágil economía de la que habla el autor como elemento obstaculizador, es evidente que mayores recursos resolverían mejor los problemas; lo que puede aducirse en este sentido es que los Estados deben enfocar sus recursos, escasos o no; a la satisfacción de estos derechos, de acuerdo con lo establecido en documentos internacionales reconocidos por México como se verá más adelante.

Si bien ya se han expuesto algunas de las consecuencias de la tesis de los derechos sociales como normas programáticas, es conveniente exponer las críticas de algunos teóricos en la materia.

³⁹ *Ibíd.*, p. 120.

Para Pisarello, como se señaló al principio de este apartado, uno de los efectos más graves de la aplicación de dicha tesis, es que estas normas implicarían una constitucionalización restringida de los derechos sociales, ya que son consideradas normas de efecto indirecto y con frecuencia solamente mandatos políticos.⁴⁰

Al respecto Abramovich y Courtis señalan que “aunque la gran mayoría de las constituciones de América Latina [...] estén alineadas dentro del denominado constitucionalismo social, se ha repetido hasta el hartazgo que las normas que establecen derechos sociales son normas programáticas, que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables”.⁴¹

Ferrajoli recalca dentro de las consecuencias la inexistencia de garantías, explica que “bien o mal satisfechos por el Estado de bienestar (Estado social) según procedimientos de naturaleza prevalentemente políticas, permanecen, en lo que respecta a la forma jurídica, como simples proclamaciones de principios desprovistas de garantías efectivas”.⁴²

Las apreciaciones anteriores permiten tener una idea clara de las consecuencias que implica mantener esta tesis. La identificación de estos derechos con normas de efecto indirecto, mandatos políticos, normas programáticas o simples proclamaciones de principios desprovistas de garantías efectivas es un serio obstáculo que es necesario derribar para lograr la efectiva justiciabilidad de los derechos sociales.

Otro efecto negativo que advierte Ferrajoli es que en el Estado social hay una

[...] divergencia profunda entre las estructuras legales y las estructuras reales de la organización estatal: divergencia en relación a los procedimientos y a las formas de la actividad administrativa [...] marcada por modelos de intervención decisionistas, tecnocráticos, ampliamente discrecionales; divergencia en cuanto a las sedes del poder estatal, que cada vez más tiende a desplazarse de los

⁴⁰ Vid., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 28.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 56.

⁴² *Ibíd.*, p. 12.

órganos constitucionalmente visibles hacia centros más o menos ocultos del aparato burocrático [...].⁴³

De acuerdo con lo señalado por Ferrajoli, es importante añadir que además de las consecuencias negativas de la equiparación de los derechos sociales a normas programáticas, existen otros efectos que se generan por la discrecionalidad en la aplicación de dichas normas. Ya que el gobierno puede elegir el sector o grupo que se beneficiará eventualmente de dicha aplicación, se propicia el uso político en el otorgamiento de beneficios y por ende la corrupción. Además, la sociedad civil queda imposibilitada para determinar que órgano es el responsable de una medida que los excluye o perjudica y en su caso acudir ante alguna instancia jurisdiccional para inconformarse.

En lo que respecta al caso mexicano, es importante recordar que desde el reconocimiento de los derechos sociales en occidente y particularmente en nuestro país, los derechos sociales se consideraron en su mayoría como normas programáticas, sin embargo, si en un principio fue así, no debe continuarse en el error. No es posible “satisfacer” estos derechos mediante su asimilación como mandatos políticos; es necesario reconocer su carácter de derechos y generar la estructura jurídica que permita hacerlos justiciables.

Con algunas excepciones, como el derecho al trabajo en donde se cuenta con garantías ante la reducción del salario, el despido injustificado, o la posibilidad de ejercitar el derecho a coaligarse o a emplazar a huelga; en la mayoría de los derechos sociales no se ha conseguido combatir los problemas y satisfacer las necesidades sociales. Aquí lo que encontramos es una desproporción entre la magnitud del problema social y la débil respuesta política y jurídica. No es razonable tratar de satisfacer necesidades básicas de salud, vivienda, alimentación, etc., con fórmulas retóricas, sin contenido ni efectos reales para la población en general.

En México, los derechos sociales se encuentran enunciados con mayor o menor profundidad; el caso del derecho al trabajo y de la seguridad social es

⁴³ *Ibíd.*, p. 13.

un ejemplo de un derecho construido ampliamente desde la Constitución y en cambio el derecho a la vivienda sería un ejemplo de un derecho poco definido constitucionalmente. El derecho al trabajo y a la seguridad social no es asimilado por la doctrina y práctica jurídica como mandato político; contrariamente a lo que ha sucedido con el derecho a la vivienda.

En los primeros casos, el trabajador puede defenderse ante un despido injustificado, emplazar a huelga para lograr mejores condiciones de trabajo, obtener protección ante una eventual incapacidad, días de descanso pagados, etc. En el caso de la vivienda, las personas sólo pueden acceder a ellas mediante los programas de vivienda con créditos de muchos años u optar por construirlas ellos mismos y si no se es sujeto de crédito o no se cuenta con los recursos para construir una vivienda la persona queda desamparada.

El derecho al trabajo y a la seguridad social son derechos sociales que han sido desarrollados sin la interferencia de argumentos que los encasillen en la categoría de programáticos y son los derechos que se han satisfecho con mayor éxito.

La equiparación de derechos sociales a normas programáticas evidentemente tiene un error de origen, pues los derechos sociales son universales y no pueden depender de la discrecionalidad del ejecutivo en turno.

Mientras estos derechos sean entendidos como normas programáticas se seguirán generando incertidumbre sobre su aplicación. Es necesario acabar con el actual estado carente de garantías, propicio para la corrupción y con el uso inadecuado de los recursos económicos.

b. Derechos sociales como obligaciones positivas/prestaciones

Tanto los derechos civiles como los políticos y sociales requieren de la intervención del Estado para lograr su satisfacción y garantía, exigen obviamente que se haga uso de los recursos de los ciudadanos depositados en

las arcas del Estado. Sin embargo, la posición política y teórica que se revisará, señala que existen derechos en donde el Estado debe abstenerse y solamente actuar de forma pasiva para no lesionarlos; mientras que hay otros que exigen una actuación activa del Estado para poder lograr su satisfacción. En el primer caso, señalan los defensores de esta posición teórica, estaríamos en presencia de los derechos civiles; en el segundo, de los derechos sociales.

Lo anterior, ha generado dos consecuencias perjudiciales para la elaboración teórica y aplicación práctica de la justiciabilidad de los derechos sociales; por un lado, al entender estos derechos como exclusivamente prestacionales, se justifica su débil protección; y por otro, se aduce frecuentemente que son derechos caros; por lo cual, intervienen factores que no sólo implican voluntad estatal sino recursos económicos suficientes.⁴⁴

Revisemos a continuación las percepciones de algunos autores que se apoyan en esta tesis. Por ejemplo, Pereira señala que “en general, los derechos sociales consisten fundamentalmente en prestaciones. Así fueron concebidos por el constituyente francés de 1848 y así también fueron recogidos por la constituciones de tipo social posteriores”.⁴⁵

Noriega Cantú concluye que las características que diferencian a los derechos civiles y políticos de los sociales son las siguientes:

- a) Derechos-autonomía: Son aquellos, conquistados en 1789, que crean un ámbito de libre desarrollo del titular del derecho garantizado por el Estado, frente a intervenciones o intromisiones del poder público. La función del derecho en este campo es de garantía y defensa de ese ámbito de libertad declarado y reconocido; la función del Estado es de abstención y de vigilancia de que no se invadan esos campos de libertad.
- b) Derechos sociales o de crédito frente al Estado. Son aquellos derechos en virtud de los cuales el titular puede exigir un determinado comportamiento –o bien una prestación- por parte del Estado, que asume una actitud activa y debe intervenir a favor del titular, al servicio de los intereses sociales, del bien general.⁴⁶

⁴⁴ Vid., Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 60.

⁴⁵ Pereira, Antonio, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2005.

⁴⁶ Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910...op. cit.*, p. 76.

Prieto Sanchís afirma determinantemente que “los derechos civiles y políticos son concebibles sin Estado, sin necesidad de instituciones sociales que los definan, o, al menos, así han sido tradicionalmente concebidos, mientras que los económicos, sociales y culturales ni siquiera pueden ser pensados sin alguna forma de organización política”.⁴⁷

La primera crítica que es pertinente hacer, se relaciona con el argumento de Pereira. Es verdad que los derechos sociales fueron concebidos como derechos prestacionales desde su reconocimiento y hoy en día se puede afirmar que mantienen ese carácter pero la cuestión en realidad versa sobre si esta característica es o no exclusiva de los derechos sociales. Como se señala más adelante afirmamos que es una apreciación sesgada, que no permite comprender la verdadera relación existente entre derechos y actuación estatal.

En lo que concierne al argumento de Noriega Cantú, se debe aclarar que esta es la visión clásica que durante mucho tiempo se impuso como dominante, la cual, contrapone la no intervención frente a la intervención activa, la libertad como característica propia de los derechos civiles y políticos y el bien general como finalidad de los derechos sociales. En resumen, se trazaron fronteras en donde en realidad no existieron características verdaderas y suficientes que lo ameriten.

Las premisas de Prieto Sanchís son quizás las más erróneas ya que afirma determinantemente la existencia casi natural de unos frente a la complejidad de los otros. Esto es falso, así como sería absurdo imaginar la garantía del derecho al voto o al debido proceso sin instituciones. lo es también imaginar que las personas deben esperar a que la organización política exista para garantizar(se) alimentos o vivienda. Estos argumentos, son, desde nuestra perspectiva, débiles y por ende muy controvertibles.

Ya se ha explicado que desde las comunidades primitivas, los posteriormente llamados derechos sociales fueron preocupaciones

⁴⁷ Prieto Sanchís, Luis “Los derechos sociales y el principio de igualdad...*op. cit.*, p. 13.

elementales. Con la aparición del Estado social estos derechos adquieren un carácter público que al igual que los civiles y políticos requieren instituciones y una organización política que los sustente.

Asimismo, algunos autores hacen énfasis en el grado de desarrollo económico, las posibilidades financieras y la riqueza como condicionante para la satisfacción y garantía de los derechos sociales. Es importante la revisión de esta idea porque en México nos enfrentamos a este problema al formar parte de los países subdesarrollados o del capitalismo periférico en los cuales las desigualdades son muy evidentes y el sufrimiento a causa de la pobreza es muy visible.

Al respecto, debemos criticar nuevamente la argumentación de Prieto Sanchís, quien se inclina hacia la tesis de los derechos dependientes del factor económico al señalar que

La determinación del catálogo y contenido de tales derechos [es] de carácter marcadamente histórico y variable [...] esa determinación depende en gran medida del grado de desarrollo de las fuerzas productivas, del nivel de riqueza alcanzado por el conjunto social, de la escasez relativa de ciertos bienes e incluso de la sensibilidad cultural que convierte en urgente la satisfacción de algunas necesidades. No estamos en presencia de derechos racionales, de pretensiones que puedan postularse a favor de todo individuo cualquiera que sea su situación social, sino de derechos históricos cuya definición requiere una decisión previa acerca del reparto de los recursos y de las cargas sociales, que obviamente no pueden adoptarse en abstracto ni con un valor universal.⁴⁸

Por su parte, Francisco Contreras apunta que “en la medida en que los derechos sociales comportan prestaciones positivas por parte de los poderes públicos, se plantea de inmediato la cuestión de si éstos son material y financieramente capaces de subvenir a tales prestaciones [...]”⁴⁹

Caballero señala que “hay que tener en cuenta que la eficacia de las normas programáticas depende, en cierta medida, no de un mecanismo jurídico, sino más bien de las posibilidades económicas con las que cuente el Estado [...] esto, evidentemente, en los países en vías de desarrollo no es

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 14.

⁴⁹ Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología...op. cit.*, p. 109.

factible, no pueden, simplemente, implementar políticas sociales si no cuentan con los recursos económicos suficientes”.⁵⁰

Finalmente Tomandl enfatizó que “el nivel de desarrollo económico de un Estado señala límites objetivos al reconocimiento de los derechos sociales; es inevitable, por tanto, que el grado de satisfacción de éstos varíe según los Estados y según los momentos históricos”.⁵¹

De acuerdo con esta argumentación se establece una correspondiente diferencia entre las obligaciones que se desprenden de unos y otros derechos. que diferencia entre obligaciones negativas y positivas.

“los derechos civiles se caracterizarían por establecer obligaciones negativas para el Estado [...] mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo” así, en el primer caso, de acuerdo con los defensores de esta línea argumental, el Estado “cumpliría su tarea con la mera abstención, sin que ello implique la erogación de fondos... contra la exigibilidad de los derechos sociales, aun cuando tengan reconocimiento constitucional, se dice que como se trata de derechos que establecen obligaciones positivas, su cumplimiento depende de la disposición de fondos públicos [...]”.⁵²

Sastre Ariza, sin introducirse en la crítica a esta posición afirma que “los derechos sociales exigen la adopción de decisiones políticas que están condicionadas por las circunstancias económicas, pero éstas no deben ser concebidas como una excusa insalvable para limitar su capacidad de realización práctica, sobretodo si se trata de derechos que plantean un cambio en las relaciones económicas para posibilitar el ejercicio en serio de los derechos, que es una manera de completar la tarea iniciada con su reconocimiento”.⁵³

El autor sostiene que existe una relación económica con los derechos sociales pero que esto no debe impedir su realización práctica. Aunque esta

⁵⁰ Caballero, Ángel, *Constitución y realidad constitucional...op. cit.*, p. 118.

⁵¹ Tomandl, T, *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, J. B. C. Mohr, Tubinga, 1967, p. 19. Citado en Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología...op. cit.*, p.113.

⁵² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 56.

⁵³ Sastre, Santiago, “Hacia una teoría exigente de los derechos sociales”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 112, abril-junio, 2001, p. 270.

argumentación defiende la necesidad de satisfacer los derechos, es incompleta y no se sitúa dentro de las críticas que se han estructurado más complejamente desde el garantismo y que a continuación analizaremos.

Ahora bien, se han revisado los argumentos tradicionales que en resumen señalan que “los derechos civiles generan obligaciones negativas para los poderes públicos, mientras que los derechos sociales generan obligaciones positivas o prestaciones que precisan, en la mayor parte de los casos, asignaciones presupuestarias públicas”,⁵⁴ ahora corresponde revisar lo que diversos autores, aducen en contra de esta posición.

Cruz Parceró al referirse a la clasificación tradicional de los derechos (obligaciones negativas y positivas) señala que en realidad

Algunos de los derechos generalmente considerados como sociales se separan de este esquema ya que no consistirían en ningún tipo de prestación, su configuración, desde el punto de vista del tipo de obligación, sería más semejante a algunas libertades como, por ejemplo, el derecho a huelga [...] (por otro lado) muchos de los derechos civiles estarían también relacionados con obligaciones de hacer o dar algo por parte del Estado. Por ejemplo, los derechos a un juicio justo, el derecho a contar con un defensor público, el derecho a la integridad o seguridad personales que implican la creación de instituciones (como la policía, una defensoría de oficio, etc.) [...].⁵⁵

Por su parte, Ferrajoli señala que

Aun los derechos sociales a la salud, a la protección del medio ambiente o a la educación imponen al Estado prohibiciones de lesión de los bienes que constituyen su objeto. Y también los clásicos derechos civiles y políticos –desde la libertad de expresión del pensamiento al derecho al voto- requieren, por parte de la esfera pública, no sólo prohibiciones de interferencia o de impedimentos, sino también obligaciones de proveer las numerosas y complejas condiciones institucionales de su ejercicio y de su tutela.⁵⁶

Desde nuestra perspectiva y apoyándonos en estas últimas consideraciones, no es posible diferenciar los derechos en función de sus requerimientos económicos, solamente se debe aclarar que hay derechos que

⁵⁴ Añon Roig, María y García Añon José (coords), *Lecciones de derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 96.

⁵⁵ Cantón, Octavio y Corchera, Santiago (coords), *Derechos económicos, sociales y culturales*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, pp. 4 y 5.

⁵⁶ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate... op. cit.*, p. 10.

exigen mayores recursos pero esto ocurre tanto con los derechos civiles y políticos como con los sociales. Por ello, “ni los derechos civiles y políticos pueden caracterizarse sólo como derechos negativos, de abstención, ni los derechos sociales actúan siempre como derechos positivos, de prestación”.⁵⁷

Los derechos sociales implican tanto acciones negativas como positivas por parte del Estado. En el primer caso, la justiciabilidad no representa un problema económico o político, los tribunales pueden ordenar la suspensión de determinado acto que afecta la necesidad tutelada, este es el caso por ejemplo de la orden para detener un desalojo o para impedir las descargas de contaminantes a un río que afecta la salud de una comunidad. En el segundo caso, las medidas positivas a cargo del Estado seguramente serán mucho más eficaces y económicas que la actual situación y por ello deberán asumirse los costos necesarios para la satisfacción de los derechos.

Al respecto, conviene revisar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.1 que recoge esta preocupación al señalar que los Estados partes se comprometen “a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Sobre la cuestión referente al destino de los recursos para satisfacer los derechos sociales, sobre la aplicación del Pacto, el Comité señala en el punto 10 que “aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles”.⁵⁸

⁵⁷ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 60.

⁵⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Núm. 9 La aplicación interna del Pacto*, punto núm. 10 (justiciabilidad).

En el mismo punto, relativo a la justiciabilidad, además de hacer referencia a intervenciones judiciales en materia económica, el Comité de DESC se pronuncia claramente sobre el establecimiento de recursos judiciales para los derechos sociales en analogía a los civiles y políticos

“en lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto... no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad”⁵⁹

Es importante criticar la decisión injustificada de los poderes públicos de dotar a unos derechos de mayores garantías. La justiciabilidad, como señala el anterior párrafo puede estar sujeta a matices y el primer paso es reconocer que aunque no pueda realizarse plenamente la equiparación inmediata de los derechos sociales a algunos derechos civiles o políticos, contienen elementos que hacen posible su justiciabilidad en alguna medida.

Lo cierto es que en realidad, históricamente se ha referido a los derechos sociales como derechos costosos, de actividad positiva y fundamentándose en ese error algunos teóricos del derecho y operadores jurídicos los han relegado o negado. Esto, aunado a la falta de voluntad de los gobiernos ha impedido acabar con el sufrimiento de muchas personas en nuestro país. El teórico español Contreras Peláez argumenta fuertemente al respecto, al señalar que “el hecho de que a una buena parte de la humanidad le sean negadas esas oportunidades no constituye un argumento contra la existencia de tales derechos (sociales)... constituye, más bien, un argumento acusatorio contra los responsables de ese crimen planetario, de ese sistemático pisoteamiento de la dignidad humana” y concluye que “una responsabilidad que, nos tememos, alcanza en alguna medida a todos los que disfrutamos de una medida fácil en las sociedades derrochadoras del norte”.⁶⁰

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología...op. cit.*, p. 115.

V. CRÍTICA DE LA PERCEPCIÓN DOGMÁTICA.

LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS NO JUSTICIABLES

Durante mucho tiempo se debatió la idea de si los derechos sociales pueden o no ser justiciables; en la actualidad cada día es más evidente que los derechos sociales pueden y deben ser justiciables, pues nada impide que así sea, excepto los prejuicios ideológicos. El Poder Judicial es el encargado de cumplir esta función aunque los tribunales administrativos son otra forma de garantía jurisdiccional.⁶¹

En algunos países de Latinoamérica, se ha avanzado hacia su justiciabilidad; Colombia, Argentina y Brasil son ejemplos de ello. En México, formalmente se ha aceptado la justiciabilidad de estos derechos sociales a través de la adhesión a los diversos tratados internacionales; sin embargo, en la práctica el sistema jurídico se enfrenta a un rezago respecto a otros países de la región.

Pisarello apunta críticamente que “mientras los derechos civiles clásicos son considerados derechos incondicionados, accionables de manera directa ante los tribunales, los derechos sociales son presentados como derechos condicionados [...]”.⁶²

Este punto se relaciona con la teoría de los derechos sociales pero sobretudo se vincula con la práctica. En la mayoría de los países en donde los derechos sociales siguen siendo considerados como ideales éticos, al momento de buscar las vías que permitan su justiciabilidad se evidencia el débil mecanismo que existe en torno a ellos, se despliegan múltiples obstáculos epistemológicos y el discurso de los derechos sociales manifiesta su carácter retórico.

⁶¹ Vid., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 67.

⁶² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 28.

Pisarello señala que existen diversos argumentos por los cuales se afirma que los derechos sociales no son justiciables y que pueden resumirse en dos: la falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales y la incompetencia técnica de los jueces para lidiar con cuestiones económicas.

En el primer caso porque los jueces suplantarían a los representantes elegidos democráticamente en el diseño de las políticas públicas y tendrían injerencia indirecta en el modelo económico y desarrollo concreto. En el segundo caso se argumenta que los jueces no son expertos en materia económica y social; no son los encargados de recaudar impuestos por lo que no tienen conocimiento de las restricciones presupuestarias y; carecen de las herramientas procesales adecuadas para llevar adelante una tarea de tutela como la que los derechos sociales exigen.⁶³

Al respecto señala que estos argumentos no son infundados pero desde una perspectiva basada en la necesidad de impulsar todas las vías posibles de garantía de los derechos sociales, no pueden considerarse concluyentes. En lo que concierne al primer argumento debe entenderse que más que restringir el principio democrático, “la justicia constitucional [...podría] impulsar un cierto control entre poderes en materia de derechos civiles, políticos y sociales y para hacer visibles y audibles los intereses y voces de aquellas minorías y a veces minorías marginadas de los canales representativos originales”.⁶⁴

Respecto al argumento de las cuestiones económicas, el autor señala que se deben aclarar tres puntos: primero, que los jueces frecuentemente se abocan a resolver casos que involucran cuestiones económicas de envergadura y para ello frecuentemente se auxilian por peritos; segundo, los derechos sociales, con frecuencia no tienen repercusiones económicas (medidas cautelares contra un desalojo, evitar emisiones contaminantes, etc.) y; tercero, en el caso de que los derechos sociales tengan consecuencias presupuestarias, éstos no son los únicos, así que no hay razón para justificar su exclusión por estos motivos.⁶⁵

⁶³ *Vid.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, pp. 89 y 90.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 95.

CAPÍTULO TERCERO

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

I. GARANTISMO Y DERECHOS SOCIALES

Los derechos sociales constitucionalizados no son un elemento novedoso ni una idea extraña para el sistema jurídico de los países, a casi cien años de su incorporación en la Constitución mexicana el problema ya no consiste en cuáles son y para qué sirven; ya se ha escrito mucho sobre eso; el desafío actual y urgente versa sobre cómo se implementan y qué papel desempeña la sociedad civil en este proceso. Estos dos elementos, desde nuestro punto de vista, son elementales para lograr que una sociedad más justa y equitativa.

En el capítulo anterior se hizo énfasis en la necesidad de despojar de prejuicios ideológicos y de argumentos falsos la teoría de los derechos sociales. En este capítulo, se intentará exponer las garantías que pueden servir a la defensa y satisfacción de los derechos sociales.

Para ello, se recurrirá a una de las teorías que más ha servido para explicar la problemática de los derechos sociales y sobretodo para edificar los cimientos de un nuevo paradigma social. Este es, como ya se ha señalado, el paradigma garantista o *garantismo*.

Si bien el garantismo surge inicialmente en el ámbito del derecho penal, se han desarrollado líneas importantes dentro de él que permiten el estudio de los derechos sociales y la reestructuración de éstos dentro de los sistemas jurídicos actuales.

La teoría del garantismo propone una fórmula que puede resumirse en la extensión del sistema de garantías de los derechos civiles y políticos a los derechos sociales; y aunque esto parezca sencillo, los obstáculos ideológicos y la renuencia de algunos sectores ha impedido que suceda. El reto es considerar a todos los derechos fundamentales como interdependientes y

dotarlos de iguales garantías, excluyendo, como ya se ha dicho, los patrimoniales.

Luigi Ferrajoli, uno de los exponentes de esta teoría, parte de la premisa que señala que estamos asistiendo “a una crisis profunda y creciente del derecho”¹, advierte dentro de sus formulaciones teóricas tres aspectos de dicha crisis: de la legalidad, la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del *Welfare State* (Estado benefactor) y la crisis del Estado nacional. El segundo aspecto es el que interesa a esta investigación, debido a que a partir de esa afirmación, el autor inicia el análisis en torno a los derechos sociales en el garantismo. Al respecto, señala que “la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y de control, al sistema de garantías tradicionalmente predispuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no sólo un factor de ineficiencia de los derechos, sino el terreno fecundo para la corrupción y el arbitrio”.²

Las dos graves consecuencias que advierte Ferrajoli son claramente identificables en México. Habría que añadir que esa ineficiencia de los derechos se traduce en el sufrimiento de millones de personas que no tienen satisfechas sus necesidades básicas, es decir, que no tienen vivienda, que no tienen comida, que no tienen agua, que no tienen una vida digna. La afirmación es contundente y coincidimos con ella, mientras el sistema de garantías de los derechos sociales sea deficiente, se propiciará la corrupción y el arbitrio y los derechos sociales seguirán siendo promesas incumplidas.

La explicación de Ferrajoli hace referencia a uno de los problemas más graves que enfrentan los derechos sociales. La respuesta más acabada ante este reto se encuentra en la reconstrucción garantista de la teoría de los derechos sociales. Esta labor ha sido emprendida por teóricos latinoamericanos y europeos. Lo que se intenta en este apartado es extraer esta argumentación jurídica y ubicarla en el contexto mexicano.

¹ Vid., Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil...* op. cit., p. 15

² *Ibíd.*, p. 16

Para lograr este fin, es necesario definir lo que entendemos por sistema garantista. Al respecto, Ferrajoli señala que es el sistema de legalidad que permite que el derecho no sólo programe sus formas de producción de leyes y otras disposiciones sino que además programe sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y valores que están en sus constituciones.³ Esto quiere decir que es necesario rebasar las estructuras formales y generar las condiciones materiales conforme a los valores jurídicos aceptados por la comunidad política.

Ferrajoli señala que el Estado social no produce una estructura institucional garantista análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los derechos sociales, es decir, no da vida, a un garantismo jurídico-social en añadidura al garantismo jurídico-liberal...”.⁴

En México, el problema al que se enfrentan las personas que podrían ser beneficiadas por los contenidos de los enunciados sobre derechos sociales no se reduce a la falta de regulación en el ordenamiento interno y en los tratados internacionales, sino en la incapacidad y en ocasiones la negación de los poderes públicos para satisfacer las necesidades mediante la aplicación de acciones eficaces que permitan mejorar las condiciones materiales de los grupos vulnerables. La brecha entre los contenidos de los derechos y la realidad sigue siendo abrumadora. El caso mexicano requiere que las necesidades básicas se encuentren constitucionalizadas pero sobretodo implica que las ya reconocidos en la norma fundamental, tratados internacionales y leyes secundarias se respeten, protejan y cumplan.

Los derechos sociales en México, como en la mayoría de los países, las garantías para los derechos sociales son, salvo algunas excepciones, deficientes o totalmente inexistentes y no pueden compararse en eficacia y

³ *Vid., ibíd.*, p. 20.

⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 12.

sencillez a las garantías de los derechos reconocidos por los teóricos liberales. Esta situación, asimilada por el constitucionalismo contemporáneo, no debe considerarse como la sujeción de los hechos a la normatividad sino como la incapacidad de los poderes del Estado para responder ante una laguna jurídica que mantiene a los sectores comprendidos por los derechos sociales en una condición sumamente injusta y desigual.⁵

Advierte Ferrajoli que en el caso de los derechos sociales, “estas lagunas de garantía, o su imperfección y más aún su violación, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas y, en la práctica, de forma ‘realista’, avaladas”.⁶

El considerar la deficiencia o inexistencia de garantías de los derechos sociales como una laguna jurídica y no como una imposibilidad material, es uno de los presupuestos fundamentales en la reconstrucción garantista de estos derechos.

La actuación de los poderes públicos, en materia de derechos sociales, debe partir de la aceptación de la existencia de diversas lagunas jurídicas con soluciones factibles y no de la creencia de un orden deficiente e inamovible.

Esto no es una cuestión que compete exclusivamente al plano teórico sino que a partir de las experiencias exitosas en otros países, con decisiones acertadas de estos poderes, es posible comenzar a dar pasos concretos hacia la justiciabilidad de los derechos sociales.

Además, si estos derechos, critica Ferrajoli, han sido concebidos como derechos que requieren de importantes medidas políticas y económicas ha sido en parte porque “su satisfacción ha quedado confiada... a una onerosa y compleja mediación política y burocrática que por sus enormes espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y,

⁵ Para Ferrajoli, la divergencia entre normatividad y efectividad debe ser el objeto en el tratamiento de los derechos sociales desde una aproximación garantista. *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil...* op. cit., p. 108.

⁶ *Ídem.*

sobretudo, ineficacia... el Estado social, al no hallar respaldo en modelos teóricos-jurídicos equiparables a los que se encuentran en la base del Estado liberal, se ha desarrollado sin ningún proyecto garantista, por medio de una caótica acumulación de leyes, aparatos y prácticas político-administrativas”.⁷

II. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES

En nuestra Constitución, así como en diversas leyes, se contienen diversos mecanismos que pueden utilizarse para defender un derecho social; un ejemplo de ello es el derecho al trabajo, el cual cuenta con mecanismos definidos para su protección.

Sin embargo, esto no es generalizable a los demás derechos sociales, los cuales en su mayoría no cuentan con los mecanismos jurisdiccionales necesarios para que las personas puedan defenderse en caso de que se les vulneren.

Si bien las vías no son reductibles a las garantías jurisdiccionales, y aunque no podemos negar la importancia de las mismas, cometeríamos un error si nos centramos exclusivamente en ellas y perdiéramos de vista las múltiples opciones alternativas.

Por ello, en este apartado, se explicarán las garantías jurisdiccionales así como aquellas que han sido propuestas por diversos teóricos del derecho.

Revisemos antes algunas cuestiones introductorias y conceptuales sobre el tema de las garantías.

a. Noción de garantías

Es importante aclarar lo que debemos entender por garantía. Para Añón, *garantía* es el mecanismo de protección correspondiente a un *derecho*

⁷ *Ibíd.*, p. 110.

subjetivo y este último se refiere a “toda expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)”.⁸ Para Abramovich y Courtis “las garantías son mecanismos o técnicas de tutela de los derechos destinados a asegurar su efectividad”.⁹

Una confusión recurrente dentro de la legislación y teoría de los derechos en México es aquella que usa indistintamente *derechos* y *garantías*, al respecto Sastre aclara que “...desde un punto de vista teórico, no se debe confundir los derechos con las garantías de los derechos. En un enfoque temporal los derechos se sitúan antes... en relación con las garantías, que son instrumentos normativos que tienen como finalidad proteger o tutelar un derecho... esta distinción es relevante, sobretodo en relación con los derechos sociales, porque permite separar, por un lado, la existencia normativa de un derecho, y, por otro, su realización empírica o su eficacia”.¹⁰

b. Clasificación de las garantías

La reconstrucción de las garantías de los derechos sociales, de acuerdo con Pisarello, debe ser unitaria (a partir de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos); compleja (no reducir la cuestión al tema de la justiciabilidad); y participativa (menos institucionalista).¹¹

Esta reconstrucción, además, puede partir de la siguiente clasificación¹²:

⁸ Añon Roig, María y García Añon, José (coord.), *Lecciones de derechos sociales... op. cit.*, p. 204.

⁹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate... op. cit.*, p. 54.

¹⁰ Sastre, Santiago, “Hacia una teoría exigente de los derechos sociales... op. cit.”, p. 264.

¹¹ Para profundizar en este tema, revisar Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías... op. cit.*, pp. 111-113.

¹² Ferrajoli y Pisarello son dos de los autores que se han adentrado en las distinciones conceptuales. *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil... op. cit.* y *Vid.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías... op. cit.*

- Cuadro de garantías

<p>1. Las garantías desde el punto de vista de los <i>sujetos</i> a los que se encomienda la tutela pueden ser <i>institucionales</i>; o <i>sociales</i>.</p> <p>A su vez, las <i>institucionales</i> pueden ser <i>políticas</i>; o <i>jurisdiccionales</i>; y las <i>sociales</i> pueden ser de <i>participación directa</i>; o de <i>acción directa o autotutela</i>.</p>
<p>2. Las garantías desde el punto de vista de su <i>alcance</i> pueden ser <i>primarias</i>; o <i>secundarias</i>.</p>
<p>3. Las garantías desde el punto de vista de las <i>escalas</i> se clasifican en <i>estatales</i>, <i>infraestatales</i> y <i>supraestatales</i>.</p>

Aunque esta clasificación será utilizada más adelante para explicar este tema, es conveniente explicar a que nos referimos con cada uno de estos términos.

El número (1) requiere una explicación más a fondo y compleja, por ello, comenzaremos con las dos siguientes clasificaciones; al terminar éstas, nos adentraremos en la primera, la cual, es el tema central del siguiente apartado.

Respecto al número (2), de acuerdo con el paradigma garantista podemos distinguir entre *garantías primarias* y *garantías secundarias*. Pisarello señala que las *primarias* establecen o delimitan el contenido de los derechos, al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a los poderes públicos como a actores particulares, es decir, son las garantías consistentes en obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos.

Las *secundarias* son aquellas técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en caso de ausencia o insuficiencia de las garantías primarias.¹³

En el caso del número (3) en el que se distingue entre garantías *estatales*, *infraestatales* y *supraestatales*. Pisarello explica que las garantías *estatales* son las que definen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito de los Estados; las garantías *infraestatales* corresponden al ámbito municipal o sub-estatal (estados federados); y *supraestatales*, a los ámbitos regionales e internacionales.

Estas categorías serán útiles para identificar con mayor claridad cada una de las garantías a las que haremos referencia en los párrafos siguientes.

Ahora bien, recordemos que en el inciso (1) se mencionaba que las garantías, de acuerdo con los sujetos a quienes se les encomienda la tutela, pueden ser institucionales o sociales.

c. Garantías institucionales y sociales

Las garantías institucionales corresponden a las funciones que realizan los poderes de la unión. Las garantías sociales o extrainstitucionales, son aquellas en las cuales el resguardo del derecho lo realizan sus propios titulares.¹⁴

- Garantías institucionales

Estas garantías se dividen en políticas (a cargo de los poderes legislativo y ejecutivo) y jurisdiccionales (a cargo de los jueces).

¹³ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 114.

¹⁴ *Vid.*, Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, pp. 55 y 56.

▪ **Garantías políticas**

Las garantías políticas se relacionan con los mecanismos que utilizan los poderes políticos para hacer efectivos estos derechos, de esta forma se define su contenido y alcance así como los recursos para hacerlos efectivos; que los derechos estén incorporados en la Constitución implica ya una forma de garantía de carácter sustantivo. Esta garantía está destinada a imponer a los poderes políticos límites a su actividad, obligarlos su realización y a que los protejan contra interferencias de terceros. El poder legislativo tiene la facultad de definir los derechos y específicamente sus titulares, sus modos de ejercicio, las obligaciones que se desprenden de él, los responsables del cumplimiento de estas obligaciones y los recursos destinados a hacerlos efectivos. Asimismo, igualmente que los derechos civiles y políticos, los derechos sociales deben dotarse de un contenido mínimo que los poderes públicos y terceros deberán respetar.¹⁵

En palabras de Pisarello, las garantías políticas son “aquellos mecanismos de tutela encomendados a órganos estatales de tipo legislativo y ejecutivo. Estas garantías son, al mismo tiempo, garantías primarias de los derechos, puesto que tienen por objeto especificar su contenido, las obligaciones que generan y los sujetos a los que obligan”.¹⁶

Podríamos citar como ejemplos de estas normas a aquellas que establecen la rigidez para la reformas constitucionales, la cual sujeta la modificación de los derechos a un procedimiento específico con condiciones estrictas; el establecimiento de normas que prohíben la discriminación; las normas que prohíben la regresividad injustificada en la regulación y aplicación de los derechos; y las normas que encomiendan la protección de los derechos a órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales diferentes que pueden limitarse y controlarse entre sí.¹⁷

¹⁵ *Vid., ibíd.*, pp. 56-61.

¹⁶ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 115.

¹⁷ *Vid., ídem.*

En nuestro país, estas normas han sido, salvo en algunos casos, reguladas débilmente en materia de derechos sociales. Por ello resulta importante revisar algunos documentos internacionales más desarrollados en algunos criterios y que permiten guiar al legislador en la determinación del contenido mínimo de los derechos sociales en la Constitución y leyes. En este sentido, los documentos internacionales de derechos humanos pueden auxiliar al legislador para fundamentar su actuación garantista apoyado en los principios de no discriminación, de progresividad, de interdependencia, etc.

Para finalizar el tema de las garantías institucionales, es importante señalar que, siguiendo la clasificación de Abramovich y Courtis, las Comisiones de Derechos Humanos formarían parte de las garantías institucionales ya que por medio de sus informes y recomendaciones no sólo pueden evidenciar deficiencias y violaciones en la aplicación de los derechos sino que además en algunos casos pueden servir como elementos a tomarse en cuenta en la realización de reformas legislativas.

▪ **Garantías jurisdiccionales y justiciabilidad**

Las garantías jurisdiccionales son aquellas que permiten “que un poder independiente de los sujetos –públicos o privados- obligados por los derechos sociales considere denuncias de incumplimiento de esas obligaciones y, dado el caso, obligue a su cumplimiento y establezca reparaciones o sanciones”.¹⁸ Estas garantías además se encuadran dentro de las llamadas secundarias, ya que tienen la función de prever controles y son las vías de reparación ante inexistencia o insuficiencia de las primarias.

Justiciabilidad de los derechos sociales

En este tema es necesario detenernos en el concepto de *justiciabilidad*, término que han utilizado algunos juristas y que encontramos en diversos documentos internacionales. Un primer acercamiento a su significado, de

¹⁸ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 66.

acuerdo con Añón nos indica que es “la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de cada derecho”.¹⁹ También llamada exigibilidad ante tribunales, este es uno de los conceptos que se deben abordar con precisión ya que es indispensable para explicar la problemática que enfrentan los derechos sociales.

Pisarello profundiza en los tipos y función de la justiciabilidad al señalar que “la justiciabilidad de un derecho, sea este civil, político o social, admite diversos tipos de intervenciones jurisdiccionales: preventivas, sancionatorias o de control. Todas ellas, sin embargo, tienen un objetivo común: evitar que la vulneración en cuestión quede impune y establecer algún mecanismo que, al menos, obligue a los órganos legislativos o administrativos a justificar públicamente las razones de su cumplimiento, y a exponerse, así, a su deslegitimación”.²⁰

La justiciabilidad también es un factor dependiente para el reconocimiento amplio de los derechos sociales, en este sentido, señalan Abramovich y Curtis “si bien los principales derechos económicos, sociales y culturales han sido consagrados en diversas constituciones, y –en el plano internacional- en numerosos instrumentos, su reconocimiento universal como derechos plenos no se alcanzará hasta superar los obstáculos que impiden su adecuada *justiciabilidad*, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el incumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho”.²¹

Retomando la idea de Ferrajoli sobre garantismo, podemos entender la importancia del concepto de justiciabilidad. Si el derecho programa sus contenidos sustanciales, debe ponerse énfasis en la función que tiene la creación de mecanismos que permitan que la sociedad civil pueda defenderse ante eventuales violaciones a sus derechos; también se debe atender que se

¹⁹ Añón Roig, María y García Añón, José (coord.), *Lecciones de derechos sociales... op. cit.*, p. 209.

²⁰ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 89.

²¹ Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 37.

prevenga, sancione y controle la actuación del poder o de particulares que los vulneren.

La existencia de instancias judiciales a los que las personas puedan recurrir en caso de que el Estado no cumpla con sus obligaciones permite no sólo satisfacer una necesidad sino también conocer si el derecho en cuestión se está cumpliendo. Aunque útil, no es suficiente que sectores diferentes a los afectados evalúen la eficaz aplicación de los derechos sociales, como en el caso de los informes gubernamentales y de organizaciones de la sociedad civil, pues esto es materialmente muy complicado, en el primer caso porque podrían omitirse los temas o problemáticas que afectan la posición estatal y en el segundo porque no es posible darle seguimiento a casos que no se presentan. Sería tan difícil como comprobar que la libertad de tránsito o el derecho de petición se respetan cuando no existen mecanismos para que la gente se inconforme y tenga la posibilidad de solucionarlos ante las instancias correspondientes.

Al respecto, señalan Abramovich y Courtis que “...lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de un poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida”.²²

La interdependencia e indivisibilidad de todos estos derechos sea cual fuere el ordenamiento que las contenga, son la base para lograr una mayor justicia social, una mayor igualdad y libertad y mejorar las condiciones que permitan a las personas llevar una vida digna. La única opción viable es ampliar las posibilidades para que los jueces puedan atender las demandas de los sectores vulnerables y de esta forma, paulatina y progresivamente mejorar el sistema de justicia en lo relativo a las garantías de los derechos sociales. “La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería,

²² *Ibíd.*, p. 37.

por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.²³

Para que un derecho pueda denominarse como justiciable, debe contar con una serie de elementos para su invocación y protección, de forma muy concreta señalan Abramovich y Courtis que “la efectiva justiciabilidad de todo derecho requiere algunas condiciones mínimas: la posibilidad de determinar la conducta debida, la identificación del sujeto responsable y la existencia de acciones y remedios judiciales adecuados al tipo de violación de que se trate”.²⁴ Modelo de esta estructura es el caso del derecho laboral en el que encontramos: una *conducta* que vulnera el derecho, por ejemplo el caso del despido injustificado, en el cual el trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el patrón, quién es el *sujeto responsable*, le reinstale en el trabajo que desempeñaba o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, con lo cual, se *remedia judicialmente* la vulneración del derecho.

Pisarello apunta que dentro de las *garantías jurisdiccionales* encontramos las ordinarias y las especiales. Las garantías jurisdiccionales ordinarias se encomiendan a tribunales por materia (civiles, penales, laborales, etc.) que tienen capacidad para prevenir o sancionar vulneraciones de derechos provenientes de órganos administrativos o de particulares. Las garantías jurisdiccionales especiales suelen encomendarse a tribunales superiores o específicamente constitucionales y tienen la facultad de establecer mecanismos de control y reparación cuando las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado insuficientes...”.²⁵ Dentro de estas últimas encontramos en México el juicio de amparo.

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998, p. 4.

²⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 67.

²⁵ *Vid.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, pp. 120 y 121.

Ahora bien, no debe olvidarse que los derechos sociales pueden protegerse por tutela indirecta, es decir, invocando derechos cuya justiciabilidad está más desarrollada. Por ejemplo, puede aducirse la discriminación a un grupo social para poder reivindicar un derecho social. Por ejemplo, el derecho a la salud puede defenderse a través del derecho a la vida o cualquier derecho social puede intentar defenderse a través del debido proceso que implica ser escuchado respecto a un derecho reconocido.²⁶

- **Garantías sociales**

Las *garantías sociales o extrainstitucionales* corresponden a la propia iniciativa de la sociedad civil y no se subordina a los poderes públicos.²⁷ “El involucramiento activo de los ciudadanos en la defensa de sus derechos constituye un medio indispensable para impedir la apropiación paternalista de los derechos y de las necesidades que les dan fundamento, y de su conversión en meros insumos de la gestión burocrática estatal”.²⁸

Las garantías sociales se fundamentan en la incapacidad real de las garantías políticas y jurisdiccionales de dotar de eficacia a los derechos civiles, políticos y sociales, “todo programa constitucional de garantías institucionales, por más exhaustivo que fuera, resultaría incompleto, irrealista y, en última instancia, fútil sin la existencia de múltiples espacios de presión popular en condiciones de asegurarlos socialmente a través de los poderes estatales, pero también más allá del Estado y, llegado el caso, en su contra”.²⁹

Dentro de las *garantías sociales* pueden distinguirse las *garantías de participación indirecta* y las *de acción directa o de autotutela*.

²⁶ Vid., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 70.

²⁷ Vid., *ibíd.*, p. 66.

²⁸ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bomarzo, 2006, p. 71.

²⁹ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 123.

- **Garantías de participación indirecta**

Las *garantías de participación indirecta* son aquellas mediante las cuales puede intervenir la sociedad civil, en cierto grado, en la actividad de los poderes públicos.

Podemos citar como ejemplos la posibilidad de elegir o de destituir a los órganos encargados de tutelarlos; las iniciativas populares o ciudadanas; el control ciudadano del gasto público, la participación en la formulación del presupuesto, el referéndum o el plebiscito.³⁰

Respecto a esta forma de participación, es importante señalar que depende de los mecanismos implementados por vía estatal para propiciar que la sociedad civil intervenga en la toma de decisiones, así como de la apertura y disposición del gobierno para escuchar y tomar en cuenta la voz de la sociedad civil. Esta forma de participación, a diferencia de la siguiente, se desarrolla invariablemente dentro de los márgenes impuestos por una estructura determinada del Estado y cabe señalar, en México, su utilización es casi inexistente.

- **Acción directa o autotutela**

Las *garantías de acción directa o de autotutela* insertas en las llamadas garantías sociales son “aquellas formas de acción en las que los propios titulares emplean vías directas para reclamar o defender un derecho”.³¹ Además, existen “sin perjuicio de las mediaciones institucionales que puedan instaurarse”.³² Algunos ejemplos son las huelgas, las cooperativas de producción y consumo y empresas de autogestión que permitan a las personas satisfacer las necesidades reconocidas por los derechos sociales.

³⁰ Vid., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 68.

³¹ *Ibíd.*, p. 75.

³² Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, 123.

Su razón de ser se vincula con la dificultad de acceder a los mecanismos estatales o por la ineficacia o inexistencia de los mismos, al respecto, aclaran Abramovich y Courtis que “la falta de acceso a canales institucionales de participación y a medios masivos de comunicación, o la manifiesta ineficacia de las políticas públicas, en especial en temas vinculados con la subsistencia humana... generan sin embargo formas de autotutela más radicales...”.³³

Asimismo, señala Pisarello, que “...situaciones extremas de exclusión o de emergencia social pueden conducir a la ocupación de fábricas abandonadas, de tierras improductivas o de viviendas vacías, así como a acciones de desobediencia civil e incluso de resistencia activa”.³⁴ “Mientras más urgentes, en efecto, sean las necesidades en juego y mayor la situación de ‘emergencia constitucional’, más justificado estará el recurso a vías de autotutela”.³⁵ Bajo esta perspectiva, la imposibilidad de acudir ante instancias estatales para la satisfacción de las necesidades básicas reconocidas por los derechos sociales en México, la autotutela o acción directa tiene su justificación.

Con las garantías sociales “se trata de recordar que todo proyecto garantista, constreñido a operar en el contexto de sociedades complejas no puede sino descansar en la articulación, no ya unitaria, pero sí plural, de actores capaces de recoger, perfeccionar y profundizar una cultura constitucionalista en materia de derechos sociales”.³⁶ El reconocimiento y aceptación por parte de los poderes públicos y de los teóricos del derecho en México todavía sigue siendo de incompreensión y en ocasiones de rechazo, salvo algunas notables excepciones, lo que ha ocasionado una reacción en ocasiones violenta contra los sectores que han optado por esta vía.

Restaría apuntar que estas formas de autotutela actualizan los derechos sociales a la nueva realidad social, esto ha sido así siempre ya que los

³³ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, p. 76.

³⁴ *Ibid.*, p. 127.

³⁵ *Ídem.*

³⁶ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 45.

derechos sociales, en su mayoría, son impulsados por la propia sociedad civil y posteriormente en algunos casos son reconocidos e institucionalizados.

III. GARANTÍAS ESTATALES Y SUPRAESTATALES

En este apartado se exponen algunas cuestiones importantes sobre los instrumentos, que en el ámbito interno e internacional, contienen garantías de derechos sociales. No se profundizará en las garantías infraestatales debido a la imposibilidad de estudiar la gran cantidad de disposiciones dentro de cada uno de los estados.

En el ámbito estatal debemos recordar que es en la Constitución donde se encuentran consagrados una serie de derechos sociales como educación (artículo 3º); salud, medio ambiente adecuado, vivienda (artículo 4º); y derecho al trabajo y seguridad social (123). En la mayoría de estos casos, estamos ante las llamadas garantías primarias, ya que al estar delimitado su contenido en la ley fundamental, son reconocidas por el Estado como derechos que exigen protección. El artículo 123 además de contener una garantía primaria, se encuadra también en la categoría de secundaria debido a que establece mecanismos que prevén y reparan el incumplimiento del derecho.

Asimismo, las leyes reglamentaria como la Ley General de Educación, la Ley General de Salud, la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, entre otras, forman parte de las garantías estatales en materia de derechos sociales.

a. Garantías estatales de los derechos sociales

Se han enunciado las diferentes formas en que un derecho social puede ser garantizado. Dentro de las garantías institucionales-jurisdiccionales se encuentra el juicio de amparo que además es una garantía secundaria y estatal. A continuación se revisa brevemente esta garantía.

- Juicio de Amparo

El tema del juicio de amparo debe tratarse cuando se habla de la justiciabilidad de los derechos sociales en México. En el capítulo de antecedentes se hizo referencia a la forma en que estos derechos se constitucionalizan y reglamentan por el poder legislativo. También en la crítica a la teoría de las normas programáticas se abordó el tema de los planes diseñados y aplicados por el ejecutivo, ahora nos abocaremos a la manera en que el Estado mexicano aborda la problemática a través de sus decisiones judiciales y para ello es necesario referirnos al juicio de amparo.

Un primer elemento que conviene explicar es que mediante la errónea asimilación de los derechos sociales como normas programáticas o argumentando implicaciones económicas que rebasan la competencia del poder judicial federal, se ha justificado que los derechos sociales no son justiciables, por ejemplo apunta Caballero que

Respecto a los mecanismos jurídicos de defensa, ante el incumplimiento de tales mandatos establecidos en las referidas normas programáticas, puede decirse que en México son inexistentes. No obstante que existe el juicio de amparo, hay que señalar que el mismo es eficaz en materia de garantías individuales, pero tratándose de derechos sociales, dicho juicio se muestra insuficiente, ya que si tomamos en consideración la implicación económica, el Poder Judicial Federal es el que menos injerencia tiene sobre la aplicación de las mismas.³⁷

El juicio de amparo es el instrumento de protección más importante en materia de derechos fundamentales en nuestro país, es la vía que permite a los ciudadanos protegerse frente a la violación que las autoridades cometan contra sus derechos. Además del obstáculo que aduce Caballero, para la interposición de este juicio, también llamado de garantías, hay que señalar que existen una serie de barreras para su interposición. Uno de los más importantes es que se requiere de un amplio conocimiento en la materia y por ello, son necesarios abogados especialistas. Lo anterior dificulta que los sectores menos favorecidos puedan promoverlo y darle seguimiento de forma individual (como lo exige su propio diseño), ya que esto implica un fuerte gasto que sólo en casos excepcionales pueden efectuar las personas en situación vulnerable. Sin embargo, el principal problema que obstaculiza la potencialidad garantista del

³⁷ Caballero, Ángel, *Constitución y realidad constitucional...op. cit.*, p. 120.

juicio de amparo, y especialmente en la protección de los derechos sociales, es la limitada legitimación para promoverlo.³⁸

En México, sólo procede el juicio de amparo si se demuestra el interés jurídico, por ello convendría detenernos en algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que ilustran como esta instancia ha entendido este concepto.

Arturo Zaldívar subraya que esta causal de improcedencia fue introducida por Ignacio Vallarta en 1878 y que

No es extraño que esa idea del interés jurídico haya sido establecida por Vallarta dentro de la dictadura de Díaz y después la hayan mantenido las cortes que actuaron en los años de la homogeneidad priísta, pues de esa forma era posible que la Corte subordinara su actuación frente al poder político a partir de la idea de que la cuestión discutida era puramente técnica y, por lo mismo, totalmente ajena a las propias cuestiones políticas.³⁹

Este es un elemento que debe tenerse en cuenta; pero el fondo del asunto es que la SCJN da un tratamiento muy restrictivo, producto de una confusión en torno a la idea del interés jurídico.

En primer lugar, la SCJN ha intentado explicar la diferencia entre el interés jurídico, el interés simple y la mera facultad. Equipara erróneamente el interés jurídico con la noción de derecho subjetivo al señalar que: “El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho”.⁴⁰

La Constitución es una norma muy general, se entiende que haya derechos que se encuentren poco definidos, sin embargo, esto no debe dar

³⁸ Vid., Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Jueces y derechos sociales en México: apenas un eco para los más pobres”, *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, México, UNAM-IIJ, núm. 6, julio-diciembre, 2005, p. 7.

³⁹ Citado en Cruz Parceró, Juan "Derecho subjetivo e interés...*op. cit.*, p. 79.

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, Pleno, séptima época, t. 37, 1ª parte, p. 25.

origen a la confusión que niega el carácter subjetivo de los derechos sociales. Por ejemplo, Cossío apunta que “[...] el derecho fundamental se prevé desde la Constitución y desde ahí genera todos sus efectos, pero no así el derecho subjetivo otorgado respecto del derecho fundamental, toda vez que éste habrá de esperar a que su objeto específico quede determinado por la ley”.⁴¹

En realidad, sabemos que esto depende de lo que entendemos por derecho subjetivo, retomando a Ferrajoli, afirmamos que es ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva [...] o negativa [...] adscrita a un sujeto por una norma jurídica”.⁴² Bajo esta perspectiva, los derechos sociales son derechos subjetivos porque contienen expectativas positivas o negativas, lo que falta en realidad son los medios jurídicos para garantizarlos.

En la misma tesis se explica lo que entiende la SCJN por derecho subjetivo al señalar que este:

Supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia [...] (no) existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto.⁴³

Cruz Parceró aclara que la equiparación de interés jurídico con derecho subjetivo es una grave confusión, producto de la utilización del lenguaje civilista y de la mezcla de dos teorías contrarias. Este autor, intentando explicar el origen de la confusión, advierte que mientras Rudolf von Ihering señaló que un derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido; la Corte señala que el interés jurídico es un derecho subjetivo. A mediados del siglo XX, la jurisprudencia mexicana asoció interés jurídico con derecho subjetivo,

⁴¹ Cossío, José, *Estado social y derechos de prestación... op. cit.*, p. 89.

⁴² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil... op. cit.*, p. 37.

⁴³ *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, Pleno, séptima época, Pleno, t. 37, 1ª parte, p. 25.

basándose erróneamente en la materia civil, en la cual, la legitimación procesal requiere de la titularidad de un derecho subjetivo.⁴⁴

Señala también Cruz Parceró que:

[...] a través de una maniobra de prestidigitación, el concepto de interés jurídico, cuyo origen está en la jurisprudencia de intereses, se transformó en lo que para Kelsen es un derecho subjetivo, esto es, una acción procesal. Se mezclaron así dos teorías, la de Ihering y la de Kelsen, que eran antagónicas [...] desde un punto de vista teórico-doctrinal esta definición legal que se adopta en México [...] a través del desarrollo jurisprudencial es a todas luces incorrecta, es una barbaridad en términos teóricos decir que un interés jurídico termina siendo [...] a través de su identificación con una noción reductivista de derecho subjetivo, una acción procesal.⁴⁵

Conforme la visión tradicional, muchos derechos sociales quedan totalmente fuera del alcance de la protección del juicio de amparo. La fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo señala que el este juicio es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.⁴⁶

Dicho interés no puede comprobarse en muchos casos que tienen como principal objeto un tema relacionado con los derechos sociales. Señala al respecto Rodrigo Gutiérrez que

esta circunstancia deja fuera del control jurisdiccional una enorme cantidad de actos de las autoridades... este es el caso de muchos de los derechos sociales, que al afectar de manera colectiva los intereses de comunidades, y por tanto no haber un interés jurídico tal y como lo entiende la Corte, no puede ser objeto de protección por parte de esta institución procesal [...que es el] único procedimiento previsto en el ordenamiento constitucional mexicano para proteger directamente derechos fundamentales.⁴⁷

Si la concepción de derechos es restringida, será imposible brindar protección amplia y eficiente a los derechos sociales. Nos quedaremos

⁴⁴ Vid., Cruz Parceró, Juan "Derecho subjetivo e interés...*op. cit.*, p. 71.

⁴⁵ Vid., *Ibíd.*, p. 74.

⁴⁶ Cabe señalar que existe una tesis jurisprudencial en materia administrativa que establece que "la falta de interés jurídico del quejoso, al momento de promover el juicio de amparo no es motivo manifiesto e indudable de improcedencia, pues éste puede acreditarse hasta la audiencia constitucional". *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Jurisprudencia, Pleno, TCC, materia administrativa, novena época, VIII, agosto de 1988, p. 743. Sin embargo, el problema radica en lo que entiende la Corte por interés jurídico, porque en todo caso bajo la aplicación de esta tesis, el asunto no se desecha desde un inicio pero el interés jurídico no se podría nunca acreditar conforme a los términos de la tesis anterior.

⁴⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Jueces y derechos sociales en México...*op. cit.*, p. 7.

anclados en un lenguaje formalista que imposibilita a los jueces avanzar hacia una protección amplia e íntegra de los derechos.

Los jueces no tienen por qué mantener un concepto que resulta inconveniente por razones teóricas y prácticas. Es necesario utilizar un concepto de derecho subjetivo que se relacione con la idea de “tener un derecho” y no con una acción procesal.⁴⁸

Concluye Cruz Parceró que

El desarrollo conceptual que se refleja en la doctrina y en la práctica judicial, abonando a la confusión, abonando a la negación... de la existencia de derechos que reclaman las personas, lo cual permite a los jueces declarar improcedentes las demandas de amparo [...] abona también a que nuestro sistema de protección de derechos se centre en asuntos de forma y no de fondo, es decir, que las decisiones judiciales versen más sobre aspectos técnicos que sobre lo que realmente está en juego.⁴⁹

Las trabas ideológicas, más que factores materiales o de competencia, son las responsables del desentendimiento casi total de los jueces por los derechos sociales.

Las decisiones judiciales pueden ser un freno o un motor para el desarrollo de los derechos sociales. En la actualidad, la labor del Poder Judicial en este aspecto, no ha sido solamente insuficiente sino contraria a las necesidades protegidas por estos derechos.

b. Instrumentos internacionales en materia de derechos sociales

Además de las llamadas garantías estatales que se pueden utilizar para reivindicar un derecho social, existen diversos documentos internacionales que regulan aspectos relacionados con los derechos sociales y establecen obligaciones para los poderes públicos. Estos instrumentos, de acuerdo con la clasificación propuesta, pueden considerarse garantías supraestatales y enmarcarse dentro del ámbito internacional o regional.

⁴⁸ *Vid.*, Cruz Parceró, Juan "Derecho subjetivo e interés...*op. cit.*, pp. 76-77.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 78.

México, al firmar estos instrumentos se compromete a respetar los derechos contenidos en ellos, a tomar medidas para su satisfacción y en su caso, a dar explicaciones por su incumplimiento. Los Estados u organismos, no pueden obligar coercitivamente a otro Estado a que cumpla, sin embargo, un Estado que no reconoce, no protege o no respeta los derechos sociales evidencia su incumplimiento ante la comunidad internacional y pierde legitimidad.

Estos documentos sirven de estándar del contenido mínimo de los derechos y de las obligaciones que se desprenden de los mismos, generan principios y preceptos que la comunidad internacional; por ello son utilizados cada vez con más frecuencia en la defensa de los derechos sociales dentro de los Estados parte. Facultan a los poderes públicos para realizar acciones garantistas fundamentándolas en la existencia de estos documentos al mismo tiempo que les establece límites de actuación. Por ejemplo, auxilian a los legisladores nacionales a determinar el contenido de los derechos, sus límites y alcances y los obligan a armonizar la legislación interna y también son una herramienta fundamental para los jueces que intentan responder a la realidad social.

Si se acompañan de protocolos facultativos o de reglas procedimentales pueden ser una herramienta muy útil para la sociedad civil, ya que les permite contar con una instancia internacional ante la cual es posible someter un caso.

Aunque estos documentos son limitados en su eficacia, ofrecen diversas posibilidades. Al respecto, Abramovich y Courtis señalan que los documentos internacionales de derechos humanos “a pesar de su limitada influencia política y jurídica, ofrecen el equipamiento normativo básico para una recomposición y transformación del Estado social tradicional, propiciando su conversión de simple Estado legislativo y administrativo en verdadero Estado constitucional y democrático de derecho”.⁵⁰ Estos instrumentos internacionales adquieren cada

⁵⁰ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, et al. (comps), *Derechos sociales. Instrucciones de uso...op. cit.*, p. 34.

día mayor presencia al interior de los Estados y esa es la razón por la cual en la actualidad se han comenzado a utilizar con una creciente frecuencia dentro en la defensa y resolución de casos relacionados con los derechos sociales.

Ahora revisemos los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales firmados por México y que consideramos más importantes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC); los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH) y su Protocolo (San Salvador).

Los tres primeros (DUDH, PIDESC y OIT) emanan de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por ello, son internacionales; en cambio, la CADH y el Protocolo de San Salvador son documentos construidos por la Organización de los Estados Americanos (OEA) una organización que se corresponde con el continente americano, por ello, estos últimos se consideran instrumentos regionales.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**

La DUDH puede considerarse como una garantía de tipo institucional, primaria y supraestatal internacional; es el documento fundador en el plano internacional de los derechos sociales, los cuales son contenidos conjuntamente con los civiles y políticos. Esta Declaración fue proclamada por la Resolución de la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

La DUDH señala en su preámbulo, que

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un

mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

El preámbulo de la declaración presenta una visión que es primordial para nosotros porque reconoce que con base en el reconocimiento de la dignidad y de los derechos, se puede aspirar a la libertad, la justicia y a la paz. Reconoce el valor de los derechos humanos para elevar el nivel de vida de las personas y como el medio para que las personas se libren de la opresión. Las aspiraciones progresistas hoy en día no distan de esa visión y aún en la actualidad las luchas por su respeto y cumplimiento pendiente siguen vigentes.

Esta declaración no cuenta con mecanismos para su aplicación, sin embargo, permite hacer una primera enunciación de compromisos para los Estados. Los derechos sociales que se contienen en esta Carta son: el derecho a la propiedad colectiva (artículo 17); al trabajo en condiciones equitativas, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual, a la remuneración equitativa y satisfactoria que permitan una existencia conforme a la dignidad humana, a formar sindicatos, al descanso y vacaciones pagadas, a una razonable duración del trabajo, a la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (artículos 23, 24 y 25); a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda (artículo 25).

El artículo 22 es el más explícito en relación con los derechos sociales. Esta norma señala que toda persona tiene derecho “a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos

económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Además, establece en su artículo 8 que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Recogido después por otros documentos internacionales, este artículo hace referencia a la necesidad de contar con recursos para defenderse ante eventuales violaciones a los derechos, que como veremos más adelante, es un aspecto en gran medida pendiente en nuestra Constitución.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**

Antes de adentrarnos al tema del PIDESC, cabe recordar que existen dos pactos de derechos emanados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), uno que trata sobre los derechos civiles y políticos y otro sobre los derechos sociales o DESC. El primero de ellos cuenta con un protocolo facultativo, el cual entró en vigor al mismo tiempo que el PIDCP, el 23 de marzo de 1976. Dicho documento señala que “todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto” (artículo 1 del protocolo del PIDCP). Este pacto, considera también la necesidad desde su inicio de vigencia de un Comité (artículo 28 del PIDCP) que velaría por el eficaz cumplimiento de los derechos contenidos en el pacto.

La situación del PIDESC⁵¹ es diferente, fue nueve años después de su entrada en vigor, en mayo de 1985, cuando se creó un Comité de DESC y

⁵¹ El Senado mexicano ratificó este Pacto el 18 de diciembre de 1980, acto jurídico que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981 donde se señaló que dicho instrumento entraría en vigor en México a partir del 23 de marzo de 1981.

todavía no existe un protocolo facultativo que agilice su aplicación. En los últimos tres años se han llevado a cabo esfuerzos importantes de diversos países que se dirigen hacia la creación de este protocolo; en esta tarea, el Estado mexicano y algunas organizaciones sociales de nuestro país junto con un grupo de trabajo de la ONU y otros Estados miembros del Pacto están llevando a cabo una importante labor.

Este Pacto, puede considerarse una garantía institucional, primaria y supraestatal internacional. El PIDESC es uno de los esfuerzos más acabados en la especificación del contenido mínimo de los derechos sociales y sus obligaciones. Estos derechos son reconocidos con amplitud: el derecho al trabajo en condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a fundar sindicatos y a la seguridad social (artículos 6, 7, 8 y 9); a un nivel de vida adecuado para sí y la familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11); al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12); a la educación (artículo 13); participar en la vida cultural (artículo 15).

Además de las disposiciones señaladas en el PIDESC, se han elaborado una serie de Observaciones Generales redactadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵² con la finalidad de precisar el contenido de estos derechos. En dichas Observaciones se establecen las obligaciones de los Estados en cada materia y se apuntan una serie de elementos que obligan a los Estados a no retroceder en el reconocimiento de los derechos reconocidos en el Pacto.

Conviene señalar que México, como uno de los Estados parte “se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la

⁵² Es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC.

adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (artículo 2 PIDESC)

Además, los Estados Partes del Pacto “se comprometen a presentar... informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo” (artículo 16 PIDESC)

De acuerdo con el artículo 21 del PIDESC, el Consejo Económico y Social podrá presentar a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

Las obligaciones para los Estados que se generan a partir de este instrumento para los derechos sociales son las de respetar, proteger y cumplir como señala reiteradamente el Comité.⁵³ Cada una de ellas implica lo siguiente:

- Respetar exige que los Estados partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho.
- Proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros (particulares, grupos, empresas y otras entidades) interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.
- Cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho. A su vez, la obligación de cumplir comprende las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.⁵⁴

⁵³ Vid., Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Nº 15: El derecho al agua* artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada en noviembre del 2002, artículos 20-26.

⁵⁴ La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la obligación de adoptar medidas para que se difunda información adecuada sobre el derecho. La obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho se impone

Además de las obligaciones citadas, el PIDESC establece, entre otras a) la prohibición de toda discriminación; b) la obligación de adoptar medidas inmediatas; c) la obligación de garantizar niveles esenciales de vida; d) la obligación de progresividad y prohibición de regresividad.

- **Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

En el derecho internacional la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1919, también ha construido una importante cantidad de instrumentos y convenios que obligan a los Estados a garantizar condiciones dignas de trabajo y a ofrecer mecanismos de seguridad social.

El nacimiento de la OIT obedece principalmente a la necesidad de proteger a los trabajadores de la explotación y para proteger también su vida y salud y la de sus familias ante las relaciones desiguales entre capital y trabajo. Tiene su fundamento en el intento de Naciones Unidas por mantener la paz en el mundo evitando que el malestar de los trabajadores explotados y sin derechos siguiera generando inconformidades y conflictos sociales.⁵⁵ Así, el preámbulo de la constitución de la OIT señala que “considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales... convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”.

“La OIT nunca prestó atención a la división teórica y artificial entre las dos categorías de derechos contenidas en los dos Pactos Internacionales de la ONU. Las normas de la OIT demuestran claramente que la división entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, es

a los Estados en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.

⁵⁵ Esta visión es evidentemente desmovilizadora. *Vid.* Apartado “Derechos sociales y Estado social en México” de esta investigación, punto 3.

artificial y está basada simplemente en la redacción de dos Pactos separados... (la OIT cubre) asuntos tales como derechos humanos fundamentales, políticas de empleo, seguridad social... pueblos indígenas y tribales... entre otros".⁵⁶

La OIT realiza una tarea de supervisión mediante la revisión de los informes periódicos de los gobiernos, presentados en intervalos de uno a cinco años, analizados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, este órgano puede hacer solicitudes directas a los gobiernos o hacer observaciones en su informe anual. Las organizaciones de trabajadores y patrones tienen derecho a formular comentarios sobre los informes gubernamentales o pueden dirigir comentarios por separado. Asimismo, un gobierno puede ser convocado ante la Conferencia Internacional del Trabajo para rendir cuentas sobre la aplicación de un Convenio.⁵⁷

Dentro de la OIT no se ha desarrollado un sistema de denuncias individuales, sin embargo existen tres mecanismos de denuncia que han mostrado su eficacia. Uno de ellos se refiere al procedimiento especial sobre libertad sindical, nos enfocaremos en los otros dos que permiten ilustrar los procedimientos de manera general.

El primero se realiza a través de reclamaciones (artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT), este mecanismo puede ser utilizado exclusivamente por trabajadores o patrones que aleguen que un país no ha tomado las medidas necesarias para garantizar el Convenio ratificado, el Consejo de Administración puede enviarla al gobierno y pedir una presentación al respecto. Si se admite la reclamación el Consejo de Administración crea una Comisión Tripartita para analizarla, la Comisión otorga un plazo para que el gobierno responda a las alegaciones y al peticionario para que brinde información adicional. Este es el caso de las reclamaciones presentadas por la inadecuada

⁵⁶ Centro por la Justicia y el Desarrollo Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, 2004, pp. 27 y 28.

⁵⁷ *Vid., Ibíd.*, pp. 28 y 29.

aplicación del Convenio 169 de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, utilizada especialmente en contra del gobierno mexicano en los últimos años.⁵⁸

El segundo mecanismo son las quejas (artículo 26 de la Constitución de la OIT). Éstas pueden ser presentadas por un país contra otros, siempre y cuando los dos hayan ratificado el Convenio. También puede iniciarlo el Consejo de Administración o con fundamento en la queja de un delegado de la Conferencia. El Consejo de Administración puede comunicar la queja al gobierno contra el cual la acusación se realizó o puede crear una Comisión de Encuesta para que analice la queja y el informe, usualmente se realizan visitas y audiencias en el lugar, realiza un informe de los hechos, formula recomendaciones sobre las medidas que deben adoptarse e indica el plazo para tomarlas.⁵⁹

Las garantías de la Organización Internacional del Trabajo son institucionales, primarias y supraestatales internacionales. Asimismo, los mecanismos que prevé, en caso de incumplimiento de las garantías primarias, forman parte de las denominadas garantías secundarias.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH)

En esta revisión de los principales instrumentos en materia de derechos sociales debemos revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969⁶⁰. Cabe adelantar que para nuestra investigación, lo que más nos interesa es el tema relativo al Protocolo de San Salvador, instrumento que emana de la Convención y que se considera uno de los instrumentos internacionales más importantes en relación con los derechos sociales. Antes de adentrarnos a su estudio es importante hacer algunos comentarios sobre el contenido de la CADH.

⁵⁸ *Vid., ibíd.*, pp. 31-33.

⁵⁹ *Vid., ibíd.*, p. 33.

⁶⁰ México se adhiere a la Convención el 3 de febrero de 1981.

Esta Convención señala en su preámbulo que los Estados Americanos “reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre... han convenido...”.

En la Convención no se hace referencia explícita a los derechos sociales;⁶¹ sin embargo, hay varios aspectos que contiene la Convención y que podemos rescatar para esta investigación. En primer lugar, en lo que se refiere a la protección judicial la CADH señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (artículo 25) también establece que “Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (artículo 25)

En segundo lugar la CADH establece que, al igual que el PIDESC el compromiso de un desarrollo progresivo, entendido como la adopción de “providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos... en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (artículo 26)

⁶¹ En el Pacto de San Salvador es donde la Convención trata el tema de los derechos sociales.

Debemos remitirnos a la Carta de la Organización de los Estados Americanos para poder entender a que derechos se refiere la CADH. Señala este documento en su artículo 34 que:

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

- a) Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per cápita;
- b) Distribución equitativa del ingreso nacional;
- ...
- d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;
- ...
- f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;
- g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;
- h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;
- i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;
- j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;
- k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;
- l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;
- ...

Ahora bien, las instancias que son competentes para conocer de los asuntos relativos a la Convención, de acuerdo con el artículo 33 de la misma, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La CADH cuenta con un procedimiento que se lleva ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la cual “tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos...” (artículo 41 de la CADH).

La forma en que la CIDH verifica su cumplimiento es a través de la rendición de informes, “los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su

derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención” (artículo 43 CADH).

Asimismo, “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. (artículo 44 CADH). “si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada” (artículo 48 CADH). Entonces, se buscará una solución amistosa o en su caso, se realizará una investigación (artículo 48 CADH). En caso de llegar a una solución amistosa se redacta un informe con la exposición de los hechos y la solución, en caso contrario se realizará un informe con recomendaciones al Estado, si continúa el conflicto “la Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada” (artículos 50 y 51 CADH).

Ahora bien, los Estados Partes o la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, siempre que primero hayan sido agotados los procedimientos ante la Comisión (artículo 61 CADH).

El artículo 63 de la CADH señala en este sentido que

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Conforme al artículo 67 de la CADH, el fallo de la Corte será definitivo e inapelable; y los Estados Partes están comprometidos a cumplir la decisión de la Corte (artículo 68 CADH).

Finalmente debemos apuntar que cuando hablamos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de la Carta de la Organización de los Estados Americanos nos referimos a garantías institucionales, supraestatales regionales y primarias. El procedimiento que se puede realizar ante la Comisión y ante la Corte corresponde también a las denominadas garantías institucionales y supraestatales regionales; la diferencia es que se enmarcan dentro de las garantías secundarias por ser una técnica de tutela en caso de ausencia o insuficiencia de las garantías primarias.

- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (PSS)

Es muy importante señalar, como se adelantó al inicio de este apartado, que de la CADH emana un importante instrumento denominado Protocolo de San Salvador.⁶²

Este documento es una garantía institucional, primaria y supraestatal regional. En él, se reitera la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo” (artículo 1 PSS), también los Estados se comprometen a adoptar disposiciones de derecho interno es decir, “si el ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (artículo 2 PSS). Estos derechos además, señala el protocolo deberán garantizarse sin discriminación (artículo 3 PSS).

⁶² México lo ratificó el 3 de marzo de 1996.

Algunos de los derechos sociales contenido con amplitud en el PSS son: el derecho al trabajo y a la seguridad social (artículos 6, 7, 8 y 9); a la salud (artículo 10); al medio ambiente sano (artículo 11); a la alimentación (artículo 12); a la educación (artículo 13).

El protocolo establece que los Estados partes del Protocolo “se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo” (artículo 19). Reitera, como ya lo había señalado la CADH que “...la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado” (artículo 19).

La importancia de todos los instrumentos internacionales que hemos esbozado, radica en que forman parte del conjunto de garantías de los derechos sociales. Estas garantías supranacionales pueden fundamentar cambios progresivos en las legislaciones internas; además de que pueden ser invocados directamente por los tribunales nacionales y ayudar a interpretar el derecho de los ordenamientos internos.

IV. DERECHOS Y MOVIMIENTOS SOCIALES

La participación que tienen los movimientos sociales en la defensa de los derechos sociales es uno de los puntos que creemos debe abordarse en el tratamiento de los derechos sociales, debido a la estrecha vinculación entre las demandas de casi todos ellos con las necesidades protegidas por estos derechos.

El tema no es sólo jurídico, la política, la sociología, la historia, la antropología, la economía, la filosofía, etc. desempeñan un papel importante en el estudio de esta relación, sin embargo, aunque debemos recurrir a otras disciplinas, trataremos de abordar el tema desde una perspectiva jurídica.

Se han escrito diversos textos que intentan caracterizar las diferentes manifestaciones y diversidad de los movimientos sociales, por mencionar algunos ejemplos que han teorizado desde diferentes perspectivas podemos referirnos a los movimientos populares como una categoría de los sociales⁶³, a los movimientos *clásicos* en contraposición con los llamados *nuevos* movimientos⁶⁴, a los movimientos urbanos⁶⁵ frente a los rurales y a los movimientos antisistémicos⁶⁶.

Los movimientos sociales constituyen un universo que en si mismo son materia que requeriría un estudio independiente, sin embargo, para los fines de esta investigación nos limitaremos a apuntar sólo algunos aspectos importantes que permitan el desarrollo de este tema en relación con las garantías de los derechos sociales.

Por movimientos sociales se debe entender a aquellos sectores de la sociedad civil que tienen objetivos específicos encaminados a la defensa de intereses comunes y que cuestionan de forma fragmentaria o absoluta el orden prevaeciente. Estos movimientos además, tienen como fin general lograr la transformación en una o en la totalidad de los componentes del orden (jurídico, político, económico o social) que los afecta.⁶⁷

⁶³ Vid., Camacho, Daniel y Menjívar, Rafael (coords), *Los movimientos populares en América Latina*, México, Universidad de las Naciones Unidas – Siglo veintiuno, 1989, p. 15.

⁶⁴ Esta clasificación ha sido criticada por autores como André Gunder y Marta Fuentes. Vid., Gunder, André y Fuentes, Marta, “Diez tesis acerca de los movimientos sociales” en Guido, Rafael *et al* (compiladores), *El juicio al sujeto. Un análisis global de los movimientos sociales*, México, FLACSO – Miguel Ángel Porrúa, 1990, pp. 46-50.

⁶⁵ Vid., Castells, Manuel, *Movimientos sociales urbanos*, México, Siglo veintiuno, 16ª ed., 2004.

⁶⁶ Vid., Arrighi, Giovanni, Hopkins, Terence y Wallerstein, Immanuel, *Movimientos antisistémicos*, trad. Carlos Prieto, Madrid, Akal, 1999.

⁶⁷ Vid., Landinelli, Jorge, “Centralidad obrera y continuidad histórica en el movimiento popular uruguayo” en Camacho, Daniel y Menjívar, Rafael (coords), *Los movimientos populares en América Latina*, México, Universidad de las Naciones Unidas – Siglo veintiuno, 1989, p. 437.

Por su parte, Cisneros señala que al hablar de movimientos sociales “nos estamos refiriendo a acciones colectivas que buscan modificar o mantener los sistemas sociales establecidos (...) sólo estamos hablando de movimientos sociales cuando explícitamente los actores buscan transformar o defender alguna condición institucional o social y realizan acciones públicas... para lograr sus metas”.⁶⁸

La causa generadora de los movimientos sociales es el sufrimiento, “frente a la dolorosa situación de miles de millones de personas en el mundo, diversos grupos sociales comenzaron a organizarse conformando... movimientos sociales con el objetivo de reducir las consecuencias generadas por el nuevo orden socioeconómico y modelo de desarrollo mundial hegemónico [...]”⁶⁹ Las actividades y tiempo que requiere participar en un movimiento social, así como el riesgo de que este sea criminalizado descartan la posibilidad de la participación y organización de movimientos que no se generan por un gran sufrimiento. La posibilidad de ser apresado o de sufrir algún daño se subordinan a la necesidad de satisfacer condiciones de vida mínimas. Los movimientos sociales son una fuerza que representa una auténtica expresión de la resistencia dentro de un sistema que no satisface las necesidades sociales básicas.

La dinámica social actual ha producido movimientos sociales heterogéneos, complejos y plurales, los cuales surgen como límites a la exclusión económica y la marginalidad social y como transformadores de una sociedad injusta en otra sociedad que respete la dignidad y la libertad de los seres humanos.⁷⁰

Hoy en día los movimientos sociales en nuestro país han hecho saber en distintos momentos históricos que es posible que las personas se organicen

⁶⁸ Cisneros, Armando, *Crítica de los movimientos sociales*, México, UAM-Porrúa, 2001, p. 8.

⁶⁹ Lucio, Adriana, “Nuevos Movimientos Sociales y Democracia Participativa” en *Democracia Participativa, una utopía en marcha. Reflexiones, experiencias y un análisis del caso porteño*. Buenos Aires, GEDEP, Grupo de Estudios sobre Democracia Participativa, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 200, p. 46.

⁷⁰ *Vid., ibíd.*, pp. 47 y 48

para defender sus intereses cuando sufren una afectación directa a sus derechos como colectividad. Los movimientos sociales “se erigen como actores protagónicos y representativos de los intereses de la ciudadanía y como la instancia de cambio para la resolución de problemáticas ante la profundización de crisis social y la consecuente demanda social”.⁷¹

Los movimientos sociales son organizaciones de libre adscripción estructuradas bajo un objetivo común con la intención de ejercer presión y resistirse ante la violación o posible violación de sus derechos o la afectación de sus bienes, la oposición a un proyecto u omisiones del gobierno y/o empresa.

Además, los movimientos sociales utilizan cada vez con mayor frecuencia las herramientas jurídicas así como garantías institucionales y sociales, en la mayoría de los casos intentan acercarse al gobierno para la solución pacífica de sus demandas pero ante la inexistencia de soluciones frecuentemente utilizan formas de resistencia más radicales y en ocasiones violentas, recordemos, como señalaron algunos autores ya citados que la insatisfacción de las necesidades condiciona la radicalización de la protesta.

El poder transformador de las luchas sociales ha estado presente a lo largo de la historia, son los individuos organizados quienes han luchado por este reconocimiento, llegando en ocasiones a la violencia, como lo demuestra la revolución francesa, fuente de derechos civiles y políticos; y la revolución mexicana que culmina con la constitucionalización de una serie de demandas sociales.

Hoy en día parece poco probable que nuevas luchas de las dimensiones mencionadas puedan sucederse en nuestro contexto, pero aún sigue existiendo un motor social organizado que reacciona frente a las decisiones del Estado. El contexto actual no parece anunciar una nueva revolución, “nuestra situación hoy es compleja porque vivimos un tiempo demasiado tardío para ser

⁷¹ *Ibíd.*, p. 22.

post revolucionarios y demasiado prematuro para ser pre revolucionarios”.⁷² Ante este panorama, Boaventura de Souza afirma que tenemos dos instrumentos: la democracia y los derechos humanos. En este proceso los movimientos sociales desempeñan un papel fundamental.

La desconfianza en las instituciones y la inexistencia de vías institucionales han sido uno de los detonantes para el nacimiento de este tipo de organización, esto es importante para el derecho porque “los movimientos sociales forjan una nueva modalidad de gestión e intervención social que promueve la participación activa de los actores sociales en un universo en el que la crisis de representación es un fenómeno dominante, la cual se manifiesta en la falta de confianza... en los organismos del Estado.”⁷³ Concretamente en lo referente a los derechos sociales, la participación activa de los actores sociales constituye uno de los elementos principales para perfeccionar su regulación y aplicación, ya que estas luchas, en ocasiones evidencian las lagunas del sistema jurídico.

La justificación ontológica de los movimientos sociales en México es fundamentalmente, en su mayoría, la inexistencia de vías jurídicas o canales institucionales de participación ante la violación o posible violación de un derecho, en un gran número de casos, estas luchas se relacionan directamente con diversos derechos sociales, ejemplos claros de ello, son las luchas por el agua, por el territorio

En nuestro país, la lucha indígena; de los obreros; de los campesinos; de los maestros; de los estudiantes; ha estado presente en la actualidad, la lucha por el agua del Consejo de Ejidos y Comunidades Opositoras al Proyecto Hidroeléctrico La Parota, la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca, el movimiento de los mazahuas por el agua, el Movimiento en Defensa del Agua de los Manantiales de Morelos son algunos casos de reivindicación de derechos sociales.

⁷² Souza Santos, Boaventura de, “Globalización y democracia” en *Memoria*, México, núm. 175, septiembre, 2003, p. 38.

⁷³ *Vid.*, Lucio, Adriana, “Nuevos Movimientos Sociales y Democracia... *op. cit.*”, p. 22.

Los movimientos sociales se han convertido en el motor desde los sectores vulnerables que actualiza y permite identificar las injusticias del sistema jurídico en materia de derechos sociales. Son la “antítesis de lo cotidiano e institucional, los movimientos saltan del curso normal de los acontecimientos y sacan a la luz conflictos que de otra forma resultarían invisibles”.⁷⁴

El Estado, tiene dos posibles caminos, el primero es reconocer esta función social, comprender su utilidad y propiciar el diálogo y la cooperación; o combatir las luchas mediante la represión y criminalización, evidentemente el primero ofrece la única respuesta racional; la segunda no sólo implica una persecución innecesaria sino que además acrecienta la brecha entre los actores sociales y el gobierno.

a. Represión y criminalización de los movimientos sociales

Los movimientos corren el riesgo de ser reprimidos y criminalizados por parte del Estado. A lo largo de nuestra historia el uso de la violencia para desarticular movimientos sociales ha estado presente, algunas movilizaciones han intentado ser debilitadas y el uso de la fuerza ha sido también utilizada contra integrantes de los movimientos.

Al respecto, Abramovich y Courtis nos recuerdan que existe una relación directa entre la insatisfacción de necesidades humanas básicas, es decir, entre la situación de insatisfacción de derechos sociales y la protesta y que esta última, frecuentemente afecta bienes y derechos de terceros por lo cual ante esta situación se requiere tolerancia de la autoridad pública y de los particulares.⁷⁵

⁷⁴ Cisneros, Armando, *Crítica de los movimientos sociales... op. cit.*, p. 9.

⁷⁵ *Vid.*, Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, pp. 76 y 77.

Afirman además estos autores que ante esta situación deben restringirse, en primer lugar, el uso de la violencia estatal y de la criminalización como medio de tratamiento oficial del conflicto y desecharse el recurso penal tanto por la inadecuación de la respuesta ante el problema enfrentado como por la injusticia de sus resultados.⁷⁶

En la mayoría de supuestos, “la respuesta jurídica suele ser la sanción penal, que acaba resultando un instrumento desproporcionado e inadecuado para abordar estos casos y una manera tácita de amparar otras conductas de particulares que suponen el ejercicio anti-social y abusivo de ciertos derechos, comenzando por aquellos de contenido patrimonial”.⁷⁷ En México, los casos de detenciones y autos de formal prisión de participantes en movimientos sociales son numerosos. En el caso de los movimientos sociales arriba señalados no hay uno sólo en el cual no se hayan ejercido sanciones penales en contra de algunos de sus participantes.

Por ello, los retos del Estado mexicano al respecto son dos: Primero: eliminar la violencia y represión como respuesta ante los grupos organizados y así evitar mayor ruptura social y agravamiento de la brecha entre gobierno y sociedad civil; y segundo: perfeccionar el diseño institucional de garantías que propicie una mayor y más adecuada satisfacción de los derechos sociales y disminuya las fricciones que existen en la actualidad entre los movimientos y los poderes públicos. Por ahora, y mientras esto no suceda, los conflictos sociales seguirán siendo parte de nuestra realidad política y jurídica y ante eso, el derecho no puede permanecer ajeno.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 77.

⁷⁷ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 127.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El sistema aplicado en la periferia capitalista genera una serie de situaciones que impiden a los grupos que históricamente han sufrido mayor opresión, vivir libres, dignamente y con autonomía.

Los derechos sociales son instrumentos jurídicos que protegen necesidades básicas de grupos vulnerables y que generan obligaciones para el Estado. Por ello, en el sistema jurídico mexicano, el reconocimiento, protección y satisfacción de todos los derechos, incluidos los derechos sociales, es uno de los elementos fundamentales para reducir las condiciones opresivas en las que viven millones de personas en nuestro país. Estos derechos son también uno de los pilares dentro de los sistemas democráticos para que las injusticias y desigualdades se atenúen y en un futuro, desaparezcan.

Si bien durante las primeras décadas del siglo XX, el avance en la implementación de estos derechos fue acelerado, casi un siglo después de la constitucionalización de los derechos sociales en 1917, las desigualdades permanecen sin cambio. México, no se encuentra más a la vanguardia en el constitucionalismo social y en cambio se halla estancado y con un rezago evidente frente a otros países de Latinoamérica.

Estamos convencidos de que esto no significa el fracaso de los derechos sociales como instrumentos emancipadores sino el fracaso de las administraciones públicas que no han permitido la evolución de estos derechos. En el ámbito interno, no podemos citar avances importantes en la justiciabilidad de los derechos sociales, salvo en el caso del derecho al trabajo y a la seguridad social.

Se concluye, con respecto al trayecto de los derechos sociales en México, que la evaluación final de una serie de avances y retrocesos en la larga historia mexicana del siglo XX es negativa, ya que en la actualidad existen múltiples obstáculos teóricos y dentro del sistema jurídico para hacer justiciables estos derechos y en consecuencia para reducir la explotación,

marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia sobre los grupos vulnerables.

SEGUNDA. En la investigación se abordan dos grandes obstáculos que han impedido una adecuada formulación de los derechos sociales en el caso mexicano. El primero se refiere a las problemáticas en torno al desarrollo del denominado Estado social y el segundo a los prejuicios ideológicos en la percepción de estos derechos. En lo concerniente al primero, se concluye que las dificultades en la estructuración de un Estado social fuerte, son una de las causas por las cuales en nuestro país no se desarrollaron los mecanismos de justiciabilidad de los derechos sociales. La implementación de estos derechos, recogidos en la primera Constitución social del mundo, se enfrentó a una serie de problemáticas relacionadas con el Estado social que podemos resumir de la siguiente forma:

Al redactarse la Constitución social de 1917, no existía una estructura estatal brindara a los derechos sociales un soporte adecuado y en consecuencia, fueron asimilados por la antigua doctrina como normas programáticas y no como derechos, restringiendo así su eficacia.

Además, los derechos sociales fueron utilizados frecuentemente en el denominado Estado social, como mecanismo para desmovilizar a los grupos organizados. Esto se hacía a través de las facultades extralimitadas del presidente, el excesivo paternalismo y el corporativismo, la consecuencia de esta dinámica fue que los derechos se convirtieron en una herramienta del poder y no de los sectores necesitados.

Finalmente la aplicación de un modelo desarrollista y no de Estado social, que se sustenta en la existencia y mantenimiento de países desarrollados y subdesarrollados, generó una tendencia adoptada de la socialdemocracia europea que impidió la identificación de un modelo acorde con la realidad mexicana.

Estas dificultades son uno de los factores que explican la falta de consolidación de un Estado social en nuestro país y en alguna medida la construcción teórica inadecuada de los derechos sociales, generando apreciaciones erróneas e imposibilitando su justiciabilidad.

TERCERA. En México, los obstáculos que han impedido en mayor medida la justiciabilidad de los derechos sociales son los diversos prejuicios ideológicos que afectan la percepción que los teóricos, los operadores jurídicos y la sociedad civil tienen sobre los derechos sociales.

Son prejuicios ideológicos porque la argumentación esgrimida por los detractores de los derechos sociales parte de falsas apreciaciones construidas en torno a un proyecto político antidemocrático. Dichos prejuicios son producto también de la confusión y de la falta de comprensión de la problemática en su conjunto. Estas percepciones erróneas han generado condiciones injustas y desiguales, afectando consciente o inconscientemente la interdependencia, indivisibilidad y universalidad de todos los derechos fundamentales y agravando una situación inconveniente en los regímenes democráticos: la preservación y fortalecimiento de privilegios.

Diversos doctrinarios en México y otros países, como los señalados en la investigación, han advertido que la teoría tradicional no es infalible y que por el contrario es muy controvertible. Así, se han fundamentado una serie de críticas que se dirigen a cuestionar la veracidad de los argumentos tradicionales.

En México existe con urgencia la necesidad incontrovertible de proteger los derechos sociales, para lograr esto, es forzoso rechazar los obstáculos ideológicos que impiden la construcción de un derecho más justo y de acuerdo a las necesidades de la sociedad. En su lugar, se debe llevar a cabo una reconstrucción y comprensión más amplia de los derechos sociales con el fin de que cumplan la función para la que fueron creados.

CUARTA. Las diferencias que se han establecido arbitrariamente entre los derechos sociales y los civiles y políticos han minimizado y distorsionado la

estructura, significado y alcance de los primeros. Esto ha generado que mientras unos derechos son considerados como plenos, a otros se les atribuya una existencia poco eficaz y en ocasiones exclusivamente política.

Los derechos fundamentales son interdependientes; así, los derechos sociales no están por encima de los civiles y políticos ni viceversa. Todos ellos forman parte de un equilibrio jurídico, político, económico, cultural y social dentro de un sistema democrático.

QUINTA. En la historia del derecho, las aspiraciones y necesidades no reconocidas por los ordenamientos jurídicos, así como aquellas que se han convertido en derechos, han tenido un desarrollo más o menos definido. Podemos situar el nacimiento formal de los derechos civiles y políticos en el siglo XVIII y XIX y el nacimiento formal de los derechos sociales a finales del siglo XIX y principios del XX.

El problema surge cuando de este proceso histórico jurídico se fuerzan argumentos, dotando de mayor jerarquía a los primeros y dejando en un segundo plano a los siguientes.

Se ha explicado que esta simplificación histórica ha dado origen a la teoría generacional de los derechos, que señala que los derechos sociales son “derechos tardíos” reconocidos en una etapa posterior a una generación de derechos “más relevantes”. Si bien los derechos sociales fueron reconocidos como bloque dentro del constitucionalismo social, el liberalismo francés había comenzado a reconocerlos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793.

La razón por la cual se constitucionalizó primero el bloque de derechos liberales obedece al impulso de una clase de comerciantes que se fortaleció con las victorias conseguidas en las revoluciones burguesas. A estas personas les interesaba sobretodo la libertad, la seguridad y la propiedad. Fue a mediados del siglo XVIII y principios del XX cuando los sectores oprimidos por

el sistema capitalista adquirieron consciencia de su situación como grupo y cobraron fuerza para lograr la transformación en el orden imperante.

Los derechos sociales no son derechos tardíos ni de segunda categoría, tampoco tienen una jerarquía superior a los demás. Son derechos fundamentales y por ese hecho generan obligaciones para el gobierno.

SEXTA. Los derechos sociales se fundamentan en la igualdad, en la libertad y dignidad. La argumentación que establece que los derechos sociales son de igualdad y los civiles y políticos de libertad y dignidad es ideológica.

Los pactos aprobados en 1966 sobre derechos sociales y derechos civiles y políticos pugnaban por derechos que fortalecieran sus sistemas. En ese momento histórico, el PIDESC se relacionó con la idea de igualdad y el PIDCyP con la libertad y dignidad.

Actualmente podemos apreciar que la identificación de un tipo de derechos con un fin o valor es imprecisa y no permite advertir con claridad la naturaleza de los derechos.

La dignidad, también da fundamento a los derechos sociales, ya que se relaciona con la satisfacción de aquellas necesidades que permiten perseguir libremente fines y planes de vida propios y de la comunidad.

Asimismo, la libertad es fundamento de los derechos sociales ya es entendida en su aspecto negativo como el derecho a no ser interferido arbitrariamente en el control y disfrute de los recursos necesarios para vivir y para diseñar planes de vida personales y colectivo; y en su aspecto positivo como el derecho de recibir aquellos recursos que permitan una vida libre de la dominación de otros y la posibilidad, al mismo tiempo, de definir con otros el sentido de la comunidad en condiciones de aproximada igualdad¹

¹ Vid., Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...op. cit.*, p. 39 y 42.

Del mismo modo, la igualdad es fundamento de los derechos civiles y políticos; desde su creación, estos derechos buscaron la igualdad formal ante la ley.

No existe justificación alguna para fundamentar los derechos sociales exclusivamente en la igualdad ni los civiles y políticos exclusivamente en la dignidad y libertad. Es posible fundamentar los derechos ya sean civiles, sociales o políticos en la libertad, dignidad e igualdad.

SÉPTIMA. De acuerdo con Ferrajoli los derechos sociales, civiles y políticos son derechos fundamentales y por lo tanto derechos subjetivos universales.² Todos estos derechos protegen las necesidades y aspiraciones que la comunidad política ha convenido que son relevantes. Sin embargo, los derechos patrimoniales no comparten las características de los derechos fundamentales y aun más, se sitúan en confrontación con la posible extensión de los derechos sociales.

Es necesario diferenciar los derechos fundamentales de los patrimoniales con el fin de librar los obstáculos que implicaría una contradicción entre derechos fundamentales. En la investigación se detalla la tensión entre los derechos fundamentales (civiles, políticos y sociales) "...tendencialmente generalizables e inclusivos, y derechos patrimoniales... selectivos y tendencialmente excluyentes".³

La explicación de Ferrajoli y Pisarello sobre las diferencias entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales pone en evidencia la gravedad de la coexistencia de derechos opuestos. Es una contradicción entre derechos fundamentales universales y derechos singulares, alienables; es decir, entre derechos y privilegios.

Si se diferencia entre derecho de propiedad privada del derecho a la propiedad social como satisfactor de necesidades básicas se avanzaría en la

² Vid., Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil...* op. cit., p. 37.

³ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...* op. cit., p. 53.

remoción de la principal barrera para la reconstrucción de todos los derechos fundamentales.

OCTAVA. El Estado mexicano, siguiendo a la doctrina tradicional, reconoce a la mayoría de los derechos sociales no como derechos sino como normas de carácter programático, es decir, como mandatos políticos, proclamaciones de principios y en última instancia declaraciones retóricas. La consecuencia lógica de esto es que los derechos sociales disminuyen su capacidad de protección de necesidades básicas.

Los derechos fundamentales obligan al Estado a construir una maquinaria política e instituciones judiciales; las proclamaciones de derechos no.

Las respuestas a algunos de los problemas más graves que enfrenta México se encuentran invariablemente relacionadas con los derechos sociales. No es razonable enfrentarse a estos problemas por medio de normas programáticas, con fórmulas retóricas, sin efectos reales para la sociedad.

La experiencia mexicana ha demostrado que las normas programáticas pueden ser solamente paliativos que no enfrentan las problemáticas de fondo. La equiparación de derechos sociales a normas programáticas evidentemente soslaya que los derechos sociales son universales y que no pueden depender de la discrecionalidad del ejecutivo en turno.

Mientras estas normas no sean más que declaraciones de buena voluntad, o sean simplemente retóricas, discrecionales, vagas y sin garantías, de poco o nada sirven a la sociedad y en todo caso, son útiles como mecanismo discursivo de legitimación de los poderes.

La forma en que este obstáculo puede ser removido es impedir que los derechos sociales se conviertan en dádivas de los gobiernos, construyendo una legislación democrática y que contenga mecanismos de justiciabilidad que impidan la toma de decisiones arbitraria.

NOVENA. Frente a la tesis que señala que los derechos civiles y políticos exigen del Estado abstención (obligaciones negativas) y que los derechos sociales exigen del Estado una actuación activa, una prestación (obligaciones positivas), se debe aclarar que todos los derechos, sean civiles, políticos o sociales requieren de la intervención del Estado para lograr su satisfacción y garantía, por ejemplo, exigen que se haga uso del capital disponible para la estructura estatal política y/o judicial que los garantice.

Al entender los derechos sociales como derechos exclusivamente prestacionales se ha justificado irracionalmente que no cuenten con garantías adecuadas. Asimismo, se consideran derechos “caros” y por tanto su satisfacción está condicionada situación económica del país.

No todos los derechos sociales exigen una prestación del Estado, como el caso del derecho a huelga; ni todos los derechos civiles y políticos son de abstención como el caso del derecho al voto que exige del Estado un despliegue institucional que requiere grandes recursos económicos.

Aun en el caso de que los derechos sociales exigieran recursos del Estado, algunos instrumentos internacionales establecen que el Estado deberá disponer hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales del pacto.

DÉCIMA. Mientras que los derechos civiles y políticos cuentan con los mecanismos que permiten protegerlos ante tribunales; la justiciabilidad de los derechos sociales sigue siendo un tema pendiente dentro del sistema jurídico mexicano.

La tesis de los derechos sociales como normas programáticas cierra las puertas a la posible justiciabilidad de estos derechos. Por ello, es necesario entender los derechos sociales en su justa dimensión, es decir, como derechos fundamentales y partir desde ese punto hacia la construcción de un aparato jurídico que tenga la función de atender las demandas sobre derechos sociales.

Los argumentos que se esgrimen con más frecuencia para justificar la protección debilitada de los derechos sociales son la falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales y la incompetencia técnica de los jueces para lidiar con cuestiones económicas.

En lo referente a la falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales, se coincide con la argumentación de algunos autores que proponen la intervención de la justicia constitucional con la finalidad de lograr un control entre poderes en relación con estos derechos y ser el espacio para quienes no tienen más canales representativos. En lo que concierne a la supuesta incompetencia técnica de los jueces para lidiar con cuestiones económicas, se debe argumentar que los jueces ya intervienen en dichas cuestiones auxiliados por peritos por lo cual no se estarían yendo en contra de la naturaleza judicial.

UNDÉCIMA. La inexistencia de garantías para los derechos sociales implica la existencia de un sistema jurídico deficiente, propicio para la discrecionalidad y corrupción y fuente inacabable de conflictos sociales.

El garantismo ha desarrollado el aparato doctrinal más complejo y acabado para transformar el estado de cosas y comenzar la reconstrucción de los derechos sociales, rechazando los prejuicios ideológicos y las posturas tradicionales innecesarias.

Uno de los aspectos más importantes que abordan los autores del garantismo es que la inexistencia de garantías a la que hemos hecho referencia no corresponde a un orden estático e inamovible; sino a la incapacidad del Estado para subsanar una laguna jurídica que ocasiona un desconocimiento y negación de las violaciones a los derechos sociales.

Retomando estas teorías y aplicándolas a la realidad mexicana, es posible rebasar el sistema actual agotado e ineficiente en torno a los derechos sociales. En este sentido, las críticas a las posturas tradicionales y dominantes que se han realizado a lo largo de la investigación, tienen la función de

demostrar que no existen razones justificadas para dar un tratamiento diferenciado a los derechos y que por el contrario apoyándonos en la universalidad e interdependencia de los derechos es posible dotar a todos de las mismas garantías.

DUODÉCIMA. Los derechos sociales son derechos fundamentales que no son derechos plenos porque no cuentan con una adecuada justiciabilidad, sin embargo, no existen razones por las cuales estos derechos deban carecer de instancias y mecanismos jurisdiccionales para su tutela.

La existencia de estas instancias a los que las personas puedan recurrir en caso de que el Estado no cumpla con sus obligaciones, permite no sólo satisfacer una necesidad sino que también permite conocer si el derecho en cuestión se está cumpliendo.

Los derechos sociales implican tanto acciones negativas como positivas por parte del Estado. En el primer caso no hay repercusiones económicas ni políticas y en el segundo las medidas positivas a cargo del Estado seguramente serán mucho más eficaces y económicas que la actual situación.

La única opción viable es rechazar las percepciones tradicionales equívocas para que los jueces puedan atender las justificadas demandas de los sectores vulnerables y de esta forma, paulatina y progresivamente mejorar el sistema de justicia en los que se refiere a las garantías de los derechos sociales.

DÉCIMO TERCERA. El juicio de amparo es el único procedimiento para proteger derechos fundamentales. Es muy eficaz en materia de las denominadas “garantías” individuales, sin embargo en materia de derechos sociales la imposibilidad de comprobar el interés jurídico como lo ha interpretado la Corte ocasiona que sean declaradas improcedentes las demandas de amparo.

Es necesario que se revise la causal de improcedencia referente al interés jurídico y se corrija la confusión que equipara el interés jurídico con la acción procesal. De esta manera se podría dar procedencia a las demandas que se relacionan con los derechos sociales y así lograr paulatinamente su justiciabilidad.

DÉCIMO CUARTA. En los instrumentos internacionales (y regionales) de derechos sociales encontramos garantías primarias y secundarias que en algunos permiten a las personas acudir a instancias supranacionales para exponer los casos que versan sobre derechos sociales.

Otros documentos permiten a instancias internacionales revisar y evaluar la situación de los derechos sociales con base en los informes que elaboran los propios Estados, los organismos internacionales u organizaciones sociales.

Formar parte de estos instrumentos internacionales es importante porque de esta forma el gobierno se compromete a respetar los derechos contenidos en ellos, a tomar medidas para su satisfacción y en su caso, a dar explicaciones por su incumplimiento.

Asimismo, los mecanismos que se prevén son útiles, ya sea para poner en evidencia una determinada violación a un derecho social o para buscar que se obligue al Estado a actuar de acuerdo con las disposiciones de los instrumentos que ha firmado y ratificado.

Estos documentos, además han sido importantes en la determinación del contenido mínimo de los derechos y de las obligaciones que se desprenden de los mismos. Esto permite defender los derechos ante tribunales nacionales aduciendo la vinculatoriedad de los tratados internacionales y además son guías para el perfeccionamiento del derecho interno.

El PIDESC y el Protocolo de San Salvador son documentos que ha firmado México y que detallan con mucha claridad los derechos sociales. En estos documentos se establecen también obligaciones importantes como la de

progresividad y prohibición de regresividad; de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos y de uniformar el derecho interno con lo contenido en los instrumentos internacionales.

DÉCIMO QUINTA. De acuerdo con la explicación de los autores que abordan este tema, encontramos diferentes tipos de garantías que tienen la función de asegurar la efectividad de los derechos sociales. En este sentido encontramos a las garantías institucionales y extrainstitucionales o sociales, dentro de las primeras están contenidas las garantías políticas y jurisdiccionales; y dentro de las segundas las garantías de participación indirecta y las de acción directa o de autotutela.

Las garantías institucionales se limitan a la actuación de los poderes del Estado a diferencia de las garantías sociales que exceden este marco. Estas últimas se fundamentan en la incapacidad real de las garantías políticas y jurisdiccionales de dotar de eficacia a los derechos civiles, políticos y sociales.

Este catálogo de garantías, puede ser una de las respuestas para lograr la satisfacción de los derechos sociales.

DÉCIMO SEXTA. Los movimientos sociales surgen debido a la desconfianza o la inexistencia de vías institucionales.

La participación activa de los actores sociales constituye uno de los elementos principales para perfeccionar la regulación y aplicación de los derechos sociales, ya que estas luchas, en ocasiones, evidencian las lagunas del sistema jurídico.

Las protestas sociales producidas por la insatisfacción de necesidades básicas pueden afectar bienes y derechos de terceros ante lo cual se requiere tolerancia de la autoridad pública y de los particulares; ante esta situación deben restringirse, en primer lugar, el uso de la violencia estatal y de la criminalización como medio de tratamiento oficial del conflicto y desecharse el

recurso penal tanto por la inadecuación de la respuesta ante el problema enfrentado como por la injusticia de sus resultados.⁴

La única respuesta racional a la situación actual es la reconstrucción de los derechos sociales como derechos justiciables. Mientras esto sucede, los conflictos sociales que se originan por la insatisfacción de derechos sociales, seguirán siendo parte de nuestra realidad política y jurídica.

⁴ Vid., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate...op. cit.*, pp. 76 y 77.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bomarzo, 2006.

_____, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

_____, *et al. (comps), Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

Añon Roig, Maria y Garcia Añon, José (coords), *Lecciones de derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

Arrighi, Giovanni, Hopkins, Terence y Wallerstein, Immanuel, *Movimientos antisistémicos*, trad. Carlos Prieto, Madrid, Akal, 1999.

Baldasarre, Antonio, *Los derechos sociales*, trad. Santiago Perea, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2001.

Caballero, Ángel, *Constitución y realidad constitucional*, México, Porrúa-TEC de Monterrey, 2005.

Camacho, Daniel y Menjívar, Rafael (coords), *Los movimientos populares en América Latina*, México, Universidad de las Naciones Unidas – Siglo veintiuno, 1989.

Castells, Manuel, *Movimientos sociales urbanos*, México, Siglo veintiuno, 16ª ed., 2004.

Centro por la Justicia y el Desarrollo Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, 2004.

Colomer Viadel, Antonio, "Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia", en *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 9/10, 1995.

Contreras, Francisco, *Derechos sociales: teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994.

Cossío, José, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

Cruz Parceró, Juan, *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, México, CNDH, 2000.

_____, "Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana", en *Juez. Cuadernos de Investigación*, Instituto de la Judicatura Federal, México, IIF-UNAM, núm. 3, Voll II, 2003.

De Buen, Néstor, “El nacimiento del derecho al trabajo” en De Buen, Néstor y Morgado, Emilio (coord), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 188, 1997.

De Cabo, Carlos, *Contra el consenso. Estudios sobre el estado constitucional y el constitucionalismo del estado social*, México, UNAM-IIJ, 1997.

De Sousa Santos, Boaventura, *Reinventar la democracia. Reinventar el estado*, Buenos Aires, CLACSO, 2005.

Del Águila, Rafael (ed), *Manual de Ciencia política*, Madrid, Trotta, 1997.

Eidelstein, Galo, “Dilemas y contradicciones de la Democracia Latinoamericana” en *Alternativa*, Chile, ICAL, núm. 23, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

_____, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2006.

Gamas, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

García, César y García, Bernardo, *Teoría constitucional*, México, IURE, 2004.

García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza editorial, 1996.

Gunder, André y Fuentes, Marta, “Diez tesis acerca de los movimientos sociales” en Guido, Rafael et al (compiladores), *El juicio al sujeto. Un análisis global de los movimientos sociales*, México, FLACSO – Miguel Ángel Porrúa, 1990.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Jueces y derechos sociales en México: apenas un eco para los más pobres”, *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, México, UNAM-IIJ, núm. 6, julio-diciembre, 2005.

Lojendio, Ignacio, *Las experiencias del proceso político constitucional en España y México*, México, UNAM-IIJ, 1979.

Lucio, Adriana, “Nuevos Movimientos Sociales y Democracia Participativa” en *Democracia Participativa, una utopía en marcha. Reflexiones, experiencias y un análisis del caso porteño*. Buenos Aires, GEDEP, Grupo de Estudios sobre Democracia Participativa, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 2005,

Marion Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Ediciones Cátedra Universitat de València, Colección feminismos no. 59, 1990.

Martínez De Pisón, José, *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, Tecnos, 1998.

Mendoza, Fernando, *Análisis de los Procesos Revolucionarios; Historia de las Revoluciones del Mundo*, Grijalbo, México, 1981.

Messner, Johannes, *La cuestión social*, 2ª ed., trad. de Manuel Heredero Higuera, Madrid, Edit. Rialp, 1976.

Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

Pereira, Antonio, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2005.

Peces Barba, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 1999.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

Prieto Sanchís, Luis "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista del centro de estudios constitucionales*, Madrid, núm. 22, septiembre-diciembre, 1995.

Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, FCE, 1988, t. III.

Rousseau, Jean, *El Contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Edaf, 1992.

Sastre, Santiago, "Hacia una teoría exigente de los derechos sociales", *Revista de estudios políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 112, abril-junio, 2001.

Sayeg Helú, Jorge, *Los derechos sociales en la Revolución mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1985.

_____, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, FCE, 1996.

Silva Herzog, Jesús, *Trayectoria ideológica de la Revolución Mexicana*, México, FCE, 1984.

Weil, Simone, *Opresión y libertad*, trad. de María Valentie, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1957.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley de Amparo

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Semanario Judicial de la Federación.