

La revolución de los derechos humanos y sociales

DAVID IBARRA

La lucha por los derechos humanos es tan antigua como la historia de las sociedades. Es la lucha interminable por la libertad, la igualdad de grupos, de individuos, de alguna manera marginados en su vida y derechos frente a los poderosos de cada época. En tiempos modernos, los primeros ensayos emancipadores se enderezan en contra de la tiranía y arbitrariedad de los monarcas, en favor del ensanchamiento de las libertades individuales y colectivas. Con el advenimiento del capitalismo y las monarquías constitucionales se limitan muchas de las arbitrariedades de los gobernantes, dándose paso a relaciones sociales mejor reguladas, más igualitarias en la vida política y económica de los países.

Al efecto, poco a poco se enderezan esfuerzos por ampliar jurídicamente el derecho del voto, mejorar las condiciones de trabajo, admitir la tolerancia religiosa, avances libertarios todos que emigran de país a país. De ahí en adelante, se atacan otros objetivos, sin abandonar los ya consolidados: la abolición de la discriminación, la igualdad de género, los derechos sociales (seguridad, alimentación, salud, ingreso mínimo garantizado, etc.), el combate al genocidio. A lo anterior pronto se incorporan nuevas aspiraciones normativas: la asistencia a las familias, los derechos de los niños, la protección a la vejez, el derecho a un medio ambiente sano.

La expresión consensual de los derechos humanos en el campo internacional tiene también larga historia, incluso, anterior a la organización económica capitalista. Ya en la época moderna destaca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia

(1789), o el *Bill of Rights* de Estados Unidos (1787), así como la innovación jurídica fundamental que trajo consigo la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas (1945) que luego se desdobló en innumerables instrumentos, entre los que destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979),¹ todos ratificados por el senado mexicano. Esos variados instrumentos desembocan en la reunión de Viena (1993) que prepara la Declaración del Milenio y luego en la creación (2006) del Consejo de Derechos Humanos de las propias Naciones Unidas.

Asimismo, habría que mencionar algunos convenios de los cuales México también es signatario: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de Kyoto sobre Medio Ambiente, la Corte Penal Internacional y las convenciones de la OIT sobre libertad y derechos de asociación sindical, trabajo infantil o migraciones.

El cambio revolucionario que induce las declaraciones de 1948 y la del Milenio de las Naciones Unidas, difícilmente podría exagerarse. Antes, se solía postular la separación entre moral y derecho. La juridicidad de una norma no dependía de su apego a criterios de justicia, sino al hecho de ser emitida por autoridad competente siguiendo reglas procesales correctas.² Ahora, la validez normativa se quiere hacer depender de la moralidad de los derechos fundamentales, no tanto de la satisfacción de requisitos formales.³ De otro lado, se hacen sujetos de derechos y deberes internacionales a los individuos, cuando antes se reservaban exclusivamente a los estados. Poco a poco y no sin resistencias las protecciones sociales transitan de ser derechos ciudadanos a ser derechos de las personas, esto es, a la universalización de

¹A los convenios anteriores se añaden otros sobre la protección de minorías étnicas, los derechos del niño o de los de trabajadores migratorios, la prohibición de la tortura, etc. Véanse, Carbonell, M. *et alía*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Porrúa, México 2003; Naciones Unidas, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México 2004; United Nations, *Human Rights: a Compilation of International Instruments*, Nueva York 2002.

²Véase Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, UNAM, México 1979.

³Véase Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2005.

los derechos fundamentales como antecedente y correlato al proceso de desnacionalización de las economías.

El proyecto de los derechos humanos pretende desde este punto de vista la sujeción de las relaciones internacionales al derecho, esto es a erradicar el estado latente de guerra entre estados soberanos.⁴ Sin embargo, el pacifismo de los derechos humanos encuentran oposición entre países y personas que ven con recelo el sujetar normativamente el poder del estado nacional al derecho internacional, sobre todo cuando ello puede disfrazar intereses hegemónicos de las potencias dominantes o, a la inversa, imponer limitaciones a esos mismos poderes. Ahí están las contradicciones y tensiones manifiestas en las guerras del Golfo Pérsico, en la intervención en Kosovo o las resistencias a suscribir el Protocolo de Kyoto, aceptar la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o regular las migraciones. Aun así, directa o indirectamente, se impulsa gradualmente el desarrollo de garantías que hagan posible demandar el cumplimiento de los derechos en escala nacional e internacional,⁵ como lo demostró el caso de la extradición de Cavallo de México a España, acusado de cometer delitos contra la humanidad en Argentina.

Cabría señalar, al propio tiempo, que los derechos sociales pasan de ser concebidos como derechos defensivos de los débiles, a derechos activos, derechos colectivos, de los cuales depende nada menos que la legitimación democrática de gobiernos y partidos políticos. Se trata de una reacción a poderosas tendencias de signo contrario. En efecto, desde la década de los ochenta —y aún antes en algunos países—, la lógica reformista latinoamericana del derecho se orientó a satisfacer tres objetivos centrales, removiendo concepciones torales de muchas cartas constitucionales: ampliar y fortalecer las libertades negativas, esto es, el ámbito de los derechos inmunes a la coerción o interferencia gubernamentales. Al efecto, se impulsó la ampliación de los derechos económicos individuales de ciudada-

⁴ Véase Habermas, J., *Tiempo de transiciones*, Trotta, Madrid 2004.

⁵ En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los estados signatarios se comprometen por separado o mediante la cooperación internacional hasta el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente, inclusive, con la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de esos derechos.

nos o extranjeros, sea directamente o a través de la desregulación, la privatización y la extranjerización de negocios nacionales. Segundo, se procedió a adaptar la legislación a un mundo sin fronteras. Se suprimieron aranceles, permisos de importación, financiamientos, subsidios, etc. Tercero, se llevó a efecto la modernización política formal, avanzando en lograr comicios electorales limpios, fortalecimiento de partidos y alternancia política.

Sin embargo, con escasas excepciones, la renovación legislativa ha dejado prácticamente de lado el fortalecimiento y desarrollo de los derechos o libertades positivos, en tanto mecanismos de participación ciudadana en las decisiones públicas y de resguardo frente a los avatares económicos, la pobreza o la ruptura de los vínculos de integración comunitaria. Esa laguna que se amplifica enormemente en sus efectos a escala internacional explica el ascenso del debate en torno a los derechos humanos, en tanto derechos inamovibles que deben disfrutar y proteger a todos los hombres.⁶

Se acepta y reconoce la noción de que los derechos humanos son interdependientes, en tanto se fortalecen y validan entre sí. De poco serviría negar la esclavitud, si parte importante de la población vive la indigencia o no puede satisfacer exigencias nutricionales mínimas. De ahí surge otra tesis que toma cuerpo en los cánones interpretativos de las constituciones de nuestros días. La idea —como señalan Cossío en México y Breyer en Estados Unidos— es abandonar en algún grado los criterios textualistas, originalistas y construccionistas, a fin de ligar deliberadamente la interpretación constitucional al perfeccionamiento de la democracia, siguiendo el espíritu emancipador —más que la

⁶ Las ideas libertarias suelen bifurcarse en dos grandes vertientes: las libertades individuales frente al Estado —también llamadas libertades negativas— y las libertades activas o positivas, entendidas como la capacidad de los miembros de una sociedad de participar en el gobierno y darse normas colectivas, incluso limitativas de los derechos individuales. Constant califica como libertades de los modernos, a los derechos individuales, y como las de los antiguos, a los derechos participativos; Berlín, las califica como pasivas y activas; Breyer, las denomina libertad moderna y libertad activa. Por supuesto, hay matices diferenciales en las definiciones de los autores señalados, dentro de concepciones bastante convergentes (véanse, Constant, B., *The Liberty of the Anciens Compared with that of the Moderns*, in *Political Writings*, Blancamaria Fontana, Roma 1819; Berlín, I., *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford 1969; Breyer, S., *Active Liberty*, Alfred Al Knopf, New York 2005).

letra— de muchas asambleas constituyentes. En ese sentido, se verían las constituciones como documentos vivos, sin el significado fijo que se les imprimió cuando nacieron.⁷

El avance progresivo de los derechos fundamentales, entre los cuales destacan los derechos sociales, enfrenta también la oposición abierta o velada de paradigmas y fuerzas económicas que aspiran no sólo a trascender las fronteras nacionales, sino a convertirse en árbitros indisputados de la vida económica y social de los países. El paradigma neoliberal postula a la eficiencia y la competitividad como los valores medulares, sólo asequibles a través de la libertad de mercados, la retirada del Estado de la producción, la desregulación socioeconómica y la revalorización de los derechos de propiedad. Los trastornos y desigualdades creados por los ganadores de la competencia, se consideran males menores frente a las ganancias en costos y productividad. En términos ideológicos se subrayan, además, las fallas reales o imaginarias del Estado y se exaltan las virtudes del mercado en producir estabilidad y eficacia.

En teoría, esa postura, se ha traducido en tesis antagónicas sobre los principios rectores del derecho. Los criterios y la metodología económica, llevan a Posner a postular que la noción de eficiencia debe presidir las reglas, procedimientos e instituciones jurídicas. El concepto de eficiencia equivale a la maximización de la riqueza (incluidos todos los bienes tangibles e intangibles). La evidente colonización economicista del dominio jurídico ha encontrado respuesta. De un lado, se ha insistido (Mackaay) en que la justicia y la equidad distributiva son necesidades insoslayables del sistema jurídico, a lo que cabría añadir el fortalecimiento de la democracia respaldada por el movimiento de los derechos humanos. De otra parte, se subraya (Calabresi) que el acrecentamiento de la riqueza no puede equipararse a progreso social, a menos que se satisfaga alguna meta colectiva.⁸

⁷ Véanse: Cossío, J. R., *Cambio social y cambio jurídico*, M. A. Porrúa, México 2001; Breyer, S., *op. cit.* 2005; Amar, A., *America's Constitution: A Biography*, Random House, New York 2005.

⁸ Posner, R. *The Economics of justice*, Harvard University Press, Harvard, 1981; Mackaay, E. *History of Law and Economics*, Encyclopedia of Law and Economics, Edward Elgar, Inglaterra 2000.

Así el paradigma jurídico-democrático de los derechos humanos fundamentales camina por senderos distintos a los económicos.⁹ En efecto, al plantear como ley inatacable, la protección del más débil,¹⁰ aboga por la vigencia de normas igualitarias, aplicables a todos, inamovibles, sustraídas de las decisiones políticas (parlamentarias) y del mercado, en tanto representan los pilares protectores indispensables de la vida, la libertad y la subsistencia de las poblaciones, siendo los Estados garantes incuestionados de esos derechos y de su desarrollo. Aquí los valores perseguidos colectivamente se relacionan con la igualdad, la dignidad humana y la democracia sustantiva, esto es, con el ejercicio necesariamente interdependiente de los derechos libertarios, políticos o sociales.

En los hechos, sin embargo, el rezago de los derechos sociales fundamentales frente al rapidísimo avance de los mercados globalizados, es causa de serios desequilibrios institucionales, de la obsolescencia de

⁹ Incluso los cambios en las circunstancias históricas imponen significados distintos a las palabras, cuando éstas se utilizan como armas de impulso a la modernización social de cada época. Para Kelsen, la democracia fundamentalmente representa la lucha por la libertad política, esto es, la lucha por dar participación al pueblo en las funciones ejecutivas y legislativas de los gobiernos. En la discusión del contenido de la democracia, el propio Kelsen rechaza equiparar en jerarquía a la libertad con la igualdad, por cuanto esta última ocupa un lugar subordinado y puede conseguirse aún en regímenes no democráticos (Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Colofón, México 1992.) Haciendo a un lado consideraciones ideológicas, esa noción de la democracia descansa en la realidad de los problemas de las sociedades del siglo XIX y comienzos del XX, cuando la tarea central de la modernización consistía en desterrar el autoritarismo de gobiernos despóticos o la arbitrariedad caprichosa de los gobernantes, abriendo la participación política y validando a las libertades negativas. Hoy, la situación es distinta. La prevalencia de regímenes autoritarios no sólo es menor, sino que las libertades primarias manifiestas en el sufragio universal, elecciones transparentes y alternancia en el poder han tornado asiento en buena parte de los países. En consecuencia, el problema ha cambiado de naturaleza. Ahora la lucha democrática se endereza a lograr estándares mínimos de igualdad económica y de atención social que validen el ejercicio de las libertades políticas. De poco sirve la libertad de elegir trabajo, si no hay ofertas ocupacionales disponibles. Se trata, frente a la globalización económica, de enriquecer los derechos civiles y políticos con derechos económicos y sociales hasta configurar una constelación de salvaguardas de las personas, más allá, incluso, de los derechos ciudadanos nacionales.

¹⁰ Véanse, Ferrajoli, L. *op. cit.* 2005; Rawls, J. *A Theory of Justice* Harvard University Press, Cambridge, 1971; Rawls, J., *Justice as Fairness*, Harvard University Press, Cambridge, 2001; Moore, B., *Injustice the Social Basis of Obedience and Revolt*, M. E. Sharpe, Nueva York 1978; Ignatieff, M., *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Nueva Jersey 2001.

la vieja noción de soberanía y de una especie de crisis del constitucionalismo que pierde sus antiguos asideros nacionales, sin contar con el sustituto de un sistema de obligaciones internacionales que los tutelen eficazmente o sean bien asimilados en los regímenes nacionales de derecho.

Las inestabilidades geopolíticas inherentes a la globalización hacen que los procesos sociales de los cuales depende la vida de las poblaciones trascienda las fronteras territoriales y el alcance de las fuerzas del Estado-nación. Sin embargo, el desarrollo internacional de los derechos humanos plantea varias cuestiones espinosas. Una se refiere al deslinde de fronteras entre el derecho internacional y la soberanía nacional —aunque esta última vaya periclitando—, o entre las prelacións nacionales y las foráneas. Otra, a la brecha entre las metas convenidas nacional e internacionalmente y los medios económicos nacionales para ponerlas en práctica. En general, el principal reparo al reconocimiento de los derechos sociales, en tanto derechos plenos, gira en tomo a su imperfecta justicialidad, es decir, a la posibilidad limitada de demandar judicialmente —casi siempre al Estado— su cumplimiento. Por lo demás, los derechos sociales aunque en cierto modo debieran estar por encima del tráfico político por resguardar valores esenciales a la vida y dignidad humanas, en los hechos están sumergidos en el mundo de la política cuando se trata de elegir dónde empezar, cómo precisar prelacións, mediar conflictos entre libertades o reconciliar principios con soluciones concretas.

La soberanía de los Estados declina y seguirá declinando con el avance de la globalización. Reformas, mercados abiertos y democracia formal, hacen que el despotismo, el autoritarismo, el gobierno excesivo, dejen de ser los escollos principales al desarrollo de los derechos humanos. Los impedimentos ahora provienen de otras fuentes: la pobreza, la exclusión, la desigualdad que acompañan al Estado minimalista y al insuficiente crecimiento económico que separan a los países en zonas opulentas y regiones pobres. Ahí se cimientan las fuentes primarias de desorden y descomposición social que ponen en jaque la vigencia real de los derechos humanos, y de ahí surge el imperativo de emprender dos tareas fundamentales: impedir con, más democracia, que continúe la erosión de los estados nacionales, en tanto constituyen, hoy por hoy, la mejor garantía de sostén del

nuevo andamiaje jurídico frente a regímenes imperfectos de alcance universal; y, segundo, ensanchar la jurisdicción, la exigibilidad, de los derechos humanos convenidos nacional o internacionalmente.

Hay progresos importantes: en el campo teórico se afinan los conceptos, los procedimientos y los instrumentos jurídicos y de política; en la práctica se multiplican las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que someten a escrutinio y apoyan de distinta manera el fortalecimiento de esos derechos.¹¹ Aun así, los rezagos son notorios si se compara el impetuoso avance de la universalización de los mercados y de los derechos económicos en relación al paso más lento de la erección de salvaguardas jurídicas, institucionales, que impriman rostro humano a la globalización.

El concepto de los Derechos Sociales

Las oportunidades e inestabilidades inherentes a la globalización hacen que los procesos sociales de los cuales depende la vida de las poblaciones, rebasa a las fronteras territoriales y exceda al alcance de las fuerzas de los estados vistos individualmente. Por eso, la concepción nueva, de avanzada, de los derechos fundamentales tiene en cuenta el fenómeno de la globalización y la pérdida de anclaje de las normas en las solas instituciones del Estado-nación. Así, de acuerdo con Ferrajoli, los derechos fundamentales “son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos, con capacidad de obrar”.¹²

Se trata de derechos de los cuales depende la vida, la subsistencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos. Por eso, son universales en el sentido de aplicarse a todos como prerrogativas inalterables, indisponibles, sustraídas al mercado o a decisiones políticas que pudieran negadas. Eso mismo les da un carácter casi necesariamente

¹¹ Véase por ejemplo, Naciones Unidas, *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, Mundi-Prensa, México 2004.

¹² Se entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de recibir prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica. Véanse, Ferrajoli, L., *op. cit.* 2005; Carbonell, M. *et alía*, compiladores, *op. cit.* 2004; Carbonell, M., *op. cit.* 2004.

constitucional, esto es, obligatorio a los poderes públicos que los distingue de los derechos patrimoniales, en tanto estos últimos no son derechos de todos, ni son indisponibles al ser objeto de regulación y de enajenación.¹³ Mientras no hay derecho que valide la esclavitud o la venta del voto, la propiedad de un inmueble puede transferirse y los derechos patrimoniales suelen modularse por razones de interés público.¹⁴ Por eso, los derechos fundamentales forman la esfera pública del Estado Constitucional de Derecho, la dimensión sustantiva de la democracia, mientras los derechos patrimoniales quedan situados en la esfera privada de las relaciones jurídicas.¹⁵

Lo anterior no impide que se generen oscilaciones en las políticas y en los equilibrios entre derechos. La especialización productiva moderna alienta el desarrollo de sistemas económicos complejos e interdependientes que descansan en los derechos de la propiedad privada. Pero, los riesgos resultantes de fallas, ya no individuales, sino

¹³ El debate sobre los derechos de libertad (incluidos los patrimoniales) respecto a los económicos y sociales está en un punto álgido, reanimado por la globalización sin fronteras que demanda de derechos de propiedad estandarizados y protegidos en todo el planeta. Para Rawls el derecho a la libertad debe tener primacía respecto a los económicos y sociales. Aunque luego atempera su posición estableciendo, primero, la prelación de la justicia sobre la eficiencia y apelando a una serie de instituciones que protejan preferentemente a los menos favorecidos; y segundo, sólo justificando las desigualdades si redundan en beneficio general. Nozick sitúa en posición dominante a los derechos de propiedad sobre cualquier otro derecho fundamental. Buchanan sostiene que cualquier realidad social a escala agregada, debe entenderse como resultado de decisiones individuales independientes que persiguen sus propias metas. Sen equipara en jerarquía a los derechos de la libertad y de la propiedad en tanto son derechos dirigidos a satisfacer necesidades económicas básicas. (Véanse Nozick, W., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, Nueva York 1974; Rawls, J., *A Theory of justice*, Harvard University Press, Harvard 1971; Rawls, J., *Justice as Fairness*, Harvard University Press, Harvard 2001; Sen, A., *Development as Freedom*, A. Knopf, Nueva York 1999; Buchanan, J., *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviatan*, University of Chicago Press, Ann Arbor, 1975. Buchanan, J. y Tullock, C., *The Calculus of Consent*, University of Chicago Press, Ann Arbor, 1962, Hart H., *Law Liberty and Morality*, Oxford University Press, Londres 1963; Hayek, F., *The Constitution of Liberty*, Routledge and Kegan, Londres 1960.)

¹⁴ Valga repetir aquí las estipulaciones del artículo 27 de la Constitución Mexicana que señala a la nación como la propietaria originaria de tierras y aguas, la que tiene la potestad de transmitir su dominio a particulares, constituyendo la propiedad privada. Por eso, la nación se reserva el derecho de imponerle las modalidades que dicte el interés público.

¹⁵ Véase Ferrajoli, *op. cit.* p. 35.

sistémicas o de mercado, hacen necesaria la regulación y en casos extremos la implantación de políticas redistributivas que tornen socialmente tolerable el funcionamiento de las economías de mercado. Así se crea una tensión inevitable entre las fuerzas que buscan la ampliación de los derechos de la libertad individual y patrimonial y las que las limitan por razones de conveniencia social o de legitimación.¹⁶

La política social no tiene como único objetivo aliviar la pobreza o la marginación. También ha de responder a reducir los riesgos que enfrenta la población, tanto como igualar las oportunidades abiertas a todos los individuos y alentar la formación de capital humano, preferentemente entre los grupos sociales menos favorecidos. De ahí los subsidios complementarios del ingreso, los sistemas de pensiones, los seguros al desempleo y la enfermedad, los gastos y subvenciones educativas, o los apoyos familiares, entre otras prácticas extendidas entre los países.

La política social —siempre entraña transferencias de ingresos de los ricos a los pobres o de los trabajadores jóvenes a los jubilados— supone la creación de libertades positivas, de acciones colectivas enderezadas a procurar metas igualitarias que usualmente desempeñan papeles redistributivos y legitimadores. Históricamente no obedecen al simple propósito de corregir fallas del mercado, sino que surgen de los acuerdos políticos a que dan lugar a la solución de tensiones de las distintas sociedades. Aun los estados más autoritarios ceden ante las presiones ciudadanas al conciliar las exigencias de las economías de mercado con las no menos apremiantes de la cohesión social.

Los derechos sociales, al igual que los derechos negativos de la libertad, forman parte indisoluble de los derechos fundamentales y sirven, además, para conferir profundidad a la democracia real, revistiendo un carácter que incluso va más allá, como se dijo, de la jurisdicción

¹⁶ Véase Demsetz, H, *Toward a Theory of Property Rights*, *American Economic Review* 57 (2), 1967, p. 347; Demsetz, H., *Toward a Theory of Property Rights II: The Competition between Private and Collective Ownership*, in *The Origins of Law and Economics*, compiladores PARISI, R. y Rowley, Ch., Edwar Elgar, Inglaterra 2005; BUCHAHAN, J. y Tullock *The Calculus of Consent*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962; Nortti, D. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge 1990; Rodrik, D. *et alia* *Institutions Role*, National Bureau of Economic Research, Working Paper No. 9305, Washington 2003; Dixit, H. *Lawlessness and Economics*, Princeton University Press, Princeton, 2004.

geográfica de los derechos del ciudadano. Desde luego, el carácter supranacional de los derechos humanos, es objeto de críticas análogas a las aplicadas a los derechos sociales en el ámbito nacional. Ambos son derechos calificados de imperfectos porque carecen con frecuencia de garantías que hagan punible su violación. La razón aducida es frecuentemente de orden presupuestario, por cuanto, los derechos sociales suelen llevar una carga mayor de prestaciones a cargo del Estado en comparación a los derechos civiles o políticos, complicando por tanto su justicialidad.

En realidad, todos o casi todos los derechos y sus garantías imponen cargas presupuestarias (garantías positivas, prestaciones). Piénsese, por ejemplo, en el costo de sostenimiento de la estructura administrativa del Instituto Federal Electoral y del soporte a los partidos políticos (10-12 mil millones de pesos anuales) que son indispensables al propósito de validar los derechos políticos. Y lo mismo podría decirse en general del costo de las estructuras de la administración de justicia. En la vertiente opuesta, hay derechos sociales caracterizados por garantías negativas —de no hacer— que entrañan poco o nulo gasto gubernamental, como son las que tutelan al derecho de huelga.

En consecuencia, la distinción entre las garantías de los derechos civiles o de libertad y las garantías propias de los derechos sociales, es política, más de grado que de fondo. Tratadistas como Ferrajoli, Abramovich, Carbonell, Cruz Parceró y otros, sostienen que los derechos sociales fundamentales tienen validez jurídica aun cuando no estén nítidamente definidos (¿qué atributos debe llenar la vivienda cómoda e higiénica a que se refiere el artículo 27 constitucional?) o carezcan de garantías prestacionales a cargo del Estado o de particulares. En los hechos, se dan rezagos enormes en su justicia que reflejan el peso asimétrico de los intereses creados, la brecha entre la acumulación de necesidades insatisfechas frente a la disponibilidad de recursos, la presencia de prelación legislativas orientadas a otros propósitos, así como posibles inhibiciones del poder judicial al no demandar al legislativo se llenen los huecos en los ordenamientos secundarios.

En varias regiones desarrolladas del mundo hay reconocimiento presupuestario de la interdependencia insoslayable entre los fenómenos económicos, sociales y políticos que es otra manera de subrayar la interdependencia de los derechos humanos. En Estados Unidos

los derechos sociales exigibles judicialmente absorben más del 40% del presupuesto federal¹⁷ y un porcentaje mayor en buena parte de los países europeos. Si los gobiernos de esos países deciden o se ven forzados a efectuar gastos extraordinarios, se incurre en déficit sin restar exigibilidad de los derechos aludidos.

En el país, los derechos sociales exigibles constituyen un campo rezagado por resabios del presidencialismo autoritario en la distribución de las partidas presupuestales o por la práctica neoliberal de confinar las decisiones esenciales de la política económica y social a cenáculos poco democráticos. Más aún, la política fiscal establecida recorta automáticamente las erogaciones cuando decaen los ingresos públicos. Ello suele reflejarse en disminución del gasto dedicado al cuidado y formación del capital humano y del físico, renglones esenciales a la competitividad y al del bienestar de largo plazo de la población.

México necesita amalgamar sus estrategias macro y microsociales, esto es, evitar despilfarros y al propio tiempo instituir derechos sociales exigibles (servicios universales de salud, accesos y subsidios a la educación, seguros de desempleo, ayudas familiares, etc.) por los ciudadanos, como hacen los países democráticamente modernos para atender riesgos naturales y los derivados de la apertura de mercados, la especialización moderna y las fluctuaciones económicas internacionales.

Justificación análoga deriva de criterios estrictamente económicos. Los ciclos económicos no han desaparecido, ni las responsabilidades estatales de mitigar sus efectos nocivos. Importa, por tanto, adoptar políticas presupuestales contracíclicas compensando años buenos con años de infortunio, reduciendo los gastos corrientes en los primeros y ensanchando el gasto de capital en los segundos. De otro lado, es necesario comenzar a blindar las erogaciones en derechos sociales, haciéndolas exigibles —por ser esenciales a la vida y dignidad huma-

¹⁷ Véase, Sawhill, I. "The Economist vs. Madmen in Authority", Distinguished Lecture on Economics in Government, *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 9, núm. 3 1995, pp. 3-13. Según, Martín Feldstein las pensiones del Seguro Social, el seguro de invalidez, el de los sobrevivientes, el de desempleo y el de los subsidios médicos (*medicare*), representaban más del 37% del gasto del Gobierno Federal o 7% del producto en 2003. (Véase, Feldstein, F. "Rethinking Social Insurance", *American Economic Review*, vol. 95, núm. 1 2005).

nas—. Ello induciría mayor estabilidad en el crecimiento nacional a la par de orientar las exigencias del ajuste fiscal en dirección más sana, sea en inducir el recorte de erogaciones poco prioritarias, en favorecer cambios impositivos justificados, convenidos democráticamente, o en reconocer tensiones entre los objetivos macroeconómicos que es necesario conciliar, sin lesionar como se ha hecho casi costumbre el gasto en el cuidado humano.

Los Derechos Sociales en México

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, los derechos sociales en México recibieron reconocimiento que se adelanta en algunos aspectos, o se pone al día con los regímenes legislativos de otros países. Los artículos tercero sobre la educación, el cuarto sobre la igualdad de género, el quinto sobre la libertad de trabajo, el 25 sobre la rectoría del Estado en el fomento al crecimiento y al empleo, el 27 sobre el régimen de propiedad (incluida la comunal y ejidal), el 28 que prohíbe los monopolios y regula los subsidios, el 123 consagra el derecho al trabajo, norma los salarios y regula la vivienda laboral. A lo anterior se añaden un numeroso conjunto de tratados, convenios o pactos internacionales que los reforman, perfeccionan o enriquecen. Ahí están los derechos a la salud, de los adultos mayores, de los niños, del medio ambiente, etc.

Frente a ese abigarrado conjunto de derechos, la vía tradicional de instrumentarlos más que descansar en mecanismos procesales ante los tribunales, ha residido en el expediente de privilegiar la discrecionalidad del Ejecutivo, atemperada un tanto y recientemente por el poder Legislativo. El procedimiento resta eficacia al ejercicio de los derechos ciudadanos fundamentales y somete al tráforo anual de las negociaciones presupuestales a las partidas alimentadoras de la política social, produciendo avances y retrocesos inevitables. A título ilustrativo obsérvese cómo en la década de los ochenta, la discrecionalidad aportó flexibilidad fiscal al hacer posible atender el acrecentamiento espectacular de la deuda externa, y de su servicio, cuando el flujo de capital externo se tornó negativo y la crisis económica contrajo los ingresos estatales. Con todo, la austeridad en el gasto social se implantó autoritariamente, sin mayor consulta democrática y con

enormes sacrificios mal distribuido entre la población.¹⁸ Y esa misma discrecionalidad sirvió en la década de los noventa para cambiar los enfoques de la política social y hacerlos compatibles con las estrategias de control del gasto público.

No obstante lo anterior es posible distinguir varias etapas en la evolución de los derechos sociales en México: la etapa revolucionaria o regulatoria, la fase típicamente corporativista y la del predominio de la focalización del gasto. Como se dijo, a comienzos del siglo pasado, la política social, expresada en las reivindicaciones revolucionarias, estuvo fincada en la re distribución de la riqueza y en el establecimiento de regulaciones protectoras del trabajo a cargo esencialmente de las empresas privadas. El Estado sólo por excepción (educación primaria, hospitales) quedaba obligado a comprometer partidas presupuestarias para validar derechos sociales. En los hechos, la idea del desarrollo y las responsabilidades gubernamentales en procurar equidad social, pleno empleo, renovar la composición de las élites, suprimir la violencia y favorecer la evolución democrática, toma cuerpo con posterioridad, al filo de los años treinta y de la Segunda Guerra Mundial.

Al poco andar, la visión regulatoria de la política social revolucionaria cede terreno. Las organizaciones obreras y burocráticas comienzan a presionar por prestaciones estatales privilegiadas que beneficien a los grupos organizados de trabajadores, consolidando relaciones simbióticas entre corporativismo y legitimidad popular de los gobiernos. Además los gobiernos asumen la obligación de procurar desarrollo y empleo macroeconómicamente. En ese proceso, el país crece con rapidez y se crean instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que tipifican la fase corporativista-desarrollista de la política social.

¹⁸ Véase Jusidman, C., “Derechos económicos, sociales y culturales”, en *Diagnóstico sobre los Derechos Humanos en México*, Naciones Unidas, México 2004; IBARRA, D., *Ensayos sobre economía mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México 2005; CORDERA, R., “La desigualdad marca nuestra historia”, *Nexos*, vol. xxviii, núm. 338 (febrero) 2006 pp. 29-36; HERNÁNDEZ-LAOS, E. y VELÁZQUEZ ROA, J., *Globalización, desigualdad y pobreza*, Plaza y Valdés, México 2003; CORTÉS, F., *La distribución del ingreso en México en épocas de estabilización y reforma económica*, Porrúa, México 2001.

Como anota Cossío,¹⁹ valga repetir, a partir de finales de la década de los sesentas, más y más derechos sociales se incorporaron al texto constitucional (derechos de los indígenas, de la familia, de los menores, de la salud, del consumidor, del empleo, etc.) que implican en teoría la necesidad de efectuar gastos estatales y desarrollar garantías exigibles judicialmente. En estos últimos aspectos, la política social sigue los derroteros de siempre: el Ejecutivo mantiene el poder indisputado —aunque compartido ahora en cierto grado con el Legislativo— de incorporar dichas erogaciones o dejarlas fuera del presupuesto; las leyes secundarias que les imprimirían exigibilidad ante los tribunales, quedan como asignatura pendiente. En consecuencia, la función de la incorporación de más y más derechos sociales a la Constitución, tiene las funciones formales de dar una apariencia de modernidad a la legislación nacional, de sostener de modo precario la vieja ideología revolucionaria y de abrir un campo de desarrollo prioritario cuando se atenuasen los apremios fiscales.

Ya en la década de los noventa, el abandono de las metas de crecimiento-empleo, conducen al cambio hacia la focalización de la política social en los grupos más necesitados, incorporan nuevos derechos imperfectos, como los implícitos en Progres-Oportunidades que de modo indirecto avanza en llenar necesidades microsociales y de legitimidad estatal, pero sin avanzar mayormente en hacerlos derechos plenos de los ciudadanos.²⁰ El abandono de las políticas macrosociales es facilitado por la erradicación del proteccionismo y la intensificación consecuente de la competencia con la destrucción inmediata de puestos de trabajo y, luego, la creación lenta de nuevas ocupaciones. Se abate el poder de los grupos mejor organizados en la defensa del empleo y se deshace en los hechos el pacto corporativista. Los sindicatos, sobre todo los más poderosos y tradicionales, comienzan a ser percibidos como una especie de aristocracia laboral, corrupta, que erosiona la competitividad empresarial. De ese modo, se corrigen algunos males del viejo corporativismo aunque, en contrapartida se

¹⁹ Véase Cossío, *op.cit.* 2001.

²⁰ Junto a Oportunidades están otros programas (Procampo, dirigido a apoyar a los campesinos; el Seguro Popular que cubre riesgos de salud; Tu Casa y Habitat; etc.) que también adolecen de exigibilidad jurídica.

rompen los equilibrios políticos a favor de una visión demasiado conservadora y limitada de las estrategias socio-económicas.

En suma, el desarrollo de los derechos sociales sigue preso de las instituciones agónicas del corporativismo, del presidencialismo hegemónico y del focalismo microsocioal, como lo atestigua la falta de exigibilidad jurídica de los mismos, la pobreza y el éxodo migratorio, las tensiones por el reparto de los magros recursos nacionales o presupuestarios y la ausencia de cambios de fondo en las políticas puestas en práctica. Veamos los resultados. La falta de exigibilidad jurídica de los derechos humanos, sin ser el único factor, contribuye poderosamente a facilitar el descuido de las políticas públicas, en atender los desajustes sociales mayúsculos que plagan al país, configurando un serio déficit democrático. El 40% de las familias viven en la pobreza y el 13% en la indigencia; más del 60% de los trabajadores no tienen el amparo de ninguna institución de seguridad social; la concentración del ingreso alcanza cifras desmesuradas: el primer decil de los más pobres recibe el 1.3% del producto, mientras el decil de los más ricos se lleva el 37%. En suma, la voz y los reclamos de la población excluida no son escuchados por nuestra democracia.