

LAS GARANTÍAS SOCIALES*

Para los fines de esta exposición, dejaré de lado la diferencia, tan explorada, entre el derecho escueto, la facultad del individuo, que reconoce o establece el orden jurídico, y la garantía en sentido estricto, que es el escudo o el medio para la protección de aquel derecho. Se trata, como es sabido, del deslinde riguroso entre lo que se garantiza: el derecho del sujeto, y el instrumento por el que aquéllo se asegura: la garantía en sentido estricto. Derechos son, por ejemplo, la libertad y la propiedad —en la extensión que el sistema jurídico postule—, y garantías, la división de poderes y los remedios jurisdiccionales, que forman la salvaguarda de las libertades y la propiedad.

Sin embargo, no omitiré decir que la verdadera garantía, la suprema protección, reside ciertamente en la cultura moral y jurídica del pueblo. Piénsese, como símil que acude con naturalidad, que la fortaleza del cuerpo protege mejor contra las enfermedades que cualquier medicamento. Esa cultura del pueblo preserva y vigila. De ahí que la opinión pública, en una democracia, consiga más, a menudo, que la eficiencia de los tribunales. En esto se basa, por ejemplo, la vida y el prestigio del *ombudsman* sueco, llegado bajo múltiples formas a otras latitudes, entre ellas la nuestra. Aquí fue, circunstancialmente, la reacción necesaria en contra de los excesos cometidos por quienes tenían, según sus atribuciones públicas, el deber de asegurar el Estado de derecho y, en él, los derechos de los ciudadanos. En este género de crisis hallan su origen muchos derechos: ocurrió con las garantías individuales, hace siglos, y ha sucedido con las sociales, más recientemente.

La cultura de la libertad y la justicia, y la cultura de los derechos humanos, en fin, hacen por éstos mucho más de lo que pueden hacer

* Varios autores, *Democracia mexicana. Economía, política, sociedad*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1994, pp. 93-101.

las mejores leyes y los más cuidadosos procedimientos preventivos y restitutorios. En otras ocasiones he recordado que esa cultura implica un culto y un cultivo: del hombre, como centro de la vida, valor en sí mismo, destinatario de las relaciones sociales y políticas, y del derecho como medio para resolver las controversias y establecer la paz. Si esto es así en el ámbito de los calificados como derechos —o garantías, *lato sensu*— individuales, con mayor razón lo es en el campo de los derechos —o garantías— sociales, donde la “sensibilidad” de la justicia debe dar un paso adelante hasta convertirse, como en la proposición aristotélica, en equidad: justicia del caso concreto.

* * *

En el presente trabajo me referiré a las garantías sociales como derechos del individuo, y bajo tal concepto las examinaré como derechos humanos con determinado contenido, cierta orientación, sentido característico. El primer tema, pues, son los derechos humanos, el género al que pertenecen, como especie, según se dice, las garantías sociales, distinguidas de las individuales.

Existe un problema de concepto a propósito de los “derechos humanos”. Recuerda el debate semántico acerca del derecho social. ¿Acaso no es social, por su fuente, su materia y su destino, todo el derecho? Si es así, ¿cómo llamar social a una parte del orden jurídico, con exclusión de las restantes? Lo mismo ocurre en torno al asunto que ahora me ocupa: ¿no son humanos todos los derechos del individuo? Si sólo el hombre es sujeto de derechos (poniendo de lado las numerosas ficciones ontológico-jurídicas, que no alcanzan a desvirtuar el tema central), ¿por qué llamar humanos sólo a algunos derechos? ¿Hay derechos que no son humanos?

Este problema no tiene sencilla solución, si aludimos a la estructura lógica de la facultad: atribución de un bien, una capacidad, una posibilidad al hombre, verdadero sujeto de derecho. Sólo se resuelve en virtud de la importancia, la magnitud, la necesidad de esa atribución, esto es, en razón del contenido y de la relevancia que éste tiene para su destinatario. Sólo recibirían la calificación de derechos “humanos” los verdaderamente fundamentales o básicos, según ya se

dice o implica en algunas declaraciones. Sin embargo, como luego veremos, el elenco de esos derechos varía y generalmente se incrementa en el curso de la historia, aunque también ocurre que se reduzca, tomando en cuenta las modalidades y los límites que se imponen a ciertas facultades: los mejores ejemplos de esto son los derechos de propiedad y de contratación laboral.

Cuando se afirma que los hombres nacen libres e iguales en derechos, se alude precisamente a la verdadera libertad de todos, y a la genuina igualdad entre los individuos, que la ley —una vez superado el régimen de privilegios— no eleva ni postra de antemano. Empero, la interpretación acostumbrada de ese principio llevó a otras consecuencias: la libertad de unos, desenfundada, que sería muralla para la libertad de los otros; y la igualdad ilusoria, que al consumarse en abstracciones —hombres hipotéticos, todos idénticos, como perfectas aplicaciones de un arquetipo— deja la realidad de lado y permite que corran su suerte, cada una por su lado, la opulencia y la indigencia.

Una nueva interpretación de aquel principio corrigió el rumbo, que hoy parece extraviarse de nuevo: al corregirlo, propuso la relectura de la libertad y la igualdad, con una intención más estricta: libertad e igualdad auténticas. Fue así como el péndulo de la historia apuntó hacia las garantías sociales.

* * *

Hoy están de moda, ante la opinión pública, los derechos humanos. La moda anima la imaginación de los políticos y el trabajo de los parlamentos. No me preguntaré ahora por la mayor o menor convicción de unos y otros, ni por el propósito al que sirven estas inquietudes: efecto de una “oportunidad” atractiva o, por el contrario, de un aprecio genuino y arraigado. Este es un tema de política, de sociología, hasta de psicología, que no me corresponde abordar en estas páginas.

Aquella atención hacia los derechos humanos obedece a diversos factores, odiosos o plausibles. Hay interés por ellos como consecuencia natural y directa del respeto al ser humano, de la evolución regular de su contenido, de la normal ampliación de su alcance. Tal es el

factor plausible: una especie de factor “fisiológico”, si se me permite la expresión, que resulta de la vida y la vitalidad del derecho y de los derechos individuales.

Pero también puede suceder —y de hecho ha ocurrido— que el interés por los derechos humanos provenga de un trauma social: la insoportable experiencia del abuso de las autoridades sobre el ciudadano. Insoportable, digo, en un doble sentido: moralmente, que por sí solo consigue modestos resultados, y políticamente, que pone en movimiento la nerviosa tarea de revisar los catálogos de derechos e instituir normas, procedimientos y figuras tutelares que vienen a sumarse a las existentes, una vez que éstas probaron, en algún momento y en alguna medida su insuficiencia. Al cabo, las consecuencias bienhechoras de estas novedades se verán reducidas si no existe y arraiga la “cultura de los derechos humanos”.

En México, el renovado interés por los derechos humanos —concentrado casi exclusivamente en los asuntos penales, escenario crítico, como he dicho, de los derechos del hombre— debe mucho a los errores y horrores, los extravíos, de la procuración de justicia. El desbordamiento en ciertas funciones de la prevención del delito y la procuración de justicia figura entre las fuentes históricas de la defensa contemporánea de los derechos humanos, y en este sentido se halla en los orígenes, expresos y visibles, del *ombudsman* mexicano establecido en 1991, con algunos antecedentes interesantes, locales e institucionales. Esto culminó en la adición de un apartado *B* al artículo 102. Curiosa ironía: la génesis y el motivo del apartado *B* se hallan en los tropiezos del apartado *A*.

Por último, la atención a los derechos humanos también ha servido al propósito innoble de avasallar la jurisdicción doméstica, por una vía aparentemente bondadosa, que despierta menos temores, protestas y resistencias. Es evidente la pretensión que tienen algunas naciones —o sus gobiernos, mejor dicho— de intervenir en asuntos internos de otros pueblos —generalmente los débiles y periféricos—, so pretexto de preservar los derechos humanos de sus habitantes, y hasta asegurar su soberanía. No ha sido infrecuente que en esta prédica estratégica de los derechos humanos más allá de las fronteras propias, se olviden los gravísimos problemas que sobre este mismo punto existen fronteras adentro.

Ahora bien, tampoco se puede ignorar la irritación legítima de la comunidad internacional ante hechos que vulneran la dignidad del hombre. El derecho internacional moderno debe zanjar el dilema que aparece entre soberanía y protección del hombre. Este es un gran asunto pendiente de solución, en cuyo escenario han aparecido instituciones plausibles: comisiones y tribunales, estatuidos por sendas convenciones multilaterales.

* * *

Dos palabras sobre el desarrollo de los derechos humanos, que llevarán de la mano hacia la aparición y el contenido de las garantías sociales, en la acepción que aquí se utiliza. En otras ocasiones me he ocupado en distinguir los pasos que convirtieron la misericordia en privilegio, y el privilegio en derecho.

En un primer tiempo, los supuestos derechos fueron apenas la otra cara de los deberes del gobernante hacia Dios, en correspondencia por el poder conferido: se trataba, más bien, de derechos de la divinidad misma, que se reconducían como misericordia para los gobernados. Aquélla encomendaba a los ungidos con un poder derivado, que fuesen clementes con el pueblo puesto bajo su gobierno.

En un segundo tiempo, los futuros derechos de todos fueron privilegios de algunos: arrebatados al tirano, el primero entre los pares, por estos mismos señores, con las armas en la mano, o conquistados por colectividades o comunidades: ciudades, profesiones, universidades. El derecho cartulario medieval es el contenido de estos privilegios.

En el tercer tiempo ya no hay derechos indirectos, restringidos o embrionarios: se ha llegado al derecho actual y preciso, directo, que se tiene por la simple y estupenda condición de hombre, sin más, sea que se instituya como consecuencia de un pacto hipotético que se convierte en Constitución, sea que se reconozca como dato del ser humano, anterior y superior a la sociedad política y, por ende, a cualquier pacto y Constitución.

Me referiré en seguida a la recepción de los derechos humanos, sociales inclusive. Primero acudieron al orden doméstico. Se trataba entonces de establecer una Constitución, vista o entrevista como so-

lemne recogimiento de la distancia entre el hombre y el Estado, por un lado, y de la organización de éste, por el otro; y así dispuesta para preservar la dignidad y el espacio de los seres humanos.

No tiene sentido la noción de Estado de derecho, como no lo tiene la idea de Constitución —en la moderna acepción de la palabra, a partir del siglo XVIII— si no se ha zanjado previamente, en las ideas o con las armas, y a veces por ambos medios, la relación entre el poder formal y los individuos.

En ese punto histórico tienen presencia las Constituciones germinales, liberadoras: los *bills of rights* de las antiguas colonias inglesas en América del Norte, y la Declaración Francesa de 1789. Ni aquéllas ni éstas fueron Constituciones en el sentido de constituir u organizar al Estado, diseñando sus órganos y fijando sus atribuciones, pero lo fueron en el sentido, más importante, de constituir esa necesaria distancia entre el hombre y el Estado, mediante la creación verdadera de un Estado de derecho. La organización vendría más tarde, aunque las grandes declaraciones del último tercio del siglo XVIII ya anunciaron la división de poderes —esto es, la garantía— como instrumento y certeza sobre la existencia de una Constitución.

* * *

Vino luego el derecho doméstico revolucionado, a más de un siglo de la Revolución Francesa, precedido y animado por las luchas internas entre sectores emergentes de la economía —los obreros, los campesinos— y por avances consecuentes de la legislación secundaria, que en ningún caso alcanzaban —esta es la diferencia— a “comprometer” el rumbo del Estado. Fueron decisiones importantes, sin duda, pero todavía no decisiones políticas fundamentales. Del mismo modo, esos sectores emergentes, inquietos y levantiscos, aún no acertaban a ser factores reales de poder que impusieran su presencia en las cartas constitucionales. Sería preciso llevar adelante, antes de la recepción constitucional del tema, una lucha social violenta, que rompiera —y no sólo franqueara— las puertas, hasta entonces cerradas, del constitucionalismo clásico.

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, es cierto que el cimiento del derecho social proteccionista se previó desde la Revolución de 1789, llamada burguesa, sin que lo fuera enteramente. La divisa de los revolucionarios —de seguro también el *menu peuple*, los *sans culottes*, que no eran exactamente burgueses— aparejó tres términos bien conocidos: “libertad, igualdad, fraternidad”. De éstos sólo sobrevivieron dos, bajo una óptica rigurosamente liberal: libertad e igualdad. La *fraternité* quedó postergada, en la retórica, y precisamente en ella residía la semilla de una sociedad equitativa: es decir, la posible garantía social.

Nuestra Constitución, que construyó todo un sistema de derechos sociales, no olvidó la referencia expresa a la fraternidad. Se localiza en el más importante precepto constitucional, a mi modo de ver, una norma generadora de todas las restantes y diseñadora de lo que solemos denominar el “proyecto nacional”: el artículo 3o. cuando alude a los “ideales de fraternidad”, a propósito de la “mejor convivencia humana”.

Ese derecho doméstico revolucionado, en su dato constitucional —para que de ahí se derramara a todos las piezas del orden jurídico—, advino con la Constitución mexicana de 1917, la primera carta socialmente comprometida, ideológica, de la era moderna; y esa Constitución fue posible y necesaria, en su hora, merced a todos los pasos que condujeron a una profunda revolución, largamente preparada y aplazada, que emergió de pronto.

La Revolución mexicana, con banderas políticas al principio, y siempre con ejércitos campesinos, fue una vasta reivindicación de los derechos que decayeron en la invasión española. Estos eran, sobre todo, derechos de los pueblos, más que derechos de los individuos. Bajo una delgada capa colonial y liberal, seguían vivos el recuerdo y la exigencia de los antiguos habitantes de América, que no pudo eliminar la conquista, porque tuvo que llamarlos a las filas del trabajo y la evangelización, ni pudo persuadir, ilustrar, educar el liberalismo, porque no pudo y no quiso otorgar, con las novedades ideológicas, los viejos derechos arrebatados.

Por eso la reclamación de los pueblos, grandes categorías sociales, se mantuvo vigente —en alta voz o en sordina— a lo largo de los

siglos. Y por eso la muchedumbre que siguió a Madero —cuyo antecedente más preciso se localiza en la multitud que acompañó a Hidalgo— iba en pos de tierras, y sólo casualmente, por la fuerza de una imperiosa circunstancia recogida en el discurso del caudillo, aspiraba al sufragio efectivo y a la no reelección. Las garantías sociales no vinieron de esto —que a la hora de legislar opuso resistencia y actuó como fuerza de conservación—, sino de aquéllo, en lo que se alojaba la verdadera y aplazada Revolución.

Los hechos inmediatos del Constituyente de Querétaro, en 1916-1917, acreditaron el “trauma” sufrido en el pase de la idea y la práctica de un constitucionalismo liberal —esencialmente idéntico a los que presidieron la gran carta mexicana de ese género: la Constitución de 1917— a otro de carácter social, que resultó, por ende, verdaderamente innovador y revolucionario.

Como dato simbólico, recuérdese el “desconsuelo” que prevaleció en la Asamblea al conocerse la propuesta de Carranza: un planteamiento tradicional, como si no hubiese habido revolución social en México, pese a las adiciones al Plan de Guadalupe y al discurso del primer jefe en Hermosillo, que reconocía esa otra fase inminente de la Revolución.

Pastor Rouaix, en su comentario a la propuesta de Carranza para el artículo 27, hizo notar que si el proyecto en materia de trabajo conmovió al Congreso, por insuficiente:

...el artículo 27 que se refería a la propiedad de las tierras y a los derechos del poseedor causó mayor desconsuelo entre los constituyentes porque sólo contenía innovaciones de interés secundario sobre el artículo vigente de la Constitución de 1857, sin atacar ninguna de las cuestiones vitales cuya resolución exigía una revolución que había sido provocada e impulsada por la necesidad de una renovación absoluta en el régimen de la propiedad rústica.

Y recuérdese además que los textos cruciales del constitucionalismo social —las garantías sociales que México postuló ante sí mismo y ante el mundo— no fueron elaborados en el Teatro Iturbide, donde sesionaba formalmente el Congreso, sino en el Palacio del Obispado, donde se reunió el “núcleo fundador” de la nueva orienta-

ción constitucional. De ahí fueron llevados al Teatro los proyectos que darían signo diferente a la carta de 1917.

Los diputados constituyentes, actores de la Revolución en marcha, no podían desconocer los temas primordiales de la Constitución que elaboraban, más allá de los grandes temas de la República resueltos desde las cartas de 1824 y 1857. Por eso, al ponerse a discusión la norma agraria, Juan de Dios Bojórquez pudo decir: “en estos momentos se ha iniciado el debate más importante de este Congreso; tenemos a nuestra vista... el problema capital de la Revolución, que es la cuestión agraria”. En el otro sector de las novedades, el asociado al tema obrero, Cravioto reflexionó: “así como Francia después de su revolución ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución mexicana tendría el orgullo de mostrar al mundo, que es la primera en consignar en una Constitución, los sagrados derechos de los obreros”.

La Revolución mexicana es el origen de las garantías sociales, del derecho constitucional social, del nuevo rumbo del derecho interno y del activismo del Estado, que concurre a definirlo como un protagonista, ni testigo ni vigilante, del desarrollo social. Ahora bien, éste es, visto desde su más rigurosa perspectiva, la circunstancia para el desarrollo del individuo. Lo que suceda en aquél, tendrá su resonancia inmediata en éste. Tal es la dimensión que tiene el reexamen, que hoy se practica, sobre el quehacer del Estado. Y tales son las claves que se encierran en la admisión o el repudio del paternalismo estatal y del proteccionismo social e individual.

De la Constitución queretana no salió transformado únicamente el catálogo de los derechos del ser humano: emergió también una nueva sociedad, dotada de su propio sistema de “frenos y contrapesos” —los poderes sociales, ya no solamente los poderes políticos—, y el nuevo Estado, consecuente con la necesidad de poner en práctica las garantías sociales. Esta es la herencia del constituyente revolucionario.

En otras latitudes, el constitucionalismo social resultó de circunstancias propias, en todo caso muy graves. En Weimar fue el producto de la guerra, la derrota y las exigencias de la reconstrucción. En Rusia, fue la consecuencia de otra revolución total: nuevamente los

trabajadores de la ciudad y del campo alzados contra el despotismo y la injusticia. Adelante se multiplicarían las Constituciones de orientación social, sobre todo en los países donde era más grave la injusticia, y por ello se requería —casi como un alivio, anticipo de la esperanza— de declaraciones liberadoras. El caso de América Latina es ejemplar.

Ahora bien, con la mayor frecuencia se trató solamente de eso: declaraciones, discursos, pretensiones, enfrentados a la realidad, que se mantuvo obediente a sus propias leyes subterráneas. No hubo revolución que iniciara —intentara— el cambio de la realidad, la congruencia —alguna congruencia, en fin— entre las normas y la vida.

* * *

Con el tiempo, se sumaron a la Constitución mexicana ciertas estipulaciones —programas, orientaciones, hasta decisiones políticas fundamentales— que llegaron para fortalecer el signo social de la ley suprema, es decir, para formar parte de lo que pudiéramos llamar la “garantía social de la nación mexicana”. Hay por lo menos tres afirmaciones estelares en esta dirección.

Primero, el concepto de la democracia, considerada “como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo” (artículo 3o., fracción II, inciso *a*).

Segundo, la elevación de la familia, por diversas consideraciones que la convierten en uno de los más frecuentes temas constitucionales: el aprecio por ella, entre los desiderata de la educación (artículo 3o., fracción II, inciso *b*); la protección a su organización y desarrollo, vinculada con la decisión de cada persona, “de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” (artículo 4o., párrafos 2 y 3); la vivienda familiar (artículo 4o., penúltimo párrafo); el deber protector de los padres en relación con sus hijos y con apoyo de las instituciones públicas (artículo 4o., último párrafo); el patrimonio familiar (artículo 27, fracción XVII, párrafo 3); y el salario suficiente para la satisfacción de las necesidades familiares (artículo 123, apartado A, fracción VI, párrafo 2).

Tercero, la rectoría económica del Estado (artículo 25) y la planeación democrática del desarrollo nacional (artículo 26).

* * *

En el derecho de gentes aconteció un movimiento similar al ocurrido en el orden jurídico doméstico. En un principio, aquél miró solamente a sus sujetos naturales y tradicionales: los Estados, protagonistas solitarios del orden internacional, cuya primera preocupación era la soberanía. Más tarde habría tiempo —sin asegurar aquella— para emprender otras reivindicaciones. Los hombres eran súbditos, y por ello sólo tenían una presencia de “reflejo” en el clásico derecho de gentes.

El humanitarismo inició la evolución: cumplida la tutela del ser humano frente al poder excesivo en el orden interior —o en todo caso estipulada en las letras— era preciso llevarla al sistema internacional. Antes hubiera sido imposible: su obstáculo principal fue la economía del esclavismo y la colonización, al servicio de las naciones poderosas. Estas se volvieron, además, piadosas, cuando hubo manera —o necesidad— de sustituir con eficiencia a los esclavos y a las colonias bajo otro orden económico internacional.

De tal suerte se presentó una doble proyección del mismo propósito: la tutela del extranjero, necesaria en un mundo cada vez más comunicado y con creciente interdependencia; y la tutela del nacional —también por cuenta del derecho de gentes, no sólo del régimen interno—, como producto de las convicciones humanistas y de los pruritos intervencionistas. Con el tiempo, también acudirían al derecho internacional público los derechos sociales, es decir, un buen número de los derechos del hombre integral, cuando se concibe a éste como sujeto de la economía y la cultura, en amplio sentido, no sólo como sujeto de la familia, el comercio y la política.

En este campo, la fuente común fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sin valor vinculante para los Estados. En pos de ésta, los primeros movimientos convencionales sucedieron en Europa. Fueron el natural acuerdo entre los

“iguales”, que iniciaban la reconstrucción y ya acariciaban su propia versión de un destino manifiesto.

La unidad europea se emprendía, también, con la estipulación de los derechos básicos de los europeos: un animoso segmento del Primer Mundo, que afianzaba su presencia y anhelaba su independencia entre los poderes mundiales: uno del otro lado del Atlántico, y el otro, más allá de la Cortina de Hierro.

Se adelantó con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el célebre Convenio de Roma, de 1950, destinado a las facultades civiles y políticas del hombre. Vino después la Carta Social Europea, de 1961, en la que se recogen los derechos sociales, ciertamente más costosos que los individuales, y acaso por ello a la zaga. El designio quedó explícito en el primer considerando: “el fin del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre los miembros con el objeto de salvaguardar y de promover los ideales y los principios que son su patrimonio común y de favorecer su progreso económico y social...”.

Más tarde nacieron en paralelo, pero no en un solo documento, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966. Ya estaban ahí por fin, a la misma altura de la historia, las garantías tradicionalmente llamadas individuales y las designadas sociales: los derechos iguales para los hombres de países desiguales. Otra cosa —que se halla distante— son los derechos de los pueblos. Estos no sólo requieren vigilancia de los poderosos sobre los débiles, sino equidad en la comunidad internacional; en otros términos “moderación de la opulencia y la indigencia”, que en México han sido *sentimientos de la nación*, elevados al rango de *sentimientos de la humanidad*. Es demasiado por ahora, y seguramente lo será por mucho tiempo: serían verdaderas garantías sociales de segundo grado, para permitir que de verdad se realicen los derechos sociales del individuo. La Constitución mexicana recoge este anhelo entre los principios normativos de nuestra política internacional: cooperación internacional para el desarrollo (artículo 89, fracción X).

Por último, en nuestro Continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con doble alcance expreso, pues reconoce los civiles y políticos, y en seguida, sin nuevo documento que sobrevenga, los económicos, sociales y culturales. Hay en esto mejor racionalidad, porque el hombre es uno solo: ser integral, y cada derecho es, en el fondo, condición de todos los demás. No obstante las reafirmaciones, reconocimientos, consideraciones y reiteraciones que constan en el Preámbulo, los civiles y políticos se detallan en un buen número de preceptos —del 3o. al 25—, y los económicos, sociales y culturales se despachan en uno solo —el 26—, con buenas intenciones, reenvío a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada en Buenos Aires, y gran cautela: la plena efectividad de los derechos, a la que se comprometen los Estados —previamente comprometidos como suscriptores de los catálogos de derechos—, se logrará “progresivamente” y “en la medida de los recursos disponibles”.

* * *

Ha variado, pues, el contenido de los derechos del hombre. Es heterogéneo y creciente. Sigue el curso de las ideas, las necesidades y las fuerzas del individuo a propósito de sí mismo: su vida —un valor en sí; “la” oportunidad— y la calidad de la vida que pretende. El derecho nuclear es, en todo caso, el derecho a vivir; sin éste, los demás quedan baldíos. Empero, no basta con un derecho a vivir, que puede replantearse como el derecho a no morir, y nada más. Esta posibilidad pudo favorecer inclusive a los esclavos —no porque tuvieran derechos, sino porque el Estado y el sentido común, más económico que moral, imponía deberes a sus amos— y a los vasallos. Es absolutamente necesario que otras facultades concurren en el catálogo que se reclama.

La exigencia primordial se leyó en la *Déclaration* de 1789: libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión, todo ello atravesado por una idea rectora general: la igualdad de los hombres ante la ley. Eso bastaba, porque eso —así de elemental— se había conculcado. Pero pronto, obtenidos tales derechos a título de natura-

les e inderogables, se plantearían nuevas necesidades. Ya no sólo factores de la vida, sino de cierta calidad de vida, cada vez más elevada y exigente.

Si alguna vez fue suficiente —tras la era de la opresión y la incertidumbre— poder pensar, creer, hablar, publicar, transitar y hallarse a resguardo del arbitrio del monarca o del juez, más tarde nada de esto, ya ganado para siempre, bastaría. Habría otras necesidades del hombre previamente libre y seguro: trabajar, educarse, proteger su salud, contar con vivienda, asistir a su familia, recrearse, por ejemplo. En fin, los derechos que ahora solemos llamar “sociales”. Estos renuevan y amplían el catálogo, y desde ahí apremian al Estado.

Los derechos del hombre tienen, pues, un componente histórico, que permite observar el conjunto como algo inacabado, en constante proceso de construcción. Se trata de un fenómeno histórico, y por ende variable. No hay un número cerrado y final, aunque parezca definitivo el número de los derechos más preciosos, los más fundamentales, si vale la expresión, que muchos llamarían “derechos naturales”, previos al Estado y al derecho positivo, pero no anteriores —sería imposible— al desenvolvimiento completo de la civilización.

La obra creadora de los nuevos derechos está siempre en curso: más todavía en el cuerpo de las garantías o derechos sociales, que pueden ser tan numerosos y novedosos como lo sean las aportaciones del progreso, que los civiles y políticos.

Se ha hablado de derechos humanos en “generaciones” sucesivas, que es una manera diferente y actual de aludir a la progresión de los derechos individuales y sociales, en el propio país y en el mundo entero. Ahora bien, si quisiéramos hallar un factor de identidad, una idea y un objetivo comunes en esa constelación de derechos, por encima de la cronología y de la particularidad, quizás arribaríamos a la conclusión de que todos se reúnen o concentran e inclusive se resumen en un solo derecho, al que se adhieren cuantos ha producido la historia: el derecho al desarrollo.

Ese derecho es la facultad de desplegar las potencialidades del hombre —de cada hombre, considerado como titular del derecho humano concentrador—, con la mayor amplitud al alcance de él mismo, de su sociedad, del Estado erigido para servirle. El derecho

al desarrollo recibe perfectamente las novedades del progreso: las inscribe como otros tantos medios para el desenvolvimiento, que deben ponerse al servicio del hombre.

Así surge un nuevo individualismo, con signo diverso del generalmente identificado con la corriente liberal, y ajeno —hasta alérgico— a la corriente social. Hablo de individualismo, porque la consolidación de los derechos llamados individuales y sociales se dirige al hombre plenario, tan heterogéneo como sea, en la mayor extensión de su vida, no apenas en una versión o en un sector de ella. Se trata, en fin, del verdadero individuo, no del falso —por incompleto— individuo que conoció y atendió el liberalismo.

A la luz de estas razones será preciso examinar y resolver el papel del Estado en relación con la sociedad y con el individuo, y dar respuesta a la pregunta primordial: ¿cuál es el mejor Estado, la versión más feliz, para el objetivo del desarrollo humano, que es tanto como decir para el propósito de satisfacer los derechos del hombre?

* * *

Los hombres “piensan” o “sienten” de diverso modo los derechos humanos, las garantías básicas o fundamentales. Esa distinta percepción histórica conduce a incrementar, con exigencia, el catálogo de las garantías. Obviamente todos consideran que el derecho a la libertad personal y el acceso a la justicia son derechos humanos irreductibles. Pero hoy también todos piensan —y no fue así en los albores de la independencia norteamericana— que igualmente son derechos irreductibles del hombre el acceso a la educación y a la protección de la salud.

El problema no se resuelve con la remisión a los catálogos de derechos del hombre, públicos subjetivos o garantías que contienen las Constituciones. Hallaremos versiones escuetas, reducidas, al lado de otras frondosas. Ante tal variedad llegaríamos a la conclusión de que los derechos del hombre varían de país a país: muy escasos en algunos y muy abundantes en otros, que suelen ser, por cierto, aquéllos en los que resulta más escabroso el traslado de los textos normativos o programáticos a la realidad de la existencia. Otra posibilidad

sería ir a los textos internacionales, sumando los derechos que cada uno reconoce hasta contar con una lista máxima: ésta mostraría el más avanzado concepto que la comunidad internacional posee acerca de los derechos del hombre.

En el origen de los derechos más estrictamente individuales —o individualistas— se encuentra el enfrentamiento entre el Estado y los hombres. Aquí se estableció un triple frente. Por una parte, el soberano, el monarca, el tirano, ante sectores que reclamaron privilegios; por la otra, el individuo frente a ese mismo soberano, pero también frente a los sectores o a los individuos que obtuvieron aquellos privilegios y los opusieron, como razón de dominaciones, a los hombres que carecían de ellos. Los conceptos característicos son, pues, el poder formal, en un extremo, y el hombre, en el otro. De esta suerte los derechos llegan directamente al individuo, sin intermediario.

En cambio, en el origen de los derechos más estrictamente sociales, el enfrentamiento ocurrió entre individuos o entre sectores, buscando unos corregir el desequilibrio propiciado por las fuerzas sociales, y queriendo otros mantener ese desnivel histórico que les era favorable. En tal virtud, aquí los conceptos característicos tienen un signo colectivo: razas, géneros, clases, profesiones. Por esta vía se arribaría, indirectamente, a los individuos. Generalmente habría un intermediario: el reconocido en aquellos conceptos: el individuo tiene un derecho porque forma parte de una clase (obrero, campesino), o de un grupo social (minoría protegida), o de un género (reivindicación de los derechos de las mujeres, para instituir la igualdad entre éstas y los varones).

Este hecho es particularmente apreciable en naciones con pluralidad étnica, que suscita el tema de las autonomías. He aquí comunidades completas colocadas frente a otras —y a veces contra ellas—. Digo completas, porque cada una recoge, en mayor o menor medida y con las modalidades que se quiera, los factores que han dado lugar a la relación entre categorías típicas del sistema de garantías sociales, como antes vimos: en cada una hay propietarios y trabajadores, varones y mujeres, etcétera.

En este orden de cosas figura una notable garantía social recientemente incorporada como párrafo 1 del artículo 4o. de la Constitu-

ción. Ahí se trata de preservar, con justicia y equidad, la vida de las comunidades indígenas y de sus integrantes, asunto que también aborda, para fines agrarios, el párrafo 2 de la fracción VII del artículo 17.

Existe el reconocimiento de que en una misma nación —la nación mexicana— y dentro del ámbito imperativo de un solo Estado —el Estado mexicano— conviven diversos grupos étnicos: entre éstos, el más antiguo, el germinal, el indígena. Pero de aquí no se extraen —por ahora— autonomías políticas, económicas, culturales y jurisdiccionales, sino sólo medidas de protección especial —una atención más dedicada— y reglas de interpretación e integración jurídica. Pero éstas siempre operan dentro de lo que permite, para los indígenas y prácticamente para cualquier ciudadano, el régimen jurídico que se llamaría “ordinario”, y que no es, propiamente, el prevaleciente, sino más bien el único. Único, porque la invocación de cualquiera norma extraña —la consuetudinaria indígena— tiene eficacia en la estricta medida en que se la reconoce el sistema ordinario, que de este modo mantiene su vigencia sin solución de continuidad.

Obsérvese que cuando el nuevo párrafo del artículo 4o. se ocupa en el acceso del indígena a la justicia, alude inequívocamente a la justicia del Estado mexicano, no a la jurisdicción indígena, con sus normas de fondo, organización y forma. En efecto, la nación mexicana —se dice en ese precepto— garantizará a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.

Las primeras apariciones de los derechos humanos han determinado la identificación de sus sujetos. Se ha creído y dicho que ahora, como en el principio, son la autoridad formal y el particular. Así se reduce el problema a un enfrentamiento entre el Estado y el hombre. Pero la historia, con sus problemas, sus peligros, sus opresiones, no se detuvo en ese punto, que ya nos parece remoto, además de absolutamente insuficiente.

No es la autoridad pública el único factor que pone en riesgo o quebranta los bienes más preciosos. Por ello, el individuo necesita tutela jurídica frente a otros personajes o sistemas de dominación: individuos como él, y poderes informales emergentes, nacionales e internacionales. Estos son los verdaderos sujetos de una relación en

la que se comprometen los derechos del hombre, entendidos como aquéllos que preservan los bienes fundamentales. Los derechos humanos no quedarán bien servidos si la óptica se contrae —o se mantiene contraída, como en el año lejano en que sólo contendían el monarca absoluto y sus agentes, de una parte, y el ser humano, de la otra—, en vez de dilatarse y mirar las cosas como verdaderamente son.

Esa indispensable dilatación del horizonte ocurrió primero en el ámbito de las garantías sociales. En el supuesto del derecho obrero, por ejemplo, se impuso una realidad: el Estado no es el empleador contra el que deba ser defendido el obrero. Lo es el patrón como individuo, y el grupo patronal como clase. Lo que hay en la raíz de la garantía social no es, por ende, una relación entre el poder formal y el particular, sino entre clases sociales, o si se prefiere, dicho más suavemente, entre sectores de la sociedad.

Lo mismo sucede en otro ámbito clásico de las garantías sociales: el campo. Tampoco surgen aquí, regularmente, el trato y el conflicto entre el Estado y el campesino. Lo que apareció fue la controversia entre el dueño de la tierra —específicamente el latifundista— y el pequeño propietario o el trabajador del campo, despojado de sus antiguos derechos y privado de medios suficientes de vida.

En la hipótesis de las garantías individuales, quien aparece en la escena como sujeto de la obligación es el Estado, en algunas de sus más frecuentes y características representaciones: el Estado-policía, el Estado-juez, el Estado-ejecutor. En cambio, en el orden de las garantías sociales no aparece tanto el Estado como otras personas, categorías, clases, sectores. Por supuesto, existe una zona oscura, fronteriza, en que el Estado ha desplazado —y hoy busca no hacerlo más— al obligado particular: es la región de la injerencia o el intervencionismo estatal. Ahí el Estado, para adelantar en la justicia, ganar en el equilibrio de las fuerzas, avanzar en el desarrollo, penetró en tareas que no son originalmente suyas: se convirtió en empleador, educador, mecenas de la cultura, constructor; o bien, hizo a la nación titular de la tierra, que los particulares —ejidatarios, comuneros— sólo podrían disfrutar, pero de la que no podrían disponer.

De dos medios se valdrían las garantías sociales para alcanzar los objetivos que perseguían: *primero*, la tutela expresa de las personas,

aun a costa de reducir su libertad al través de límites rigurosos a la autonomía de la voluntad, lo que dio lugar a un derecho clasista y paternalista; *segundo*, la intervención directa del Estado en los procesos sociales, sobre todo los económicos y los culturales.

En el fondo de esta doble injerencia se hallaba la certeza de que la libertad completa, o dicho en otros términos, las fuerzas del mercado, no harían justicia a todos los hombres, sino sólo gracia a los poderosos. Así fue, y así es. Empero, el modelo paternalista e intervencionista tampoco dio los frutos apetecidos.

El tema de los sujetos de la relación se proyecta hacia los sujetos que ejercen la tutela de los derechos. Tales son los casos de la administración, el Congreso, los tribunales, por las diversas vías con que cuentan. Lo es también del *ombudsman*, con dos siglos de antigüedad en el mundo, y de factura reciente en México.

El *ombudsman* ha servido mejor, dondequiera que se ha establecido, a la observancia de los derechos clásicos —la libertad y la seguridad, por ejemplo—, que a la protección de los derechos sociales, sea que el Estado mismo figure como obligado —así, el derecho a la educación, a la salud, al trabajo—, sea que los particulares devengan obligados. Ha habido, empero, *ombudsman sui generis*, receptores de las garantías sociales impulsadas por lo que fue el nuevo derecho del siglo XX. Es el caso de la Procuraduría del Consumidor, que pretende tutelar a unos ciudadanos, bajo el título de consumidores, no contra el Estado, como lo haría un *ombudsman* tradicional, sino contra otros ciudadanos —o entes formados por éstos—, bajo el título de proveedores de bienes o prestadores de servicios.