

GARANTIZACIÓN Y REFORMAS JUDICIALES DE LOS DERECHOS SOCIALES

Gabriela MENDIZÁBAL BERMÚDEZ *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Surgimiento de los derechos humanos y su garantía estatal*. III. *Desarrollo histórico de los derechos sociales*. IV. *Exigibilidad de los derechos*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las características fundamentales del derecho es la coercitividad, al decir de García Máynez, es “la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado”,¹ por lo que cada norma jurídica lleva implícita una posibilidad de ser exigible.

El desarrollo histórico nos muestra que esa posibilidad de garantía del cumplimiento de las normas no ha sido factible en su totalidad, basta el comparar la exigibilidad de la protección de las garantías individuales con la de las garantías sociales, por lo que nos abocaremos a continuación al breve análisis de ambas.

II. SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU GARANTIZACIÓN ESTATAL

Los derechos humanos son “los imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre”,² éstos los podemos encontrar en el respeto a

* Doctora en derecho, profesora-investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 39a. ed., México, Porrúa, 1988, p. 55.

² Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 55.

la vida, la libertad y la dignidad de cada ser humano. Los derechos humanos como tal cobran su carácter a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre producto de la Revolución francesa acaecida en los años de 1789 a 1804, cuyos principios fueron recogidos por las legislaciones de la mayoría de los países.

En el momento que los derechos humanos son reconocidos adquieren su positividad y se les adhiere obligatoriedad y coercitividad en las actuaciones del Estado, transformándose en las garantías individuales.

Las garantías individuales, establece Ignacio Burgoa, “se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el propio Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia...”.³ Este vínculo de derecho público lleva implícita la obligación del Estado y sus autoridades de respetar el derecho del gobernado y cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo. En nuestro país para tal efecto se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos mediante Decreto Presidencial de 6 de junio de 1990, en cuya exposición de motivos se establece que “es obligación del Estado mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno”, sin embargo, no debemos olvidar que desde nuestra carta magna de 1917, las garantías individuales en México se encuentran contenidas en el capítulo primero, en sus artículos del 1o. al 29.

III. DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Los llamados derechos sociales son aquellas garantías constitucionales que se incluyen en la mayoría de las constituciones modernas y que el legislador consagra en contraposición con las garantías individuales, otorgando mediante ellas (las garantías sociales) la protección adicional que se requiere para el pleno desarrollo de la persona. Un antecedente internacional importante lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en 1966, en el cual se reconoce que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos

³ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 155.

Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Para esclarecer un poco más este tema se debe decir que las garantías individuales originalmente demandan un no hacer por parte del Estado para garantizar sus derechos individuales. Las garantías individuales generan en un principio obligaciones negativas para el Estado, como ejemplo podemos citar en apoyo a la opinión de Courtis y Abramovich: el no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar pena sin juicio previo, no interferir con la propiedad privada, etcétera.⁴

Por su parte los derechos sociales implican obligaciones positivas para el Estado, como son el salvaguardar el derecho a la educación, vivienda, alimentación. Sin embargo, es dable señalar que tanto los derechos individuales como los sociales cuentan con expectativas positivas y negativas hacia el Estado y se encuentran ligados estrechamente, es decir, no tiene sentido concebir el derecho a la vida si no se tiene el derecho a la salud y a la alimentación, o el derecho a la libertad sin el derecho a la educación, es por ello que aunque sean separados en cuanto a su denominación de garantías individuales y derechos sociales, se entrelazan desde su origen, necesidad de salvaguarda y su exigibilidad jurídica.

Las garantías o derechos sociales en México se encuentran contenidas en los artículos constitucionales 3o., 4o., 27, 28 y 123, cuyo contenido se describe brevemente a continuación:

Artículo 3o. Referente a la educación, donde se establece a grandes rasgos que todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado-Federación, Estados y Municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. La educación que el Estado imparta será gratuita y se apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. Se establece también la autonomía de las universidades públicas.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él a la vez,

⁴ Cfr: al respecto Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Además se establece la obligación del Estado a través del Ejecutivo Federal para determinar los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley reglamentaria señale.

Artículo 4o. Se refiere a la igualdad de géneros, a la protección de la familia y su derivado derecho a la libertad de procreación, el derecho a la vivienda y hace mención especial de los derechos de los niños en los siguientes términos: Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Este artículo consagra también el derecho a la protección de la salud, dando facultades al legislador para que a través de la ley correspondiente defina las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y así como la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es un apartado esencial para la seguridad social en virtud de que en base a este precepto constitucional se organiza la asistencia sanitaria englobada dentro de la asistencia social como herramienta de la seguridad social.

Artículo 27. O mejor dicho, el controvertido artículo 27, siembra las bases de la tenencia de la tierra y del agro en México y a consecuencia de la profunda reforma del 6 de enero de 1992 y su ley reglamentaria (Ley Agraria) se privatiza prácticamente la tenencia de la tierra y se establecen cambios contundentes, que por su importancia referimos someramente:⁵

1. La parcela ejidataria puede ser enajenada a otro ejidatario sin ninguna formalidad, sólo se requiere de una firma por parte del vendedor frente a dos testigos.

⁵ Calva, José Luis, *La disputa por la tierra. La reforma del artículo 27 y la nueva Ley Agraria*, México, Distribuciones Fontamara, 1993, p. 49.

2. La parcela ejidataria puede transformarse en una mercancía común, en una propiedad privada enajenable a cualquier comprador.

3. La parcela ejidataria pierde en la creación de la Ley Agraria neoliberal su carácter imprescriptible. Su aprovechamiento puede ser ofrecido como garantía para obtener un crédito o para garantizar cualquier título de crédito.

4. El derecho de propiedad sobre la parcela ejidal puede ser transferida a cualquier sociedad mercantil o civil por acciones,⁶ restándole el derecho a conservar su participación como socio accionista. En caso de declararse la sociedad en quiebra, el ejidatario conserva el derecho preferencial para la adquisición de la parcela, sin embargo sus acciones debido a la quiebra se devalúan automáticamente.

5. Las tierras ejidales pierden su carácter imprescriptible. Por tal motivo el posesionario de buena fe puede invocar la prescripción positiva, tras 5 años ininterrumpidos de posesión, que se extenderán a 10 años, en caso de mala fe.

6. Se legaliza el arrendamiento de las parcelas. La nueva legislación deja sin protección a la familia del ejidatario, así como a la fertilidad de la tierra. Lo anterior debido a que antes de la reforma al precitado artículo constitucional, en caso de arrendamiento ilegal de las tierras los derechos de éstas pasaban a la familia, con lo que el ejidatario era desposeído, pero no así su familia. Actualmente y dado que no existe límite temporal legal establecido para el arrendamiento, se puede llegar a través de un arrendamiento (de derecho) a una compraventa (de hecho).

7. La nueva Ley Agraria otorga a las familias el derecho a la protección estatal.

La reforma agraria de 1992, es decir la privatización de la tierra comunal, la posibilidad de su arrendamiento y venta (inclusive a extranjeros) y la consecuente concentración de tierra en latifundios, eran requisitos indispensables para la iniciación de las negociaciones en el mismo año para la firma del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.⁷

La reforma conllevó a una reforma institucional y pese a los debates y movilizaciones en torno a la citada reforma con fundamento en la

⁶ Chávez Padrón, Martha, *El proceso social agrario*, México, Porrúa, 1999, p. 247.

⁷ Stuflesser, Bernhard, *Indigene-nationale Beziehung, Landnutzung und Wirtschaft am Beispiel Xochistlahuaca/Guerrero, Mexico*, Viena, Diplomarbeit der Grund-und Integrationswissenschaftlichen Fakultät der Universität, 1999, p. 132.

desigualdad que se fomentaba al privilegiar el desarrollo de la propiedad privada sobre la social, se aprobó el 12 de diciembre de 1991 por la H. Cámara de Senadores y el 4 de enero subsiguiente se anunció que la iniciativa había sido aprobada por los 31 congresos locales.

Esta reforma dio origen a la promulgación de la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. En el ámbito institucional para estar en condiciones de dar cabal cumplimiento a los preceptos de las normas reglamentarias, se determinó la creación de la Procuraduría Agraria y la transformación del Registro Agrario Nacional como órgano desconcentrado de la Secretaría de la Reforma Agraria.

Como se puede apreciar este somero esbozo de dicha reforma y sus consecuencias, el artículo 27 que consagraba intacta la garantía social de seguridad para el campo mexicano forjada por los ideales revolucionarios, se vio sumamente afectado.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

El artículo 28 consagra nuevamente una garantía de protección a las clases económicamente débiles frente a la clase de empresarios comerciales. Se debe aclarar que el interés preponderante del texto original era crear un complemento de los demás artículos que consagran las libertades de trabajo, industria y comercio. Los legisladores del Constituyente consideraron que los monopolios habían sido obstáculo para el fortalecimiento de la libre competencia o libre competencia, sin embargo con las múltiples reformas de las que ha sido objeto se enmarcó la par-

ticipación del Estado en la economía nacional a través de este precepto constitucional.⁸

Artículo 123. Éste consagra el derecho al trabajo y a la seguridad social, cabe agregar que dentro de este ordenamiento jurídico se elevó a rango constitucional el derecho social a la seguridad social, motivo de orgullo para México ya que fue la primera Constitución en contemplarlo como tal y aún hoy en día no todos los países cuentan con la citada garantía constitucional.

IV. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS

Desde el inicio del proceso de la concientización social referente a la responsabilidad que debe ostentar el propio Estado para la satisfacción de las necesidades elementales de un individuo y una colectividad así como su protección frente a contingencias definidas como sociales, nos muestra la historia que este proceso siempre se reflejó en la normativa de cada país, incluyéndose siempre mayores beneficios garantizados mediante legislación que inclusive, como se pudo observar, llegó a ocupar el rango constitucional. Esto es constatable no sólo en México, sino en cada uno de los países latinoamericanos al encontrar que las cartas magnas incluyen las garantías sociales a la par de las garantías individuales. Estos preceptos se introdujeron en las primeras décadas del siglo pasado, por lo que los grupos más desprotegidos y los que lucharon por consagrar sus derechos sociales tuvieron que esperar, en ocasiones varias décadas más, para ver la concretización de esos derechos salvaguardados constitucionalmente mediante leyes reglamentarias que permitieran su operatividad y exigibilidad. Tal es el caso en México de la Ley Federal del Trabajo o la creación de la Ley del Seguro Social y el correlativo nacimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social en la década de los años cuarenta. Sin embargo esa línea ascendente de garantía mediante su propia exigibilidad jurídica de las garantías sociales se vio brutalmente interrumpida en Latinoamérica mucho antes de que lograra alcanzar los niveles de países desarrollados como los europeos, donde se garantiza legalmente una existencia mínima. Las causas obedecen principalmente a la economía y política interna, casi siempre inestable que caracteriza a

⁸ Para ampliar el tema, consúltese Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Mexicana Comentada*, México, UNAM, 1992.

nuestros países, lo que entorpeció el desarrollo legislativo garantizador, por otro lado se suman factores internacionales que afectan a todos los países como la crisis petrolera que influyó en la crisis del Estado benefactor y las crisis financieras de los seguros sociales que propicia el no poder cubrir sus obligaciones ya adquiridas. El problema entonces se torna diverso, el discurso ya no consiste en el avance hacia una universalidad de la seguridad social, que es la máxima expresión de los derechos sociales, sino en intentar mantener los compromisos ya adquiridos ante la sociedad. La actualidad nos muestra que esto no ha sido posible, aumento de periodos de cotización, aumento de requisitos prestacionales, disminución de sujetos de aseguramiento, dan fe de ello.

En tales circunstancias nos encontramos ante derechos garantizados constitucionalmente que no cuentan con el mismo grado de exigibilidad, por un lado los derechos individuales (garantías individuales), los cuales cuentan con mecanismos eficientes de exigibilidad (recursos de amparo, acción de tutela, organismos implementados especialmente para la salvaguarda de los mismos). Por otro lado están los derechos sociales (garantías sociales) que implican una acción positiva, un hacer por parte del Estado, creación de fondos para proporcionar vivienda digna a sus ciudadanos, instituciones de salud que protejan de las contingencias sanitarias, etcétera.

Ante tal situación cabe preguntarnos: ¿Cuál es el futuro de los derechos salvaguardados constitucionalmente que no se alcanzaron a reglamentar para garantizarse y exigirse? Como ejemplo basta mencionar el derecho a la alimentación, educación y aun en algunos casos a la salud y a la vivienda. La realidad nos rebasa y nos damos cuenta que los mecanismos para exigirlos se presentan mediante el camuflaje jurídico de los derechos naturales, cuando en el fondo realmente se exijan derechos sociales. *V. gr.* ser rechazada la solicitud de atención a un enfermo de SIDA por el IMSS, implicaría la posibilidad de reclamar ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos su derecho a la vida, mientras que el origen del conflicto es el derecho a la salud negado.

V. CONCLUSIONES

- Como parte del desarrollo económico en México, la tendencia del Estado benefactor a garantizar una existencia mínima a cada indi-

viduo mediante la concretización de los derechos sociales elevados a rango constitucional se vio truncada.

- La sociedad ha creado mecanismos para la protección de los derechos sociales a través de organismos de la propia sociedad como lo son las ONGs.
- Existen mecanismos jurídicos que se pueden implementar de manera supletoria para salvaguardar los derechos sociales paralelos a los derechos individuales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991.
- CALVA, José Luis, *La disputa por la tierra. La reforma del artículo 27 y la nueva Ley Agraria*, México, Distribuciones Fontamara, 1993.
- CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *El proceso social agrario*, México, Porrúa, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 39a. ed., México, Porrúa, 1988.
- STUFLESSER, Bernhard, *Indigene-nationale Beziehung, Landnutzung und Wirtschaft am Beispiel Xochistlahuaca/Guerrero, Mexico*, Viena, Diplomarbeit der Grund-und Integrationswissenschaftlichen Fakultät der Universität, 1999.