

## LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. LA POSIBILIDAD DE DEFINIRLOS JURÍDICAMENTE

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales.*

### I. *Introducción*

1. La consagración de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial en órdenes jurídicos nacionales, ya despunta desde el siglo XVIII en la Constitución francesa del 24 de junio de 1793, particularmente a través de su artículo 21, al establecer que: "La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desamparados, sea procurándoles trabajo, sea asegurándoles los medios de existencia a aquellos que están fuera de condiciones para trabajar". Estas instituciones pueden considerarse en la frontera entre la beneficencia caritativa y la implantación de un concepto moderno de justicia social.

La preocupación por los derechos del hombre desvalido social, económica y culturalmente se concretaba a consagrar una obligación a cargo de la "sociedad" y no de la estructura del Estado. Era, en consecuencia, una visión individualista de ayuda del hombre por el hombre, como una antítesis a la concepción pesimista de Hobbes. Esta asistencia se presenta inducida por las leyes, en su carácter de representativas de un ideal ético; pero de cumplimentación espontánea por la acción de todos para asegurar a todos el disfrute y la conservación de sus derechos. A esta acción se le denominó garantía social (artículo 23 de la Constitución francesa de 1793).

Con el desarrollo del constitucionalismo, los órdenes jurídicos nacionales avanzaron paulatinamente en el reconocimiento de estos derechos, a los cuales podemos englobar con el epíteto de "sociales".

\* <sup>1</sup> Cfr., *Les constitutions de la France depuis 1789*, presentación de Jacques Godechot, Paris, Gornier-Flammarion, 1970, p. 82. Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 96. No obstante, la Constitución francesa de 1791, ya preveía un establecimiento denominado de Socorros Públicos para cuidar de los niños expósitos, de los enfermos y suministrar trabajo a los menesterosos.

En América es bien conocido que 1838 marca el año en que Bolívar sugiere el principio de justicia social como rector de las economías nacionales, y que en el presente siglo, la Constitución mexicana de 1917 inicia la consagración de los derechos sociales.

A diferencia de esta tendencia, la protección internacional de los derechos sociales es un producto reciente de la institucionalización de las relaciones entre los Estados, que ha consolidado los lineamientos generales de esos derechos consagrados en los órdenes nacionales. Los derechos sociales son, según la concepción tradicional del derecho internacional, reconocimientos de tales órdenes y no otorgamientos de los tratados celebrados entre Estados soberanos.<sup>2</sup> Esta concepción explica por lo tanto el desarrollo inicial del derecho interno en contraste con el de derecho internacional, en materia de derechos humanos.

Asimismo, este modelo se observa tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que si bien el constitucionalismo social de principios de este siglo fue un modelo a seguir por todas las naciones, no fue hasta 1966 cuando se determinó el primer Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De la misma manera no había sido hasta 1959 cuando el Consejo Interamericano de Juristas propusiera un capítulo específico sobre la materia. En esa ocasión, la propuesta fue desechada en virtud de que se consideró que estos derechos deberían ser reconocidos paulatinamente en las legislaciones internas, por lo que su descripción no debería efectuarse en un documento internacional.<sup>3</sup>

De allí que para la comprensión de estos derechos tengamos que acudir fundamentalmente a los sistemas jurídicos nacionales, tanto por su mayor desarrollo como por su antigüedad, por lo que el presente trabajo se concentrará en el derecho mexicano.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales han propiciado la formación del llamado derecho social, que sin necesidad de considerarlo como una rama autónoma del derecho,<sup>4</sup> pues su importancia no radica en su independencia, sí constituye una perspectiva innovadora del derecho.

Su importancia resulta, pues, no por el hecho de adquirir la misma categoría en la división del orden jurídico al lado del derecho público y privado,<sup>5</sup> sino por su tendencia ideológica a constituir un contrapeso, tal como

<sup>2</sup> Cfr., Oppenheim, L., "International Law: A treatise (1912)", transcrito en Laqueur, Walter y Rubin, Barry (eds.), *The human rights reader*, New American Library, 1979, pp. 163 y ss.

<sup>3</sup> García Bauer, Carlos, "La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos", *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, p. 438.

<sup>4</sup> Como lo intenta hacer Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980, *passim*.

<sup>5</sup> Cuya historia y significado se han expuesto brillantemente, por los siguientes auto-

se da en la división de poderes, a los intereses de las élites económicas y sociales.

Si bien las declaraciones de derechos humanos y el constitucionalismo representaron en su época los contrapesos de la burguesía hacia el poder autoritario del soberano, las nuevas declaraciones de derechos sociales, surgidas a partir de la Segunda Guerra Mundial, constituyen las limitaciones impuestas tácitamente por los grupos que integran el sector social<sup>6</sup> hacia los grupos del sector privado y el reconocimiento expreso, por parte del sector público, de su papel de promotor de tales derechos.

La expresión derecho social comienza a identificarse con esa tendencia y a estudiarse desde los años 30.<sup>7</sup> Aunque el enfoque sociológico de Gurvitch excluye al que llama "derecho estatal", y en su forma pura considera al derecho social como el generado espontáneamente por las agrupaciones humanas,<sup>8</sup> su pensamiento no ha sido adoptado plenamente en México debido a la concepción clásica del Constituyente de 1916-1917 sobre los derechos sociales, en el sentido de caracterizarlo como un derecho tutelar y protector de los intereses del sector social.

Esta concepción del Constituyente mexicano ha sido consolidada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Aunque hay antecedentes para cada uno de los rubros, la legislación social comienza originalmente a partir de 1931, con el primer Código del Trabajo, y 1934 con el primer Código Agrario. En cuanto a la jurisprudencia, las sentencias de la Suprema Corte correspondientes a los años 30, con el ministro Salvador Urbina, están impregnadas de una tendencia tutelar. Esta tendencia, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, se manifiesta a través de los siguientes mecanismos: a) Otorgamiento de derechos específicos para el sector social; b)

res entre otros: D'Ors, Álvaro, "De la 'privata lex' al derecho privado y al derecho civil", *Boletín da Faculda de Direito da Universidade de Coimbra*, fasc. 1, vol. XXV, p. 1949; Pérez Leñero, José, "Sobre la distinción romana entre 'jus publicum' y 'jus privatum'", *Información Jurídica*, Madrid, núm. 73, junio de 1949, y Bonet Ramón, Francisco, "Derecho público y derecho privado", *Revista de derecho privado*, Madrid, t. XXXIX, enero-diciembre de 1955.

<sup>6</sup> Que se observa un significado específico en México a través de sus disposiciones constitucionales de los artículos 25, 26 y 123 reformados en febrero de 1983 los dos primeros y en 1978 el último.

<sup>7</sup> *Vid.* obras del sociólogo Georges Gurvitch: *Le temps présent et le idée du droit social*, París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1931; *L'idée du droit social*, Recueil Sirey, 1932; *La déclaration des droits sociaux*, New York, Editions de la Maison Française, Inc., 1944. Callejo de la Cuesta, Pablo, *Derecho social*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935. Antonio, Roberto, *Derecho social*, Argentina, Ed. La Raza, 1946.

<sup>8</sup> *Cfr.* Gurvitch, *L'idée*, p. 157; *idem*, *La déclaration*, p. 80; Mendieta, *op. cit.*, pp. 18-19; Recaséns Siches, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, t. I, p. 136.

Atenuación de formalidades procedimentales en favor de sus integrantes, y c) Aplicación de criterios basados en la equidad favoreciendo el sector social.

3. En 1960, durante la VI Reunión de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, se elaboró la denominada Declaración de México, en la cual se determinaron la existencia de difíciles y persistentes problemas que obstaculizan la lucha para superar la miseria, la insalubridad, la enfermedad, el desamparo, la ignorancia, la inestabilidad del trabajo, la insuficiencia del empleo, la inequitativa distribución del ingreso nacional, las deficiencias del desarrollo económico y las desigualdades en la relación del intercambio internacional, y esos obstáculos hay que encontrarlos en la realidad económica y social de cada nación.

Ante estos problemas, el Estado tiende a canalizar políticas y recursos para su solución. A diferencia de los derechos humanos en general, de concepción individualista, en donde el Estado actúa sólo para garantizar su disfrute y actuar imperativamente en caso de su violación, los derechos sociales implican un Estado promotor que, en tal virtud, más que garante de las posibles infracciones, resulta un actor fundamental en la realización y actualización de tales derechos, cuyo objetivo se encamina a la resolución de la cuestión social.

Los derechos humanos no han sido absolutos universales desde su establecimiento en declaraciones. Están sujetos a condicionamientos tanto jurídicos y económicos así como sociales. Debido a que el disfrute de derechos tienen una naturaleza relacional, es decir, se tiene derecho frente a otra persona: "la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a otros", según se previno desde el artículo 4º de la Declaración de 1789.

De esta manera, entre los límites a los derechos humanos en general, figura el que los sujetos posean los medios efectivos para su ejercicio;<sup>9</sup> esta aseveración cobra relevancia en cuanto a los derechos sociales, puesto que su disfrute depende de múltiples variables.

México con 70 millones de habitantes y una tasa de crecimiento demográfico del 2.5% anual presenta el siguiente cuadro estadístico:

- a) Las tasas de natalidad y mortalidad han descendido paulatinamente a partir de 1940.
- b) La esperanza de vida ha aumentado paulatinamente de 1950 a la fecha.
- c) La población con una edad menor de 15 años es del 44.8% aproximadamente.
- d) La población urbana es predominante sobre la rural a partir de 1960.

<sup>9</sup> Aron, Raymond, *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1976 (reimp.), p. 222.

- e) El analfabetismo afecta un 13% de la población.
- f) La desnutrición es padecida por el 40% de la población.
- g) La carencia de vivienda adecuada se observa en un 30% de la población.
- h) El desempleo y el subempleo se encuentran en un porcentaje muy elevado y el trabajo infantil todavía es explotado en un alto grado.<sup>10</sup>

De tales datos podemos desprender que, a pesar de que México haya consagrado en su Constitución de 1917, por primera ocasión, los derechos económicos, sociales y culturales, esto constituye sólo el paso primario en la satisfacción de estos derechos. La cumplimentación de la mayor parte de los derechos sociales, cuyos beneficiarios se encuentran en el sector social, se ha dilatado durante varios años en virtud de las dificultades coyunturales; a manera de ejemplo podemos citar los siguientes:

<i>Derechos</i>	<i>Constitucionalización</i>	<i>Implantación</i>
a) Participación en utilidades de las empresas	1917 (art. 123, frs. VI y IX)	1962 (a nivel nacional)
b) Salario mínimo	1917 (art. 124, frs. VI y IX)	1962 (a nivel nacional)
c) Habitación	1917 (art. 123, fr. XII)	1972 (a nivel nacional)
d) Seguro social	1929 (art. 123, fr. XXIX)	1942

## II. *Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales*

4. La existencia de los derechos económicos, sociales y culturales ha estado ligada al desarrollo de nuestra Constitución. Su reconocimiento no se ha dejado a la legislación secundaria, aunque ésta juega un importante papel en cuanto a su detallamiento. La determinación de disposiciones constitucionales en cuanto a la propiedad y el trabajo han sido las principales decisiones fundamentales en el sistema y gran parte de las reformas a la

<sup>10</sup> Cfr. Consejo Nacional de Población, *México demográfico. Breviario 1980-81*, México, 1982. *Uno más uno*, 8 y 16 de agosto de 1984. *2a. Ovaciones*, 6 de agosto de 1984.

Constitución han sido promovidas a su alrededor. Su importancia se traduce en las 62 reformas, aproximadamente, de 1929 a 1982, sobre 7 de los 136 artículos de la Constitución mexicana que contienen los principios fundamentales sobre los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>11</sup>

Sin embargo, es justo mencionar que las ideas de contenido social no comienzan con nuestra Constitución de 1917, sino que, por lo menos, provienen desde el liberal Congreso Constituyente mexicano de 1856-1857. Aunque esta Constitución implantó el ideal liberal en la libertad de industria, comercio y trabajo consagrado en el artículo 4º,<sup>12</sup> los conceptos de justa retribución en los trabajos personales y de nulidad de contratos atentatorios a la libertad del hombre están ya presentes en la propia Constitución de 1857 (artículo 5).

No obstante, durante este periodo se dieron posiciones favorables a las minorías del país: la circular del 22 de diciembre de 1855 expedida por el secretario de Gobernación, José María Lafragua, programando el fomento de la instrucción pública, especialmente la educación primaria para revelar-le a la "clase pobre" sus derechos y sus obligaciones;<sup>13</sup> el voto particular del constituyente Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad, presentado el 23 de junio de 1856, mediante el cual pugnó por una distribución equitativa de las tierras entre los indígenas y campesinos y se pronunció contra el latifundismo. Arriaga profetizó: "Ese pueblo no puede ser libre ni republicano, y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones militares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas, pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad";<sup>14</sup> el proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Propiedad iniciado por el constituyente Isidoro Olvera el 7 de agosto de 1856, por el cual se limita la propiedad sobre grandes extensiones de tierra.<sup>15</sup>

Asimismo, el artículo 28, que introduce la prohibición absoluta de monopolios, tanto para el Estado como para los particulares, fue objeto de apreciaciones sobre la cuestión social en el mismo Congreso Constituyente.

<sup>11</sup> Cfr., Valadés, Diego, "La Constitución reformada", en *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Ed. Porrúa, t. XXI, 1979, Madrid, Miguel de la, *El marco legislativo para el cambio. Diciembre de 1982*, 4 vols. 1983, *vid.*, especialmente el volumen 2.

<sup>12</sup> "Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos (...)" Cfr. *Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos*, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857 (ed. fasc., FCE, 1957). Loza Macías, Manuel, *El pensamiento económico y la Constitución de 1857*, México, Ed. Jus, 1959 pp. 270 y ss. Cueva, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857", en *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, México, UNAM, 1957.

<sup>13</sup> Cfr. *Documentos básicos de la Reforma, 1854-1875*, 2a. ed., PRI, 1982, p. 95.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 228.

<sup>15</sup> *Los derechos del pueblo mexicano*, 2a. ed., México, Ed. Manuel Porrúa, 1979, t. IV, pp. 609-610.

No obstante el amplísimo significado que anteriores proyectos de Constitución le habían otorgado al concepto de monopolio —pues se incluyeron en él actividades tales como la enseñanza y el ejercicio de las profesiones—, desde entonces subyace el entendimiento de monopolio como toda actividad que en forma exclusiva se desarrolla en detrimento de la libertad de industria, comercio o trabajo, incluyendo a los llamados servicios públicos atendidos por el Estado.

En el mensaje que se acompañó al proyecto de Constitución de 1857 se precisaba el alcance del artículo 28.

Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho en favor de los ciudadanos pobres y trabajadores; los artesanos y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles y son en realidad tristes máquinas de producción para el provecho y ganancia de los gruesos capitalistas.<sup>16</sup>

De esta manera, la prohibición de monopolios y, con ella, el origen de nuestro artículo 28, surge como garantía o complemento de la libertad de industria, comercio y trabajo consagrada constitucionalmente.

Desde 1857 el Estado tiene encomendada la protección de los sectores desvalidos para coadyuvar en su derecho de acceso a la industria, el comercio y el trabajo. Con esta finalidad surgió el artículo 28 y, con su espíritu individualista, se incluyó el propio Estado dentro de esta prohibición. Sin embargo, los constituyentes de 1856 vieron en la libre competencia o competencia el medio exclusivo para lograr su objetivo social y éste fue su error histórico, ya que el medio se convirtió en fin.

En la historia del precepto, la libre competencia fue manipulada por las fuerzas económicas del país, no para garantizar el acceso al mercado de los sectores débiles, sino para alejar al Estado de su participación ante la concentración oligopólica y de su papel rector de la economía. La buena intención de los constituyentes del siglo pasado se perdió en el individualismo.

Mariano Coronado recuerda en su obra que la finalidad de prohibir monopolios no es otra sino la protección al consumidor; así la libre competencia es digna de protección en tanto garantice los mejores precios, calidad y distribución del producto, todo en beneficio del consumo.<sup>17</sup>

Algunos autores, como Eduardo Ruiz y Filomeno Mata, establecieron en

<sup>16</sup> Cfr. *Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, op. ult. cit.* (ed. facs., FCE, 1957).

<sup>17</sup> Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, México, UNAM, 1977 (1a. reimp. de la 3a. ed. de 1906), pp. 97-98.

sus libros que los monopolios del Estado no eran verdaderos monopolios, sino servicios públicos y actos de autoridad.<sup>18</sup>

Con estos antecedentes y con el hecho de que desde 1853 venía funcionando la Secretaría de Fomento, Colonización, Industria y Comercio por medio de la cual el Estado contaba con una estructura administrativa que le permitía participar directamente en la economía, el ambiguo y manipulado texto del artículo 28 constitucional llegó al Constituyente de 1916-1917, en la forma que mencionaremos con posterioridad.

Es, sin lugar a dudas, el constituyente Ignacio Ramírez quien ciertamente concentra más la atención en la materia de los derechos de las minorías en la segunda mitad del siglo pasado. Los desposeídos, los indígenas, las mujeres, los obreros y los ciudadanos sometidos a prisión deberían ser defendidos con mecanismos establecidos en la Constitución en lugar de prometerles derechos abstractos y anunciarles teorías impracticables.<sup>19</sup> Para ello Ramírez explicó todo un catálogo de derechos sociales a través de sus disquisiciones sobre la "Instrucción pública" (1868), "La Constitución y la economía política" (1874), "Sobre proteccionismo" (1875) y principalmente en "El trabajador y las fuerzas equivalentes" (1875).<sup>20</sup> En este último ensayo, Ramírez explica y exige para la clase obrera las condiciones mínimas de trabajo en cuanto a una alimentación adecuada, jornada máxima, habitación, vestido, asociación de trabajadores y "satisfacción de otras necesidades incontestables".<sup>21</sup>

Con relación a la educación, otro constituyente que a su vez fue el cronista del Congreso, había adelantado conceptos sobre el mejoramiento de todo el sistema, con ideas tan avanzadas como la educación para adultos. Francisco Zarco, quien desde 1850 había difundido estas ideas en materia educativa.<sup>22</sup>

5. Con estos antecedentes, la Revolución mexicana dio entrada al constitucionalismo del presente siglo. En el Congreso Constituyente de 1916-1917 se perfiló la corriente en favor de los derechos sociales, aunque con su establecimiento se rompiera con los moldes clásicos de las constituciones. Los derechos de los campesinos y los trabajadores bien podrían enumerarse en la legislación secundaria, decían los antagonistas; pero la mayoría de los

<sup>18</sup> Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional*, UNAM, 1978 (1a. reimp. de la 2da. ed. de 1902), pp. 128-132.

<sup>19</sup> Maciel, David, *Ignacio Ramírez, ideólogo del liberalismo social en México*, UNAM, 1980, pp. 145-150. Trueba Urbina, Alberto, *Derecho social mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1978, pp. 57 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. *Obras de Ignacio Ramírez*, Editora Nacional, 1966 (reimp.), t. 1, pp. 309 y ss., y t. 2, pp. 105-106, 160-161, 186 y ss.

<sup>21</sup> *Idem.* p. 311.

<sup>22</sup> Wheat, Reymond, *Francisco Zarco, el portador liberal de la Reforma*, México, Ed. Porrúa, 1957, pp. 101 y ss.

diputados constituyentes, congruentes con la tendencia de constitucionalización de los derechos humanos, exigió y formuló espontáneamente las disposiciones ahora contenidas en los artículos 3, 27 y 123.<sup>23</sup>

De igual manera sobresale el artículo 28, que constituía el precepto que con mayor claridad marcaba el límite a la actividad del Estado liberal burgués.

En el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza vuelve a enfatizarse la prohibición absoluta de los monopolios, ya que la libre concurrencia "es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos".

Sin embargo se establece, por la Comisión de Constitución, a iniciativa de Rafael Nieto, un banco único de emisión de billetes. La excepción de los monopolios de Estado se amplía exclusivamente para incluir a los servicios de telegrafía y radiotelegrafía. Se introduce un segundo párrafo para sancionar toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario y que tenga por fin obtener el alza de los precios y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

El Constituyente titubeó al explicar lo que quiso decir. Antagonistas como Lizardi condenaron estas reformas, puesto que, decía, la Asamblea no era especialista en economía como para pronunciarse categóricamente sobre tales asuntos; por su parte, ante la pregunta de un diputado sobre si la idea de un banco único cabía en las garantías individuales, el diputado y economista Rafael Nieto contestó que esa pregunta la deberían responder los abogados presentes. Sin embargo, ni abogados ni economistas ayudaron a esclarecer los alcances del artículo 28 de la Asamblea Constituyente.

No obstante, la tendencia ya aparecía: los mal llamados monopolios de Estado eran técnicamente servicios públicos encomendados al Estado, la participación del Estado en la economía estaba demostrada con la creación de una Secretaría con atribuciones específicas y con la realización de programas tales como la construcción de redes ferroviarias, la supresión de alcabalas, la función social de la propiedad privada, las restricciones a la libertad de

<sup>23</sup> Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, cap. iv, 1972. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 3a. ed., México, UNAM, 1979, pp. 82-100. *Idem*. "Human Rights in Mexico", *Israel Yearbook on Human Rights*, Tel Aviv University, vol. 12, 1972, pp. 11-23. Trueba Urbina, Alberto, *El artículo 123*, México, 1943. *Idem*. *El nuevo artículo 123*, Ed. Porrúa, 1943. *Idem*. *La Constitución mexicana de 1917 se refleja en el Tratado de Paz de Versalles de 1919*, París, 1974. Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional*, México, Ed. Porrúa, 1966. Duncan, Raymond, "Los antecedentes políticos y sociales de la Constitución Mexicana de 1917", *Revista Jurídica Interamericana*, vol. v, pp. 277 y ss.

industria y comercio, la facultad económico-coactiva, la regulación en general del comercio y otros importantes rubros en los que era clara la idea de que el Estado debería participar activamente en las actividades económicas en favor del consumo y bienestar de los sectores populares.

El avance de esta tendencia y la consolidación política del país hicieron posibles numerosas realizaciones. 1925 marca el año en que se crea el Banco de México, punto de múltiples intentos desde 1918, y se establecen nuevas formas de organización administrativa, distintas a la centralización con la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro.

Igualmente importante es el año de 1926. En mi opinión, las medidas adoptadas en este año cambian la tónica del espejismo de la libre concurrencia, y se dictan, en forma realista, nuevas disposiciones que culminarían con las reformas de diciembre de 1982 a que aludiremos posteriormente. En abril de 1926 se promulga el primer decreto para exentar de impuestos a las pequeñas industrias, marcando así la transformación del Estado como fomentador de la economía.

Además, se inicia la política crediticia en favor de los sectores productivos débiles, rectificándose de este modo los medios utilizados por los Constituyentes mexicanos de 1856 y 1916-1917. Tal como hemos visto, la preocupación social de los Congresos había sido el garantizarles el acceso al mercado; sin embargo, el artículo 28 había confundido los medios al creer que sólo a través de la libre competencia se lograría este fin. Realmente había y hay otros medios para promover este objetivo, y el crédito es uno de ellos, siendo tan importante que desde 1926 se crea el Banco Nacional de Crédito Agrícola y con él toda la política de instituciones nacionales de crédito son implantadas bajo la premisa de que el crédito sí ayudaría a los sectores sociales del país para su desarrollo económico y para promover su acceso al mercado, como una expresión bien entendida de la libertad de industria y comercio.

Complemento de esta política lo constituye la resolución de la Suprema Corte de Justicia del 31 de julio de 1935 en el amparo 3847/33 (SJF, 5a. época, t. XLV; pp. 1978-1980) promovido por Natividad Aguillón Vda. de Díaz, en cuya ejecutoria se lee lo siguiente:

**COMERCIO. DERECHO DEL ESTADO PARA ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBRE CONCURRENCIA.** Para establecer si el Estado puede, de acuerdo con la Constitución, poner limitaciones a la libre concurrencia, hay que estudiar si dicha Constitución autoriza al Estado para dirigir la economía del país y defender los derechos de la sociedad, en contra de las maniobras de los industriales y comerciantes, o si está obligado a permanecer inactivo en estos casos, de acuerdo con el principio de la libre concurrencia. El lema de la doctrina económica sos-

tenida por la escuela liberal de "dejar hacer", prohíbe al Estado toda intervención en la industria y en el comercio y a eso se llama libre concurrencia; esta extremada libertad conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y del público en general, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza que se nota en las sociedades actuales. La Constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y a sostener teorías contrarias a esa doctrina, como las contenidas en los artículos 27 y 123; así pues, no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega y destruye los postulados de la doctrina liberal, acepte, en su artículo 28, en toda su extensión, el más individualista de todos los principios liberales, o sea la libre concurrencia interpretada en el sentido de prohibición absoluta al Estado, para intervenir en la vida económica del país. El origen netamente liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional puede conducir erróneamente a la conclusión de que en materia de comercio, la Constitución sostiene el principio de "dejar hacer"; pero por la forma en que está redactado dicho precepto, se entiende que más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad y que en vez de impedir la intervención del Estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: "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 acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios públicos; todo acuerdo con fines de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transporte o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva o indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social." Para cumplir con el deber que el artículo 28 impone a las autoridades, fueron promulgadas las Leyes Orgánicas y Reglamentaria del citado artículo 28 y de acuerdo con sus preceptos, se hizo el Reglamento de la Industria del Pan; por consecuencia, la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe mediar de una panadería a otra, no es violatoria de garantía individual alguna.

Esta ejecutoria de la Suprema Corte ha sido refrendada por decisiones del mismo tribunal como la siguiente:

**PRECIOS, GARANTIAS INDIVIDUALES Y SOCIALES EN EL CONTROL DE.** Dado el interés que en el artículo 28 constitucional se pone en que se regule todo acto, procedimiento, acuerdo o combinación,

que tienda, en general, a obligar a los consumidores a pagar precios exagerados o a constituir una ventaja indebida para los industriales y comerciantes, en perjuicio del público en general, o de alguna clase social, debe concluirse que hay un positivo interés constitucional en regular los actos de los industriales y comerciantes, poseedores del capital, que tiendan a subir exageradamente los precios en relación con los sueldos y salarios, en perjuicio de la clase trabajadora y en regular las utilidades de los empresarios a fin de que se mantengan en límites honestos. Y ante ese interés constitucional, es manifiesto que los empresarios que impugnen la fijación de precios oficiales a los artículos necesarios cuyos precios están regulados, o que impugnen las multas que les son impuestas, están obligados, por la situación especial que constitucionalmente guarda esta materia, a una carga de impugnación más rigurosa que cuando se trata simplemente de defender las garantías de un ciudadano contra una violación que sólo a él lo afecta. Luego deben afrontar la carga de alegar y probar que el precio fijado no da margen para una utilidad honesta, o que hubo desvío de poder al imponérseles multas excesivas. Pues liberarlos de tal carga redundaría en perjuicio del público en general y, en especial, de la clase trabajadora, cuyo interés constitucionalmente protegido no debe quedar inoperante por rigorismos jurídicos o por falta de perfección en los motivos y fundamentos de los actos de autoridad, en este campo.

Vol. 109-114. Sexta Parte. Primer Circuito. Primero Administrativo. P. 158. Amparo en revisión 1181/77. Crescenciano Toledo Magaña. 13 de abril de 1978. Mayoría de votos.

De esta manera, la tendencia de la Constitución de 1917 marca en México el nuevo carácter del Estado social de derecho, aun a pesar de los ataques del liberalismo decimonónico que sobrevivía al presente siglo. La historia se repetía en el constitucionalismo mexicano, pues la Constitución de 1857 había provocado la condena del Papa.

En 1917, la atención política y doctrinal de los Estados Unidos se concentraba en el constitucionalismo mexicano y en el derecho latinoamericano en general. Tal como lo mencionara Andrew Peters, subtesorero de los Estados Unidos:

Estas partes del hemisferio (América Latina) gozan de una cultura más antigua que lo que hemos tenido en nuestra porción del continente, pero representan, sin embargo, nuevas secciones del mundo comparativamente hablando. Sus enormes recursos naturales y las tremendas posibilidades que poseen para mantener una población incalculable, garantizaría cualquier esfuerzo sostenido de nuestra parte para establecer las más íntimas relaciones comerciales con ellos.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> "Importance of the study of Latin-American Law", *The American Law School*

La gran diferencia entre el derecho mexicano y el de los Estados Unidos era precisamente el énfasis de los derechos sociales en el primero, en contraste con la relevancia de los derechos individuales del segundo,<sup>25</sup> por lo que algunos especialistas la empezaron a considerar como la Constitución más progresista y moderna antes adoptada.<sup>26</sup>

6. A los pocos días del informe nacionalizador de la banca, José López Portillo envió una iniciativa de reforma el 17 de septiembre de 1982, que despertaría al dormido artículo 28 constitucional para elevar, a este rango, la recién decretada nacionalización bancaria. De la misma forma había procedido Lázaro Cárdenas cuando, después de la nacionalización petrolera, modificaría el artículo 27 constitucional con la reforma aprobada el 9 de noviembre de 1940.

A los pocos meses, con la transmisión de los poderes constitucionales a Miguel de la Madrid, el nuevo presidente enviaría una segunda iniciativa de reformas en las que se incluía nuevamente la modificación del artículo 28 constitucional tal como está actualmente.

Es decir, que en 1982 el artículo que comentamos fue objeto de dos reformas: una circunstancial, que fue la de septiembre de 1982, relacionada directamente con la nacionalización bancaria, y otra integral, que en diciembre de ese año enmarcó expresamente los principios de la participación del Estado en la economía.

Ninguna reforma similar había prosperado con anterioridad. Desde 1917, ni las iniciativas del 17 de noviembre de 1939 de los senadores Wilfrido Cruz, Gilberto García y Mauro Angulo, ni la del 5 de octubre de 1965 de la diputación del Partido Popular Socialista, encabezada por el ilustre Vicente Lombardo Toledano, habían logrado perturbar los principios del liberalismo económico del artículo 28.

Quizá sólo la promulgación de la Ley Orgánica de la disposición constitucional en materia de monopolios del 31 de agosto de 1934 y la de atribuciones del Ejecutivo en materia económica del 31 de diciembre de 1950, habían logrado perturbar los fundamentos del artículo.

Sin embargo, la verdad, sobre el 28, era que la realidad económica lo había rebasado. A pesar de la prohibición absoluta de monopolios y estancos,

*Review*, vol. 4, núm. 4, noviembre de 1916, p. 210. Cfr. Wheless, Joseph, "Comparative American Law and Latin American Law", *Case and Comment*, vol. 23, núm. 6, noviembre de 1916.

<sup>25</sup> Dekelbaum, Z., "The Constitution of the United States compared with the Constitutions of Mexico, Germany and Russia", *Notre Dame Lawyer*, vol. 4, núm. 3, diciembre de 1928, p. 190.

<sup>26</sup> Kerr, Robert, "The new Constitution of Mexico", *The American Bar Association Journal*, núm. 3, abril de 1917, p. 106. Cfr. Grimes Warren, "We might learn something from Mexico's Constitution", *The Journal of the Bar Association of the District of Columbia*, vol. xi, núm. 3, marzo de 1944.

existían prácticas restrictivas del comercio, fundamentalmente oligopólicas, y abundaban los llamados monopolios de Estado. La absorción de actividades económicas por organismos estatales a través de estructuras descentralizadas o paraestatales desbordaban con mucho las excepciones de moneda, correo, telegrafía y otros que ingenuamente se le "permitían" al Estado desde 1857.

Por otra parte, la prohibición sobre la exención de impuestos y el proteccionismo a la industria era matizada y prácticamente anulada a partir de las políticas de desarrollo industrial, tan necesarias en nuestro país. Así, desde 1926 se habían dado cambios en la terminología, transformándose las frases "exención de impuestos" y "a título de protección" por los eufemismos "franquicias fiscales" y "fomento a industrias nuevas y necesarias"; pero, en el fondo, tanto la legislación como la jurisprudencia habían reducido la vigencia del precepto original.

Con la iniciativa presidencial de reformas constitucionales de diciembre de 1982 se abandonaron los excesos a que había conducido la indiscriminada política de garantizar la libre concurrencia, sin interponer la finalidad social que subyacía desde 1857.

Además de establecer definitivamente la rectoría del Estado en la economía, se definió la afluencia de tres sectores en la vida económica y se estableció la planeación económica, reformándose integralmente el artículo 28, desechando sus errores:

1. Se atenúa la prohibición absoluta de monopolios por la relativa a "limitados", según las leyes.
2. Se amplía el concepto de monopolio, incluyéndose el de prácticas monopolísticas.
3. Se autorizan las exenciones de impuesto y las medidas protectoras a la industria en los términos de las leyes secundarias.
4. Se consagra a nivel constitucional la fijación de precios máximos de los artículos, materias o productos necesarios.
5. Se declara el principio de protección al consumidor.
6. Se excluye categóricamente del concepto de monopolio a las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas de la economía y que se fijan en la Constitución y en la ley.
7. Se confirma la prestación exclusiva por parte del Estado del servicio público de la banca y crédito.
8. Se establece un claro fundamento constitucional de los organismos y empresas públicas.

Con estos puntos, la reforma consagra principios ya impuestos en la historia económica de México, pero los eleva y sistematiza en el ámbito cons-

titucional. La reforma del artículo 28 es una actualización de la realidad a la norma constitucional, y en ello radica su trascendencia.

7. Hemos pretendido resaltar, hasta el momento, que México ha tomado la vía de constitucionalizar todo lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Ésta es una decisión fundamental de la comunidad mexicana. La opción de ubicar estos derechos en la legislación secundaria en lugar de la Constitución fue desechada expresamente en el Congreso Constituyente de 1916-1917. Esta opción, lejos de dar rigidez a los derechos sociales, les otorga la mayor categoría dable en el orden jurídico, incluso por encima de los tratados internacionales sobre la materia.<sup>27</sup>

Otros países, por circunstancias específicas a su sistema constitucional, han trasladado la tarea de desarrollar los derechos sociales al Poder Judicial. Estados Unidos es un ejemplo digno de considerarse cuando se analiza la era caracterizada por el caso *Lochner vs. New York* 198 US (1905) y denominada del "debido y sustancial proceso legal" (*substantive due process of Law*). La Suprema Corte americana, con base en la Enmienda Catorce (1868), interpretó favorablemente diversas disposiciones contenidas en la legislación secundaria promulgada por las entidades federativas y que contenían "privilegios" a favor de la clase trabajadora.<sup>28</sup>

En México, el desarrollo de los derechos sociales ha implicado invariablemente los siguientes estadios, ordenados más en un orden lógico que estrictamente cronológico: a) Constitucionalización del derecho social, consagrándolo en forma enunciativa; b) Regulación del derecho social a través de leyes y códigos, que detallan sus sujetos, objeto y procedimientos; c) Creación de una estructura administrativa, dependiente invariablemente del Poder Ejecutivo, que atienda la implantación del derecho social; d) Agrupación de los integrantes del sector social en organizaciones insertas en partidos políticos, y e) Interpretación del derecho social por los órganos jurisdiccionales.

Este desarrollo ha estado invariablemente ligado a la iniciativa y actividad del Poder Ejecutivo federal. Con excepción del propio texto constitucional de 1917, casi todos los estadios de desarrollo han correspondido histórica y políticamente al presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Las reformas constitucionales en la materia sobre prestaciones laborales, vivienda y salud, han sido iniciativas del Ejecutivo. La legislación y reglamentación ha correspondido generalmente al Ejecutivo, no sólo por su promulgación evidente, sino por su elaboración.

<sup>27</sup> Cfr. Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Ed. Porrúa, 1983. Carpizo Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

<sup>28</sup> Cfr. Tribe, Laurence, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, 1978, pp. 434 y ss.

Una vez dado el marco jurídico, el Poder Ejecutivo procede a crear el marco administrativo para canalizar recursos humanos y financieros en la implantación de tales derechos sociales.

Los campesinos y los trabajadores, en su aspecto global, son atendidos por la máxima forma de organización administrativa, como lo es la secretaría de Estado, aunque se haya ensayado previamente la forma de departamento administrativo, creado por la Constitución de 1917.<sup>29</sup>

<i>Sector social</i>	<i>Legislación</i>	<i>Estructura administrativa</i>
Campeinado	Ley Federal de Reforma Agraria (1971)	1. Departamento Agrario (1934) 2. Secretaría de la Reforma Agraria (1974)
Obrero	Ley Federal del Trabajo (1970)	1. Departamento del Trabajo (1943) 2. Secretaría de Trabajo y Previsión Social (1946)
Cooperativista	Ley General de Sociedades Cooperativas (1938)	1. Departamento del Trabajo 2. Secretaría de Economía 3. Secretaría de Industria y Comercio 4. Secretaría del Trabajo y Previsión Social (1946)

Por otra parte, la estructura administrativa se divide profusamente para dar satisfacción a necesidades del sector social en forma especializada. Como ejemplo formulamos el siguiente cuadro:

<i>Necesidad</i>	<i>Legislación</i>	<i>Estructura administrativa</i>
Seguridad social	1. Ley del Seguro Social (1973)	1. Instituto Mexicano del Seguro Social (1942) (organismo público descentralizado)

<sup>29</sup> Vid. González Oropeza, Manuel, "Organización administrativa y legislación: instrumentos de la política pesquera", *Memoria sobre la Reunión Nacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM-Secretaría de Pesca, 1984, pp. 9-16.

<i>Necesidad</i>	<i>Legislación</i>	<i>Estructura administrativa</i>
	2. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (1983)	2. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (1960) (organismo público descentralizado)
Habitación	1. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (1972)	1. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores (1972) (organismo público descentralizado)
	2. Ley del FOVISSSTE (1972)	2. Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado
Alimentación	Decreto que crea como organismo público descentralizado la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (1965)	Compañía Nacional de Subsistencias Populares (1965) (organismo público descentralizado)
Protección al consumidor	Ley Federal de Protección al Consumidor (1975)	Instituto Nacional de Protección al Consumidor (1975) Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (1975)

Por otra parte, la organización de los integrantes del sector social se ha dado en una movilización fundamentalmente animada por las fuerzas políticas del propio Estado mexicano. En esta materia encontramos no sólo la agrupación primaria de sindicatos, sino también agremiaciones secundarias de federaciones e incluso terciarias en confederaciones. Este esquema ofrece un panorama centralizador que permite el control de los agremiados. De entre las organizaciones sociales destacamos: A) Obreras: a) Confederación de Trabajadores de México (1936), b) Confederación Regional Obrera Mexicana (1918) y c) Congreso del Trabajo (1966); B) Campesinas: Confederación Nacional Campesina (1935); y C) Cooperativas: Confederación Nacional Cooperativa (1942).

A otros grupos no plenamente organizados, como los consumidores y arrendatarios, les ha faltado el referendo estatal y capacidad de organiza-

ción para constituirse como organizaciones sociales de suficiente poder como para hacer exigibles sus intereses como grupos de presión.

Con la creación de tribunales contencioso-administrativos en materia fiscal y laboral, así como con la peculiar justicia agraria,<sup>30</sup> el ciclo se forma en torno a la esfera de influencia del Poder Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, la complejidad y diversidad de las tareas encomendadas al Estado ha requerido de la utilización de los planes gubernativos. La planificación en México se origina en los años 30: la *Ley de Planeación General de la República* (1930) y los planes sexenales formulados desde 1935 hasta 1940, de 1941 a 1946 hasta el Plan Global de Desarrollo (1980-1982) y el Plan Nacional de Desarrollo (1983-1988), que introduce adicionalmente la Ley de Planeación (1983) y la formulación de planes parciales para los distintos sectores de la administración pública federal.

En virtud del artículo 26 constitucional, los derechos económicos, sociales y culturales serán objeto de planificación.<sup>31</sup> Lejos del modelo liberal burgués, cuyos derechos no son objeto de programación sino de mantenimiento, los derechos sociales, al estar ligados a la capacidad económica del Estado —el cual se transforma en su principal promotor—, son programados, aunque no en su vigencia, sino en la capacidad de disfrute.

De esta manera, la declaración del establecimiento de los derechos sociales no constituye "declaraciones" políticas, sino objetivos programáticos a realizar por planes y medidas concretas.

El Estado, en consecuencia, será el condicionante de la vigencia de estos derechos, y las condiciones económicas y sociales serán variables dependientes que el Estado tendrá que regular.

El papel predominante del Estado se traduce en que los derechos sociales son esencialmente positivos, es decir, requieren forzosamente estar consagrados en forma expresa en la Constitución o en la legislación secundaria. Esta aserción es correcta en tanto que, como paradójica consecuencia del Estado liberal burgués, las autoridades sólo pueden actuar de conformidad con las atribuciones previamente establecidas en la ley, por lo que si este Estado desea transformarse en un Estado social de derecho o de

<sup>30</sup> Sobre la justicia laboral, *vid.* Carpizo, Jorge, "La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje en México", *Estudios constitucionales*, 1980, pp. 219-255. Fix-Zamudio, Héctor, *La introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, Ed. Colegio Nacional, 1983. Sobre la justicia agraria, Chávez, Padrón, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, México, Ed. Porrúa, 1971.

<sup>31</sup> *Cfr.* Noriega, Alfonso, "La reforma a los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su vinculación con los derechos sociales y el Estado social de derecho", *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 128-133. Kaplan Marcos, "Planificación y cambio social", *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 145 y ss.

bienestar, lo debe hacer mediante reformas a su Constitución y respectiva legislación. Mientras no se verifiquen dichas reformas, el ideario social podrá estar en el espíritu de los movimientos sociales, pero no en el sistema jurídico y, por ende, no serán derechos sociales.

Esta planificación en la capacidad del disfrute de los derechos sociales se presenta en nuestro país como concertada e inducida; es decir, aunque la obligación primaria de ofrecer los bienes y servicios que persiguen los derechos sociales está confiada al Estado, éste no es el único actor en su promoción, sino que impone al sector privado cierto grado de participación. Por ello, el disfrute de estos derechos, por parte del sector social, implica la concurrencia en la fijación de planes y políticas de los sectores público y privado. La rectoría del Estado a que se refiere nuestro artículo 25 constitucional, resulta de la capacidad de mediación y dirección (no autoritaria) de las decisiones económicas en el país.

8. Los derechos económicos, sociales y culturales han contribuido al fortalecimiento del Estado, por lo menos en el sentido que sería considerado árbitro en el "libre juego" de los sectores de la sociedad, cuando no el promotor de las decisiones políticas y económicas más importantes de una comunidad. Asimismo, los derechos sociales fortalecen al Poder Ejecutivo, puesto que requieren del despliegue de todas sus atribuciones para el suministro de los elementos que los configuran. Este fortalecimiento es tanto a nivel nacional como internacional, pues la conducción de las negociaciones a ese nivel también se ha desarrollado con predominio del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, según algunos tratadistas, los poderes estatales deben reconocer límites para evitar la transformación del Estado de bienestar, a lo cual se aspira en un Estado socialista, lo cual se rechaza.<sup>32</sup>

Este temor es similar al formulado por James Madison en *El Federalista*, número 10, sobre las facciones. A la democracia se le caracteriza como una forma de Estado que se hará en el compromiso entre sectores de la población, y es precisamente este compromiso o la negociación lo que caracteriza a un Estado de bienestar cuando planifica con el concurso de los sectores privado y social de su comunidad.

Sin embargo, el ensayo de Madison explica el antagonismo existente en la mayoría de la población y en las minorías. Si se otorga el poder político pleno, una será tiránica respecto de las otras y viceversa.<sup>33</sup> Madison,

<sup>32</sup> Hayek, Friedrich, *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, Edición Fénix, 1978, pp. 258-259.

<sup>33</sup> Cfr. Dahl, Robert, *A Preface to Democratic Theory*. The University of Chicago Press, 1956, pp. 9 y ss. Mace, George, *Locke Hobbes and the Federation Papers*, Southern Illinois, University Press, 1979, pp. 100-109.

en consecuencia, inspira una teoría contraria a la de Juan Jacobo Rousseau de tanta influencia en los orígenes del constitucionalismo mexicano.

Para Madison, una facción representa peligro para la democracia, pues tiende a concentrar el poder político y a constituir un gobierno tiránico. Desde su punto de vista, una facción puede constituir la mayoría o ser una minoría. Paralelamente, los derechos sociales son aspiraciones de una mayoría con carencias que se enfrenta a una minoría que es poseedora de los bienes y servicios. Teóricamente el Estado ofrece el escenario por medio del cual la mayoría puede ascender a los órganos representativos —congresos y presidencia— para inducir medidas de justicia social según el principio mayoritario (Constitución y legislación). Por su parte, las minorías se organizan y les es dable llegar igualmente al escenario representativo, así como configurar grupos de presión dirigidos tanto hacia el Congreso como a la administración pública y lograr influir en las decisiones.

Los derechos sociales conllevan así una fuerte carga ideológica que requiere de plataformas y propician la organización y agrupación de los integrantes de un sector de la comunidad. Este sector, plenamente identificado, se le ha denominado social y se integra por ejidatarios, comuneros, trabajadores, cooperativistas y miembros de empresas que pertenezcan mayoritariamente a los trabajadores.<sup>34</sup>

En la idea del derecho social, autores de distinta conceptualización como Georges Gurvitch y Gustav Radbruch<sup>35</sup> coinciden en rechazar, como exclusiva, la naturaleza tutelar del Estado hacia las clases menesterosas, para asegurar la naturaleza innovadora del derecho. Efectivamente, consideramos que la naturaleza de los derechos sociales implica varias diferencias con relación a los derechos individuales, entre las cuales podemos mencionar:

a) Los derechos sociales corresponden a grupos sociales. Su perspectiva es el hombre en relación a su pertenencia, voluntaria o involuntaria, a determinado grupo identificable por su organización, por sus condiciones o intereses comunes. Es voluntaria cuando media un acto consciente por parte de la persona para ser incluida en determinada organización (sindicatos, cooperativas, etcétera). Es involuntaria cuando por su propia condición la persona es asimilada a cierto grupo social (marginados, enfermos, consumidores, entre otros). Este grupo social es determinado en el sistema jurídico mismo; como ejemplo mencionamos el señalado en el artículo 1º fracción I de la Ley General de Sociedades Cooperativas (1938)

<sup>34</sup> Carrillo Flores, Antonio, "El concepto de la economía mixta", *Nuevo derecho constitucional mexicano*, p. 81.

<sup>35</sup> Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, 4a. ed., México, FCE, 1974, p. 157.

que determina como cooperativas a aquellos que son individuos de la clase trabajadora que integren una sociedad cooperativa.

b) El papel del Estado en los derechos sociales de promoción sustituye la "libre concurrencia" de particulares en la prestación de servicios y producción de bienes necesarios para la mayoría de la comunidad. Si bien el Estado liberal burgués es requerido a intervenir para hacer posible el disfrute de los derechos individuales, su papel es distinto puesto que su acción se reduce a brindar "derecho y orden" a través de registros públicos, cuerpos de seguridad y tribunales, interviniendo para *ayudar* en el disfrute espontáneo del derecho en cuestión, a través de regulación y de sanción. Por su parte, en los derechos sociales su disfrute es inducido y hecho posible a través de la acción estatal, no sólo a través de la legislación, sino también de canalización de recursos hacia la realización del sustrato de tales derechos.<sup>36</sup>

c) Los medios de defensa no se limitan a la heterocomposición, sino que permiten la autocomposición y la autodefensa.<sup>37</sup> No sólo la negociación y el compromiso son permisibles en las relaciones del sector social, sino que está reconocida la protesta regulada. Tratándose de la huelga o de las manifestaciones, son procedimientos comunes. En virtud del carácter grupal de los derechos sociales, la movilización de sus depositarios es relativamente sencilla por la comunidad de intereses, por lo que estos procedimientos resultan naturales. Asimismo, en otros países como los Estados Unidos, la heterocomposición ha sufrido transformaciones importantes como en la legitimación procesal para introducir las "acciones de grupo" (*class actions*) ante tribunales propios para considerar las pretensiones de los grupos sociales. En México ya ha sido sugerida esta medida y se merece un ulterior análisis.<sup>38</sup>

Al considerar al Estado como el promotor de los derechos sociales, no debemos abstraerlo de la realidad en la cual sus autoridades están inmersas. Ante todo son personas con intereses cuya afinidad puede ser coincidente o disgregante con los otros sectores. Para ello, la constitucionalización de los derechos sociales y su caracterización es necesaria para transformar las preferencias individuales de las autoridades en acciones sociales. De esta manera se abandona la idea del buen gobernante altruista,

<sup>36</sup> Fernández Ramos, Tomás, "Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos", *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 15, otoño de 1982, pp. 21-34.

<sup>37</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, caps. II y III, 1970; Fox Piven, Frances y Cloward, Richard, *Poor people's movements*, *Unitage Books*, caps. 1 y 5, 1979.

<sup>38</sup> Castro, Juventino, "Derechos sociales y garantías sociales", *Ensayos constitucionales*, México, Ed. Porrúa, 1977, pp. 165-178.

y en lugar de confiarse en el individuo, se confía en los principios constitucionales.<sup>39</sup>

9. El diputado constituyente Martínez de Escobar explicó, en 1916, lo que llamaba "libertad social", en el sentido de que es la libertad que corresponde al individuo en sociedad. Martínez de Escobar consideró que la libertad social vendría a restringir la libertad individual.<sup>40</sup> Sin embargo, esta noción consideramos que es incongruente con el propio significado liberal de derecho individual. Si los límites del derecho de un individuo llegan hasta donde empieza el otro, todo abuso de derecho deberá infringir los derechos del *alter ego* y, en contrapartida, toda opresión será la coerción sobre el derecho del *ego*. La declaración de derechos humanos, incluyendo a los sociales, gozan de la característica de fijar los límites tanto al *ego* como al *alter ego*.

Tratar de definir los derechos económicos, sociales y culturales, no conlleva ningún objetivo práctico. Los ordenamientos jurídicos son imperativos y no explicativos. Sin embargo, de todo lo mencionado en el presente trabajo podemos caracterizarlos de la siguiente manera:

a) Todo individuo, integrante de algún sector social organizado o no, tiene derecho a estar libre de la enfermedad, ignorancia, indigencia y desempleo. El Estado promoverá las condiciones favorables para su desarrollo económico, social y cultural, tanto en forma concertada como imperativa.

b) La consagración de los derechos económicos, sociales y culturales se hará de preferencia a nivel constitucional para determinar su carácter de decisión fundamental dentro de una comunidad nacional. La legislación secundaria tendrá como objetivo reglamentar tales derechos. Esta consagración es condición necesaria, pero no suficiente, de la plena vigencia y disfrute de los derechos.

c) La promoción de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el orden jurídico nacional e internacional, se hará a través de la creación de estructuras y procedimientos administrativos que se organicen exclusivamente para tal efecto. La planificación será un enunciado fundamental para esta promoción y constituirá el plan de acción de las estructuras administrativas. Esta planificación deberá ser participativa de los distintos sectores de la sociedad.

d) La promoción de los derechos económicos, sociales y culturales re-

<sup>39</sup> Cfr. Downs, Anthony, *An Economic Theory of Democracy*, Harper and Row, 1957, p. 290. Cuadra, Héctor, *La proyección internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, 1970, pp. 137-146.

<sup>40</sup> Noriega, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1967, p. 62. *Idem.*, "La reforma a los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...", *op. cit.*, pp. 97-126.

quiere de una visión integral de los requerimientos del hombre en sociedad, tanto en su plano material como intelectual.

e) La actividad del Estado será fundamentalmente de promoción y no sancionadora o pasiva.

f) En el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales se ha originado la tendencia de creación e integración de organizaciones sociales. El Estado deberá regular la constitución y funcionamiento de dichas organizaciones para evitar posibles tendencias oligárquicas.

g) En la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado consolida su predominio como legislador, administrador y planificador del sustrato fáctico de tales derechos. Dentro de este predominio o rectoría del Estado, destaca el papel del Poder Ejecutivo, que se consolida como gran promotor y negociador en la toma de decisiones. En todo caso, deberá atenderse la participación de los integrantes del sector social para la elaboración de las políticas relativas.

h) El Estado deberá regular la cooperación internacional pública y privada, en el desarrollo de las condiciones favorables para los derechos económicos, sociales y culturales, con el objeto de adecuarlos a los intereses prioritarios nacionales. La soberanía sobre sus recursos naturales y la autodeterminación política y económica, deberá constituir un axioma en las relaciones internacionales.