

Los derechos sociales y su defensa

Luis Gerardo Rodríguez Lozano

Profesor de tiempo completo en la Facultad de derecho y criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, MX, y nivel 1 del Sistema nacional de investigadores de conacyt. Dirección: gerardorodriguezmx@yahoo.com.mx.

Resumen: La constitución, los derechos sociales y el internacionalismo, estas ideas recorren caminos similares, muy comunicados entre sí, la protección de los derechos sociales es integral y se afianza en la constitución y en los tratados internacionales y estos derechos sociales se vinculan al orden jurídico internacional del que forman parte, es importante destacar los aportes que se han hecho en el derecho interno e internacional en aras de protegerlos para que estos tengan un fuerte impacto en la calidad de vida quiero destacar que en la medida en que estos derechos de corte social tengan una buena defensa jurídica la prestación de estos por parte del servicio público será más robusta además los derechos sociales son fundamentales para mejorar la calidad de vida de las personas y generar ciertos espacios de igualdad y bienestar en la sociedad. Los derechos sociales bien protegidos sin duda contribuyen a legitimar al estado pues no debemos olvidar que el fin del estado es el bien común en ese sentido este tipo de derechos es un logro del ciudadano y en este sentido es una construcción que se realiza de forma pausada en el tiempo que permite finalmente que se establezca en las constituciones igualmente se debe destacar que México y su constitución de 1917 es una verdadera conquista en aras de mejorar la calidad de vida de las personas la cual tiene mucha influencia.

Palabras clave: Derechos sociales. Constitución de 1917. Estado social.

Sumario: 1 Introducción – 2 Aspectos generales – 3 Historia de los derechos sociales – 4 Sentido de los derechos sociales – 5 Acceso a los derechos sociales – 6 Reflexiones finales – Referencias

1 Introducción

Es triste, muy triste tener que apuntar que la salvaguarda efectiva de estos derechos de corte social es actualmente ruinososa, como lo es la situación de los derechos humanos en general. Pero al menos se puede señalar que su consagración en nuestro texto constitucional es positiva y da esperanza de que se revitalicen con las nuevas posibilidades que le aporta la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 en donde sin duda se pueden ver nuevos cauces que alientan la protección de estos derechos a través de interpretaciones de más valor donde ya se pueden invocar principios y valores, entre otras posibilidades que se lograron con la reforma de 2011, en donde sin duda lo que se destaca es el empoderamiento del juez a través de la visión más activista que cobra con estos nuevos paradigmas jurídicos, que permiten albergar la esperanza de nuevos y renovados diseños jurídicos institucionales en esta materia, en donde el

acercamiento a otras realidades jurídicas que permite alcanzar y visualizar nuestro actual marco normativo – constitucional, es sin duda de la mayor y más grande trascendencia jurídica en los últimos tiempos.

Sin duda queda mucho camino por recorrer y aprender, tomar una mejor conciencia social de nuestros graves problemas que genera la desigualdad social y de lo importante que es ir adquiriendo un mayor conocimiento en estos problemas para que de la mano de una renovada conciencia social se puedan dar correcta respuesta al flagelo de la desigualdad social.

2 Aspectos generales

Una verdadera y veraz práctica de la política implica la estructuración de instituciones capaces de expresar el sentimiento de la justicia, el cual cobra fuerte relevancia en una realidad cada día más global y desigual, implicando por tanto el sentimiento de la solidaridad que otorga la justicia en el centro del debate político haciéndonos ver que un Estado que aspire a la modernidad no le puede dar la espalda a la realidad social de nuestro tiempo, en donde sin duda la injusticia que genera la desigualdad es una de las grandes aspiraciones a corregir en estos tiempos, ya que es evidente que la sociedad realmente justa se verifica en el destino que esta les reserva a los ciudadanos más desfavorecidos:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. El fin de la política es el buen gobierno, y este se consigue cuando las instituciones tratan con justicia a los ciudadanos. Así pues, la tarea principal de la filosofía política consiste en saber qué es una sociedad justa, pero no una sociedad abstracta o imaginada, sino la nuestra, la real (PUYOL, 2015, p. 4).

Es importante señalar que los derechos sociales muestran una continuidad teórico – práctica en el tiempo que vinculan a los derechos sociales con el Estado interventor que se estableció en Europa Occidental en el siglo XX y en el caso de México los derechos sociales aparecen en la Constitución de 1917, es de hacer notar que el constitucionalismo social es fruto de las transformaciones del Estado. En la medida que avanzó el siglo XX, el Estado muestra un rostro de preocupación por las injusticias sociales, lo que le llevo a asumir un rol activo en ciertas actividades que implicaban aspectos vitales para la sociedad, dando origen de esta forma a lo que se conoce como Estado Social, estas realidades se vieron reflejadas en la realidad constitucional, reflejando claramente estas preocupaciones en su articulado.

Como lo ha señalado Manuel García Pelayo, el Estado social marcó en su momento la pauta en cuanto a la modernización del Estado y de la sociedad, el tránsito de un Estado liberal y abstencionista en cuestiones sociales a una realidad activa e interventora, pero conservando las virtudes del Estado liberal:

Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado nacional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y post industrial en sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y administrativas para enfrentarlos (GARCÍA PELAYO, 1997, p. 18).

El Estado social adquiere en este sentido un carácter regulador en el funcionamiento del Estado, lo que implica una mayor participación del poder público, particularmente en una visión socio-económica, lo que dio lugar en su momento a un pacto social de visión incluyente donde el resultado fue el nacimiento a nivel constitucional de los derechos sociales y a su vez esta consecuencia implica el que el Estado intervenga en la visión económica del Estado.

El Estado social pese a las contrariedades que pueda presentar ha demostrado su valía, lo que le hace tener actualidad y validez para el presente, sin omitir los cuestionamientos adversos y severos que un sector del pensamiento económico y político expresan sobre estos temas. En este sentido, es una realidad que hoy en día la teoría del Estado social que promueve los derechos sociales se contraponga con el pensamiento neo liberal que es una corriente político económica que considera que un Estado eficiente se debe abstener de intervenir en los procesos económicos y por ende confiar en que las leyes del mercado y de la competencia son capaces de generar bienestar y crecimiento económico en toda la sociedad, por eso, podemos señalar que este tipo de manifestaciones han calado fuerte, tanto que hoy en día sigue siendo una realidad la posición que establece que las leyes del mercado y de la competencia disociadas del carácter interventor del Estado son capaces de generar bienestar social, y pese a que este tipo de posturas ha atravesado momentos de fuertes y contundentes críticas, en el presente sigue disfrutando de un sólido prestigio en las aulas académicas y en los debates políticos que se dan en los países de capitalismo avanzado, así como también en un buen sector de naciones del tercer mundo. No obstante, también el Estado social se encuentra a revisión dentro de un proceso de readaptación del mismo, ya que no se puede evadir que el Estado social pese a su prestigio como idea y realidad que genera cohesión social se encuentra en crisis, y de ahí que esa crisis ha sido aprovechada por quienes ven en el fenómeno de la privatización una respuesta positiva a la pobreza y desigualdad social, esta realidad de la

privatización ha traído consigo los vientos de la desregulación económica y por ende en la privatización de lo público lo que a su vez ha entronizado a lo privado sobre lo público con las consecuencias que esto conlleva.

Si inicialmente la aparición y evolución de los derechos sociales se encuentra vinculada a sistemas políticos clientelares y patrimonialistas, disociados de la democracia y de un Estado de derecho fuerte, lo que propició corrupción y su posterior desgaste que trajo como ya se ha señalado las ideas del mercado y la libre competencia como solución a las crisis económicas, como se puede ver pasamos del Estado providencia a un Estado abstencionista que se caracteriza por su cada vez más nula intervención en la economía, se postula desde esta línea de pensamiento política económica que el mejor Estado es el menor Estado, desde el que se supondría que en este nuevo paradigma se encontraría mejor respuesta a los problemas sociales del Estado vía una mejor gestión de los derechos sociales, enfocados desde otra perspectiva, la visión de la eficiencia que se supondría aportaría el mercado, no obstante como dice Fernando Atria un modelo de desarrollo, el neoliberal que se caracteriza por su carácter "...inhumano fue humanizado" (ATRIA, 2014).

Es por eso que si en su momento los derechos sociales y su prestación fueron un factor de legitimidad y cohesión social de regímenes no precisamente democráticos, hoy en día la abstención del Estado en estos rubros torna complicada la gobernabilidad del Estado, por eso cuánta razón tienen las palabras de Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona al expresar lo siguiente:

La opción de nuevo no está en los extremos ni en los dogmas, que de sobra han demostrado su perplejidad e ineficacia ante los complejos problemas económicos y políticos que nuestro tiempo afronta. En principio, es ingenua la aceptación acrítica de los argumentos del libre mercado y la economía de la oferta, que como reacción al desencanto de la intervención del gobierno ha surgido en varios países, como tampoco podría ignorarse la determinante influencia que aquellas leyes ejercen en el proceso económico. Ante la crisis actual de los paradigmas, se recomienda innovar, buscar la opción alternativa, que, reconociendo el papel del orden económico, también admita sus fallas y límites frente a deseconomías externas, bienes públicos, y frente a imperfecciones de mercado, como estructuras oligopólicas y monopólicas. Así, como frente a los problemas de la distribución del ingreso, por ello, ante el dilema entre el Estado mínimo y el Estado máximo, se propone llegar a un Estado óptimo. No existe, además, un milagro del mercado que haga que la población y los recursos lleguen al equilibrio y los mantenga ahí, la competencia por sí misma no puede funcionar sin un marco legal, político y adecuado, y los mercados competitivos no sobrevivirán los esfuerzos de los competidores mismos para eliminar sin la incesante vigilancia de los gobiernos, de ahí que si los gobiernos, los funcionarios electos y

las organizaciones del orden civil son denunciados continuamente como lo peor y si se les dice que no valen nada, considerándoles como cuerpos externos en una organización utópica de mecanismos privados, las instituciones centrales y la infraestructura social, política y económica decaerán y morirán (FIX-ZAMUDIO; VALENCIA CARMONA, 2017, p. 643).

Lo cierto, es que el mercado es vital para aportar dinamismo a una sociedad, sin olvidar como señala Herman Heller que: “la teoría del Estado se propone investigar la específica realidad de la vida estatal que nos rodea. Aspira a comprender al Estado en su estructura y función actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución” (HELLER, 2017, p. 21). Es esencial esta comprensión de los derechos sociales, en el devenir de su presente y futuro en sociedad, la crisis económica por la que atraviesan muchos países y sus repercusiones en la calidad de vida de las personas nos obliga a reflexionar sobre estos derechos y su exigibilidad.

3 Historia de los derechos sociales

Desde un análisis de comprensión de la teoría del Estado es posible señalar que los derechos sociales se explican en su forma y sentido de ser desde una perspectiva de estatalidad, pues es real que estos nacen en el seno del mismo Estado como producto de múltiples reflexiones, debates y luchas políticas revolucionarias que dieron como resultado el nacimiento de los derechos sociales y la implicación del Estado de forma muy directa y concreta para su materialización en favor del ciudadano. Los derechos sociales tienen su razón en la cohesión social que galvaniza al ente estatal siempre y que estos se presenten correctamente y sean salvaguardados en favor del ciudadano, particularmente del que menos tiene, pues esto da como resultado la unión social. En relación con esto, Rodolfo Arango señala:

Los derechos sociales tienen una larga y abigarrada historia. como producto de revoluciones y luchas políticas han sido reconocidos a grupos o colectividades, como la clase trabajadora, en forma de derechos laborales y a la seguridad social, o individuos en estado de necesidad, en forma de un derecho a la subsistencia. en el siglo XX fueron incluso identificados por algunos como derechos socialistas, ajenos al orden constitucional burgués (ARANGO, 2017, p. 495).

Quienes ven en los derechos sociales un factor de bienestar social, paralelamente ven en el Estado un garante de estos satisfactores que generan los derechos sociales y en el modelo gendarme que se caracteriza por un dejar hacer

y dejar pasar que redundaría en una despreocupación de las necesidades sociales de la colectividad, es por eso que la solidaridad que brindan los derechos sociales mediante un hacer estatal es vital para la estabilidad y la paz social, y así lo explica y reconoce un expositor y conocedor de la solidaridad como Nell-Breuning señalando:

Solidarismo es aquel sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo está ordenado a la comunidad en virtud de las disposiciones para la vida social ínsita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe...Cada cual ha de responder por el todo cuya parte es; el todo ha de responder por cada uno de sus miembros. Característico del solidarismo es su concepto del bien común y la posición dominante que le asigna (FERNÁNDEZ RUIZ, 1999, p. 487-488).

Inicialmente el asunto de la solidaridad consistía en la atención principalmente de la sociedad marginada integrada principalmente por los pobres, niños y ancianos, y se desarrollaba principalmente a través de instituciones de beneficencia pública o privada, esta solidaridad nace asociada a las demandas que se establecían en la lucha política, y en algunos casos se adquiría un cierto régimen legal, particularmente el del trabajador asalariado.

Los sucesos revolucionarios transformaron mucho la realidad del Estado y sus relaciones con la sociedad, pues el cambio que se vivió generó un proceso dialéctico que impulsó un continuo y permanente cambio en el entorno estatal y social. Así, se aprecia con claridad un fenómeno mutativo en donde la constante es el papel protagónico del hombre. Es el hombre y sus circunstancias lo que permite el surgimiento del avance y del retroceso, pues el hombre es el lobo del hombre y la medida de todas las cosas. En este acontecer de desarrollo de la dialéctica se mira la alteración de los roles que representa y cumple el hombre y el ente estatal en un determinado momento, todo esto de la mano de la ideología imperante en todo tiempo y lugar. Por lo que hace a la economía y la sociedad, la ideología va determinar y condicionar su actuar en su devenir en el tiempo que interactúa con la ideología dominante, tal como se cumple cabalmente en los modelos estatales: esclavista, feudal, socialista, absolutista, libertario, totalitario e intervencionista social.

El florecimiento y apogeo de los derechos sociales se da en el modelo interventor social, pues aquí el Estado como conciencia, sensibilidad y asume la realidad del entorno, y le queda claro que tiene un deber de apoyar el bienestar social en diversos momentos del hombre en su actuar social, se crea una mayor

dinámica de convivencia entre Estado y sociedad, el Estado en este modelo político cobra fiel conciencia de su deber para con su sociedad, estamos en este sentido en presencia del Estado social, el que sin duda representa la mejor representación del Estado social y democrático de derecho, la libertad y solidaridad se buscan, se encuentran y recrean en los valores de la convivencia solidaria que asume que todos vamos en el mismo barco, en este sentido Francia es buen ejemplo de la conexión de las máximas de la libertad, igualdad y la fraternidad, como un principio máximo que emana de la revolución francesa, que despliega derechos para el hombre frente al Ente político estatal, es en Francia donde también la preocupación por la solidaridad hace posible la creación de Comités contra la pobreza, haciendo posible que se cristalice un derecho a la asistencia público social para todo aquel que padezca necesidad, todo hombre tiene derecho a la subsistencia y a la dignidad humana.

Posteriormente las luchas revolucionarias e ideológicas “socialismo vs capitalismo”, y ante la coyuntura favorable que la segunda guerra mundial le deparó al socialismo se volvió una imperante necesidad de varios países detener a esta ideología, y la forma viable de lograr esto fue mediante la expedición de legislaciones solidarias de apoyo al pobre que empezó a otorgar en este sentido el Estado prusiano a quien tuviera necesidad, pero sin abandonar la forma del mercado, pues debe quedar claro que el mayor dinamizador de una sociedad ha sido siempre y será siempre el capital.

Al cambio de siglo este modelo de bienestar social se reditó en el siglo XX y se juridificó en los textos constitucionales, como la mexicana de 1917 y la de Weimar en 1919, diversos derechos de contenido social que vinieron a complementar a los derechos individuales o de libertad, y muy importante aportó legitimidad y cohesión social al Estado, tan es así que los gobiernos herederos verdaderos de la tradición constitucional de 1917 aprendieron el valor enorme del derecho social como factor de estabilidad. Acerca de esta característica de los derechos sociales como factores de legitimidad estatal, Arnaldo Córdoba comenta:

Para conjurar la oposición sin reservas, alternativa siempre abierta, el poder presidencial estaba provisto de una carta que desde un principio aprendió a jugar con maestría: la carta de las reformas sociales. Cada periodo presidencial se significa por su desempeño de diverso grado en la continuación de las reformas sociales; su realización es siempre parcial, pero está constantemente en juego. Es la verdadera línea de masas del gobierno, la que lo define y lo prestigia, pero sobre todo la que lo vigoriza y, como hemos visto la que le permite mantenerse por sobre todos los grupos como el supremo árbitro de la nación (CÓRDOBA, 2015, p. 59).

Como se puede observar, los derechos sociales que tienen su aparición en la Constitución de 1917 a la luz de la lucha revolucionaria se plasmaron en el derecho positivo como normas que se encontraban dirigidas al legislador para que este a su vez generara las condiciones reales de aseguramiento de los fines y objetivos sociales que estas perseguían en cuanto a colmar las situaciones más vitales del ser humano, tales como: salud, educación y vivienda. Es en este sentido que la socialidad de estos derechos les implica automáticamente una funcionalidad política de cohesión y legitimada al interior del Estado, dado que estos derechos están llamados a lograr la equidad entre las personas.

Jorge Carpizo lo dice claramente en el sentido de remarcar el carácter galvanizador de estos derechos, que habría ser el carácter y misión de estas normas en sus inicios y que hoy en día se vuelve una realidad resaltar esta visión y darle un impulso renacentista que de fuerza y vigor actuante por que el:

... Estado de los derechos de la justicia social, en virtud de que cuando esos derechos se plasmaron en la Constitución Mexicana no se pensaba prioritariamente en una estructura política determinada que se modificaba para dar cabida a reivindicaciones sociales, sino a la imperiosa necesidad de mejorar el nivel de existencia de los contingentes que habían hecho posible el triunfo armado, de aquellos que lucharon en el movimiento social mexicano, en forma primordial los campesinos y trabajadores, quienes vivían en la miseria o en la pobreza; es decir, la idea que guio al reconocimiento de esos derechos fue la de la justicia social. Desde luego que los constituyentes más lúcidos se percataron de que esa declaración modificaba la naturaleza del Estado para que esos derechos se pudieran realizar (CARPIZO, 2013, p. 371).

Pasado poco más de un siglo de distancia de la consagración de los derechos sociales en la Constitución mexicana de 1917 es una realidad que las ideas que dieron origen a este importante triunfo social en favor de quienes menos tienen, han tenido un carácter evolutivo, y por ende han logrado una precisión más aguda en el plano interno e internacional, dando como resultado la plena vigencia de estas aspiraciones sociales a través del derecho que exige su realización, pese a lo anterior es claro que en nuestra realidad nacional estas conquistas jurídicas tienen aun de cierta forma un contenido aspiracional. Es importante añadir que los derechos sociales e individuales se complementan mutuamente, pues la libertad implica igualdad, ya que si no hay igualdad mínima difícilmente nuestra individualidad gozará de un criterio sano, para Sergio García Ramírez esto es muy claro, ya que:

Al final del prolongado proceso y del arduo debate, se llega a una firme conclusión: el carácter integral de los derechos humanos. Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma cobertura. No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, existe esmero sobre los derechos civiles y políticos -o solo algunos de ellos, entre los más visibles- y desatención acerca de los otros. Las libertades de expresión o de sufragio no absuelven ni compensan la ignorancia, la insalubridad y la miseria (GARCÍA RAMÍREZ, 2003, p. 130).

De esta suerte, es a todas luces un logro de los constituyentes de 1917 el haber hecho realidad la construcción de un núcleo vital protector para la persona mediante importantes, trascendentes y esenciales conquistas jurídicas para las mayorías que vivían en la orfandad, en su momento este avance significó y significa ahora mismo un mínimo vital de subsistencia social que le da a nuestra norma fundamental en lo social su signo distintivo. Además, la complementación del constitucionalismo liberal con el social de 1917 conforma lo que Peter Haberle a denominado constitucionalismo total: "...a los derechos civiles y políticos se añadirán paulatinamente -en un viraje que supongo sin retorno, aunque las tentaciones del regreso asechan siempre- los "otros" derechos: económicos, sociales, culturales. Hoy, ambas especies definen la identidad y la obra del Estado de derecho gobernado por un "constitucionalismo antropocéntrico" (HABERLE, 2011, p. 115). En el ámbito, este proceso se ha dado de forma similar, pues el reconocimiento de derechos se ha dado en diversas etapas generacionales, la primera la constituyen los derechos individuales, para posteriormente en una segunda etapa añadirse los derechos sociales, lo que pareciese hacer ver en estos derechos de corte social, derechos de segunda categoría, lo que lamentablemente podría constituir una cierta verdad en estos días, pues si fuese esto de otra forma el panorama de fuerte y brutal marginación social en que viven amplias capas de la sociedad la marginación tendría un rostro menos agresivo o dicho de otra forma más amable y esperanzador, sin embargo:

A la luz de su evolución histórica, los derechos sociales han quedado atrapados en una doble significación: para algunos se trata de verdaderos derechos universales -por ejemplo el derecho a un mínimo social (vital, existencial)- con la misma importancia que los derechos fundamentales de defensa, (para otros, sus titulares pueden ser los nacionales que por su situación objetiva de necesidad son protegidos por la comunidad política particular mediante disposiciones generalmente de ley. El divergente sentido y alcance reconocido a los derechos sociales exige profundizar en el ejercicio de su estructura, fundamento y exigibilidad (ARANGO, *Derechos sociales: un mapa conceptual*, 2017, p. 501).

4 Sentido de los derechos sociales

El sentido ser de los derechos sociales se encuentra integrado en su nacimiento y devenir en el tiempo, pues como se ha podido ver la lucha y consagración en textos constitucionales de los derechos sociales ha permitido ver las causas que motivaron la aparición de estos, y que de una forma u otra la doctrina jurídica, filosófica, política e histórica han coincidido en señalar entre estas razones las siguientes: igualdad, libertad, dignidad y solidaridad.

Desafortunadamente en este tipo de derechos, no resulta extraño encontrar consideraciones adversas a estos, en el que se les niega todo valor o reconocimiento jurídico, y más bien se les considera meras declaraciones de buenas intenciones, instrumentos de manipulación política y de disuasión social, en definitiva para un sector de la sociedad y de la doctrina jurídica se piensa que son:

documentos de carácter político antes que catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, a diferencia de la gran mayoría de los derechos civiles y políticos. De acuerdo a esta visión, estos últimos son los últimos derechos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente (ABRAMOVICH, 2004, p. 19).

No obstante lo anterior, en el carácter de la igualdad radica en un sentido una importante razón de ser para la fundamentación democrática, al buscar caminos que tiendan a la inclusión de las personas, particularmente de aquellos grupos que se encuentran en situaciones de desventaja y por ende requieren de una intervención positiva – garantista del Estado en su beneficio, pues la no atención del Estado en favor de estos grupos les limita sus aptitudes y capacidades para potenciar su carácter de autonomía que le da el gozar de libertad, pues el impulso social que dan los derechos sociales les permite a los seres humanos una cierta capacidad ilustrada de decisión, que se da cuando hay condiciones mínimas de bienestar en la persona: alimentación, educación, vivienda, seguridad social, que vendrían a ser estos derechos un deber de atención para el poder público, particulares, y grupos sociales en beneficio de la sociedad, procurando la mayor cobertura en razón del presupuesto y de la ideología, y muy importante desde la perspectiva siempre del Estado de derecho democrático y social, en opinión de Gregorio Peces Barba la importancia de esta satisfacción social radica en que:

... si las necesidades de mejora no están satisfechas, se dificulta o se impide la optimización de las posibilidades de desarrollo, de crecimiento y de progreso, físico, económico, cultural y social, que se encuentra en la condición humana. Son aquellas necesidades cuya superación permite incrementar el nivel de decisión, la capacidad

de discernimiento y de elección, y acrecientan las posibilidades de desarrollo moral de las personas. Aunque deben satisfacerse por igual, o permitir que todos puedan tener la oportunidad de acceder a ellas, los resultados no pueden ser homogéneos, puesto que dependen de la capacidad de cada uno para obtener los mayores frutos posibles (PECES, 1995, p. 223-224).

Todos estos derechos sociales tienen como razón de ser la salvaguarda de ciertas y esenciales causas continuas de mantenimiento y de mejora para la persona en función de una visión de inclusión y participación que les da el gozar de un empoderamiento social.

Es muy importante y relevante para el empoderamiento que da el contar con estos derechos las circunstancias sociales, políticas y económicas del Estado, ya que estas son las que delimitan la eficacia y potencia de estos derechos en mayor o menor medida, y primeramente son estas razones las que permitieron la consagración de estas necesidades en derechos en 1917, lo que a la postre ha sido vital para el desarrollo e inclusión social de la persona, y la causa de que no se haya dado un mayor impacto en el conglomerado social han sido en mi consideración, razones políticas en cuanto a la utilización y manipulación social que se da vía la prestación clientelar de estos derechos.

Finalmente, lo que debe quedar claro, es lo que acertadamente señala Manuel Atienza:

El Estado tendrá, pues, que intervenir activamente a fin de asegurar a todos los miembros de la sociedad una serie de prestaciones sociales, económicas y culturales que les permita dotar de contenido a las libertades demoliberales. Ahora no se trata ya ni del Estado liberal ni del Estado simplemente democrático, sino del Estado social de Derecho o, para emplear la frase ambigua de nuestra Constitución, del Estado social y democrático de Derecho (ATIENZA, 2017, p. 102).

Así pues, para Gregorio Peces Barba la condición material de la igualdad debe tener claro que el grado de satisfacción de estas necesidades consisten en el carácter de ser:

... innegociable, porque cualquier transacción al respecto, cualquier consenso factico, afectaría a la misma existencia del ser humano, como un fin en sí, o como expresión de una dignidad valiosa, lo que rompería la posibilidad de la autonomía moral. Este argumento refuerza la idea de la imprescindible presencia de la libertad promocional, en el contexto de la libertad social, política y jurídica que fundamenta los derechos humanos, aunque esta necesidad lógica no se produzca siempre en la realidad histórica. En cuanto a las necesidades de

mejora no le sería aplicable esta argumentación (PECES, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, 1995, p. 225).

En cuanto al valor de la libertad que le da fuerte vitalidad y sentido a la democracia, cobra verdadera vitalidad en la posibilidad de ejercer tu decisión desde una perspectiva ciudadana, formando parte activa y actuante en el proceso democrático de la sociedad, para lo cual se fortalece en la perspectiva igualitaria que le aporta un mínimo vital como condición indispensable del principio de justicia que debe considerar todo Estado democrático social que le aseguraría un adecuado ejercicio democrático con un contenido igualitario al ciudadano, no perdamos de vista que la tradición democrática de raíz liberal-igualitaria encuentra su verdadera razón de ser en la igualdad y la dignidad humana, entendiendo esta última como el verdadero reconocimiento y respeto que se muestra por el ser humano, y la mejor forma de darle reconocimiento a la dignidad de la persona es mostrar pleno respeto por el ser humano y procurar e instrumentar medidas sociales-materiales que le den inclusión plena a la persona, pero tampoco se debe perder de vista que en el aspecto liberal, y en esencia en los derechos políticos y civiles muchos encuentran el origen del deceso de los derechos sociales, pues la naturaleza de estos es diversa, y en un mundo global como en el que vivimos suele privar la fuerza de los derechos individuales en decremento de los derechos sociales que se ven disminuidos y por ende vuelven compleja su justiciabilidad:

Uno de los puntos que se repiten para sostener la pretendida distinción de los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, radica en que el primer género de derechos humanos generaría exclusivamente obligaciones negativas o de abstención, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público. De acuerdo con esta posición, las obligaciones negativas se agotarían en un no hacer por parte del Estado: no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no violar la correspondencia ni los papeles privados, no interferir con la propiedad privada, etc. Por el contrario, la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas: proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad. En el primer caso, bastaría con limitar la actividad del Estado, prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el segundo, el Estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen” (ABRAMOVICH, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2004, p. 21-22).

Sin demeritar el fuerte valor de los derechos civiles y políticos, la solidaridad que generan los derechos sociales implica un fuerte y firme respeto de reconocimiento por los derechos humanos y la dignidad de la persona, pero la cohesión que aportan estos derechos impulsa una coordinación e interconexión entre todos los miembros del conglomerado social, en dicha conexión juega un rol crucial el aspecto económico, sin desconocer la importancia de la libertad como valor supremo, si considero que la solidaridad es lo que permite un dialogo común y respetuoso entre todos los miembros, ya que el factor solidario es sumamente importante en sociedades cada día más complejas, pero a la vez más interconectadas e interdependientes, donde definitivamente si algo le da sentido de finalidad es la solidaridad que realizan los derechos sociales que permiten galvanizar a la libertad y al tejido social.

Lo cierto es que los derechos sociales muestran una complejidad y un cierto carácter ambiguo que desmenuza con claridad Gerardo Pisarello:

La asunción del carácter poliédrico de los derechos fundamentales permitiría asumirlos, igualmente, como derechos a la vez positivos y negativos, en parte prestacionales y en parte no prestacionales, costosos y no costosos, determinados e indeterminados, con un contenido exigible *ex constitutione* y con un contenido de configuración legal, con una dimensión objetiva y con una dimensión subjetiva, con una estructura de mandatos y principios rectores y con una estructura de derechos justiciables. Esa caracterización, por su parte, haría posible plantear, bien el perfeccionamiento conjunto de sus garantías, bien el reconocimiento de la equivalencia potencial en sus mecanismos de protección (PISARELLO, 2007, p. 111-112).

Es importante reconocer que en la medida de satisfacción de estos derechos la supervivencia y el disfrute de condiciones materiales adecuadas a la subsistencia del ser humano el ejercicio de las libertades será más pleno de satisfacción para la persona, por lo que en esa medida los derechos sociales interesan a todos dado que contribuyen a una mayor estabilidad social. Aunque definitivamente tienen una mayor importancia para los grupos socialmente desaventajados, quien suelen tener un goce de estos derechos más grato y por ende con una expectativa de superación e inclusión, en este sentido se comprende plenamente que el reclamo y la consagración en la norma llama a la sensibilidad social de quienes ven con afecto a estos derechos de corte social.

Asimismo, los derechos sociales deben permitir una mayor capacidad de ejercicio en la sociedad al individuo, pues se entiende que los derechos sociales entre sus características se encuentra principalmente el ser un vehículo de empoderamiento para la persona en su actuar en sociedad, en suma pues

refuerzan las capacidades en todos sentido, pero de manera principal la de actuar plenamente en sociedad:

Martha Nussbaum ha planteado una teoría de la bondad humana que considera como un desarrollo del enfoque de Amartya Sen sobre las capacidades. El enfoque de las capacidades busca generar un espacio entre una visión “bienestarista” y una visión “recursista” de lo bueno. Dicho enfoque no indaga acerca de si una persona se siente satisfecha con lo que tiene o hace, así como tampoco se ocupa meramente con los recursos que dicha persona tiene a su disposición. Por el contrario, dicho enfoque sostiene que el valor en la vida de un individuo tiene que ser entendido en términos de funcionamientos y capacidades: Nosotros no nos preguntamos únicamente acerca de la satisfacción de una persona con lo que ella hace, sino acerca de qué es lo que ella hace, y que es lo que dicha persona podría hacer (cuáles son sus oportunidades y sus libertades (BILCHITZ, 2017, p. 40).

De acuerdo a esta posición, las obligaciones positivas de prestación que el Estado asume mediante los derechos sociales, y que a la larga es lo que permite una mayor fuerza y vigor en las capacidades de empoderamiento de las personas en su interacción social, dependerá fuertemente de los presupuestos públicos que erogue y de cómo los invierta y muy importante del control y vigilancia de este gasto público social, no se pierda de vista en ningún momento que la prestación estatal es el núcleo toral y contenido fundamental de los derechos sociales, tales como: educación, salud, vivienda y trabajo, entre otras, en estos casos y otros lo que se debe resaltar es que el ejercicio del derecho se entiende solamente a través de la intervención del Estado, por lo tanto la negación de la intervención y prestación del Estado implica de manera natural la ausencia en todos sentidos del derecho y del sujeto que hace uso del derecho.

Asimismo, un poderoso argumento para Amartya Sen en pro de los derechos sociales que no hay que perder de vista, por su carácter crucial para captar el interés de estas necesidades que puedan redundar en políticas públicas adecuadas que permitan un correcto y virtuoso funcionamiento de estructuras que atiendan estas necesidades, tanto en su fase prestacional y defensiva, es: “Para la idea de la justicia resulta crucial que tengamos un fuerte sentimiento de injusticia con muchos y diferentes fundamento, y sin embargo que no coincidamos en un fundamento particular como razón dominante para el diagnóstico de la injusticia” (SEN, 2009, p. 34). La consideración del economista indio es muy seria pues nos recuerda que para atender las causas de la injusticia es necesario tener un sentimiento genuino de preocupación que se afiance en buenas razones, para que esa sensibilidad de buenos frutos en beneficio de las mayorías más desventuradas.

Ese sentimiento de incomodidad lo expresa de forma brillante Norberto Bobbio, y nos da un buen ejemplo de la preocupación genuina de sentimientos que debe existir para volver más operativa la idea de la justicia, como se puede ver a continuación:

Estas diferencias resultaban especialmente evidentes durante las largas vacaciones en el campo, cuando nosotros llegados de la ciudad, jugábamos con los hijos de los campesinos. Entre nosotros, a decir verdad, reinaba una perfecta armonía afectiva y las diferencias de clase eran absolutamente irrelevantes, pero no podía escapársenos el contraste entre nuestras casas y las suya (en verano íbamos descalzos). Todos los años, al llegar de vacaciones, nos encontrábamos de que uno de nuestros compañeros de juego había muerto en invierno de tuberculosis. No recuerdo, en cambio, una sola muerte por enfermedad entre mis compañeros de Turín (BOBBIO, 1998, p. 27-28).

5 Acceso a los derechos sociales

En el curso del tiempo, y particularmente a consecuencia de las luchas sociales del ser humano por el reconocimiento de su dignidad en el siglo xx es que la persona va encontrando una respuesta a estas luchas en las que forma parte el reconocimiento de su dignidad que dan como resultado los derechos sociales que se vuelven fundamentales para la subsistencia de este, entre los que encontramos: salud, educación, alimentación, trabajo, vivienda y en donde el sujeto encuentra la posibilidad de exigirlos por la vía política y jurídica. En este sentido la vía política inicialmente fue un factor de verdadera importancia y trascendencia para el disfrute y posterior aseguramiento de los derechos sociales.

Los derechos sociales son fruto de muchas luchas sociales de diversos sectores sociales en el siglo XX, muy particularmente de los sectores marginados que se concentraban esencialmente en la clase trabajadora, arrojando como resultado el que hoy en día estas conquistas sociales se encuentran consagradas en múltiples textos constitucionales, tanto de países liberales, como socialistas, pues ambas orientaciones de gobierno les reconocen su carácter indispensable y necesario para la legitimidad y gobernabilidad de los Estados, asimismo también están contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

La exigencia jurídica ha resultado más lenta, por lo tanto, es una asignatura pendiente de los Estados y sin duda uno de los mayores retos para el derecho y sus operadores jurídicos, máxime que en la actual realidad económico y política son una importante necesidad y obligación para el Estado dar acceso al disfrute de estas prestaciones sociales, una importante forma de justiciar jurídicamente a

estos derechos la constituyen los pactos internacionales de derechos humanos, particularmente importantes principios que se encuentran contenidos en estos instrumentos internacionales como lo es el de progresividad, que ha permitido un importante dialogo jurisprudencial entre tribunales que ha permitido ricas interpretaciones en favor del justiciable.

Un ejemplo de esa preocupación de defensa a nivel judicial se puede ver en las valiosas interpretaciones judiciales de la Corte Warren en los Estados Unidos de la cual fue testigo el jurista norteamericano Mark Tushnet de esos momentos cruciales para el activismo judicial en beneficio de los que menos tienen y así no lo cuenta:

Mi trabajo sobre el derecho constitucional comienza cuando el juez Earl Warren dejó la Corte Suprema, aunque la transformación completa de la Corte sucedió años después. Aun así, en ese momento surgieron los límites del liberalismo legal. Sin duda, las decisiones de la Corte Warren defendieron las causas de los derechos civiles y la justicia social. Sin embargo, para cuando Warren dejó la Corte, los movimientos sociales de izquierda estaban pidiendo más de lo que la Corte estaba dispuesto a darles. En temas específicos, algunos jueces estaban dispuestos a presionar los límites existentes para llevar a cabo programas destinados a reducir la desigualdad material en los Estados Unidos. No obstante, la Corte en su conjunto no quería ir más allá, por lo que la academia empezó a racionalizar-justificar- los límites del control constitucional para llevar a cabo cambios sociales (TUSHNET, 2016, p. 5-6).

Lo que se puede ver en esta reflexión del jurista americano Tushnet son los frágiles equilibrios sociales-jurídicos y políticos que permean siempre en la configuración y justiciabilidad de los derechos sociales, aquí se ve claramente que el derecho siempre ha tenido una faz política y acaso esta resulta siempre más importante que el aspecto legal, no obstante, se debe reconocer que ha habido importantes avances en la metería desde la perspectiva de los nuevos paradigmas que se dieron en materia de derechos humanos a raíz de la reforma constitucional de 2011.

6 Reflexiones finales

Si algo nos muestra la historia política y constitucional de nuestro país es la importancia marginal que han tenido los derechos sociales en el tiempo, donde tristemente se puede ver que tienen una condición más utópica que real. Hay que profundizar mucho y muy a fondo sobre el cómo nacen y cómo es que siguen teniendo una visión marginal a más de 100 años de su nacimiento en nuestro país,

esto es muy importante ya que nos va dar una mejor comprensión de la realidad de estos y no el sentimiento aprensivo que se tiene por los pocos avances en esta materia, tenemos que tener un conocimiento claro de nuestra historia para poder enmendar los errores, particularmente considero que una respuesta a esta infatúa realidad se puede apreciar desde la Teoría del Estado, pues mucho se ganaría si desde las aulas se le muestra al joven la trayectoria del Estado y de sus ideologías, así como del significado en sentido amplio que tienen estas para el desarrollo de un país, pero no tengo ninguna duda y comparto plenamente la reflexión del jurista y estudioso del Estado Hermann Heller en el sentido de que si algo hay que permita la cohesión social es sin duda una adecuada y ponderada idea del Estado, de su importancia para la justicia social.

Referencias

- ABRAMOVICH, V. y. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España: Trotta.
- ARANGO, R. (julio-diciembre de 2017). *Derechos sociales: un mapa conceptual*. Centro de Estudios Constitucionales SCJN(5).
- ATIENZA, M. (2017). *Introducción al derecho*. Distrito Federal, México: Fontamara.
- ATRIA, F. (2014). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público* [versión para Kindle]. Santiago, Chile: LOM.
- BILCHITZ, D. (2017). *Pobreza y derechos fundamentales: la justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*. (J. A. Quispe, Trad.) Madrid, España: Marcial Pons.
- BOBBIO, N. (1998). *Autobiografía*. (E. Benitez, Trad.) Madrid, España: Taurus.
- CARPIZO, J. (2013). *La Constitución mexicana de 1917: longevidad casi centenaria*. Distrito Federal, México: Porrúa.
- CÓRDOBA, A. (2015). *La formación del poder político en México*. Distrito Federal, México: Era.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. (1999). *Servicios públicos*. Distrito Federal, México: Porrúa.
- FIX-ZAMUDIO, H.; VALENCIA CARMONA, S. (2017). *Derecho constitucional mexicano y comparado*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- GARCÍA PELAYO, M. (1997). *Las transformaciones del estado contemporáneo*. Madrid: Alianza.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (julio-diciembre de 2003). *Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. Cuestiones Constitucionales.
- HABERLE, P. (2011). *El Estado constitucional*. Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- HELLER, H. (2017). *Teoría del Estado*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- PECES, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.
- PISARELLO, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para su reconstrucción*. Madrid, España: Trotta.

PUYOL, A. (25 de agosto de 2015). *Rawls: El filósofo de la justicia*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: EMSE EDAPP.

SEN, A. (2009). *La idea de la justicia*. (H. V. Villa, Trad.) Distrito Federal, México: Taurus.

TUSHNET, M. (2016). Derecho constitucional crítico y comparado. En: GARGARELLA, R. Y. *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas*. Un homenaje a Mark Tushnet (R. N. Ortega, Trad.). Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo. Los derechos sociales y su defensa. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, p. 7-24, jan./jun. 2019.
