



LOS DERECHOS SOCIALES. SUS HORIZONTES EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

Raúl Ruiz-Canizales.
Facultad de Derecho,
Universidad Autónoma
de Querétaro.

Correo para correspondencia:
raul.canizales@hotmail.com

Fecha de recepción: 12/05/2014
Fecha de aceptación: 26/08/2014

Resumen

En este artículo me propongo describir el horizonte histórico, político y jurídico en el que surgen y se desarrollan los derechos sociales o los nuevos derechos sociales “de segunda generación” (vivienda, salud, educación, entre otros). Lo anterior, tiene como segundo propósito subyacente el develar cómo la doctrina mexicana, lejos de contribuir a la construcción de una fisonomía (o cartografía) propia de los derechos sociales, sólo se ha limitado a secundar una tendencia doctrinaria ajena a nuestra realidad socioeconómica y política, es decir, cómo y en qué medida la doctrina mexicana se convirtió en una replicadora de las discusiones en el plano internacional, sobre todo el europeo.

Palabras clave: Constitución, localismo, derechos sociales.

Abstract

In this paper I will describe the historical, political and legal environment in which they arise and develop social rights or social rights the new “second generation” (housing, health, education, etc.). This has as a second purpose behind the unveiling how the mexican doctrine, far from contributing to the construction of a face (or mapping) own social rights, it has only just followed a trend doctrinal beyond our socio-economic and political reality, that is, how and to what extent, the mexican doctrine became a replicator of discussions at the international level, especially European.

Keywords: Constitution, localism, social rights.



RUIZ,C.

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN
THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

1. Del texto al (con)texto.

En este apartado planteo como objetivo señalar un par de ejemplos de cómo la doctrina jurídica mexicana endureció sus posicionamientos respecto de la naturaleza de los derechos sociales y sus justiciabilidad, ello a partir de una forzada asimilación de la doctrina extranjera mediante la cual se ha pretendido dar salida a discusiones trascendentales en el espectro judicial de esos derechos sociales y de su exigibilidad. La hipótesis general que sostengo está desarrollada en esos términos: que el papel poco innovador y autocrítico de la doctrina mexicana y el nulo activismo judicial, siempre rindiendo culto a la voluntad del legislador, minó las posibilidades de configurar un nuevo esquema jurídico de los derechos sociales que permitiera acercarnos a una nueva configuración de los mismos, pero esta vez con posibilidades de exigibilidad y justiciabilidad. La herramienta que resulta útil en este tipo de ejercicios es el deconstructivismo crítico, pues éste me permite no limitar la perspectiva propia a lo expuesto únicamente por otros autores, al contrario: me permite remontarme a los escritos y autores, los cuales, aun cuando no se citen, su análisis y escrutinio se pone en movimiento en forma de re-planteo. Esto quedará explicado a los largo de los capítulos siguientes. En el primero de ellos, expongo el contexto propio o nacional que puede servir como marco de referencia, como punto de partida que, en términos generales, propició el contenido de la hipótesis previamente anotada. En un segundo apartado coloco a discusión aquellos elementos que, además de agravar la problemática, generaron que la tesis de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales se difuminara tanto en la doctrina como en el propio marco constitucional mexicano. En el tercer y último apartado, describo en qué forma el nulo activismo judicial contribuyó en gran medida a que aquellas tesis de exigibilidad y justiciabilidad se difuminara en el horizonte jurisdiccional. En otras palabras: la renuencia a abandonar, en la medida de lo posible, la tesis del *self-restraint* o autolimitación ju-

dicial fue determinante en el contexto mexicano.

Normalmente cuando se discute en la dogmática o en la doctrina constitucional sobre los derechos sociales siempre se hace partiendo de un marco referencial “internacional”, para luego colocarlo en lo federal o nacional. Finalmente se queda ahí. El desarrollo desde lo local ha sido prácticamente nulo. Esto es así en virtud de varios factores, uno de ellos tiene que ver con el papel poco o nulo innovador (autocrítico) que asumieron por muchas décadas los juristas mexicanos involucrados en esta área del derecho. El primero —por lo menos en el caso mexicano— tiene que ver con la naturaleza que los derechos sociales revisten en el contexto legal, pues su aparición se da en el plano de las constituciones generales, para luego convertirse ésta en la “morada” por excelencia de dichos derechos. Lo anterior, aparentemente, les da un carácter competencial de naturaleza exclusivamente federal. Una vez consagrados en los textos constitucionales federales, toda la discusión teórica (iusfilosófica, procesal, sociojurídica, etc.) permanece en ese escaño, es decir, en un plano general. Pero esto no queda ahí, sino que en el propio ámbito del diseño de las políticas públicas se asume que el responsable y obligado primero es la federación, particularmente el ejecutivo federal. Esto último constituiría el segundo factor. El tercero de ellos está inserto en esa misma lógica, ya que el poder legislativo federal se aboca a la realización de todo un desarrollo normativo mediante el cual se genera una especie de “espejismo” competencial que le atribuye al Estado federal la tarea de velar por la consecución de tales fines. Luego, como cuarto factor, está la sugerente labor del poder judicial federal quien ha tenido como máximo mérito el significarlos como “principios programáticos”, sin que la comunidad jurídica haya atestiguado en las últimas cinco décadas un activismo judicial del calado que este tipo de derechos merece. Todo ello en su conjunto ha inhibido la posibilidad de que en lo local, desde las entidades federadas, se genere una discusión tanto en entre los círculos académicos

como en los políticos sobre el grado, la forma, el desarrollo y la manera en que estos derechos se han cumplimentado, o sobre el impacto que han tenido en determinados sectores de la población a los cuales los derechos sociales están dirigidos. Desde lo local lo que se percibe en las entidades federadas es un tipo desarrollo legislativo que se limita reproducir, no el carácter sustantivo de tales derechos, sino el discurso mismo de los derechos sociales. Lo mismo sucede en el diseño de las políticas públicas: los estados federados se convierten en espacios de ejecución de las decisiones del Estado en materia de derechos sociales.

Ahora bien, como sabemos, los juristas mexicanos se han blasonado por décadas de contar con una constitución política pionera en materia de derechos sociales, derivados de la carta magna de 1917 en la que se consagran por primera vez principios de esa índole. A partir de ahí la doctrina jurídica asumió una actitud tipo esquizoide — si se me permite la expresión— en el desarrollo teórico de este tipo de derechos: por una parte, la materia prima para discusión era la propia constitución nacional (de la que desde entonces se han sentido muy orgullosos), pero toda la base teórico-argumentativa (o teórico-discursiva) provenía y proviene de otras latitudes totalmente ajenas a la realidad política, social y económica a la nuestra. En la discusión relativa a los derechos sociales (pero también en otras líneas temáticas) la mayoría de los juristas se limitaron a asumir una actitud de mimetismo doctrinario con ropaje de arrogancia académica. Esta circunstancia específica encaja perfectamente en lo que se ha denominado “la mirada subordinada” (Garavito, 2011:12), cuyos rasgos principales a continuación describimos:

a) Una distorsión de la realidad desde una perspectiva que gira en rededor del centro geográfico elegido, que en el caso de la doctrina mexicana todo el pensamiento jurídico colocó a Europa y Estados Unidos de Norteamérica como el punto de atención, de tal modo que la producción intelectual es magnificada de manera desproporcio-

nal. Ello conllevó a una “culposa” actitud discriminatoria de todo lo que se ha venido produciendo en Latinoamérica. Todo el esfuerzo intelectual se ha reducido en asimilar, traducir y glosar para “estar al día” —se mofa Garavito— de todo cuanto se produce en el país del norte del continente.

b) En el campo de la dogmática jurídica (incluyendo, por supuesto, la dogmática de los derechos sociales) una prevalencia de manuales especializados de todo tipo y de dudoso rigor científico con una perspectiva peyorativa de nuestro derecho: mientras los otros son descritos reverencialmente como una progresión que finalizan en modelos consumados, el nuestro, en su etapa naciente, es visto (y descrito) como de asimilación o importación de aquel, como una mala copia. Todo lo anterior ha contribuido a la proliferación de textos de enseñanza cargados de numerosas citas textuales de doctrina internacional, pero al mismo tiempo a la proliferación de *collages* con dilemas de autoría en el que los juristas se limitan al papel de comentaristas de los doctrinarios extranjeros.

c) En lo relativo a la teoría jurídica, una marcada exégesis y el comentario de autores sin atisbar en la práctica del derecho ni en la realidad cultural en que éste está inserto. Se incurre en una especie de análisis teórico de naturaleza ventrílocua: los doctrinarios mexicanos se convirtieron en portavoces de los teóricos del derecho europeos y norteamericanos, quienes sostienen postulados dependientes en su totalidad de la realidad académica y social a la que pertenecen y que nada tiene que ver con la nuestra. Advierte Garavito que ese “estar al día” con la producción más reciente del autor predilecto y asumirse como el portavoz en las discusiones locales se ha convertido en una desafortunada práctica de reflexión sobre el derecho de nuestros países.

d) En lo tocante a los estudios sociojurídicos es prácticamente lo mismo. Garavito pone el dedo en la llaga al descifrar el origen de este fenómeno. Se trata de una errónea lectura de la noción de



RUIZ,C.

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN
THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

“tipos ideales” de Max Weber. Es errónea porque la utilidad metodológica de éstos es sólo descriptiva y de tipo heurística. Sólo son modelos producto del ingenio, son creaciones mentales enfocadas a ayudar al analista a clasificar y abordar una realidad social determinada. El ejemplo por antonomasia de un tipo ideal en el pensamiento de Max Weber es el de “burocracia”; pero se trata —al igual que los otros— tan sólo de un modelo descriptivo, más no normativo. Ahora bien, dado que son modelos producto del ingenio, sólo sirven para entender (o interpretar) los hechos, lo que significa que no necesariamente se constituyan en ideales que deban ser atendidos en otras latitudes. Pero el caso de Max Weber es tan solo uno de ellos. Lo mismo sucedió con las categorías de corte epistemológico con otros autores, cuyas tesis principales fueron importadas por un grupo de juristas imbricados en la sociología del derecho. Un ejemplo muy reciente de este tipo de estudios sociojurídicos puede ser el caso de González Sánchez y Martínez Monsalve (2013:187-199). Se trata de un caso muy reciente con el que contamos y cuyo contenido gira en rededor de la noción de “representación social” aplicada a una realidad socio académica latinoamericana. En el campo de la teoría y la filosofía del derecho, por su parte, un ejemplo de ello es el caso del garantismo de Luigi Ferrajoli, tan de moda, tan invocado y tan poco “rastreado” en sus orígenes teóricos, los cuales están vinculados al *Uso Alternativo del Derecho*, modelo teórico que lleva en su código genético elementos de aquel marxismo inscrito en el eurocomunismo. Hoy Ferrajoli es el gran proveedor de doctrina garantista y el garantismo que se predica en la academia jurídica y la politología es el mismo. Pero el hecho de que texto y contexto sean diferentes no fue óbice para la adopción de esta cosmovisión (*Weltanschauung*, diría el propio Weber) jurídica y política en nuestras latitudes. Al contrario: su importación fue —y sigue siendo— motivo de arrogancia académica.

2. Agravantes del contexto.

Pero todo lo descrito anteriormente no queda ahí. A partir del periodo de la posguerra la cultura constitucional en Occidente comienza a tomar un giro radical. El enfrentamiento bélico inspirado en diversos fundamentalismos puso en crisis el modelo legalista de la constitución (modelo positivista, Estado legislativo o Estado de Derecho). Se trata de un paradigma que, a pesar de sus muchos defensores, poco a poco se colapsó frente a los fuertes ataques de quienes veían en ese paradigma una constante amenaza para las pocas esperanzas que quedaban de reinventar el derecho como instrumento de cohesión social. A partir de entonces se inicia un periodo nada fácil hacia la modernización y “humanización” del derecho en el que las constituciones serían la piedra de toque de todas las culturas jurídicas. Pero también a partir de ese periodo de posguerra el nuevo rol que habrán desempeñar las constituciones estaría inserto en la lógica de la protección más amplia de los derechos fundamentales.

De este modo, en los textos constitucionales de la segunda posguerra convergen tres elementos distintivos: a) una distribución más formal de poder entre los órganos estatales; b) la incorporación de un cúmulo de derechos fundamentales que condicionan la nueva forma de interpretación, la aplicación y producción legislativa, es decir, ya no basta la simple atención de las exigencias de producción normativa (validez procesal), sino que ahora habrá que atender al contenido de la norma misma para verificar su concordancia con el contenido sustantivo de las normas referidas a los derechos fundamentales (validez sustantiva). En las últimas dos décadas esta idea fue ampliamente difundida precisamente por el propio Luigi Ferrajoli (2000: 58). Para este jurista Italiano la noción kelseniana de validez —que por mucho tiempo dominó entre los teóricos del derecho mexicano, latinoamericano, pero sobre todo en gran parte de Europa— entendida como ‘existencia’ o ‘pertenencia’ de una norma al ordenamiento en virtud de la simple conformidad formal del acto normativo a las normas procedimentales sobre su

producción, presupone (y resulta, en tal sentido, adecuada para explicar) un sistema de derecho positivo unidimensional basado en la omnipotencia del legislador; y sugiere un papel meramente reconocitivo de la ciencia jurídica en relación con su objeto. Pero esta visión, de acuerdo con el jurista en cita, no encuadra en la estructura de los sistemas jurídicos modernos y complejos propios de las actuales democracias constitucionales.

En estas nuevas democracias la noción de ‘validez’ de las normas tiene que incluir necesariamente también la coherencia de sus contenidos o significados con los principios de carácter sustancial enunciados en la Constitución, como el principio de igualdad y los derechos fundamentales, y deberá admitir por lo tanto la posibilidad de normas formalmente vigentes y sin embargo sustancialmente inválidas. De no ser así, es decir de no cubrir el aspecto sustantivo, entonces la consecuencia de que tal definición teórica de ‘validez’ postule un deber de conformidad y de coherencia de cara al legislador, corre el riesgo de la invalidez de sus productos normativos (Luigi Ferrajoli, 2000: 58).

Sumado a lo anterior, se observa la incorporación de rigurosos y novedosos mecanismos de control constitucional de las leyes. Esto se traduce, en términos generales, en un control más riguroso de los poderes en cuanto a la producción, la aplicación, pero sobre todo en cuanto al contenido. Surge lo que se ha denominado como el Estado Constitucional o *Estado Constitucional Democrático de Derecho*. Se trata de una nuevo rostro del constitucionalismo occidental, de una nueva faceta o, si se quiere, de una nueva fisonomía del orden político y del orden constitucional como una etapa de superación del arcaico Estado de Derecho. La nueva cuestión social exigía sistemas jurídicos más efectivos de control político, pero también de mayor control y vigilancia hacia los derechos fundamentales. Este es uno de los elementos en el que mayormente se enfocaría la doctrina constitucional de la posguerra. Pero también éste es el contexto que prevalecerá en la dogmática jurídica, en la filosofía del dere-

cho y en la teoría jurídica mexicana. El mimetismo teórico se agravaría en clave de ventriloquía.

A lo anterior se suman otros factores, pues en el nuevo Estado constitucional de la posguerra ahora convergen —en los documentos fundamentales— dos tipos de derechos o dos nuevos discursos (en términos de filosofía política y jurídica) que gradualmente cobraron fuerza: al lado del cada vez más arraigado discurso de los derechos fundamentales cohabitan (en algunos por primera vez) los derechos sociales.

Ahora bien, es menester aclarar que una cosa son los derechos sociales y otra el Estado social. En el caso de México, los *derechos sociales* (o el discurso de los derechos sociales), es anterior al *Estado social*. Es decir, la noción de derechos sociales se desarrolla a partir de la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en la que se consagran un conjunto de disposiciones de “corte social” y mediante las cuales se ha pretendido reivindicar las causas (o exigencias) de ciertos sectores desaventajados, principalmente (no los únicos) el campesino y el de los trabajadores (fundamentalmente representado por los obreros).

Así, pues, a partir del surgimiento de ese nuevo eje temático (el de los derechos sociales) la doctrina mexicana adopta de la externa (principalmente de la europea) un sinnúmero de tesis para precisar ideas (o puntos álgidos de discusión) que parecían interminables y que a juicios de los juristas mexicanos encajaban perfectamente en la circunstancias de, por lo menos, nuestra realidad jurídica y política. Por ello se convirtieron en autoreplicantes. Pero, ¿qué ideas o puntos de discusión adoptaron? A continuación describiré de manera sucinta las más importantes:

1. En primer lugar, la idea de que los “derechos sociales” solo puede ser llevada a la práctica a partir de que el Estado mismo —una vez elevados a rango constitucional— disponga de toda una in-



RUIZ,C.

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN
THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

fraestructura que le permita accionarse e intervenir a favor de esos sectores titulares de tales derechos. Cuando un Estado cuenta con toda la parafernalia jurídica y estructural requerida para la concreción de esos derechos sociales y una vez que actúa en esa tarea se puede decir que estamos en presencia de un Estado social. Este punto en particular fue ampliamente desarrollado por juristas alemanes como Ernst-Wolfgang Böckenförde, entre otros, cuya tesis principal fue difundida y adoptada entre la comunidad de juristas mexicanos (y latinoamericanos) hasta hoy en día.

2. La idea también de que son tres las variables que entran en juego: una constitución de “corte social”, un conjunto de discursos de corte social y el Estado social. Todas éstas más el conjunto de derechos fundamentales ha permitido el ascenso de lo que se le denomina el *Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho*. Si hacemos un ejercicio de autocrítica y si tomamos en cuenta la experiencia internacional y si seguimos de cerca el desarrollo e impacto que han tenido los derechos sociales en los tribunales constitucionales de Europa y Latinoamérica, no nos queda sino aceptar que, a pesar de que México fue pionero en la consagración constitucional de los derechos sociales, éste ha llegado tarde a la tendencia de justiciabilidad de los mismos.

3. Otra más está directamente ligada a la anterior, y tiene que ver, precisamente, con esa idea de exigibilidad de estos derechos. Respecto de los argumentos (o respecto de la base teórico-argumentativa) tanto de las versiones optimistas como de las pesimistas sobre la exigibilidad eran y siguen los tratadistas europeos los principales proveedores. De hecho, durante mucho tiempo una gran parte de la doctrina mexicana de posicionamiento escéptico constituyó un bando mayoritario. Fue tanta la influencia de aquel grupo que los tratadistas mexicanos se convirtieron, una vez más, en portavoces, a tal grado de llegaron a sostenerse dos aproximaciones: una, sostuvo que los derechos sociales sólo tienen por

objeto regular las relaciones jurídicas entre dos sectores sociales claramente identificados: la de los propietarios de los medios de producción, circunstancia que deriva en posiciones de poder principalmente económico, situación que también les permite ejercer plenamente los derechos fundamentales; y la de los desposeídos, quienes únicamente son dueños de su fuerza de trabajo.

Todo esto conllevó a asumir posicionamientos verdaderamente radicales con fuertes dosis de escepticismo: colocaron a los derechos sociales fuera del área de obligaciones del Estado, pues, según explicaban, las relaciones jurídicas en materia de derechos sociales se establecen únicamente entre particulares en la que el Estado asume un rol de tipo vigilante o de árbitro a fin de evitar que alguna de ellas se excediera sobre las otras y que dicha relación jurídica se desarrolle dentro del margen de la Constitución y de la ley.

La otra aproximación también adoptó de la teoría jurídica foránea un conjunto de tesis encaminadas a negar el carácter exigible de los derechos sociales, pues, según advertían, éstos son simplemente mandatos de carácter programático dirigidos a las autoridades e instituciones que conforman la estructura de la administración estatal, y cuyo cumplimiento depende fundamentalmente del presupuesto del Estado destinado para ello y, en segundo término, de la propia capacidad administrativa para desarrollar, implementar y satisfacer los servicios públicos que permitan concretar los derechos sociales.

Bajo esta aproximación, las normas constitucionales que contienen derechos sociales más que mandatos vinculantes son recomendaciones o programas de acción cuyos destinatarios (la administración pública de naturaleza ejecutiva, por ejemplo) deben ir cumpliendo conforme a sus posibilidades presupuestarias y capacidad de acción. De ahí que los derechos sociales —sosténan—, no pueden ser vinculantes en virtud de que no pueden ser exigibles jurisdiccionalmente.

Con el paso de las décadas fue ganando mayor fuerza la visión “optimista” sobre la exigibilidad de los derechos sociales, pero lo que resulta paradójico es que el gran cúmulo de argumentos y respuestas para sostener la tesis de la sí exigibilidad de los derechos sociales (incluso para el caso de México) también fueron proveídos por los tratadistas principalmente de europeos¹. En esta tesis toda la base teórico-argumentativa a favor de ella pero aplicable a la experiencia mexicana lleva sangre europea, principalmente. De hecho a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 el panorama de la justiciabilidad de los derechos sociales cambia de una forma trascendente y ofrece un panorama más optimista hacia la ruta de la exigibilidad.

Son varios los impactos que dicha reforma ha generado. *Primero*. En cuanto a la denominación, tradicionalmente a los derechos se les venía denominado garantías individuales, situación que, bajo este paradigma, permitió o autorizó separarlos (para algunos constitucionalistas erróneamente) en derechos civiles y los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Esta situación, a su vez, generó que a los derechos sociales se le relegara a derechos de segunda generación, que fueren considerados como “derechos prestacionales” y, por tanto, derechos sin garantías. Esta forma de entender los derechos sociales trajo lamentables consecuencias, pues, como ya lo explicamos, fomentó la idea de que se trataba de derechos que estaban fuera del ámbito de las obligaciones del Estado, además de que las relaciones jurídicas en materia de los derechos sociales habría que desarrollarse entre particulares, específicamente entre la clase propietaria de los medios de producción y la otra, la de los dueños únicamente de su fuerza de trabajo. Bajo esta paupérrima perspectiva, autores de viejo cuño como Ignacio Burgoa (2002: 704 y ss) sostuvieron que el Estado tendría que limitarse a la función arbitral, de vigilante que equilibre los intereses de una y otra. Pero también bajo esta perspectiva los derechos sociales fueron

etiquetados como mandatos de carácter programático dirigidos a las autoridades administrativas y cuyos resultados dependerían de la política presupuestaria y la capacidad de respuesta.

Gran parte de la doctrina constitucionalista fue renuente a aceptar el carácter vinculante de los derechos sociales. Ahora bien, la nueva redacción del artículo primero de nuestra carta magna contempla una nueva denominación mediante la cual —y gracias a que ya no se limita a garantías individuales— éstos, los derechos fundamentales y los derechos sociales, se relacionan y se colocan en un nuevo plano de tratamiento o de acercamiento doctrinal. Pero, por otro lado el sello de derechos de “naturaleza prestacional” es un ejemplo más de mimetismo doctrinario, pues se trata de un calificativo adjudicado por Robert Alexy y que ha sido ampliamente aceptado en la doctrina mexicana y el resto de Latinoamérica. En efecto, afirma el jurista alemán que

“Los derechos prestacionales en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que —si el individuo tuviera los medios financieros suficientes, y si encontrase en el mercado una oferta suficiente— podría obtener también de los particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la seguridad social, al trabajo, a la vivienda y al educación, se hace primariamente referencia a derechos prestacionales en sentido estricto.” (2008: 443)

Esta concepción, a juicio de Ricardo Manrique (2010:13-44), que abandera Robert Alexy de entender los derechos sociales como derechos de tipo prestacional no ha quedado exenta de críticas. Por ejemplo, en el argumento anteriormente citado subyacen dos rasgos: a) los derechos sociales son derechos subsidiarios respecto del mercado y, b) son derechos mínimos. Son subsidiarios porque, partiendo de esa explicación que hace, la ley de la oferta y demanda de los servicios coloca a los individuos miembros de un sector social



RUIZ,C.

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN
THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

débil, en el mercado de los mismos, en desventaja o simplemente los imposibilita a su acceso. Son derechos mínimos porque están enfocados a un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional, así como a un nivel estándar mínimo de asistencia médica. Son pues, para jurista alemán, derechos sociales mínimos. Sólo que, advierte Ricardo Manrique,

“Ambos rasgos son característicos de la que podemos llamar concepción social liberal de los derechos sociales, que es la que Alexy parece asumir; esto es, una concepción de los derechos sociales según la cual funcionan como mecanismos subsidiarios respecto de la asignación mercantil de los bienes y los servicios y garantizan sólo un nivel mínimo de satisfacción de las necesidades (...) esta configuración de los derechos sociales resulta de la correspondiente ponderación del principio de la libertad fáctica con los principios formales de división de poderes y competencia parlamentaria y con otros principios materiales en juego, como son los derechos de propiedad privada, herencia o libertad de mercado.” (Ibídem)

En esta misma línea el jurista alemán distingue entre a) *derechos a prestaciones explícitamente estatuidos* que son los que encuentran abiertamente localizables en los textos constitucionales tanto a nivel federal como en lo local (aunque él hace referencia a los Bundesländer, estados federados). A este tipo de derechos, nos advierte Alexy, se les denomina a veces “derechos sociales fundamentales”; y, b) *derechos a prestaciones adscritos interpretativamente*. A estos últimos se les denomina también “derechos fundamentales a prestaciones”. La semejanza entre uno y otro, explica el jurista alemán, reside en que en cuanto a su contenido, su estructura y los problemas que implican cada uno de ellos, son los mismos. De ahí que concluya que a todos los derechos a prestaciones se les pueda llamar “derechos sociales fundamentales.” (Alexy: 443 y 444) Por mi parte sostengo que no es acertado del todo el sello de

derechos de “naturaleza prestacional”, por una sencilla razón: cuando aún quedaba duda sobre la naturaleza y las posibilidades de su exigibilidad procesal, la sociedad apelaba a las políticas públicas estatales y a los gestos de benevolencia de las instituciones y de la administración pública en las que se diseñaban —y se han diseñado— cientos de programas sociales. La actuación del Estado respecto de los derechos sociales se había venido desplegando como meras actividades de condescendencia, a través de un conjunto de prestaciones (de ahí el calificativo), pero sin el temor de la exigencia procesal o jurídica (justiciabilidad).

Hoy en día que cobra mayor fuerza la tesis de la exigibilidad no merece ese sello, pues en ese calificativo subyace la idea de “benevolencia del Estado”, a través del diseño de las políticas públicas, circunstancia que resta mérito a lo avanzado en materia de derechos sociales, aun cuando esa batalla haya tenido como principales protagonistas doctrinarios de otras latitudes.

4. Por último, concluyo este apartado con una tesis constitutiva de otro punto de discusión —también en la doctrina extranjera— y que del mismo modo fue muy debatida en la teoría constitucional mexicana: esta tesis sostiene que los derechos sociales, por el hecho de implicar toda una política presupuestaria para su concreción, se traducen en un conjunto de obligaciones de hacer y, por tanto, de derechos costosos para el Estado. La réplica a esta tesis está direccionada desde otra tesis: la de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Bajo esta última se sostiene que en estricto sentido tanto los derechos sociales como los derechos civiles o políticos (también denominados de libertad o libertad pública) requieren ambos de una política de erogaciones presupuestarias. La libertad de expresión o de reunión, por ejemplo, requieren toda una parafernalia burocrática así como una infraestructura del propio aparato judicial, sin dejar de mencionar la compleja y millonaria nómina de los operadores jurídicos facultados para tal efecto. Este posicionamiento ha

sido retomado muy recientemente por los tratadistas Stephen Holmes y Cass R. Sunstein (2011). La idea principal que sostienen los autores es que, sin duda alguna, todos nuestros derechos ya sean de libertad o sociales dependen de los impuestos, i. e., de una eficiente política recaudatoria. Esto, según explican, genera una paradoja: no se puede pedir, a un mismo tiempo, que por un lado la política reduzca impuestos y, por el otro, ofrezca garantías plenas a nuestros derechos.

3. Derechos sociales y activismo judicial: una mirada localista.

Un tema que está directamente vinculado al de los derechos sociales es el de la igualdad sustantiva, también se le denomina igualdad real, material, en los hechos o efectiva. Se refiere a las circunstancias sociales, históricas, políticas y económicas que sitúan a un grupo de individuos en un punto de partida desfavorable (principalmente respecto de los bienes materiales) para la consecución de ciertos fines, tales como la *igualdad en los hechos* o igualdad real. En este sentido, constituye un mandato para el Estado y el conjunto de sus instituciones de remover todos aquellos obstáculos que impida esa igualdad en los hechos, aspecto que a un mismo tiempo exige la implementación por parte de ese mismo Estado —a través de sus instituciones— tanto de políticas públicas así como medidas de acciones positivas o discriminación inversa, además de un cierto activismo judicial que en el caso específico de los derechos sociales éstos demandan de las instituciones —y del Estado mismo como la suma total de esas instituciones— ciertos deberes positivos. Esto obedece a un rasgo propio o connatural de todo orden jurídico (constitucional), que consiste en que son siempre órdenes abiertos. Este aspecto implica a su vez que nunca hay un “núcleo de certeza” respecto de la dirección de su interpretación. La misma suerte ocurre con el tema o el *principio de igualdad*, pues no existe ni ha existido una única dirección en cuanto a su alcance e interpretación, aunque sí existe —por lo menos

en la doctrina jurídica— una dirección deseada, ideal, anhelada que está vinculada con la tesis de la mayor protección a ciertos grupos en desventaja o históricamente vulnerables. De ahí que el principio de igualdad sea un principio acumulativo que va ampliándose de manera progresiva, que tiende a fortalecerse y cuya protección ha requerido de cierto activismo judicial sin el cual no sería posible su consolidación en los más diversos aspectos y en las distintas tradiciones jurídicas. Este activismo judicial supondría el reconocimiento a los jueces de una determinada facultad enfocada a proteger determinados derechos o a determinados sectores sociales en posición de desventaja (desigualdad social o económica) recurriendo para ello a una interpretación laxa de una norma jurídica acudiendo a los principios o ponderándolos, por ejemplo (Santiago Juárez, 2007: 7 y 8). Es decir, abandonar, en la medida de lo posible, la tesis del *self-restraint* o autolimitación judicial. La justificación de ello sería que de nada sirve blasonarse del origen “revolucionario” de los derechos sociales cuando, paradójicamente, todo el armazón teórico y dogmático para dar cuenta del cómo, y por qué de ellos tuvo que ser importado y, consecuentemente, aplicado a una realidad política, social y, sobre todo, económica distinta. Es como vestir a un niño tzotzil recién nacido con ropaje bávaro. Por supuesto que ese ropaje lo cubrirá, lo ayudará a satisfacer una necesidad, pero se trata de una vestimenta que nada tiene que ver con el origen de esa criatura, pues de seguir vistiéndolo así en gran parte de su vida podría llegar a causarles problemas de identidad.

Ahora bien, cuando hablo de una aproximación localista de los derechos sociales implica revertir la tendencia a dar por sentado de que es un tema exclusivamente de calado federal y, por tanto, de competencia exclusiva de las instituciones de nivel también federal. Si bien es cierto que en muchas de las entidades federadas se cuenta con una normatividad derivada encaminada a “regular” algunos temas que en el abanico de los derechos sociales se admiten como concurren-



RUIZ,C.

SOCIAL RIGHTS. THEIR HORIZONS IN
THE MEXICAN LEGAL DOCTRINE

tes (vivienda, salud, educación, etc.), también lo es que la actividad investigativa, académica, del análisis sobre la evolución y búsqueda de parámetros sobre ciertos derechos sociales ha sido evidentemente nula. En las entidades se asume una actitud que raya entre la indiferencia y el mimetismo que terminan en la simple difusión de monografías estadísticas en donde las variables de cada uno de esos derechos sociales no pasan de ser eso, un mero dato estadístico. No niego que haya todo un abanico de temas cuyo origen se encuentran en otras latitudes y datan de siglos atrás en nuestra historia y en los que el armazón teórico ha sido desarrollado también desde esas otras latitudes, por ejemplo el tema propio de la soberanía, igualdad, justicia, etc. Pero estamos en presencia de líneas generales del conocimiento jurídico-político que por su naturaleza universalizante no tenemos menor empacho en adoptarlas y aplicarlas a nuestro contexto. Nadie puede negar que la igualdad y el derecho a la no discriminación sea una tendencia universalizante por el hecho de que en ella subyace la noción de *dignidad*, y nadie puede negar poco que esta noción no tiene ningún problema en ser redimensionada en cada una de las latitudes. Pero a lo que quiero llegar es que cuando estamos en presencia de un conjunto de derechos que han sido nominalizados o significados como “sociales”, y aun cuando compartan el rasgo de universalización debemos tener claro que se trata también de un conjunto de temáticas con un origen específico, en un momento específico, en una realidad social particular, con una historia propia. Tampoco negaré que muchas de las construcciones teóricas (en la teoría y dogmática constitucional relacionada con los derechos sociales) confeccionadas en otros lares tengan una utilidad para la comprensión de la problemática; sobre todo el núcleo central de esas tesis que han sido adoptadas para dar posibles respuestas a problemas latentes de urgente salida, por ejemplo el asunto de la exigibilidad o no de los derechos sociales; en efecto,

“(…) reemplazar la producción y la lectura de los trabajos propios por la glosa de los ajenos, se corre el riesgo de replicar las incompletas viñetas de nuestra práctica legal, que dibujan incluso los mejores análisis de nuestros pares del Norte global.

De ahí a caer en la conocida trampa epistemológica de exotizar la realidad latinoamericana hay un solo paso.” (Rodríguez Garavito, 2012: 14)

La forma como propongo sea entendida esta aproximación localista (o el localismo de los derechos sociales) es de la siguiente forma: no debe entenderse como la suma de intereses particulares de cada una de las entidades federadas (eso significaría la voluntad de todas ellas), sino como la expresión de un sujeto colectivo: las entidades federadas en su conjunto sin llegar a la etapa de síntesis, que sería la federación; más bien se trata de un impulso de los derechos sociales visto como el interés que comparten un grupo dispuesto siempre a velar por ciertos intereses, para situarse por encima de la arbitraria y caprichosa voluntad de cada una de ellas en lo individual. En el caso del federalismo norteamericano éste surge desde las entidades (las colonias) hacia la federación misma. En México fue al revés. Esto es lo que hay que evitar en una aproximación localista. De lo que se trata es de comenzar a fijar la vista hacia el diseño de un nuevo esquema de interpretación del pensamiento jurídico latinoamericano desde el propio referente latinoamericano. Una de esas vías indudablemente es la aproximación localista hacia los derechos sociales. La doctrina extranjera ha sido muy enriquecedora en el tema específico de los derechos sociales; pero si se observa el contexto político y social en estas latitudes nuestras estamos lejos de alcanzar esas mismas condiciones de verificabilidad de los derechos sociales. La vía latinoamericana se ha convertido una opción para países como Bolivia, Brasil, Perú, entre otros, quienes han incluso incorporado la tradición y el lenguaje de lo local en sus textos constitucionales. La nuestra se ha limitado a reconocer

la diferencia, es decir, a dar una especie de “fe de hechos” de la composición pluricultural de nuestra nación y a establecer una serie muy general de directivas que se han traducido en políticas públicas de corte asistencialista. Hay que dar un giro al contexto mexicano para, desde ahí, no sólo reconocer esa pluriculturalidad, sino “darle dientes” a la norma misma a efecto de garantizar la concreción de un grado mínimo (real) de derechos sociales. Las constituciones locales deben ser quienes tengan la carga de la innovación en este rubro, pues de no ser así se repetiría la misma historia del surgimiento y desarrollo del federalismo en México: caminar hacia adelante pero de espaldas.

Resumen Curricular:

Raúl Ruiz Canizales, Profesor de Tiempo Completo, Maestría en Derecho y Administración Pública y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro.

Notas

1. Los juristas europeos que en mayor parte han sido protagonistas en la aproximación de la exigibilidad de los derechos sociales son, por mencionar algunos: de tradición italiana, principalmente Luigi Ferrajoli. Del grupo de españoles, lo constituyen, a manera enunciativa Francisco Laporta, Gerardo Pisarello, Luis Prieto Sanchís, Juan Antonio Cruz Parceró. De la tradición alemana el más representativo y actual es Robert Alexy con una fuerte influencia de Ernst-Wolfgang Böckenförde.

Referencias bibliográficas.

Alexy, Robert. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Burgoa, Ignacio. (2002). *Las garantías individuales*, 35ª ed., D. F., México: Porrúa.

Ferrajoli, Luigi. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*, trad. de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 15.

Garzón Valdés et. al. (2010). *Alexy, Robert. Derechos sociales y ponderación*, D. F., México: Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara.

Holmes, Stephen y Cass R. Sunstein. (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires: editorial Siglo XXI.

Rodríguez Garavito, César (coord.). (2011). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: editorial Siglo XXI.

Santiago Juárez, Mario. (2007). *Igualdad y acciones afirmativas*, D. F., México: UNAM-CONAPRED, Serie Doctrina Jurídica.