

**Comisión Económica para América Latina
y el Caribe (CEPAL)**

Alicia Bárcena
Secretaria Ejecutiva

Mario Cimoli
Secretario Ejecutivo Adjunto

Raúl García-Buchaca
Secretario Ejecutivo Adjunto para Administración
y Análisis de Programas

Hugo E. Beteta
Director de la Sede subregional
de la CEPAL en México

**Comisión Nacional de los Derechos
Humanos (CNDH)**

Luis Raúl González Pérez
Presidente

Jorge Ulises Carmona Tinoco
Sexto Visitador General

Este documento fue preparado por Juan Antonio Cruz Parceró, investigador del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Pamela Rodríguez Padilla y Pablo Larrañaga Monjaraz, ambos investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo la supervisión de Pablo Enrique Yanes Rizo, Coordinador de Investigaciones de la Sede subregional de la CEPAL en México, y Jorge Ulises Carmona Tinoco, Sexto Visitador General de la CNDH, en el marco de las actividades del proyecto CEPAL/CNDH.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la Organización ni con las de la CNDH.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/MEX/TS.2019/15

Distribución: L

Copyright © Naciones Unidas, septiembre de 2019. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Ciudad de México • 2019-026

Esta publicación debe citarse como: J.A. Cruz Parceró, P. Larrañaga Monjaraz y P. Rodríguez, *Derechos económicos: una aproximación conceptual* (LC/MEX/TS.2019/15), Comisión Económica para América Latina y el Caribe/Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CEPAL/CNDH), 2019.

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Publicaciones y Servicios Web, publicaciones.cepal@un.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Resumen	7
Abstract	7
Prólogo	9
Capítulo I	
Fundamentos filosóficos de los derechos económicos	11
<i>Juan Antonio Cruz Parceró</i>	11
Introducción	11
A. Aclaraciones conceptuales.....	13
1. El uso de la expresión “derechos económicos”	13
2. El concepto de “derechos”	15
B. Origen y fundamentación filosófica de los derechos, con especial énfasis en derechos económicos.....	22
1. Los derechos económicos liberales: la propiedad	22
2. Aparición y fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.....	30
3. Los derechos al desarrollo y derechos ambientales.....	56
C. Sistematización de los contenidos filosóficos fundamentales de los derechos económicos	66
1. La fundamentación de los derechos humanos: perspectivas actuales.....	67
2. Hacia una fundamentación integral de los derechos económicos.....	76
D. Implicaciones principales de estos contenidos para un nuevo estilo de desarrollo, la erradicación de la pobreza y la disminución de las desigualdades.....	79
E. Conclusiones.....	83
Bibliografía	84

Capítulo II

La dimensión jurídica de los derechos económicos89

Pamela Rodríguez Padilla89

Introducción89

A. Los derechos económicos en el ámbito jurídico90

1. Por una defensa de los derechos económicos (y sociales y culturales)91

2. ¿Por qué resulta importante reconocer y estudiar los derechos económicos?95

B. Hacia un catálogo (preliminar) de derechos económicos96

1. Derechos del consumidor96

2. Derecho de acceso al mercado100

3. Derecho al trabajo (y otros derechos relacionados)100

4. Derecho a la seguridad social103

5. Derecho de acceder a la propiedad105

6. Derecho a participar en la conformación de los impuestos106

7. La renta básica como garantía efectiva de los derechos a la subsistencia y a la vida digna108

8. Derecho al desarrollo110

9. La vertiente económica del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la consulta previa116

C. Derechos económicos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte de los DESC116

1. Sistema Universal de los Derechos Humanos117

2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos121

3. Sistema Europeo de Derechos Humanos122

4. Sistema Africano de Derechos Humanos125

D. La incorporación de los derechos económicos en la legislación mexicana127

1. A nivel federal: la Constitución Política de 1917127

2. A nivel local: los textos de las constituciones locales129

E. La exigibilidad jurisdiccional de los derechos económicos142

1. A nivel regional: criterios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos145

2. A nivel nacional: los criterios en el ordenamiento jurídico mexicano147

F. Los derechos económicos: hoy, más necesarios que nunca149

Bibliografía150

Anexo II.A1

Principales recomendaciones e informes emitidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en materia de derechos económicos157

Capítulo III

Derechos económicos y organización del Estado: un ensayo de economía política.....159

Pablo Larrañaga Monjaraz159

Introducción: algunas cuestiones de enfoque159

A. Economía, derecho y Estado163

1. La dimensión estructuradora del derecho de propiedad.....163

2. Esferas institucionales y bienestar165

3. La noción de régimen como herramienta de sistematización166

B. Regímenes estatales de los derechos económicos170

1. El régimen de los derechos económicos en el Estado liberal.....170

2. El régimen de los derechos económicos en el Estado socialista.....173

3. El régimen de los derechos económicos en el Estado de bienestar176

4. El régimen de los derechos económicos en el Estado regulador180

5. El régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional182

C. La transversalidad de la capacidad pública como elemento “infraestructural”
de los derechos económicos184

1. *Potestas* y derechos económicos: el poder del Estado de derecho.....185

2. *Potentia* y derechos económicos: el poder del “gobierno” constitucional.....188

D. Regímenes de los derechos económicos en el México contemporáneo:
perspectiva y prospectiva190

1. Dinámicas institucionales y económicas en el México contemporáneo.....191

2. Tensiones dentro del régimen económico mexicano a la luz de
los derechos económicos y tres escenarios problemáticos.....193

Bibliografía197

Cuadros

Cuadro I.1 Relación de modelos de estado de bienestar con derechos sociales..... 47

Cuadro III.1 Dinámica del cambio político económico en el México
contemporáneo 191

Resumen

Los trabajos reunidos en este volumen constituyen materiales exploratorios, aproximaciones sistemáticas pero iniciales, a un campo relativamente poco estudiado y desarrollado: la dimensión filosófica de los derechos económicos, la naturaleza específicamente jurídica de los mismos, así como las implicaciones de los derechos económicos para la organización e institucionalidad estatal.

Los derechos económicos conforman una mirada cada vez más necesaria, potente y en proceso de maduración, para proporcionar nuevas herramientas en la búsqueda de un mejor presente y futuro para todas las personas, el planeta y la vida misma. Estimular la investigación y el debate sobre los derechos económicos, profundizar en su conocimiento y su utilización como herramienta de trabajo, así como alentar futuros estudios son parte del propósito de esta publicación. La asumimos como una modesta contribución para reflexionar sobre nuevos estilos de desarrollo y mejores vías para, desde una perspectiva de derechos humanos, dar cumplimiento a los ambiciosos objetivos de la Agenda 2030.

Abstract

The works presented in this volume are exploratory materials, systematic but initial approaches, to a relatively understudied and not highly developed field: the philosophical dimension of economic rights, the specifically legal nature of them, as well as the implications of economic rights for state organization and institutions.

Economic rights form an increasingly necessary, powerful and evolving outlook to provide new tools in the search for a better present and future for all people, the planet and life itself. Stimulating research and debate on economic rights, deepening their knowledge and use as a work tool, as well as encouraging future studies, are part of the purpose of this publication. We assume it as a modest contribution to reflect on new development styles and better ways to fulfill the ambitious objectives of the 2030 Agenda from a human rights perspective.

Prólogo

En un mundo que atraviesa por profundas desigualdades, negación de derechos y falta de oportunidades, la reflexión sobre nuevos caminos y estilos de desarrollo aparece como fundamental.

Desde nuestras respectivas instituciones hemos reiterado que el enfoque de derechos humanos es una herramienta insustituible para construir mejores políticas, erradicar pobreza y disminuir desigualdades, proteger el medio ambiente y hacer posible, finalmente, el logro de un nivel de vida adecuado para toda la población, como lo postula el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), uno de los instrumentos normativos más antiguos y relevantes del Sistema de las Naciones Unidas.

Por fortuna el lenguaje DESC es ya de uso cada vez más frecuente en el campo de las políticas públicas y sus contenidos fundamentales interactúan con los objetivos y metas de la Agenda 2030. No es un hecho circunstancial que, en un mismo instrumento, el PIDESC, se hable de derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales, esto es, desde hace muchos años se conciben el desarrollo y el bienestar como interrelaciones entre economía, sociedad y cultura, como pilares correlacionados e interdependientes. También, de manera destacada, debe señalarse que ese Pacto se ha dotado de un protocolo facultativo que entró en vigor en 2013 después de su ratificación por diez países, varios de ellos de América Latina.

Los enormes desafíos que enfrenta la humanidad han llevado a complementar los contenidos del PIDESC con una nueva dimensión, la ambiental y su correlato, los derechos ambientales, sin los cuales es inimaginable contar con una visión integral del desarrollo, o si se prefiere, de una nueva concepción del desarrollo que, venturosamente, en sus líneas maestras ha sido concretada y aterrizada en la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

A escala internacional se ha avanzado en la construcción de dos consensos, uno, en torno a la urgencia de hacer del enfoque de derechos una herramienta imprescindible para formular, implementar y evaluar políticas y, dos, la interrelación entre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Sin embargo, el grado de desarrollo

conceptual y operativización de y entre estos derechos ha sido desigual. Particularmente a la fecha sigue siendo limitada y relativamente escasa la reflexión en torno a la naturaleza, especificidad e implicaciones de los derechos económicos.

Es por ello que desde la CEPAL y la CNDH acordamos iniciar un proceso que tenga en el centro la producción de estudios e investigaciones encaminadas a profundizar en el campo de los derechos económicos, ya que estamos convencidos de que alcanzar un nuevo estilo de desarrollo y dar pleno cumplimiento a la Agenda 2030 pasa por utilizar la herramienta de los derechos económicos para lograr objetivos trascendentes como poner fin a la pobreza en todos lados y en todas sus formas, garantizar pleno empleo y condiciones dignas de trabajo para toda la población, reducir las desigualdades entre países y al interior de ellos o generar un nuevo patrón de producción y consumo, por mencionar algunos de los más relevantes.

Estamos conscientes de que los trabajos reunidos en este volumen y que abordan la dimensión filosófica de los derechos económicos, la naturaleza específicamente jurídica de los mismos, así como las implicaciones de los derechos económicos para la organización e institucionalidad estatal, constituyen materiales exploratorios, aproximaciones sistemáticas pero iniciales, a un campo relativamente poco estudiado y desarrollado. Sin embargo, también estamos seguros de que los derechos económicos conforman una mirada cada vez más necesaria, potente y en proceso de maduración, para proporcionar nuevas herramientas en la búsqueda de un mejor presente y futuro para todas las personas, el planeta y la vida misma.

Estimular la investigación y el debate sobre los derechos económicos, profundizar en su conocimiento y su utilización como herramienta de trabajo, así como alentar futuros estudios son parte del propósito de esta publicación. La asumimos como una modesta contribución para reflexionar sobre nuevos estilos de desarrollo y mejores vías para, desde una perspectiva de derechos humanos, dar cumplimiento a los ambiciosos objetivos de la Agenda 2030.

Alicia Bárcena

Luis Raúl González Pérez

Secretaria Ejecutiva de la CEPAL

Presidente de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos México

Capítulo I

Fundamentos filosóficos de los derechos económicos

Juan Antonio Cruz Parceró

Introducción

Bajo la idea de los derechos humanos, y especialmente a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), han sido incluidos tanto los llamados derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Más allá de los problemas sobre estas clasificaciones de derechos que estamos acostumbrados a usar —que responden más a visiones ideologizadas de los derechos y no a criterios objetivos¹—, muchos de estos derechos envuelven algunos aspectos económicos. El desarrollo internacional de los derechos humanos ha abordado de manera explícita algunos problemas económicos, otros solo de manera implícita, pero de acuerdo con James Nickel (2007), formular normas sobre derechos humanos en este terreno no ha sido fácil. Por lo general, en los distintos instrumentos en materia de derechos humanos las referencias a los derechos económicos son genéricas y relacionadas tanto con algunas libertades y derechos civiles como con los derechos sociales².

Estos derechos con dimensiones económicas también se encuentran reconocidos en muchos instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Sobre el Progreso y Desarrollo Social (1969), la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo (1986), la Convención sobre los Derechos de los Niños (1989), la Convención Internacional Sobre la Protección de los

¹ Véase Contreras Peláez (1994), Holmes y Sunstein (1999), Abramovich y Courtis (2002), Cruz Parceró (2007), entre otros.

² Se usará de manera genérica la expresión “derechos sociales” para referirse a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008).

Asimismo, estos derechos se encuentran reconocidos en algunos documentos de los sistemas regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (1988) y la Carta Social Europea (revisada) (1996), entre muchos otros.

En este capítulo I sobre los derechos económicos, más que defender otra categoría conceptual o clasificación de los derechos, se tratará de entender la dimensión económica de los derechos, la centralidad que algunos de ellos han tenido históricamente y se reflexionará en torno a su fundamento o justificación. Para ello, en la sección A se hace una breve revisión sobre cómo se ha usado la expresión “derechos económicos” y cuáles derechos son los que suelen mencionarse como económicos. En seguida, se harán algunas aclaraciones conceptuales sobre la noción de derechos para entender algunos significados relevantes que permitan comprender algunas discusiones históricas. La noción de “tener derechos” no siempre ha sido la misma y no distinguir los distintos significados suele generar muchos malentendidos, especialmente cuando se discuten temas filosóficos sobre su fundamento, por lo que conviene tener muy en cuenta algunas distinciones.

En la sección B se revisarán algunos de los intentos modernos para fundamentar los derechos, la distinción que se hizo entre derechos naturales y derechos civiles. Se analizará cómo la dimensión económica de los mismos aparece desde un inicio al presentarse la propiedad como un derecho natural al lado de la vida y la libertad. En esta aproximación histórica a la fundamentación de los derechos se abordarán brevemente las ideas de algunos autores y se verá cómo tanto las concepciones como el fundamento de los derechos fueron cambiando a lo largo de la historia.

Esta sección B cuenta con tres apartados; en el apartado 1 se presentan los fundamentos de los derechos económicos liberales, especialmente de la propiedad. En apartado 2 se revisará la aparición y el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales, su especial desarrollo durante el estado de bienestar y su inclusión como derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). En el apartado 3 se revisará cómo algunas problemáticas contemporáneas vinculadas a problemas globales han permitido hablar de nuevos derechos como el derecho al desarrollo, los derechos medioambientales y el derecho a una vida libre de pobreza. Todos estos derechos protegen valores vinculados a la calidad de vida de los seres humanos, pero además tienen una dimensión económica fundamental.

En la sección C se analiza cómo algunas teorías contemporáneas de los derechos humanos ofrecen estrategias de fundamentación integrales de los derechos humanos. Se sostendrá que una fundamentación de los derechos tiene que ser integral y se revisará de manera detallada la teoría que ofrece James Griffin (2010) para analizar algunas de sus virtudes, pero también algunos de sus problemas. Esta revisión permitirá incluir en un

modelo de fundamentación algunos aspectos que se enfocarán a los derechos económicos. Por último, en la sección D se esbozarán algunas breves consideraciones sobre la relación entre los fundamentos de los derechos económicos y una agenda para el desarrollo, la erradicación de la pobreza y la disminución de las desigualdades, particularmente en América Latina.

A. Aclaraciones conceptuales

1. El uso de la expresión “derechos económicos”

No es común en la literatura sobre los derechos económicos, sociales y culturales —incluso los ambientales—, referirse por separado a los derechos económicos. Todo este grupo de derechos —desde su origen histórico al que se hará referencia más adelante— comprende una gran variedad de derechos laborales (jornada laboral, salario remunerativo, condiciones de trabajo, asociación sindical, huelga), derechos a la seguridad social, la salud, la vivienda, el vestido, la educación, la alimentación, el nivel adecuado de vida (incluido el derecho a una vida libre de pobreza y el ingreso mínimo), derecho al desarrollo y la cooperación internacional, derecho al uso y aprovechamiento de recursos naturales, derecho al acceso a energías (electricidad, gas, combustibles, a energías limpias), derecho al agua, derechos de consumidores, de acceso al crédito, entre otros. Se trata de derechos que suelen entrar en la amplia categoría de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Existe además otra dificultad al hablar de derechos económicos: algunos de los derechos civiles y políticos tienen también un componente económico y algunos especialistas hablan de “derechos económicos” para referirse al derecho de propiedad (sobre todo, pero no exclusivamente, como un derecho individual) y a otras libertades contractuales, de empresa y de comercio. La importancia económica de estos derechos y libertades es indudable, pues han sido la base del sistema capitalista desde sus orígenes; de ahí su estrecha relación con la expansión de ese modelo económico.

La propiedad y las otras libertades han adquirido y desarrollado formas muy complejas de expresarse y de regularse jurídicamente. Si bien en su origen la propiedad se teorizó desde la idea de la posesión de tierras, herramientas, frutos, esclavos y desde la misma propiedad corporal, ahora la propiedad es un fenómeno mucho más complejo que incluye la llamada propiedad de acciones (capitales), la compleja propiedad intelectual (patentes, registros, entre otros) y otras formas en que se ha desenvuelto la idea de propiedad, por no hablar del desarrollo que ha tenido la propiedad colectiva cuya existencia es más remota que la de la propiedad privada.

Como escribieron Stephen Holmes y Cass Sunstein (1999), los derechos cuestan dinero. No solo los derechos sociales cuestan, las libertades y derechos políticos también cuestan y en ocasiones cuestan mucho. Casi todos los derechos tienen una dimensión o implicaciones económicas que en ocasiones ya no se ven porque se han aceptado y parecen naturales. Pero no hay nada de eso; las libertades contractuales, por ejemplo, tienen costos, incluso para el Estado; mantener un mercado también tiene costos, al igual que la libertad de expresión o cualquier otra libertad.

Algunos especialistas en temas de derechos humanos como James Nickel (2007), hablan entonces de libertades económicas (incluyendo la propiedad) y de derechos sociales (incluyendo los también llamados derechos al bienestar o *welfare rights*). Luisa Cassetti, quien define el término de “derechos económicos” en el *Diccionario de derechos humanos* (2009), sostiene que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no logró definir un sistema autónomo de garantías para las relaciones económicas, sino que se limitó a prever el derecho de todas las personas a ser propietarias (art. 17).

Ni siquiera con la adopción sucesiva del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se logró codificar los derechos de contenido patrimonial, sino más bien se afirmó el derecho a la autodeterminación de los pueblos, incluso en el ámbito de las relaciones económicas (art. 1) y a la formalización del compromiso de los Estados de garantizar un sistema de derechos sociales (trabajo, salud e instrucción), con la única precisión de que este compromiso de todas formas se debía elaborar de tal modo que se salvaguardaran las libertades políticas y económicas fundamentales de las personas .

Keith D. Ewing, quien también proporciona una definición sobre derechos económicos en el *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (2012), sostiene que dentro de la tradición socialdemócrata en Europa las constituciones incluyen dos tipos de derechos económicos: los derechos de propiedad tradicionales característicos de las constituciones liberales y los derechos laborales. A partir de esta distinción se reconocen dos tradiciones de derechos económicos: una liberal y otra social.

Los problemas de desarrollo que la humanidad enfrenta actualmente en un mundo globalizado e inequitativo hacen necesario *repensar* la dimensión económica de los derechos humanos, donde además el Estado no ha podido equilibrar o controlar el modelo capitalista neoliberal que ha imperado en las últimas décadas. Actores globales en la economía, como las empresas transnacionales y organismos como el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) han jugado un papel definitivo para determinar las reglas del juego tanto nacional como internacional.

Por otra parte, las crisis financieras, particularmente la producida en los Estados Unidos en 2008, han tenido repercusiones gravísimas en materia de derechos humanos, de modo que para pensar en mecanismos eficaces para la protección de los derechos humanos se requiere visibilizar la dimensión de estos factores económicos y su impacto en el tipo de desarrollo deseado. Como se sostiene en el *Panorama Social para América Latina* 2018 de la CEPAL, la desigualdad es una característica histórica y estructural de las sociedades latinoamericanas y caribeñas que se ha mantenido y reproducido incluso en períodos de crecimiento y prosperidad económica. A pesar de los avances en los últimos 15 años, América Latina y el Caribe sigue siendo la región más desigual del mundo, por sobre el África Subsahariana (la segunda región más desigual), y presenta un índice de Gini promedio casi un tercio superior al de Europa y Asia Central.

Asimismo, los altos niveles de desigualdad impiden el desarrollo y representan una barrera a la erradicación de la pobreza, la ampliación de la ciudadanía, el ejercicio de los

derechos y la gobernabilidad democrática. En ese sentido, la igualdad es una condición necesaria para la eficiencia dinámica del sistema económico, pues crea un ambiente institucional, de políticas y de esfuerzos favorable para la construcción de capacidades. Esto facilita la innovación local, la absorción de avances tecnológicos generados en otras partes del mundo y la difusión de las innovaciones en el tejido productivo, lo que se traduce en el acortamiento de las brechas tecnológicas, el incremento de la productividad y la creación y sostenibilidad de oportunidades de inversión.

Según los datos de la CEPAL (2018), en América Latina y el Caribe los niveles de pobreza disminuyeron considerablemente entre 2000 (cuando había 226 millones de personas viviendo en la pobreza y 57 millones en pobreza extrema) y 2014 (con 164 millones de personas viviendo en la pobreza y 46 millones en pobreza extrema). Pero a partir de 2015 se ha observado un repunte de la pobreza y en 2018 se calculan 182 millones de personas viviendo en la pobreza y 63 millones en pobreza extrema. Esta situación de inequidad invita a reflexionar sobre la relación que existe entre los derechos humanos y la economía, y si los derechos que tienen una dimensión económica más directa son en realidad o pueden ser herramientas que permitan combatir las desigualdades y la pobreza.

2. El concepto de “derechos”

Algunos investigadores sitúan en Roma el origen de la noción de derechos, mientras que otros postulan que se originó en el medioevo. Lo cierto es que la idea moderna de tener derechos está íntimamente ligada a una concepción individualista que, si bien no se originó en la etapa moderna y en los orígenes del capitalismo, sí se convirtió en ese momento en una idea que logró permear el pensamiento ético, filosófico, político y jurídico en Occidente. Thomas Hobbes, por ejemplo, postuló en su teoría sobre la justificación del Estado en *El Leviatán* (1651) la idea de que el ser humano tiene derechos naturales, que consisten en “la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida” (págs. 227-228).

John Locke defendió en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1689) que el hombre tiene derechos innatos a la vida, la libertad y la propiedad, y agregaba el derecho a la resistencia en caso de que el soberano incumpliera el pacto social que lo comprometía a garantizar esos derechos y los demás derechos civiles y políticos que se derivan del pacto³. En estas concepciones se trazó una distinción importante entre derechos naturales y derechos civiles y políticos. Hoy algunos autores suelen referirse a esta distinción en términos de derechos morales y derechos institucionales (Dworkin, 1993).

³ La idea de propiedad en Locke es muy importante en su comprensión de los derechos. Su aproximación a esa idea en el *Ensayo sobre el entendimiento humano* es una muestra: “No hay injusticia donde no haya propiedad, es una proposición tan cierta como cualquier demostración que se encuentre en Euclides; porque como la idea de propiedad es la de un derecho a algo, y como la idea a la que damos el nombre de injusticia es la invasión o la violación de ese derecho, resulta evidente que una vez establecidas esas ideas..., podré saber que esa proposición es verdadera con la misma certidumbre con que sé que un triángulo tiene tres ángulos iguales a dos rectos” (citado por Baciero Ruiz, 2012, pág. 413).

Pero esta distinción sería rechazada con vehemencia durante el siglo XIX y parte del siglo XX. Autores como Bentham, padre del utilitarismo inglés y del positivismo jurídico, Savigny, principal exponente de la Escuela Histórica Alemana, y Marx, principal defensor del comunismo, coincidieron en repudiar el pensamiento de la Ilustración francesa. Entre las ideas que movieron su crítica estaba la de los derechos naturales, aunque también la de derechos civiles y políticos. La alternativa que ofrecieron, especialmente Bentham, fue pensar los derechos como producto de la ley, idea que cristalizaría en doctrinas como la de Ihering o la de Kelsen que redefinieron los derechos en términos de técnica jurídica (Cruz Parceró, 2007).

La primera aclaración conceptual es el uso de la noción de derechos, tanto en un sentido prepolítico (entonces como derechos naturales y hoy como derechos morales), como en el sentido de derechos positivos (jurídicos, institucionales). Hay entonces una cierta complejidad al hablar de los derechos que proviene de esta distinción y que, cuando se pasa por alto, genera muchos problemas. Por ejemplo, diversas teorías sobre los derechos humanos suelen plantear que estos derechos son derechos morales, es decir, un tipo de derechos cuya existencia obedece a un asunto de su justificación, pero acepta que estos derechos han sido positivizados en constituciones, tratados, leyes, entre otros.

Ahora bien, la definición de derechos humanos obedece a dos criterios interrelacionados, uno de tipo filosófico que apela a su fundamento y otro fáctico que apela a su reconocimiento jurídico, pero el hecho de que algunos derechos humanos puedan estar reconocidos por normas jurídicas no implica que todo derecho jurídico sea o pretenda ser un derecho humano. Habrá entonces derechos jurídicos o institucionales (sin importar ahora cuál sea el nivel de su reconocimiento legal) que no son ni pretenden ser derechos humanos. A estos derechos se les puede denominar derechos constitucionales si están en una constitución o tener otros nombres de acuerdo con su materia (civiles, contractuales, laborales, entre otros).

Sin embargo, surge una ambigüedad no siempre fácil de clarificar. Por ejemplo, los derechos laborales están reconocidos en algunas Constituciones y sobre todo están desarrollados en leyes y, en algunos casos, en tratados internacionales. Se suele aceptar que algunos de los derechos formulados en tratados o en algunas Constituciones son derechos humanos, pero quizá muchos expertos en derecho laboral y en derechos humanos se opondrían a considerar que todos los derechos laborales son derechos humanos. Todo dependerá de cómo se defina un derecho humano y cómo se justifique. El derecho a huelga, por ejemplo, no fue reconocido como un derecho humano laboral ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Tampoco existen muchos defensores de este derecho como un derecho humano, pero sí existen muchos defensores que lo ven como un derecho laboral fundamental que debe reconocerse en leyes y hasta en las constituciones.

Otro ejemplo claro sería el derecho a portar armas, que se encuentra reconocido en algunas constituciones como derecho fundamental. En los Estados Unidos este derecho tiene muchos defensores (y desde luego detractores), pero nadie lo ha defendido como un derecho humano. Se defiende como un derecho básico de los ciudadanos norteamericanos,

quienes seguramente no verían con buenos ojos que se defendiera la idea de que todos los seres humanos tienen derecho a portar armas. Y aun cuando a alguien se le ocurriera tal extravagancia, sería muy complicado que una teoría que proporciona una justificación de los derechos humanos llegara a reconocer tal derecho. Se podría apelar a la libertad, a la autonomía, a la vida y la integridad personal para intentar una justificación, pero sería difícil dar buenas razones para apoyar la idea de que portar armas es un medio necesario e idóneo para realizar tales valores. Se trata entonces de un derecho constitucional (independientemente de cuál sea su justificación) que no es un derecho humano.

Una segunda complicación al hablar de derechos es que conceptualmente hablando existen diversos tipos de derechos (humanos, constitucionales, legales, laborales, civiles, contractuales, económicos, sociales, entre otros), que pueden solaparse, pero que mantienen rasgos o criterios de identidad diferenciados. Una tercera distinción tiene que ver con los titulares de derechos. En un mundo complejo de relaciones jurídicas tanto los individuos como las asociaciones o personas jurídicas o morales (privadas o públicas) son titulares de derechos. Sin embargo, estos dos tipos de titulares no ostentan todos los tipos de derechos.

Quizá para la mayor parte de la doctrina en derechos humanos y para la mayoría de los organismos de derechos humanos, las personas jurídicas no son y no deben ser consideradas titulares de derechos humanos, aunque cabrían otras formas de relacionarse legítimamente con ellos (por ejemplo, pueden ser denunciantes de violaciones de derechos humanos de individuos o grupos ante organismos competentes)⁴. Pero también es cierto que al hablar de derechos humanos se suele aceptar que algunos derechos colectivos son derechos humanos.

La noción de derecho colectivo es ambigua. El carácter colectivo de un derecho puede ocurrir porque su titular, quien ejerce el derecho, es una entidad colectiva. El derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido como entidades colectivas a los pueblos (derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho al desarrollo de los pueblos, entre otros), a sindicatos (derecho a asociarse, a coaligarse, a negociar colectivamente el contrato de trabajo), a los pueblos indígenas o tribales (derechos a la lengua, al territorio, entre otros).

Las entidades colectivas reconocidas por el derecho internacional como titulares de derechos humanos no lo son por estar jurídicamente reconocidas dentro de alguna figura asociativa, sino por ser entidades de tipo sociológico, histórico y político. Que sean o no personas jurídicas (asociaciones, corporaciones) es irrelevante para estos efectos. El carácter

⁴ El tema, sin embargo, suele causar muchas confusiones entre abogados y constitucionalistas quienes, en países como México, por ejemplo, mantendrían como posición mayoritaria que las personas jurídicas o morales sí son titulares de derechos humanos. La Suprema Corte de este país así lo decidió en 2014 al resolver una contradicción de tesis que se había generado entre tribunales colegiados.

Véase contradicción de tesis 360/2013 [en línea] <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=155733&SeguimientoID=588&CAP=>.

Para un estudio crítico de la resolución y su comparación con la Opinión Consultiva OC-22/2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostiene la postura contraria (véase Cruz Parceroy Fajardo Morales, 2018).

colectivo también está determinado por el bien que es objeto del derecho. Hay bienes colectivos en el sentido de que son bienes públicos que no pueden ser objeto de apropiación privada. En este sentido, algunos derechos colectivos serían el medio ambiente sano, algunos rasgos o aspectos de la cultura, de la lengua, algunos casos de propiedad colectiva, de patrimonio cultural o ambiental, entre otros.

Un cuarto problema conceptual que hace complejo hablar de derechos se refiere al significado de esta noción. A lo largo de la historia el concepto de derechos (tener derechos) ha tenido algunos significados centrales asociados con las ideas de poder o facultad para exigir algo, de tener algo o ser propietario o poseedor de algo y de tener libertad. El uso de la palabra “derechos” o sus equivalentes en otros idiomas (*droits, diritti, direitos, rights, rechte*, entre otros) es moderno, pero el uso de la noción ha sido rastreado en los romanos en algunos conceptos como el *dominium*, el *usufructus*, el *ius altius tollendi*, el *ius abutendi*, entre otros (Gransey, 2007).

En la Edad Media los juristas canonistas y glosadores reinterpretaron el derecho romano y comenzaron a usar la palabra latina *ius* (que se había usado principalmente hasta entonces para referir a la *lex* y a la *iustitia*), para asociarla a otros conceptos como el de propiedad (*ius est dominium*) o al de facultad o poder. Fue así como el *ius* comenzó a usarse con un tercer significado que sería el antecedente de la noción moderna de derechos. En esas épocas las discusiones técnicas sobre el concepto fueron muy importantes. Más adelante volverían a serlo, sobre todo en los siglos XIX y XX, cuando los teóricos del derecho centraron sus explicaciones sobre la noción de derechos subjetivos que había venido a reemplazar a otras explicaciones iusnaturalistas.

Los derechos contractuales y de propiedad sirvieron de modelo para que los teóricos pensaran sobre la noción de derechos y para reforzar la idea de la existencia de una correlatividad (correlación) entre derechos y deberes: cuando una persona A debe cien pesos a B, entonces B tiene el derecho de cobrarle a A 100 pesos. Esta idea central para explicar lo que es un derecho, sin embargo, parecía insuficiente para explicar la complejidad de un lenguaje en boga. De esta manera las explicaciones sobre lo que son los derechos evolucionaron y se hicieron más sofisticadas y precisas.

Una explicación muy influyente fue la del jurista norteamericano Wesley N. Hohfeld. En su ensayo *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied to Judicial Reasoning* (1913), explicó que en el uso cotidiano el concepto de derechos suele usarse de una manera muy amplia o general, de modo que resulta impreciso qué se quiere decir. Aunque esa forma de hablar muy amplia o abstracta de los derechos suele tener algunas ventajas en algunas ocasiones, en otras donde se requiere mayor precisión no ayuda mucho. Por ejemplo, el derecho de propiedad implica múltiples relaciones jurídicas diversas que no podrían reducirse a relaciones de derechos correlativos de deberes; lo mismo ocurriría si se piensa en el derecho al trabajo o la salud. Esta manera de hablar de los derechos se debe descomponer en otros conceptos que permitan esclarecer las diferentes situaciones.

Hohfeld (1913) propone descomponer la noción de derechos en cuatro conceptos o relaciones jurídicas: a) pretensión-deber, b) privilegio-no/derecho, c) poder-sujeción, y d)

inmunidad-incompetencia. Con estos cuatro pares de conceptos se pueden explicar situaciones complejas como el derecho de propiedad, el trabajo o la salud. Por ejemplo, con base en la relación pretensión-deber se puede explicar el derecho al trabajo, pues una relación central de este derecho consistiría en que si A labora para B, B tiene el deber de pagarle a A un salario. También puede ser que la relación sea con respecto a muchas personas; así, en el derecho de propiedad si A es dueño de una casa, las demás personas no deben ingresar a ella. Y respecto del derecho a la salud, por ejemplo, si A está enfermo de VIH, el Estado debe proporcionarle medicamentos retrovirales de manera gratuita. Todas estas son relaciones pretensión-deber y respecto a cada derecho abstracto puede haber muchas de estas relaciones específicas.

Con base en la segunda relación que introduce Hohfeld (1913) —privilegio-no/derecho— se pueden explicar algunas relaciones más débiles a las que también se suele calificar de derechos. Por ejemplo, el derecho al trabajo implica que una persona puede elegir libremente su profesión o dedicarse al trabajo que más le acomode. Sin embargo, pocas veces las personas pueden exigir a otros o al Estado que les garantice el trabajo que quieren. En estos casos se dice entonces que se trata de un privilegio o libertad que no tiene como correlativo un deber, por lo que Hohfeld (1913) acuñó la idea de que su correlativo es un “no-derecho”.

Cuando se concursa para obtener un trabajo, se usa la libertad de competir en un marco de reglas, pero se contrata a la persona mejor preparada o capacitada. La libertad de elegir trabajo es solo un privilegio hohfeldiano que no implica deberes de otros. Esta relación ha sido fundamental para entender cómo funcionan las libertades en el ámbito de las competencias, donde quienes compiten tienen derechos en este sentido débil. La libertad de empresa, la libertad de oportunidades, los derechos en competencias deportivas, entre otras, están formadas centralmente por relaciones de este tipo⁵.

La tercera relación, poder-sujeción, podría explicar otras situaciones importantes. Así, cuando se es dueño de una cosa se suelen tener diversos poderes o competencias jurídicas, por ejemplo, la de vender un objeto, la de arrendar un inmueble o la de contratar sobre ese bien una hipoteca. Cuando el dueño de la cosa ejerce alguno de estos poderes, se dice que las demás personas quedan sujetas a tales actos. Tales actos pueden afectar a otras personas; así, si A vende la propiedad en que vive con su familia, su familia puede resultar afectada pero queda sujeta a los actos realizados por A.

Sin embargo, la sujeción no implica necesariamente quedar en una situación desfavorable, podría ser lo contrario. Por ejemplo, si A decide incluir a B en su herencia y dejarle todos sus bienes, B queda sujeto a su acto de voluntad, pero ese acto beneficiará a B en el momento en que A fallezca. Y lo mismo puede ocurrir respecto de otros derechos: si A decide contratar un seguro médico para su hijo, este queda sujeto a un acto que le beneficia. Muchos de los derechos funcionan como poderes o competencias. Una de las

⁵ Esto no significa que estas libertades estén justificadas. Si la competencia en un cierto ámbito genera inequidad o tratos discriminatorios, se puede intentar acotar ese ámbito de competencia o eliminarlo para proteger o garantizar otros valores. Sin embargo, el ámbito de la competencia no es malo por sí mismo; cuando las competencias son equitativas se logra promover otros bienes o valores considerados importantes.

caracterizaciones más relevantes de los derechos es cuando se tiene el poder de reclamarlos ante los jueces. Esta ha sido una idea central de la comprensión de los derechos, al grado de que autores como Hans Kelsen (1960) consideran los derechos como acciones procesales.

La cuarta relación, inmunidad-incompetencia, se podría ejemplificar con algunas relaciones específicas relacionadas con el derecho al trabajo. En muchas legislaciones el salario mínimo que obtiene un trabajador no puede ser gravado. Se diría entonces que cuando A gana un salario mínimo es inmune frente al Estado con respecto al pago de impuestos y que el Estado es correlativamente incompetente para gravar ese salario. Si una persona contrata un crédito a la vivienda con una tasa de interés fija con un banco, es inmune a que el banco le quiera aumentar la tasa de interés.

Muchas de las relaciones concretas de los derechos funcionan como inmunidades en el sentido de que las autoridades, al tener acotadas sus competencias, tienen prohibiciones para afectar los derechos de los ciudadanos. Donde está prohibida la pena de muerte, hay un derecho-inmunidad a que no se legislen penas privativas de la vida. El principio de progresividad de los derechos sociales, que implica a su vez una prohibición de no-regresividad, puede verse como una inmunidad general de los derechos sociales en el sentido de que, una vez conseguido cierto nivel de satisfacción o disfrute de estos derechos, el Estado es, en principio, incompetente para afectar tal situación.

Esta explicación de Hohfeld (1913) permite comprender otro aspecto de la complejidad del lenguaje de los derechos y tener conceptos técnicos (sus cuatro pares de términos correlativos) para analizar las situaciones en las que se usa la noción de tener derechos. Se puede identificar cuándo se usa una noción más o menos general o amplia de derechos (derechos abstractos) y analizarla o descomponerla en varias relaciones más precisas (derechos concretos).

Cuando se habla de justificación o fundamentación de derechos, la cuestión suele ser enfocada casi siempre sobre nociones amplias de derechos, por ejemplo, se busca un fundamento al derecho al trabajo, o al derecho a la salud o a la libertad de expresión. Pero la búsqueda de fundamento o justificación podría ser más precisa. Se podría cuestionar si está justificado que un paciente con VIH le exija al estado que le proporcione medicamentos retrovirales gratuitamente o con algún subsidio (la pregunta sería por la justificación de una relación pretensión-deber). También se podría cuestionar si la libertad de expresión comercial (publicitaria) debe gozar de un grado semejante de protección que la libertad de expresión artística o política. Se trata de un presunto derecho menos abstracto que la libertad de expresión que es muy general, pero que todavía no está al nivel de las relaciones hohfeldianas que son más precisas. Quizá para una respuesta más atinada se tendrían que especificar esas relaciones para saber qué se está justificando en concreto.

Muchas teorías de los derechos usan o presuponen la teoría hohfeldiana de los derechos. Lo que importa para el concepto contemporáneo de derechos es que ya no bastan las explicaciones reduccionistas de los derechos en las que existe una única noción que explique el complejo lenguaje que tenemos para hablar este tema. La concepción hohfeldiana atraviesa al menos algunas de las otras distinciones que se habían destacado,

como la noción de derechos morales. Aunque Hohfeld (1913) usó su aparato analítico para esclarecer el lenguaje jurídico de los derechos, otros autores lo han usado para caracterizar los derechos morales, esto es, para hablar de situaciones o relaciones morales análogas a las explicadas por el jurista norteamericano (Wellman, 1985).

En suma, se han analizado brevemente cuatro distinciones conceptuales sobre las formas en que se habla sobre los derechos, a saber: a) la distinción entre derechos morales (o naturales) y derechos positivos, b) la distinción entre derechos humanos y derechos constitucionales (fundamentales) o derechos legales; c) la distinción sobre titulares individuales y colectivos; y d) la distinción entre derechos amplios (abstractos o generales) y derechos como relaciones (concretos, específicos). Estas distinciones son relevantes al abordar el tema de la justificación o fundamentación de los derechos; se puede preguntar si se habla del fundamento de derechos morales o de derechos positivos, la cuestión de la fundamentación es muy distinta en tales casos. Se puede preguntar sobre el fundamento de derechos humanos, o de derechos constitucionales o de meros derechos legales, esta pregunta si bien puede relacionarse con la anterior puede tener formas diferenciadas de contestarse; lo mismo ocurre si se cuestiona sobre el fundamento de derechos individuales o sobre derechos colectivos en tanto derechos morales o derechos humanos.

Asimismo, se puede preguntar si las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos humanos o de algún derecho fundamental. Y, por último, se puede discutir el nivel de abstracción en el que se justifican los derechos porque a menudo surgen problemas para determinar si una justificación muy abstracta puede servir para justificar algunos derechos más concretos (entendidos como relaciones hohfeldianas). A su vez, se podría cuestionar si algunas justificaciones específicas de algunas relaciones o derechos concretos sirven para justificar derechos más generales.

Este último problema afecta también la forma cómo se determina cuáles son los derechos. Por ejemplo, si se concibe el derecho a la salud solamente como el derecho a estar sano (una formulación muy abstracta), esta caracterización es muy problemática. Si muchos individuos nacen o adquieren enfermedades que son imposibles de superar, no tendría sentido decir que tienen derecho a estar sanos o afirmar que habría una violación a su derecho a la salud. Lo mismo ocurriría si se caracterizara el derecho humano al trabajo como una pretensión de todo individuo (en edad laboral) a tener un empleo; las condiciones actuales de las formas de producción hacen casi imposible que los estados puedan garantizarles a todos tener un empleo.

Así, los conceptos de derecho a la salud o derecho al trabajo tendrán que ser entendidos como un conjunto de pretensiones (o de privilegios, poderes e inmunidades). En el primer caso, se trata de contar con servicios médicos diversos, información y prevención frente a diferentes tipos de exigencias. El derecho al trabajo se podría caracterizar como una serie de pretensiones, privilegios, poderes e inmunidades mucho más concretas. Si se conciben los derechos como relaciones concretas, es más plausible contar con razones pertinentes para justificar algunas (o muchas) de estas y, de manera indirecta, pensar que se justifica un derecho más abstracto a la salud o al trabajo. Joseph Raz (1986)

sostuvo con razón que los derechos son una forma intermedia de hablar sobre los valores y sobre el bienestar que permite desarrollar una cultura común centrada en el ser humano.

B. Origen y fundamentación filosófica de los derechos, con especial énfasis en derechos económicos

Que el derecho de propiedad sea un derecho humano —filosóficamente hablando— es una cuestión problemática (Allen, 2005). Existen muchas formas o modalidades de propiedad, muchas instituciones existentes a lo largo y ancho del planeta, de modo que la pregunta por la justificación de la propiedad tiene que acotarse (cualificarse) (Munzer, 1990). No solo ha de justificarse la propiedad privada, sino también la propiedad colectiva, la propiedad estatal o la de la nación, por poner algunos casos. Habrá por tanto que tener cierta precaución porque las teorías que intentaron justificar la propiedad fueron por lo general abstractas pero partían de pensar en alguna modalidad particular de propiedad. Una justificación adecuada debería atender a diferentes cuestiones sobre si algunos bienes son o no objeto de apropiación —los seres humanos mismos fueron en otras épocas considerados como una propiedad, la esclavitud fue un sistema de producción basado en este tipo de propiedad—, qué tipo o forma de apropiación, si se justifica que alguien individualmente las posea y en qué medidas; otras cuestiones tiene que ver con la distribución de la propiedad, sus límites o funciones sociales, entre otros (Munzer, 1990).

Desde la antigüedad existieron tanto formas diversas de propiedad como justificaciones. En aquellos momentos la propiedad colectiva parecía natural y justificada incluso teológicamente; lo difícil entonces era justificar la apropiación privada. Alrededor de la justificación de la propiedad giraban otros problemas importantes como justificar el llamado robo famélico, el saqueo en la guerra, la conquista, la esclavitud, entre otras cuestiones. En occidente, las doctrinas teológicas del derecho natural justificaban entonces la propiedad colectiva, la ley natural justificaba la posesión común de las cosas, solo por la ley (civil) las personas se apropiaban privadamente de ellas (Garnsey, 2007). Durante la Edad Media las disputas teológicas sobre la propiedad fueron intensas; la Iglesia católica era una de las grandes propietarias de tierras y de riqueza y el derecho a la propiedad privada comenzó a justificarse como un derecho natural.

1. Los derechos económicos liberales: la propiedad

En tiempos modernos la cuestión fue planteada sobre la fundamentación de la propiedad privada, dado que la propiedad colectiva (de la Corona, la Iglesia o el Estado), se asumían como indisputables (desde luego tenían también sus propias justificaciones)⁶. Las teorías modernas para explicar y justificar la propiedad se deben situar en un contexto donde la preocupación principal de estos autores era una justificación de la autoridad civil y del derecho internacional en una época de colonialismo y de gran dinamismo comercial.

⁶ En esta sección se seguirá de cerca la exposición que hace Peter Garnsey sobre el período de la Ilustración en su libro *Thinking about Property* (2007). Sobre los períodos anteriores véase también esta obra.

Hugo Grotius (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1694) y John Locke (1632-1704) ofrecieron una justificación de la propiedad privada como derecho natural que emerge del estado de naturaleza. El problema que enfrentaron fue buscar esta justificación dentro de una tradición teológica cristiana donde la propiedad colectiva tenía preminencia y la humanidad tenía un derecho igual a los recursos de la tierra (Gransey, 2007). A diferencia de ellos, y a pesar de haber sido un precursor de los derechos naturales, Thomas Hobbes (1588-1679) no consideraba la propiedad privada como un derecho natural, sino como un derecho civil creado por la sociedad.

Peter Garnsey (2007) sostiene que la estrategia de estos pensadores modernos para justificar el derecho de propiedad dentro de la tradición cristiana tenía dos vías. Primero, para no oponerse al mandato de Dios, tuvieron que presentar la propiedad privada como una respuesta de la racionalidad humana al mandato divino de usar los recursos de la tierra para su autopreservación y su bienestar (*increse*). Segundo, para preservar el principio de igual acceso, consideraron que el acuerdo, tácito o explícito, era un requisito previo a la primera ocupación (Grotius y Pufendorf), o que esa justificación se alcanzaba por medio del trabajo (Locke) (Garnsey, 2007).

Estos autores partían de una idea tradicional sobre la historia primitiva del hombre conocida como la Edad de Oro, pero en vez de explicar el cambio como la decadencia del hombre, vieron una historia de progreso, donde la apropiación privada condujo a niveles más altos de bienestar. Este desarrollo se explicó con una teoría de tres estadios o momentos de la civilización que van del paso de sociedades recolectoras y cazadoras, a las sociedades pastoriles y luego a la sociedad agrícola. Esta explicación provenía también de la antigüedad griega y se mantendría hasta mediados del siglo XVIII cuando Adam Smith y sus contemporáneos la elaborarían y le añadirían un nuevo estadio: la sociedad industrial (Garnsey, 2007).

Grotius consideraba que la propiedad privada no era el resultado de un mero acto de voluntad, de una mera apropiación, sino de una especie de acuerdo (*pactum*), explícito o tácito. En los primeros estadios de la historia primero fue la apropiación de bienes muebles y más tarde la apropiación de la tierra. La vida del hombre en los primeros estadios fue imaginada como extremadamente simple y frugal, al borde del deseo. Pero en *De iure naturae et gentium* (1672), Pufendorf, más cerca de Hobbes, imaginó el estado de naturaleza como el de una vida miserable. Pufendorf introdujo la distinción entre comunidad negativa y positiva; en la comunidad negativa las cosas estaban abiertas a todo hombre y le pertenecían no más a uno que a otro, mientras que en la comunidad positiva se introducían derechos de uso y algunas instituciones, como una tienda común, que son del disfrute de un grupo específico en exclusión del resto.

Para el pensador alemán la comunidad negativa contenía el germen de su destrucción, la apropiación de bienes era causa de conflicto y, al igual que Hobbes, consideraba que esta situación era insostenible pues no había seguridad y derechos exclusivos. Pero a diferencia del autor del *Leviatán*, en la comunidad positiva los derechos de uso sirven de válvula de escape, lo mío y lo tuyo se introducen para evitar la guerra. Al principio Dios permitió el acceso de todos los hombres a las cosas y no dispuso qué cosas debían poseerse

individualmente o en común, sino que dejó al juicio de los hombres el disponer de acuerdo con lo que resultara conveniente para la paz. A través de la recta razón (*sana ratio*), el hombre debe decidir cómo enfrentar los conflictos aparentemente inevitables entre individuos; la solución radica en el acuerdo (Garnsey, 2007).

De acuerdo con Pufendorf (1991), la propiedad es un derecho por el que uno puede decir que la sustancia de una cosa pertenece a alguien de tal manera que no le pertenece por completo a nadie más de la misma manera. Es decir, un individuo puede disponer como quiera de cosas que le pertenecen como propiedad y prohibir que todos los demás las utilicen, excepto en la medida en que puedan adquirir un derecho particular del propietario mediante un acuerdo. Sin embargo, en los estados, normalmente la propiedad no es ilimitada a perpetuidad para nadie, sino que está limitada dentro de límites fijos por el poder civil o por acuerdos y acuerdos de individuos entre sí.

Pufendorf presenta una justificación para la colonización a través de la ocupación (*occupatio*), que es el único modo de adquirir la propiedad original, pero esta no confiere por sí misma un derecho (Garnsey, 2007). La ocupación es entonces la forma de adquirir regiones que nadie ha reclamado antes, pero se convertirá en propiedad si quien primero entre en ellas lo hace con la intención de retenerlas, cultivarlas y establecer límites. Cuando una compañía de muchos hombres ocupa una parte de la tierra, una porción se asigna a los miembros de la compañía y el resto pertenece a toda la compañía (Pufendorf, 1991). Asimismo, este autor presenta una justificación de la herencia:

Es contrario al sentimiento humano común y poco conducente al lugar de la humanidad que los bienes que un hombre adquirió con su trabajo a lo largo de su vida se consideren abandonados tras la muerte del propietario y estén a disposición de cualquier persona para ocuparlos. La razón ha sugerido la costumbre universal aceptada de que cuando un hombre no dispone de sus bienes, estos deben entregarse a aquellos a quienes los sentimientos comunes de la humanidad sugieren que él consideraba los más importantes. Estos son normalmente nuestros descendientes y, junto a ellos, nuestras relaciones de sangre por grados de proximidad... Cualquiera que prefiera otros benefactores o amigos sobre sus familiares debe hacer una disposición explícita a tal efecto (Pufendorf, 1991, págs. 87-88).

Pufendorf considera otras formas de adquisición *derivada* de la propiedad, voluntarias e involuntarias, como las contractuales, la prescripción o la penalidad. Su fundamento radica en el acuerdo y la tranquilidad, pero aún en el caso de que la propiedad se pierda por una falta (delito), el propietario no pierde por completo su derecho a recuperarla hasta que haya un acuerdo de paz (Pufendorf, 1991).

Locke (2015) sostiene que la propiedad es un derecho natural independiente del gobierno civil y de la ley. En su *Segundo tratado sobre el gobierno* (1690), donde su preocupación principal es la legitimidad del poder y un ataque al absolutismo, se ocupa de la propiedad y de cómo se puede justificar la propiedad privada a partir de la idea de que Dios la entregó en común al género humano:

Dios, que dio la tierra en común a los hombres, les dio también la razón para que se sirvan de ella de la manera más ventajosa para la vida y más conveniente para todos. La tierra, y todo lo que ella contiene, se le dio al hombre para el sustento y el bienestar suyos. Aunque todos los frutos que esa tierra produce naturalmente y todos los animales que en ella se sustentan, pertenecen en común al género humano en cuanto que son producidos por la mano espontánea de la naturaleza, y nadie tiene originalmente un dominio particular en ninguno de ellos con exclusión de los demás hombres, ya que se encuentran de ese modo en su estado natural, sin embargo, al entregarlos para que los hombres se sirvan de ellos, por fuerza tendrá que haber algún medio de que cualquier hombre se los apropie o se beneficie de ellos.

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan en común a todos los hombres, no es menos cierto que cada hombre tiene la *propiedad* de su propia *persona*. Nadie, fuera de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. Podemos también afirmar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son auténticamente suyos. Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo; y por ello, la ha convertido en propiedad suya. Habiendo sido él quien la ha apartado de la condición común en que la naturaleza colocó esa cosa, ha agregado a esta, mediante su esfuerzo, algo que excluye de ella el derecho común de los demás. Siendo, pues, el trabajo o esfuerzo propiedad indiscutible del trabajador, nadie puede tener derecho a lo que resulta después de esa agregación, por lo menos cuando existe la cosa en suficiente cantidad para que la usen los demás (Locke, 2015, ST, 25-26)⁷.

El trabajo es el origen de la propiedad. Locke no da cabida a ninguna forma de acuerdo o pacto en el proceso de creación de la propiedad privada, pues buscaba proteger este derecho de la interferencia y control de la autoridad política. “De haber sido necesario tal consentimiento los hombres se habrían muerto de hambre, en medio de la abundancia que Dios les había proporcionado” (ST, 28). Esta ley de la naturaleza sigue rigiendo todavía entre quienes forman la parte civilizada del mundo (ST, 29).

Su teoría de la apropiación, conforme a la cual el primer ocupante establece su derecho por el mero hecho de cultivar la tierra, está enraizada en su visión sobre el plan de Dios para los hombres, que es la sobrevivencia y la prosperidad (*increase*). La humanidad no solo tiene derecho a apropiarse de los medios para alcanzar tales fines, sino que también tiene el deber de llevar a cabo los propósitos divinos (Garnsey, 2007). El límite que Dios pone para aprovecharse de los frutos y animales es su utilización con provecho antes de que se echen a perder o lo destruya, y en cuanto al límite de apropiación sobre la tierra es “la extensión de tierra que un hombre labra, planta, mejora, cultiva y cuyos productos es capaz de utilizar” (ST, 31).

⁷ Citamos aquí el Segundo Tratado (ST) y los párrafos respectivos.

La justificación de la propiedad que ofrece Locke funciona bajo la condición de la suficiencia y, como muchos críticos han señalado, eso no era aplicable aún en la Inglaterra de aquella época, sino que funcionaba en todo caso para las nuevas colonias de América (bajo el falso entendido de que eran tierras que nadie había reclamado como suyas antes). Muchos críticos objetan a Locke su idea de que el hombre viene a un mundo donde se puede simplemente tomar las bellotas o las manzanas de los árboles, cuando en realidad en el mundo los bienes ya están repartidos (Garnsey, 2007).

En una era donde la esclavitud era algo normal, la idea de la propiedad de uno mismo (*self-ownership*), parecía importante. No obstante, esta idea sería objetada por Kant en su *Metafísica de las costumbres* (1797), donde la presentaba como una idea sin sentido pues la propiedad implica disponer como a uno le plazca de *una cosa* y uno no puede disponer como a uno le plazca de su propia persona. Por lo que hace a la piedra angular de la teoría de la propiedad de Locke, el trabajo, para Rousseau el argumento de Locke no es convincente para justificar la primera adquisición. En la segunda parte de su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1755), escribe contundentemente:

El primero a quien, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir: “Esto es mío”, y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, cuántas miserias y horrores habría ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o cegando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: “¡Guardaos de escuchar a ese impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra no es de nadie! (Rousseau, 2014, pág. 171).

Tanto Kant como Proudhon serán igualmente escépticos sobre si el trabajo justifica la adquisición de la propiedad. Pero la teoría de la propiedad de Locke tendría también, además de mucho éxito, otros partidarios como Hegel e incluso autores contemporáneos como Robert Nozick (1988). Como sostiene Garnsey, el éxito de Locke suele sobrevalorarse; los más prominentes teóricos de la propiedad se distanciaron de él, los radicales de la época deploraron a Locke y la idea del trabajo como criterio de adquisición vendría a revivir pero de una forma reelaborada por Proudhon y Marx (Garnsey, 2007).

En su *Tratado de la naturaleza humana* (1739-1740), David Hume (1711-1776) se ocupó también de la propiedad dentro de una extensa discusión sobre las virtudes y la justicia. La justicia y la propiedad están estrechamente conectadas. En la sección 2 de este libro titulada “Del origen de la justicia y la propiedad”, Hume parte de una visión pesimista sobre la naturaleza humana: el hombre en la naturaleza es un animal débil, poco dotado para sobrevivir y su fuerza es demasiado escasa. Pero la sociedad proporciona un remedio a estas tres cosas: por la unión su poder aumenta, por la división del trabajo su capacidad crece y por el auxilio mutuo se halla menos expuesto a la fortuna y los accidentes (TNH, SB)⁸.

⁸ Se utiliza la forma tradicional de citar el Tratado de la Naturaleza Humana (TNH), indicando las páginas originales de L. A. Selby-Bigge (SB, más la página original).

Los humanos poseemos tres tipos de bienes: la satisfacción interna de nuestra mente, las ventajas externas de nuestro cuerpo y el disfrute de las posesiones que hemos logrado por laboriosidad o buena fortuna. Solamente la última está expuesta a la violencia de otros y puede ser transferida sin ninguna pérdida o alteración. Al mismo tiempo no existe cantidad suficiente de tales bienes para satisfacer los deseos y necesidades de todos, por lo que su inestabilidad y su escasez son sus principales impedimentos (TNH, SB). Para Hume la sociedad es una convención que surge del sentimiento general de un interés común, que induce a sus miembros a regular sus conductas por reglas:

Yo observo que convendrá para mi interés dejar a otro en la posesión de sus bienes, *dado que* él se conducirá de la misma manera respecto de mí. Este es consciente de un interés similar en la regulación de su conducta. Cuando este sentimiento común de interés se expresa mutuamente y es conocido por ambas partes produce una resolución y conducta correspondiente. Esto puede llamarse de un modo bastante adecuado convención o mutuo acuerdo (TNH, SB, pág. 490).

De acuerdo con Hume, las ideas de justicia o injusticia, propiedad, derecho y obligación surgen cuando la convención que concierne a la abstención de las posesiones de los demás se ha realizado y todos han adquirido la estabilidad de sus posesiones. Hume considera que la propiedad consiste en aquellos bienes cuya constante posesión está establecida por leyes de la sociedad, es decir, por leyes de justicia. Por consiguiente, al usar las palabras propiedad, derecho u obligación antes de que se haya explicado el origen de la justicia, o incluso hacer uso de ellas en esa explicación, se comete una falacia y no se podrá razonar nunca sobre un fundamento sólido. La propiedad del hombre es algún objeto relacionado con él y esta relación no es natural, sino moral y fundada sobre la justicia (TNH, SB).

Así pues, para Hume no hay nada como un derecho natural a la propiedad y la idea lockeana del trabajo como origen de la propiedad es rechazada: “No se puede decir que unimos nuestro trabajo a algo más que en un sentido figurado” (SB 505, pág. 441). Tampoco la justicia es una virtud natural; justicia y propiedad se originan en una convención. Más que la razón, son nuestras pasiones naturales, el egoísmo y la generosidad los que nos llevan a la justicia en un mundo de escasez. Con estas ideas Hume se distancia del iusnaturalismo que le precede. Aunque hay una cierta concesión a las ideas de Grocio y Pufendorf que resaltaban el acuerdo como base de la propiedad, en Hume ya no es un acuerdo sino una convención que va surgiendo gradualmente (Garnsey, 2007).

La justificación de la propiedad tendrá un giro importante con Jean-Jacques Rousseau (1712-1784), quien se ocupará de ello en su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1755) y en *El contrato social* (1762). El origen de la propiedad para Rousseau se presenta en tres momentos de la historia de la humanidad. En un primer momento donde el hombre es un salvaje parece que no existió nada semejante a la propiedad; en una segunda etapa de progresos aparecieron hachas de piedra y el hombre aprendió a cortar leña, cavar la tierra y hacer chozas lo que permitió la diferenciación de las familias e introducir cierta especie de propiedad (Rousseau, 2014).

Pero la propiedad es fuente de males, de querellas y combates. Repitiendo a Locke, Rousseau (2014) sostiene que no puede haber injuria donde no existe ninguna propiedad. Para Rousseau (2014) esta etapa todavía es una especie de Edad de Oro, donde el ser humano “vivía sano, bueno y dichoso en la medida que la naturaleza lo consentía” (pág. 178). Sin embargo, desde el momento en que un hombre necesitó la ayuda de otro, no bien se dieron cuenta de que era provechoso que uno solo tuviera provisiones para dos, la igualdad desapareció, se introdujo la propiedad, se hizo necesario el trabajo y “los inmensos bosques se transformaron en rientes campiñas que hubo que regar con el sudor de los hombres y en las que pronto se vio a la esclavitud y la miseria germinar y crecer con las mieses” (Rousseau, 2014, pág. 178). La metalurgia y la agricultura acarrearón esta tercera revolución.

Según Rousseau (2014), del cultivo de las tierras resultó necesariamente su reparto y, una vez reconocida la propiedad, surgieron las primeras normas de justicia, pues para restituir a cada quien lo suyo, es preciso que cada uno pueda tener algo. Este origen es tanto más natural cuanto que resulta imposible concebir la idea de la propiedad inicial con otro fundamento que no sea el de la mano de obra, pues no se vislumbra que para apropiarse de cosas que él no ha hecho, pueda el hombre poner en ellas algo más que su trabajo. Solo el trabajo, al dar derecho al cultivador sobre el producto de la tierra que ha labrado, se lo da en consecuencia sobre la propia tierra. El reparto de las tierras había creado una nueva especie de derecho; es decir, el derecho de propiedad diferente del que resulta de la ley natural.

Pero esto trajo consigo la desigualdad producto de los diferentes talentos, fuerzas, ingenio, circunstancias, que hicieron que trabajando igual unos tuvieran más y otros tuvieran apenas para vivir. Así, Rousseau (2014) considera que la competencia, la rivalidad, la oposición de intereses y el deseo de lucrarse a expensas del prójimo son el primer efecto de la propiedad y la compañía inseparable de la desigualdad incipiente. De ahí surgirían el dominio y la servidumbre, la violencia y los saqueos. En palabras de Rousseau, entre el derecho del más fuerte y el del primer ocupante se cernía un conflicto perpetuo que solo en combates y homicidios se resolvía. La sociedad naciente dio paso al más horrible estado de guerra: envilecido y desolado, el género humano se puso él mismo al borde de su ruina.

Una nueva sociedad se erguiría ahora con la conformación del poder político para beneficio de los ricos, que “destruyeron para siempre la libertad natural, establecieron definitivamente la ley de la propiedad y de la desigualdad, hicieron un derecho irrevocable de una hábil usurpación, y en provecho de unos cuantos ambiciosos sometieron a todo el género humano al trabajo, a la servidumbre y a la miseria” (Rousseau, 2014, pág. 184). Rousseau (2014) encuentra la justificación del poder político en la máxima fundamental de que los pueblos se impusieron jefes para defender su libertad y no para que los esclavizasen: “Si tenemos un príncipe —decía Plinio a Trajano— es para que nos libere de tener un amo” (pág. 187). Rousseau concluye su *Discurso* diciendo que “la desigualdad, casi nula en el estado de naturaleza, saca su fuerza y su incremento del desarrollo de nuestras facultades y de los progresos del espíritu humano y, finalmente, se estabiliza y legaliza con la institución de la propiedad y de las leyes” (Rousseau, 2014, pág. 200).

Para Immanuel Kant (1724-1804), la propiedad es libertad. El derecho y el deber de un individuo autónomo es tener propiedad, la propiedad privada es vista como una institución central de una sociedad moral (Garnsey 2007). La postura de Kant está relacionada con su concepto de derecho asociado a la razón práctica, de donde se sigue que solo sujetos capaces de razón, de elegir, son capaces de tener relaciones, pues las relaciones no pueden ser con objetos. Los derechos de propiedad son relaciones entre sujetos con relación a objetos, no relaciones de sujetos con objetos⁹. Para Kant la teoría lockeana falla al suponer relaciones directas de sujetos con objetos y que de esta relación unilateral se pueden exigir pretensiones válidas a otros sujetos. Los derechos de propiedad no pueden fundarse en una relación empírica, ni establecerse unilateralmente. La visión lockeana falla por no poder distinguir entre derechos innatos y derechos adquiridos. Para Kant el único derecho innato que se tiene en virtud de la humanidad es la libertad.

En *La metafísica de las costumbres* (1797) descansa la doctrina kantiana sobre la propiedad. La verdadera posesión no es de las cosas, sino del uso de las cosas: poseer una cosa significa estar facultado para usarla. Pero esta facultad no se adquiere gracias al trabajo invertido en ella ni al intento de configurarla, como sugiere Locke, sino se adquiere por ocupación, que es la condición de la posesión legítima. Sin embargo, la ocupación es solo un momento y se necesita además la declaración del sujeto de que toma posesión del objeto y la apropiación como acto de la voluntad universalmente legisladora. La posesión es la condición del uso de un objeto, pero solo puede considerarse posesión jurídica desde una perspectiva nouménica que trasciende lo empírico (Cortina, 1994).

Para Kant la propiedad es ilimitada porque es trascendental, limitarla es imposible y no puede haber objetos sin dueño. Si no hay objetos sin dueño y toda posesión es adquirida, solo la idea de una posesión común primitiva del suelo puede ser inteligible y coherente con tales factores. Con esto, nos dice Cortina, se desvirtúa una interpretación meramente individualista y facticista de la doctrina kantiana porque proviene de la voluntad común. Esta idea de la comunidad originaria impide que el derecho a una cosa quede legitimado por mera voluntad unilateral, de modo que el enlace de la voluntad y el objeto sea directo.

Tal enlace está mediado por la relación de la voluntad del sujeto con las voluntades de los sujetos restantes, porque solo la mediación de la voluntad común puede legitimar la adquisición. Algo no es legítimamente mío solo porque yo declare “quiero que sea mío”, sino también porque la voluntad común se expresa diciendo “queremos que sea tuyo”. Por tanto, lo mío y lo tuyo dependen solo del arbitrio unido de la idea (*a priori*) y nada resulta mío por ocupación, sino por arbitrio distributivo (Cortina, 1994). La propiedad pasa de ser un derecho natural a un derecho que solo puede ser civil y cuyo fundamento descansa en una voluntad general. Más adelante aparecerán teorías que establecen límites a la propiedad y su fundamento descansará también en la función social que esta pueda cumplir.

⁹ Estas ideas subsisten en teorías como la de Hohfeld que explicamos en la sección A, apartado 2 y en teorías contemporáneas de los derechos fundamentales como la de Robert Alexy (1993).

2. Aparición y fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales

La idea de que primero surgieron los derechos civiles y políticos en el siglo XVIII y que los derechos sociales surgirían hasta el siglo XIX fue un relato que se debe al sociólogo inglés T. H. Marshall (1949) y que ha sido refutado por diversos historiadores. De este relato impreciso surgió la idea extendida de hablar de una primera y una segunda generación de derechos y más adelante se habló de una tercera y hasta de una cuarta. Pero contrario a esta creencia, los derechos sociales no se originaron en el siglo XIX (o en el XX, según quien haga el relato), sino que algunos de estos derechos fueron de los primeros en ser defendidos¹⁰.

Ya desde los siglos XII y XIII, cuando se comenzó a usar la noción de derechos para interpretar el derecho romano, apareció por ejemplo el derecho de las personas en extrema necesidad a recibir ayuda de aquellos que tienen excedentes. Este derecho fue usado, como recuerda James Griffin, para articular una concepción de la propiedad que prevaleció durante el medioevo. Dios, en esta concepción, había dado a los hombres las cosas para usarse en común y los hombres habían instituido la propiedad privada para desarrollar los bienes, pero no eran propiamente dueños sino custodios, de modo que, en caso de encontrarse en gran necesidad, todos tienen el derecho de recibir bienes necesarios para la subsistencia de aquellos que tengan excedentes (Griffin, 2010).

En el siglo XVIII, que muchos autores como Marshall suelen tomar como referencia de la aparición de los derechos civiles y políticos, también “aparecieron”, como veremos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Es verdad que en las declaraciones de derechos de las colonias inglesas de América del Norte —por ejemplo, en la Declaración de Derechos de Virginia (1776), y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)—, no figuraron los derechos sociales. Pero de ahí no se sigue la tesis de que surgirían uno o dos siglos después. En el caso de la Declaración francesa, según Ricardo García Manrique, los derechos sociales estuvieron presentes en la discusión (García Manrique, 2013). En los debates de la Asamblea Nacional francesa y en algunos de los proyectos discutidos figuraron algunos derechos sociales.

El abate Sieyès, diputado por París, defendió el derecho a la asistencia social en los siguientes términos: “Todo ciudadano que se encuentre en la imposibilidad de subvenir a sus necesidades tiene derecho a la ayuda de sus conciudadanos”. Pétion de Villeneuve, diputado por Chartres, propuso la siguiente formulación: “Cualquier ciudadano debe obtener una asistencia asegurada, bien sea por la renta de sus propiedades, bien por su trabajo e industria; y si lisiaduras o desgracias lo reducen a la miseria, la sociedad debe velar

¹⁰ No pasamos por alto que el relato de las generaciones tiene otras aristas que lo han fortalecido como ideología, por ejemplo, cuando algunos autores trataron de justificar la distinción entre derechos civiles y políticos (la primera generación) frente a los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación), como una distinción conceptual basada en que las obligaciones correlativas de los primeros consistían en derechos negativos (abstenciones) del Estado, mientras que las obligaciones que correspondían a los segundos eran obligaciones positivas (de hacer o de dar recursos). Esta distinción ha caído también por su falsedad (véase la bibliografía en la nota 1 en este trabajo).

por su subsistencia” (García Manrique, 2013, pág. 41). En otros proyectos este derecho a la asistencia o a la ayuda pública fue defendido con otras formulaciones.

Siguiendo a Fauré, García Manrique sostiene que por la noche del 26 de agosto de 1789¹¹ se aprobó el artículo 17 que reconocía el derecho de propiedad y que a la postre sería el último artículo de la Declaración. La mañana siguiente se continuó la discusión y se discutió el derecho a la asistencia cuya propuesta era esta: “Todos los miembros de la sociedad, si son indigentes o débiles, tienen derecho al socorro gratuito de sus conciudadanos” (García Manrique, 2013, pág. 43). Este derecho no fue aprobado y la discusión de la Asamblea se pospuso para comenzar a discutir la Constitución.

El acuerdo por el que se suspendió la redacción de la Declaración establecía su carácter inconcluso y se estableció que se reabría el debate terminada la Constitución, pero el texto que había quedado inconcluso acabó resultando definitivo. El texto final que todos conocemos ahora, como sostiene García Manrique, fue producto de una coyuntura y bien se puede especular que algún derecho social pudo haber tenido cabida de haberse continuado las discusiones. Lo importante en todo caso, más allá de especulaciones, es que los derechos sociales estuvieron presentes en la discusión de la Asamblea Nacional (Fauré, 1995; García Manrique, 2013).

La especulación de García Manrique, sin embargo, no carece de sustento. Entre las disposiciones fundamentales de la Constitución de 1791, aprobada dos años después, se incluyó el “establecimiento general de socorro”, para atender a los niños abandonados, a los inválidos y proporcionar trabajo a los pobres, junto a una “instrucción pública” para todos los ciudadanos, gratuita en cuanto a la enseñanza básica. Esto es, en esta Constitución se estaban creando las instituciones encargadas de la protección de los tres primeros derechos sociales: asistencia, trabajo y educación (García Manrique, 2013), aunque no se mencionan expresamente como derechos.

Otros derechos sociales aparecen en el proyecto de Declaración de Derechos de Jean Paul Marat, quien escribió precisamente en agosto de 1789 que la sociedad debe dar a todos sus miembros que no tienen propiedad alguna, y cuyo trabajo apenas es suficiente para cubrir sus necesidades, una subsistencia segura, con qué alimentarse, con qué vestirse y dónde vivir convenientemente; con qué curarse cuando están enfermos, cuando están viejos, y con qué criar a sus hijos (García Manrique, 2013).

Este intenso período de la Revolución francesa tendría su momento más igualitario durante un lapso breve pero denso que iría del 10 agosto de 1792 al 27 de julio de 1794, fecha en que cae Robespierre y la reacción termidoriana acabaría con la llama igualitaria (García Manrique, 2013). En la Constitución republicana del 24 de junio de 1793, que abría con una nueva Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, se incluían ya tres derechos

¹¹ Hay que recordar que la Asamblea Nacional se instaló el 1 de junio de ese año. Se presentaron más de 20 proyectos para la Declaración, algunos de los más importantes fueron los del 6° Bureau que contenía 24 artículos, el del abate Sieyès, uno de Robespierre y otro de La Fayette.

económicos y sociales importantes: asistencia, educación y trabajo. Los artículos relevantes fueron estos:

- Artículo 21. Las ayudas públicas son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles trabajo, ya sea proporcionándoles los medios de existencia a los que no estén en condiciones de trabajar.
- Artículo 22. La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de los ciudadanos.

Al decir de García Manrique y contra lo que suele pensarse, no se trató de un proyecto avanzado por los grupos más radicales, sino por pensadores como Brissot, Pétion, Vergniaud, Gensonné, Barère, Danton, Sieyès, Condorcet y Paine, grupo que representaba a la mayoría girondina de la Convención. Fue el proyecto de Condorcet de tendencia federalista y democrática el que se discutiría en el pleno. Pero la revuelta jacobina vendría a cambiar la correlación de fuerzas en la Convención Nacional y se apoderaría de ella.

Con todo, el único derecho social que se añadió fue el del trabajo, el derecho de asistencia y el de educación venían ya contemplados en el proyecto de Condorcet. Esta Constitución fue aprobada pero nunca entró en vigor; la reacción termidoriana puso fin al dominio jacobino y a la misma Constitución. En esta Constitución no se impuso la línea más radical de los jacobinos. Robespierre, por ejemplo, defendió imponer límites explícitos al derecho de propiedad y a la desproporción de fortunas, y un impuesto progresivo inspirado en las ideas de Rousseau y de Marat, pero estas propuestas no prosperaron (García Manrique, 2013).

En este intenso período de la Revolución, se ven ya enunciados varios derechos sociales como la seguridad social, la educación, el trabajo, la protección en el trabajo, el vestido, la vivienda, la salud, asistencia por motivo de edad avanzada y en caso de tener hijos. Sin embargo, y de acuerdo con Samuel Moyn, es importante rastrear históricamente la enunciación de los derechos sociales canónicos y otros muchos derechos que fueron apareciendo, pero esa búsqueda no basta; la emergencia de estos derechos parece no tener sentido si se disocian del marco teórico en el que aparecen¹². Por ello se requiere rastrear también los orígenes ideológicos del estado de bienestar y dar cuenta de los que en el siglo XIX fue la “cuestión social”.

El origen del *welfare state*¹³ no estuvo en los derechos sociales, en parte por las dudas que hubo sobre si el lenguaje de los derechos servía o no para perseguir la justicia social. La emergencia de los derechos sociales tuvo lugar en relación con otros ideales, especialmente el ideal distributivo de la igualdad material. Este ideal surgió en el estado jacobino y que

¹² Es decir, si como normalmente se hace, se ve hacia el pensamiento liberal que domina en la época, resulta sorprendente la aparición de estos derechos sociales.

¹³ A decir de Moyn (2018) el término *welfare state* fue usado hasta 1941 por William Temple, arzobispo de York. (Moyn, 2018).

llega hasta el siglo XX incluye tanto las aspiraciones por crear un mínimo de igualdad entre los ciudadanos —un piso de protección—, como las de crear un techo en la riqueza que constriña la jerarquía material (Moyn, 2018).

Siguiendo al profesor R. R. Palmer, quien durante la época del New Deal trató de rastrear el origen del *welfare state*, Moyn (2018) sostiene que este surgió en época del estado jacobino durante la Revolución francesa (1793-1794), pues los jacobinos se situaron entre la democracia y la dictadura y fueron pioneros de un modelo de estado intervencionista que ofrecía servicios sociales, que planeaba y guiaba las instituciones del país usando la legislación para levantar al hombre común. Moyn (2018) distingue entre la forma antigua y la moderna de acercarse al tema de la justicia social. En la antigüedad existió un ideal moral y religioso de servir al pobre, pero erradicar la pobreza o esforzarse por alcanzar una sociedad justa no se veía como una meta alcanzable, por lo que se pensó siempre en términos de caridad y de beneficencia. Nadie pensaba que los problemas de distribución tuvieran que ver con la autoridad política; esto es algo propio del pensamiento moderno (Moyn, 2018).

Desde los griegos hasta el siglo XVII los extremos de la riqueza y la pobreza se concibieron como opuestos, pero no como una cuestión de justicia, y no en nombre de la igualdad material, sino como una cuestión de estabilidad. Sería hasta el siglo XVIII en Europa que se concebiría algo semejante a la justicia distributiva dentro del orden político, ya sea con el objetivo de la suficiencia o la igualdad. Tanto la suficiencia como la igualdad como obligaciones de justicia social solo se hicieron visibles en el siglo XVIII, cuando la propia sociedad se hizo nuevamente visible para sus miembros y las relaciones sociales se convirtieron en algo que se debía lograr a través de la política y los mercados (Moyn, 2018).

Pensadores como Rousseau dudaban de que el nuevo capitalismo podía mejorar a los pobres y les preocupaba que el auge del comercio aumentara las diferencias entre ricos y pobres, incluso si dejaban a los pobres en mejores condiciones. La contribución de Rousseau fue fundamental para dar lugar a una fuerte respuesta reformista, principalmente porque en su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1755) hizo que las distinciones de clase parecieran moralmente perjudiciales. Fue él quien propuso un derecho de cada hombre "a todo lo que necesita". En *El contrato social* (1762)¹⁴ se puede leer lo siguiente:

En realidad las leyes son siempre útiles a los que poseen, y perjudiciales para los que no tienen nada; de donde resulta que el estado social solo es ventajoso para los hombres en tanto que posean todos algo y ninguno de ellos tenga nada de más (Rousseau, 2014, CS, I, ix).

En cuanto a la igualdad, no debe entenderse por esta palabra que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que, en cuanto al poder, esté por debajo de toda violencia y no se ejerza nunca sino en virtud del rango y de las leyes y, en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea lo bastante

¹⁴ Se cita aquí *El contrato social* (CS) contenido en Rousseau (2014), seguido del libro en números romanos, y del capítulo en romanos minúsculas.

pobre como para verse obligado a venderse. Lo cual supone, por parte de los grandes, moderación de bienes y de crédito, y, por parte de los pequeños, moderación de avaricia y de ambición (Rousseau, 2014, CS, II, xi).

Si queréis, pues, dar al Estado consistencia, aproximad los grados extremos todo lo posible, no toleréis ni gentes opulentas ni pordioseros. Estos dos estados, naturalmente inseparables, son igualmente funestos al bien común; del uno salen los causantes de la tiranía y del otro los tiranos: es siempre entre ellos donde se hace el tráfico de la libertad pública; uno la compra y el otro la vende (Rousseau, 2014: CS, II, xi).

Esta igualdad, dicen, es una quimera especulativa que no puede existir en la práctica. Pero si el abuso es inevitable, ¿quiere decir que no se deba reglamentarlo? Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad, la fuerza de la legislación debe siempre tender a mantenerla. (Rousseau, 2014, CS, II, xi).

Y al hablar de lo que supone la democracia sostiene:

una gran sencillez de costumbres que evite la multiplicidad de asuntos, y las discusiones espinosas; luego, mucha igualdad en los rangos y en las fortunas, sin lo cual la igualdad no podría subsistir mucho tiempo en los derechos y en la autoridad; por último poco o ningún lujo, pues el lujo es efecto de las riquezas, o las hace necesarias: corroppo a la vez al rico y al pobre, al uno por la posesión, al otro por la codicia; vende la patria a la molice, a la vanidad; quita al Estado todos sus ciudadanos para someterlos a los unos a los otros, y todos a la opinión (Rousseau, 2014, CS, III, iv).

Moyn (2018) explica una diferencia importante entre la Revolución americana (1765-1783) y la Revolución francesa (1789-1790), y pone a Thomas Paine (1739-1809) como ejemplo de ese tránsito que hay entre las dos revoluciones. Paine pasó de defender el mercado libre a defender en paralelo con Condorcet los dos primeros derechos sociales que fueron reconocidos en la Declaración jacobina de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1793)¹⁵.

Con todo este cambio de mentalidad en la época de la Revolución francesa, este primer *welfare state* fue más una aspiración que algo real. La Declaración de 1793 se mueve en una visión de suficiencia en contra de Robespierre y Marat que intentaron ir más allá. Los jacobinos defendieron con entusiasmo los impuestos progresivos para combatir la desigualdad. Defendieron lo que se llamaría “la democracia de propietarios”, que aspiraba a garantizar la propiedad de la tierra y la participación en la economía de cada hombre (no

¹⁵ Aunque quizá haya otra lectura sugerida por Rosanvallon (2012) para explicar este aparente cambio de Paine: mientras en las colonias de América del Norte ya existía una comunidad de iguales, una “república de gente modesta”, donde la mayoría vivía en una “sociedad de confianza”, bastante homogénea (el 90% estaba compuesta por campesinos que vivían en pequeñas comunidades), en Francia había que cambiar la sociedad que era desigual (Rosanvallon, 2012), por lo que defender el libre mercado en ese momento en América del Norte también era defender una idea de igualdad.

de la mujer, por cierto). Pese a lo efímero del estado jacobino, este dejó un profundo legado sobre cómo acomodar las aspiraciones de la libertad y la igualdad (Moyn, 2018).

Durante el breve período del gobierno jacobino (primavera de 1793 al verano de 1794), conocido como el período de “El Terror”, se trató de poner en práctica una política social muy ambiciosa. Primero, se avanzó en un sistema educativo nacional que ya había tenido un antecedente importante en el *Informe y proyecto* que Condorcet presentó a la Asamblea en 1792 y en el que se proponía ofrecer a todos los individuos de la especie humana los medios de proveer a sus necesidades, de asegurar su bienestar, de conocer y ejercer sus derechos, de comprender y cumplir sus deberes; asegurar a cada uno la felicidad de perfeccionar su industria, de capacitarse para las funciones sociales a que tiene derecho a ser llamado, de desarrollar toda la extensión de las aptitudes que ha recibido de la naturaleza, y de establecer de este modo entre los ciudadanos una igualdad de hecho y de dar realidad a la igualdad política reconocida por la ley, como la primera finalidad de una instrucción nacional que, desde este punto de vista, constituía para el poder público un deber de justicia.

En este proyecto, como lo hace notar García Manrique (2013), Condorcet traza un nexo importante entre la idea de libertad y la educación, pues sin educación “no es posible el uso de la razón, y sin esta no hay manera de comprender el sentido de los derechos ni ejercer la libertad” (pág. 56). El proyecto preveía todo un sistema de instrucción con escuelas primarias, secundarias, institutos, liceos, y una Sociedad Nacional de Ciencias y Artes. La educación se concebía como pública, laica, universal y gratuita¹⁶. En segundo término, se contempló un sistema de seguros públicos y una ley de asistencia pública cuyo fin era acabar con la mendicidad y la extrema pobreza¹⁷.

Ninguna de estas leyes o proyectos llegó a implementarse. El gobierno jacobino de Robespierre cayó el 24 de julio de 1794, pero su legado fue muy importante. Aun después de la caída del gobierno jacobino se comenzó a hablar del derecho a vivir en el sentido de tener derecho a medios de subsistencia. Este derecho a la subsistencia defendido por los *sans*

¹⁶ El proyecto de Condorcet no fue aprobado. En 1793 Robespierre presentó otro proyecto más ambicioso en el que se añadían a las ideas de Condorcet la obligatoriedad de la instrucción para los niños y las niñas de los 5 a los 12 años y se establecía que la carga fiscal recaería principalmente en los ricos, con impuestos progresivos. Este proyecto tampoco se aprobó y finalmente se aprobó el Decreto Bouquier, que ya no contemplaba la obligatoriedad y establecía la gratuidad por un mínimo de tres años para la enseñanza primaria y la gratuidad de la secundaria para los más capaces (García Manrique, 2013).

¹⁷ Se hicieron también algunas propuestas para conceder algunos derechos a las mujeres, como la legalización del divorcio, la igualación en derechos sucesorios y en el acceso a la educación de las niñas, pero se les negó el reconocimiento de los derechos políticos. La Convención jacobina además llevó al cadalso a Olympia de Gauges y cerró el Club de las Ciudadanas Republicanas Revolucionarias, fundado por Pauline León y Clarie Lacombe (García Manrique, 2013).

*culottes*¹⁸ se convertiría posteriormente en una demanda por “ingresos justos” (Moyn, 2018). El gran legado del jacobinismo desde luego no fue el de poner en marcha un estado benefactor, pues eso quedó en una mera aspiración, sino el origen revolucionario de la idea que cristalizaría hasta el siglo XX.

La clave de estas nuevas ideas estaba en considerar que se podía intervenir en la economía, de que la pobreza y la desigualdad no eran un estado natural. Condorcet (1794, citado por Rosanvallon, 2012) distinguió tres causas de diferenciación entre las personas: las desigualdades de riqueza, las de instrucción y las procedentes de accidentes de la vida. Estas causas estaban llamadas a disminuir, aunque sin poderse eliminar del todo. Pero se podían superar gradualmente, pues según este autor, las fortunas tienden naturalmente a la igualdad y su excesiva desproporción o bien no puede existir o debe cesar prontamente si las leyes civiles no establecen medios artificiales de perpetuarlas y de reunir las, y si la libertad de comercio y de la industria hace desaparecer la ventaja que toda ley prohibitiva, todo derecho fiscal, dan a la riqueza adquirida. En esta explicación no son las leyes del mercado las que generan la desigualdad en la riqueza, sino las leyes civiles, hecho que será advertido de muchas maneras en épocas posteriores¹⁹.

Paine, luego de salvarse de ser guillotinado bajo el terror de los jacobinos, se reintegró a la Convención Nacional en el invierno de 1794-1795. En 1797 publicó *Agrarian Justice, Opposed to Agrarian Law, and to Agrarian Monopoly. Being a Plan for Meliorating the Condition of Man, &c.*²⁰, un plan para un derecho de herencia básico para todos los ciudadanos que tuvieran 21 años o más. Este ingreso básico provendría de los impuestos y su justificación estría en una compensación por la desposesión de la propiedad privada de la tierra que pertenece a todos originalmente (idea que proviene de la tradición iusnaturalista católica).

Paine creía que los países antiguos como el Reino Unido eran creadores de pobreza y, aunque ya varios de los jacobinos y él mismo habían avanzado la idea de los impuestos redistributivos, fue en su *Agrarian Justice* donde ofreció una justificación de este ingreso básico y lo vinculó a un argumento más general sobre las responsabilidades sociales de un

¹⁸ Los *sans culottes* (literalmente serían los “sin calzones”, en referencia al calzón o pantalón corto usado por los aristócratas), fueron un movimiento popular que agrupó a un grupo heterogéneo de artesanos, asalariados, pequeños burgueses y algunos campesinos, fue uno de los grupos más radicales de la Revolución y apoyaron al gobierno jacobino de Robespierre aunque hubo muchas tensiones entre ellos dado que los *sans culottes* defendían una organización de comunas o barrios frente a la propuesta centralista de los jacobinos (Facundo Lafit, 2010). El culto centralizador de los legisladores revolucionarios obedecía a una interpretación de la igualdad y no solo a permitir una gestión más eficaz. Lo mismo ocurrió con las políticas de unificación de la lengua y la supresión de los dialectos, la idea de uniformar los pesos y medidas y adoptar el sistema métrico decimal; se buscaba modelar una nación de iguales, de igualdad de pertenencia (Rosanvallon, 2012).

¹⁹ Thomas Pogge (2009) advierte que las reglas de los mercados globales están hechas por los países más desarrollados, que a su vez están influidos por los grupos económicos más poderosos, el orden internacional por ende no es un orden imparcial o natural, las reglas de ese orden (tratados y convenios comerciales) se imponen a los países pobres y estos no pueden participar de manera equitativa del crecimiento económico debido a dichas reglas. Resulta también muy relevante el informe de Oxfam (2018) sobre las democracias en América Latina, en el que se advierte que las políticas fiscales de los gobiernos de la región están capturadas por las élites políticas y económicas.

²⁰ El texto original lo escribió en inglés y fue traducido para presentarse en la Convención Nacional.

gobierno legítimo. Dado que los actuales poseedores de la riqueza, de la tierra, la habían acumulado a base del despojo de otros o de negarles a los demás el acceso a la misma, y dado que era imposible volver a un estado donde todos pudieran ser propietarios, era entonces un derecho basado en la justicia que los dueños de la tierra a través de impuestos compensaran a quienes no la tenían.

De esta manera, Paine afirma que la culpa no está en los poseedores actuales, por lo que en su documento no presenta una queja contra ellos, a menos de que adopten el delito oponiéndose a la justicia. La falla está en el sistema, que ha robado imperceptiblemente al mundo, ayudado después por la ley agraria de la espada. Pero la culpa se puede reformar por generaciones sucesivas, sin disminuir o anular la propiedad de ninguno de los poseedores actuales. Paine propone que los pagos se hagan a cada persona, rica o pobre, para evitar distinciones injustas y porque “es en lugar de la herencia natural que, como un derecho, pertenece a cada hombre, más allá de la propiedad que pudo haber creado o heredado de aquellos que lo hicieron. Las personas que no quieran recibirlo pueden depositarlo en un fondo común” (Paine, 1998, pág. 420).

En estas ideas de Paine se encuentra lo que en tiempos recientes algunos han llamado el derecho a un ingreso ciudadano o a una renta básica, derecho que se conecta con los derechos civiles y políticos. Sobre la estrecha relación que tuvieron estas ideas igualitarias con los derechos civiles y políticos, la interpretación de Pierre Rosanvallon (2012), a diferencia de muchos relatos que distorsionarían o desaparecerían esta relación, es que los derechos políticos como el del sufragio universal “inscriben el imaginario colectivo en un nuevo horizonte: el de una equivalencia a la vez inmaterial y radical entre hombres” (pág. 57). En este sentido, se trata de un derecho “constituyente” que produce a la sociedad misma: lo que constituye a la sociedad es la equivalencia entre los individuos. Así, el derecho de sufragio realiza de esta manera la modernidad, “donde el momento democrático que simboliza se superpone con su momento liberal, el de la autonomía del sujeto” (Rosanvallon, 2012, pág. 57). No por ser formal esta idea dejó de transformar la percepción del lazo social e introdujo una ruptura intelectual mucho más profunda que la misma idea socialista de una sociedad económicamente igualitaria²¹.

Un siglo después de la Revolución francesa, como sostiene Moyn (2018), el primer derecho en importancia fue el derecho al trabajo y la obligación del gobierno y de la sociedad de proveer de un empleo remunerado si no se disponía de uno. Este derecho ganó adeptos por toda Europa, como el filósofo alemán J. G. Fichte, y en Francia los socialistas franceses Charles Fourier, Victor Considérant y Luis Blanc, quien formaría parte del gobierno

²¹ Igualmente ocurrió con algunos de los derechos civiles relacionados con la libertad de mercado, como recuerda Rosanvallon (2012) citando a François Verón de Forbonnais, autor del artículo “Comercio” de la *Encyclopédie*: “Se entiende por esta palabra, en el sentido general, una comunicación recíproca. Se aplica más particularmente a la comunicación que los hombres se hacen entre ellos de las producciones de su tierra y de su industria” (pág. 47). Además, de acuerdo con Rosanvallon (2012), el intercambio económico constituía en este marco una de las modalidades de ejercicio de la igualdad-relación. Al intercambiar el fruto de su trabajo, los hombres daban vida a su condición de iguales en interdependencia. El mercado era entonces percibido como una institución de la igualdad” (pág. 47).

provisional surgido de la Revolución de 1848. Pero el derecho al trabajo serviría también para que el gobierno conservador de Otto von Bismarck, después de la unificación alemana, estableciera el primer *welfare state* desde el experimento fracasado del jacobinismo. Los primeros socialistas concibieron el derecho al trabajo como un derecho a una compensación mínima por el trabajo, con lo que no fueron más allá de una idea de subsistencia. Sin embargo, pronto aparecería el derecho a todo el producto del trabajo, lo que Marx llamaría el plusvalor (Moyn, 2018).

Los socialistas y después los comunistas no compartieron siempre la idea de expresar sus aspiraciones por medio del lenguaje de los derechos; Marx y los marxistas científicos rechazaron la idea de los derechos del hombre como derechos burgueses²². Los marxistas de hecho, a diferencia de los socialistas, no defendieron la idea de la justicia distributiva antes de la revolución que acabara con el capitalismo. Pero ya en las décadas de 1830 y 1840 la sociedad europea había cambiado. Los intelectuales de entonces llamaron la atención sobre la división social de clases que se había producido, se emplearon nuevos términos (como proletariado o pauperismo) para nombrar una situación de extrema pobreza que excluía de la sociedad política a esa nueva clase. El entusiasmo por la igualdad renacería con la Revolución de 1848, pero duraría poco (Rosanvallon, 2012).

Mientras en los Estados Unidos en aquellas mismas décadas los efectos del desarrollo capitalista se comenzaban a sentir y, aunque todavía era un país de trabajadores independientes, muy diferente de lo que ocurría en Francia o en Inglaterra, los temores sobre el trabajo asalariado, casi trabajo esclavo, se comenzaban a advertir y preocupaban. Rosanvallon (2012) dice que en esta época se engendró una ruptura en los ideales revolucionarios a ambos lados del Atlántico con el desarrollo del capitalismo, suscitando nuevas utopías y redefiniendo al conservadurismo. De acuerdo con este autor, se formularon cuatro grandes tentativas de reclasificación del ideal igualitario para conjurar su dinámica o reinterpretar su sentido que constituyeron sus cuatro grandes patologías.

La ideología liberal-conservadora, que se forjó en las décadas de 1820-1830, se organizó en torno de una reinterpretación jurídica *a mínima* de la revolución de la igualdad. Se ocupó simultáneamente de legitimar las desigualdades existentes remitiéndolas a la inmoralidad del proletariado o pretendiendo naturalizarlas. La idea comunista, a la inversa, bosquejó (desde la década de 1840) el proyecto de un nuevo mundo comunitario y racional que descansaba en la eliminación de una competencia considerada responsable de todos los desarreglos. De esta manera, la igualdad fue comprendida bajo los modos de la construcción

²² Los movimientos proletarios u obreros desde el siglo XVIII mostraron dudas para adoptar el lenguaje de los derechos (los derechos laborales principalmente) como parte de su discurso político. Ya en el siglo XIX Marx se volvería especialmente hostil hacia los derechos de las declaraciones francesas por considerarlos burgueses. Pero como ha advertido Manuel Atienza (1983), la postura de Marx fue ambigua, pues durante un período corto el joven Marx simpatizó con ellos. Más adelante, en el período del *Manifiesto del Partido Comunista* (1848) su postura fue ambigua; por una parte los tachó hostilmente de derechos burgueses, pero por otra consideró de mucha importancia práctica la conquista de derechos por parte del movimiento obrero. Ya en el período de madurez su actitud, sin dejar de ser ambigua, concede más importancia a los derechos y libertades de sufragio, prensa, asociación, entre otros (Atienza, 1983).

de un mundo armónico. Estas dos visiones estructuraron las oposiciones de todo el siglo (Rosanvallon, 2012).

Pero este paisaje se complicó primero con el advenimiento del nacional-proteccionismo basado en una igualdad homogénea, fundada en la xenofobia y el repliegue sobre el espacio nacional, y en América del Norte se radicalizará la igualdad racial de mundo blanco. Con estas cuatro patologías se negó la igualdad democrática que reapareció con el advenimiento del Estado social redistribuidor en el siglo XX (Rosanvallon, 2012).

a) El estado de bienestar

El siglo XX, al menos por lo que hace a una parte de él, ha sido llamado el siglo de la redistribución. Un siglo de grandes avances en materia de igualdad y de derechos como el sufragio universal, los derechos de las mujeres, el siglo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de todo un movimiento y cambio cultural, político y jurídico que giró en torno a los derechos humanos. Pero también ha sido un siglo que concluyó volviendo a niveles de desigualdad cercanos a los del siglo XIX. De manera más matizada algunos autores lo caracterizan como un siglo XX de contrastes, de tres décadas de una redistribución sin precedentes en la historia, los “treinta gloriosos” y de tres décadas de retroceso y desigualdad, los “treinta penosos” que corresponden al período neoliberal (Piketty, 2014).

Los datos económicos ilustran de manera clara el impacto que tuvieron las políticas redistributivas. Thomas Piketty ha mostrado cómo la riqueza acumulada en el 10% más rico de la población cambió de manera significativa en los Estados Unidos. A principios del siglo XX el 10% más rico acumuló entre el 40% y el 50% de los ingresos entre 1910 y 1940. A partir de 1940 se observó una fuerte reducción de la desigualdad, el 10% más rico redujo su participación del ingreso a niveles inferiores al 35% entre las décadas de 1940 a 1980. Sin embargo, a partir de 1980 y hasta las primeras décadas del siglo actual los ingresos volvieron a acumularse por niveles superiores a los observados a principios del siglo XX, esto es, a niveles entre el 45% y 50% de la riqueza (Piketty, 2014).

Con respecto a la riqueza nacional, el 10% más rico acumulaba entre 1910 y 1940 entre el 65% y el 80% de la riqueza total; entre 1940 y 1980 se mantuvo a niveles del 65% de la riqueza, y a partir de 1980 comenzó a elevarse hasta niveles por arriba del 70% a inicios del siglo XXI (Piketty, 2014). En los países europeos se observa una tendencia semejante en la reducción de la desigualdad, pero es más profunda que la ocurrida en los Estados Unidos. En Francia, por ejemplo, el 10% más rico acumuló entre el 40% y el 47% de los ingresos entre 1910 y 1940. Poco antes de 1940 comenzó una reducción considerable que llegó a niveles del 30% y que se estabilizó entre el 30% y el 35% de 1940 hasta entrado el siglo XXI (Piketty, 2014).

En solo unos cuantos decenios las desigualdades en algunos países desarrollados fueron reducidas de una manera espectacular. Tres mecanismos sirvieron a este propósito: el impuesto progresivo sobre el ingreso, los mecanismos de seguros que protegieron al individuo frente a riesgos de su existencia y los mecanismos de regulación colectiva del trabajo que

condijeron a mejoras salariales del trabajador (Rosanvallon, 2012)²³. Estos cambios supusieron una reconceptualización y justificación de los impuestos. El impuesto que se había justificado como un intercambio de bienes o servicios públicos recibidos, el impuesto-intercambio, pasó a concebirse como un impuesto-solidaridad o un impuesto redistribución.

Este importante cambio ocurrido a mediados del siglo XX tuvo su antecedente en la Alemania de Bismarck, en la década de 1880, cuando se instituyeron seguros obligatorios por enfermedad y por accidentes de trabajo, financiados por los obreros y las empresas. Más adelante se establecieron cajas de seguros de vejez que fueron el primer sistema obligatorio de pensiones y jubilaciones, con lo que daría inicio la formación del estado social o estado de bienestar (*welfare state*). A principios del siglo XX en toda Europa comenzaría una época de reformas laborales, de seguridad social, de pensiones y en temas como educación, vivienda y transporte (Rosanvallon, 2012).

El misterio de cómo resurge el ideal jacobino de una síntesis de redistribución suficientista e igualitaria se explica en un compromiso de clase en los orígenes del modelo de Estado de bienestar, que el pensamiento socialista provocó y que modificó también sus propios horizontes. Este cambio estuvo también propiciado por el temor a la revolución social. Marx había rechazado la lucha por los derechos por tratarse de una concepción burguesa y había propuesto el camino de la revolución contra el capitalismo. Si bien aspiraba a una sociedad equitativa en la sociedad comunista, su lucha antes de llegar a esa sociedad ideal no pasaba por lograr una redistribución sino por exacerbar las contradicciones del capitalismo para precipitar su caída. Fue por ello por lo que el discurso socialista original ligado a las necesidades básicas se convirtió en la moneda corriente en las primeras discusiones sobre el Estado de bienestar, con más y más llamados a que el estado se hiciera responsable de la desigualdad y la pobreza (Moyn, 2018). La encíclica *Rerum Novarum* (*De las cosas nuevas*, 1890) del papa León XIII establecía:

1. Despertado el prurito revolucionario que desde hace ya tiempo agita a los pueblos, era de esperar que el afán de cambiarlo todo llegara un día a derramarse desde el campo de la política al terreno, con él colindante, de la economía. En efecto, los adelantos de la industria y de las artes, que caminan por nuevos derroteros; el cambio operado en las relaciones mutuas entre patronos y obreros; la acumulación de las riquezas en manos de unos pocos y la pobreza de la inmensa mayoría; la mayor confianza de los obreros en sí mismos y la más estrecha cohesión entre ellos, juntamente con la relajación de la moral, han determinado el planteamiento de la contienda.

Es difícil realmente determinar los derechos y deberes dentro de los cuales hayan de mantenerse los ricos y los proletarios, los que aportan el capital y los que ponen el trabajo. Es discusión peligrosa, porque de ella se sirven con frecuencia hombres turbulentos y astutos para torcer el juicio de la verdad y para incitar sediciosamente a las turbas. Sea de ello, sin embargo, lo que quiera,

²³ Piketty (2014) considera que algunas circunstancias que favorecieron también este proceso de igualación tuvieron que ver con un aumento en la población y en las tasas de crecimiento económico.

vemos claramente, cosa en que todos convienen, que es urgente proveer de la manera oportuna al bien de las gentes de condición humilde, pues es mayoría la que se debate indecorosamente en una situación miserable y calamitosa.

Se trataba de una defensa de inspiración lockeana de la propiedad privada como un derecho natural, una defensa de los capitalistas y de los mismos bienes de la Iglesia. Es también una crítica a “esa fantasía del socialismo de reducir a común la propiedad privada”, incitando a “no pocos [obreros], imbuidos de perversas doctrinas y deseosos de revolución, que pretenden por todos los medios concitar a las turbas y lanzar a los demás a la violencia”, por lo que se hacía un llamado a la autoridad del Estado para frenar tales actos.

Pero al mismo tiempo, se sostenía que la Iglesia “desea ardientemente que los pensamientos y las fuerzas de todos los órdenes sociales se alíen con la finalidad de mirar por el bien de la causa obrera de la mejor manera posible y estima que a tal fin deben orientarse, si bien con justicia y moderación, las mismas leyes y la autoridad del Estado”. Se proponía así que se reconocieran algunos moderados derechos laborales como el salario remunerativo, una jornada laboral adecuada, trabajo proporcional para mujeres y niños, derecho a sindicalizarse, a la seguridad social, entre otros.

A comienzos del siglo XX algunos derechos laborales no tuvieron mayores dificultades para reconocerse. Otro caso similar fue el derecho a la educación primaria obligatoria, el primer paso decisivo a los derechos sociales del ciudadano, de acuerdo con T. H. Marshall. Pero el discurso de los derechos sociales todavía no cobraba suficiente fuerza; seguían prevaleciendo los derechos liberales de mercado y el sacrosanto derecho de propiedad privada (Moyn, 2018). El siglo XIX había sido especialmente crítico con la idea ilustrada de los derechos del hombre y del ciudadano y con la idea de los derechos naturales. Las ideas historicistas, marxistas y positivistas coincidían en rechazar aquellos discursos, de modo que los movimientos socialistas se mantenían con cierta ambigüedad sobre el uso del discurso de los derechos sociales.

Los sindicatos y los partidos socialistas se convirtieron en agentes centrales de los cambios y los obreros fueron los principales beneficiarios de ellos. El espíritu jacobino que iba más allá de la suficiencia y las necesidades básicas presentando demandas por la igualdad y por un Estado social progresivo, provino de estos grupos. Hasta mediados del siglo XX el discurso de los derechos económicos, sociales y culturales comenzaría a usarse con más intensidad y se confrontaría abiertamente la tradición de los derechos individuales civiles y políticos que resultarían a su vez reinterpretados junto a los derechos económicos, sociales y culturales. Además, comenzaría a perderse el carácter exclusivamente individualista de los derechos ya que algunos de los derechos sociales eran derechos de grupos o derechos colectivos.

Desde las constituciones francesas de 1793 y de 1848 en las que se habían consagrado algunos derechos sociales, sin que hubieran llegado a tener eficacia vigencia, el constitucionalismo no había vuelto a intentar el reconocimiento de los derechos sociales, sino hasta la Constitución mexicana de 1917, que surgió de un movimiento revolucionario iniciado en 1910. En esta Constitución se reconocieron derechos sociales como la educación pública y gratuita (art. 3), la propiedad de la tierra y los recursos naturales, que pertenecían a la nación y que podían adoptar diversas modalidades (privadas y colectivas) (art. 27), y

diversos derechos laborales (art. 123). Un par de años después la Constitución alemana de Weimar (1919) reconoció también algunos derechos sociales. Otros países como Finlandia (1919), Islandia (1920), Países Bajos (1922) y España (1930) incorporarían a sus constituciones algunos derechos sociales, especialmente laborales, de asistencia social y educación.

Pero en octubre de 1917 había iniciado la revolución bolchevique en la Federación de Rusia que se convertiría en la Unión Soviética. Producto de este movimiento se promulgaría una Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (1918), donde se abolía la propiedad privada y se defendía el derecho a la autodeterminación de los pueblos²⁴. En la Constitución de la Unión Soviética de 1936²⁵, ya bajo el gobierno de Stalin, se reconocen, en el capítulo X sobre derechos y deberes del ciudadano, una amplia lista de derechos económicos, sociales y culturales (junto a unos pocos derechos civiles), algunos de los que se encuentran posteriormente en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el derecho a vacaciones pagadas.

En los Estados Unidos, luego de la Gran Depresión en la década de 1930, Roosevelt presentó el New Deal (1933-1938) para salir de la crisis económica más grave por la que había atravesado ese país. En pocos años se promulgaron una serie de leyes para dar empleo, dar protección a trabajadores y sindicatos, y brindar asistencia social a los desempleados. A su vez, se expidieron leyes de impuestos sobre la riqueza (Wealth Tax Act) y otras medidas económicas como la creación de la Federal Reserve Board. Los promotores del New Deal defendían nuevos poderes para el presidente y para los organismos reguladores que se estaban creando, lo que generó una intensa lucha entre la presidencia y la Suprema Corte que finalmente ganó Roosevelt con la amenaza de reformar la Corte y ampliar el número de miembros (Sunstein, 2018).

Para el constitucionalista Bruce Ackerman el New Deal fue de facto un momento constitucional junto a la fundación de los Estados Unidos y la Guerra Civil. Aunque este momento no implicó cambios en el texto constitucional, sí cambió el significado de la Constitución. Desde luego este cambio dividió profundamente a ese país (Sunstein, 2018). Las ideas que inspiraron al New Deal se concretaron en la Segunda Carta de Derechos que se presentó en el discurso del Estado de la Unión en 1944. De acuerdo con Sunstein (2018), la carta es un documento que no buscaba modificar la Constitución sino los “compromisos constitutivos” de la nación²⁶. En este discurso se dice que:

²⁴ Véase [en línea] <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/docs/e-mes-urss-1918.html>.

²⁵ Véase [en línea] [https://es.wikisource.org/wiki/Constitución_de_la_Unión_Soviética_\(1936\)#Capítulo_X_DERECHOS_Y_DEBERES_FUNDAMENTALES_DE_LOS_CIUDADANOS](https://es.wikisource.org/wiki/Constitución_de_la_Unión_Soviética_(1936)#Capítulo_X_DERECHOS_Y_DEBERES_FUNDAMENTALES_DE_LOS_CIUDADANOS).

²⁶ La Constitución norteamericana es la más antigua del mundo (1787). Se le incorporaron diez enmiendas importantes en 1791, otras más después de la Guerra Civil y unas cuantas más en el siglo XX. El cambio de la Constitución es muy difícil en ese país a diferencia de lo que ocurre en otros países como los Latinoamericanos. Sunstein (2018) distingue entre cambios o derechos constitucionales y “compromisos constitutivos”. Algunos derechos son constitucionales porque están en la Constitución expresamente, como la libertad de expresión, mientras que otros derechos no se mencionan de manera expresa, pero se entiende que están incluidos, como la libertad de tránsito o el derecho a no ser discriminado sexualmente. Algunos derechos son entonces “compromisos constitutivos” en el sentido de que tienen una amplia aceptación y no pueden ser eliminados sin un cambio fundamental en la interpretación; son constitutivos en el sentido de que contribuyen a crear los valores de una sociedad y tienen cierta estabilidad en el tiempo.

Hemos llegado a comprender claramente que la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económicas. “Los hombres necesitados no son hombres libres”. Aquellos que tienen hambre y están desempleados son el material que compone las dictaduras²⁷.

En nuestros días, estas verdades económicas se han aceptado como evidentes. Hemos aceptado, por así decir, una segunda carta de derechos bajo la cual será posible establecer un nuevo marco de seguridad y prosperidad para todos, cualquiera sea su posición, raza o credo. Entre ellos:

- El derecho a un trabajo útil y remunerado en la industria, el comercio, la agricultura o las minas de la nación.
- El derecho a ganar lo suficiente para tener alimentación, ropa y recreación adecuadas.
- El derecho de cada agricultor a cultivar y vender sus productos y obtener una ganancia que le dé, a él y su familia, una vida decente.
- El derecho de todo empresario, grande o pequeño, a comerciar en un ambiente libre de competencia desleal y del monopolios nacionales o extranjeros.
- El derecho de toda familia un hogar decente.
- El derecho a recibir atención médica adecuada y la oportunidad de lograr y disfrutar de una buena salud.
- El derecho de una protección adecuada contra temores económicos de la vejez, la enfermedad, los accidentes y el desempleo.
- El derecho a una buena educación.

Terminada la Segunda Guerra Mundial y derrotados el nazismo y el fascismo, entre las naciones del Atlántico Norte existió un gran consenso en torno al modelo del estado de bienestar, el *welfare state*. Existía también un ambiente de solidaridad sin precedente producto de la guerra. Como lo ha hecho notar Piketty (2014), después de la Segunda Guerra se vivió un ambiente de gran solidaridad y una enorme presión para lograr una redistribución social de la riqueza como nunca. Piketty (2014) sostiene que la producción en los países europeos y en los Estados Unidos durante el período de 1940 a 1970 no ha tenido precedentes en la historia. El crecimiento llegó a tasas superiores al 5% anual entre 1950 y 1970, cuando entre 1990 y 2012 apenas estuvo en tasas del 1,5%.

De acuerdo con Piketty (2014), los impuestos progresivos en estos países fueron una realidad desde que terminó la Primera Guerra Mundial, de manera que se alcanzaron tasas de más del 70% para los ingresos más altos y de hasta el 80% para las herencias, incluso en los Estados Unidos. Estas altas tasas subsistirían en los Estados Unidos y en países europeos hasta la década de 1980. A partir de ahí disminuirían de manera drástica y pasarían al orden de entre el 30 y el 40% entre 1980 y 2010, llegando incluso a tasas regresivas en las últimas décadas.

²⁷ Compárese la inspiración rousseauniana de este fragmento con las citas que aparecen en el capítulo I, sección B, apartado 2 del presente documento.

La importancia del Estado de bienestar durante las primeras décadas de la posguerra, argumenta Esping-Andersen (2000), no radica tanto en sus efectos en el empleo y la distribución como en su capacidad de reducir la inseguridad económica durante los años de inactividad de la población. Solo en algunos de los países más desarrollados, como Suecia y Alemania, se lograron efectos significativos en el empleo. Las clases sociales no desaparecieron, pero sí algunas de las causas de la conflictividad social. El obrero siguió siendo obrero, pero sus hijos accedían a mejor educación y con ellos a mejores puestos de trabajo y mejor salario. Las décadas de 1950 y 1960 fueron los años de la gran reducción de las diferencias²⁸.

El Estado de bienestar es y fue una de las tres formas principales de gestionar los riesgos sociales; las otras, de acuerdo con Esping-Andersen (2000) son principalmente la familia y el mercado. Para este estudioso del *welfare capitalism*, los modos en que se comparten los riesgos entre estas tres dimensiones definen el régimen de bienestar. Los estados de bienestar de la posguerra se basaron en una serie de presupuestos relativos a la estructura familiar y el comportamiento del mercado de trabajo, que hoy día ya no son los mismos.

Esping-Andersen (2000) ha proporcionado una clasificación de los modelos de lo que llama “el capitalismo de bienestar”, esto es, de modelos de países europeos y de algunos otros países de América del Norte, Australia y Japón. No menciona en su clasificación a los países de América Latina, ni refiere a los países entonces socialistas. Sin embargo, los

²⁸ Incluso en países no desarrollados, como en el caso de México, el Brasil y la Argentina, el Estado de bienestar generaría algunos avances importantes en educación, seguridad social, trabajo y apoyos a campesinos. En el caso de México, y a pesar de todos los problemas que tuvo el modelo, hubo un momento en el que se ganó la batalla contra la pobreza, un momento muy corto entre 1970 y 1981 (Brachet-Márquez, 2004). El sexenio del presidente López Portillo (1976-1982) marcaría el punto culminante en la construcción y ampliación del estado de bienestar mexicano. Vendría después la década perdida y las políticas neoliberales acompañadas de una nueva concepción de lo social (“neoliberalismo social”) basada en la reducción del gasto público y en implementar políticas públicas focalizadas para la atención de los pobres extremos. El gasto social por habitante caería de 179 dólares en 1982 a 99 dólares en 1986, en comparación con una caída de 152 dólares a 148 dólares en promedio para América Latina.

La construcción de un estado de bienestar en México fue más breve de lo que se piensa; salvo por dos momentos, dos sexenios, donde se sentaron bases firmes, el de Lázaro Cárdenas (1934-1940) y el de Adolfo López Mateos (1958-1964), las políticas reformistas para asegurar derechos sociales (educación, salud, vivienda, seguridad social, entre otros) fueron erráticas y objeto de malos manejos. Las conquistas laborales desde la década de 1940 a la de 1970 se hacían de la mano de la consolidación del partido único (PRI), del presidencialismo y el charrismo sindical. De la mano de la construcción del sistema de seguridad social diferenciado se hacía un uso indebido de los depósitos por concepto de jubilación, que pasaba inadvertido entonces, pero luego cobraría facturas a todos los mexicanos (Brachet-Márquez, 2004).

El economista Rolando Cordera (2017) considera que el desarrollismo industrializador adoptado por los gobiernos posrevolucionarios a fines de la década de 1930 implicaba ampliar la base social del régimen por medio de la elevación sostenida de los niveles de vida. Esta elevación de los niveles de vida de los mexicanos fue el fruto de la combinación de alto crecimiento con creación de empleo y extensión de seguridad social, junto con la sólida infraestructura desarrollada en el campo, en la que se sostuvo la política social iniciada en los años cuarenta. Sin los mecanismos de mediación del conflicto y de compensación social que se crearon, hubiera resultado prácticamente imposible mantener la ecuación exitosa de crecimiento rápido con estabilidad política que se conoce como “desarrollo estabilizador” (Cordera, 2017).

modelos de bienestar adoptados en países como Argentina, Brasil o México durante esa época tuvieron semejanzas con algunos de los modelos mencionados en su clasificación. En un primer momento este autor consideró tres modelos que denominó liberal, socialdemócrata y conservador. La discusión generada por su propuesta lo llevó a contemplar un cuarto modelo que subdivide en: i) las antípodas, ii) el mediterráneo, y iii) el de Asia Oriental. Con estos seis modelos clasifica a unos veinte países.

El modelo liberal —dentro del que se comprende típicamente a países como los Estados Unidos, el Canadá, Australia y Nueva Zelanda—, se caracteriza por poner énfasis en la selectividad, en contemplar modestos niveles de provisión universal de recursos y modestos planes de seguridad social. La clientela recae principalmente sobre trabajadores de bajos ingresos y la titularidad para reclamar estos beneficios está asociada a un estigma social y las ayudas son muy modestas. A cambio, el estado promueve el mercado, en ocasiones de manera activa subsidiando esquemas privados de bienestar. Las consecuencias de este modelo son que se le resta importancia a los efectos de lo que denomina la “mercantilización” (*commodification*), que refiere tanto al proceso en que algo se convierte en una mercancía (*comodity*) como al estado de cosas que sobreviene de dicho proceso. La mercantilización restringe el ámbito de los derechos sociales y erige un orden de estratificación que es una combinación de una relativa igualdad de pobreza entre los beneficiarios del estado de bienestar, un bienestar diferenciado por el mercado entre las mayorías y una diferenciación política entre estas dos clases (Esping-Andersen, 1995).

El modelo corporativista —donde se incluye típicamente a Austria, Francia, Alemania e Italia— está fundado en la tradición corporativista que originó fuertes estados que rechazaron la obsesión liberal por la eficiencia del mercado. La aceptación o reconocimiento de derechos sociales no fue casi nunca un tema cuestionado. Lo que predominó fue la preservación de diferencias de clase y estatus, de modo que los derechos iban anexos a la clase o estatus. De aquí también el énfasis en la negociación política entre los grupos mayoritarios (capital-trabajo-Estado). El Estado juega aquí el papel principal como proveedor de bienestar y al mercado se le deja un papel marginal. Este modelo descansa en parte en un modelo de familia tradicional, típicamente ligado a tradiciones religiosas, pues bajo este modelo se excluyen de beneficios a mujeres no trabajadoras, y los beneficios por maternidad o servicios de asistencia familiar son muy pocos. Los beneficios a los excluidos del mercado de trabajo o la familia son selectivos y escasos (Esping-Andersen, 1995).

El modelo socialdemócrata —que incluye principalmente a los países escandinavos como Dinamarca, Noruega, Finlandia y Suecia— está fundado en la tradición universalista que se preocupa por promover un nivel de vida alto e igualitario. En este modelo la socialdemocracia es la fuerza dominante que impulsa las reformas. Los socialdemócratas buscan un estado de bienestar que pueda promover una igualdad de altos estándares, no una igualdad de condiciones o necesidades mínimas. Esto implica que los servicios deben satisfacer los estándares y gustos de las nuevas clases medias, y que la igualdad será promovida buscando igualar las condiciones del trabajador con quienes están mejor situados. La fórmula consiste entonces en programas universales, todos los estratos y tipos

de trabajadores son incorporados bajo un mismo sistema de seguridad, aunque los beneficios son graduados de acuerdo con las ganancias de cada uno.

A diferencia del modelo corporativo la intervención sobre la familia es preventiva y se socializa el costo de protección familiar, pero no para afianzar la dependencia familiar, sino para lograr las condiciones para la independencia individual, por ejemplo, la independencia de la mujer. El modelo se describe como una fusión entre liberalismo y socialismo. El resultado es un modelo que hace transferencias directas a los niños, los ancianos y a quienes más necesitan ayuda (Esping-Andersen, 1995). El pleno empleo es un objetivo de los estados de bienestar, pero cada modelo adquiere particularidades, por ejemplo, con respecto a la participación o no de la mujer, la participación del Estado para determinar o no salarios mínimos, entre otros.

Esta tipología de estados o regímenes de bienestar proporciona solo modelos ideales, de modo que algunos Estados reales se aproximan más o menos a alguna de estas tipologías. Además, históricamente hablando muchos de los países que se mencionan han pasado por etapas donde un modelo sustituye a otro. Hoy día se puede decir que los viejos países corporativistas europeos han pasado por una amplia reforma de corte liberal y social demócrata, los socialdemócratas o escandinavos han adoptado también reformas liberales en mayor o menor grado y los liberales mantienen algunos elementos socialdemócratas.

El cuarto modelo, compuesto por el de las antípodas (Australia y Nueva Zelandia), el del mediterráneo (Italia) y el de Asia oriental (Japón, Corea y Taiwán), obedece a una reclasificación de los sistemas de algunos países por presentar alguna variación importante frente a los tres modelos descritos anteriormente. Así, el modelo de las Antípodas obedece a que países como Australia y Nueva Zelandia presentaron durante la década de 1960-1970 un modelo de “bienestar de los asalariados” que incluía apoyos no solo a las más pobres, sino que abarcaba a las clases medias, pero a diferencia del modelo socialdemócrata el Estado no fue el actor principal, sino que hubo un mercado de trabajo productor de bienestar (Esping-Andersen, 2000).

El modelo mediterráneo, donde se encuentra el caso de Italia, sería un modelo semejante al corporativo/conservador, pero donde el uso generalizado de los subsidios sociales se hace con fines de clientelismo político y el uso pervertido de los recursos se vuelve una política. Este modelo además está marcado por su familiarismo, que supone que es la familia donde se provee la ayuda social. El modelo de Asia Oriental, especialmente el caso de Japón, es un modelo híbrido que combina elementos de los tres modelos principales. Está basado en un modelo económico liberal (mercado) con escasos niveles de desmercantilización y subsidios modestos, pero a su vez marcado por un corporativismo conservador, donde la seguridad social está segmentada por categorías profesionales. Además, se supone que el núcleo masculino de la población obtendrá subsidios privados a partir de la relación laboral y que se cuenta con el apoyo familiar. Se fusionan así elementos liberales y conservadores (Esping-Andersen, 2000). Hartley Dean (2015) ha sugerido algunas maneras de relacionar los tres modelos principales de Esping-Andersen (2000) con los derechos sociales. Con base en su análisis se presenta el cuadro I.1.

Cuadro I.1
Relación de modelos de estado de bienestar con derechos sociales

Modelo de estado de bienestar	Papel de los derechos sociales	Formas de los derechos sociales
Liberal	Red residual de protección para los más necesitados	Derechos sociales selectivos para satisfacer necesidades particulares
Conservador/corporativo	Protecciones paternalistas para los trabajadores	Derechos protectores de necesidades comunes
Socialdemócrata	Garantías emancipatorias para todos	Derechos ciudadanos para satisfacer necesidades de manera universal

Fuente: Elaboración propia.

Estos son modelos teóricos que no describen con exactitud lo que sucede en cada país, además de que históricamente en los países se han observado transformaciones que los alejan o acercan a otros modelos. Por ejemplo, el Reino Unido podía clasificarse junto con otros países europeos en el modelo socialdemócrata entre las décadas de 1950-1970, pero hoy se clasificaría como liberal, mientras que muchos países europeos en las décadas posteriores, especialmente en las de 1970 y 1980 serían clasificados como conservadores/corporativistas. En cuanto a los países latinoamericanos, la Argentina, el Brasil y México fueron buenos ejemplos de modelos conservadores/corporativos en la época de la posguerra —quizá con deslices hacia un modelo mediterráneo— hasta que las políticas neoliberales comenzaron a remodelar los sistemas de seguridad social y el trabajo.

En el esquema es importante atender el papel que juegan los derechos y el diseño jurídico que suelen adoptar. Si a estas variables se agregara la de las formas de garantía de los derechos, se podrían encontrar correlaciones interesantes. En modelos liberales se ha desarrollado una mayor litigiosidad o justiciabilidad de los derechos sociales, mientras que en modelos conservadores/corporativos solo se encuentra en el ámbito laboral. En los modelos socialdemócratas se pueden encontrar niveles de justiciabilidad también reducida pero que pueden abarcar más ámbitos que el modelo conservador. Tanto en los modelos conservador como en el socialdemócrata el ciudadano espera más de las políticas económicas o sociales que de vías individuales centradas en la justiciabilidad, aunque ese “esperar más” opera de manera muy diferente en cada sistema. En un sistema conservador/corporativo se espera más si se pertenece a los grupos favorecidos por el sistema, mientras que en el modelo socialdemócrata se espera más por ser ciudadano y se espera un trato igualitario²⁹.

²⁹ México se clasifica dentro de un modelo conservador/corporativo a pesar de contar con elementos de los otros modelos. Por ejemplo, los derechos se han entendido más como dádivas que el gobernante puede discrecionalmente conceder a los ciudadanos, individual o colectivamente, que como derechos que puedan reclamarse. Aun la justicia laboral ha sido durante décadas más una justicia negociada entre grandes sindicatos, empresarios y gobierno, que una justicia impartida por jueces y tribunales independientes (véase Cruz Parceró, 2019).

b) Los derechos sociales como derechos humanos

Como sostiene Moyn (2018), la aparición de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948 tuvo lugar en el contexto del estado de bienestar³⁰ y orbitó alrededor del *welfare state*, pero fue precisamente este hecho lo que hizo que hasta cierto punto la Declaración Universal no tuviera demasiado impacto durante ese tiempo. La idea de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, revivió décadas más tarde durante el período neoliberal. La lucha por los derechos avanzaría en todos los frentes ideológicos, pero sin que los derechos humanos, ni los derechos sociales en específico, lograran movilizaciones populares.

Una característica de la época en torno a los derechos sociales es que no hubo debate en torno a su implementación (*enforcement*) o su justiciabilidad. A causa de la capacidad de los Estados y la esperanza en el estado de bienestar, la cuestión del cumplimiento de los derechos se dejó en manos de políticos, los teóricos se olvidaron de problematizarlos y buscar su cumplimiento en tanto derechos subjetivos que pudieran exigirse de modo individual³¹. En aquel momento de la posguerra, el consenso en torno al estado de bienestar implicaba un consenso en torno al intervencionismo del Estado en la economía. Importantes intelectuales de la época, como Polanyi y Gurvitch, defenderían la armonía entre los derechos sociales, las libertades y la planificación del Estado. Frente a los peligros del totalitarismo, la genialidad del discurso de los derechos sociales consistió en que se mantuvo la idea de su titularidad individual, aun cuando lo social se había tornado lo colectivo (Moyn, 2018).

La idea de los derechos humanos antes de la adopción de la Declaración Universal en 1948 fue ampliamente debatida. La UNESCO invitó en 1947 a un grupo de intelectuales a debatir el tema de los derechos humanos y en julio de ese año preparó un informe

³⁰ Este contexto ha sido negado por otros autores, como Antonio Cassese (1991), para quien en las raíces ideológicas de la Declaración Universal figuraban un atenuado iusnaturalismo, la influencia del estatismo en los países socialistas y el principio de soberanía nacional. Para este autor la matriz ideológica de corte socialista sería la que presionaría para incorporar los derechos económicos, sociales y culturales (Cassese, 1991). Su explicación se basa en presentar el debate en torno a la Declaración Universal como un debate altamente ideologizado entre los dos bloques que después protagonizarían la Guerra Fría, el bloque occidental y el socialista. Aunque la confrontación ideológica existió, parece que no se expresó tanto en oponer libertades frente a derechos sociales. Como otros historiadores han señalado, el impulso por incluir los derechos económicos y sociales provino de varios representantes. La Comisión Redactora era presidida por Eleanor Roosevelt y ya en 1944 Franklin Delano Roosevelt había presentado su lista de derechos económicos y sociales, y defendido una visión integral de estos con las libertades civiles y políticas. Otros participantes importantes de dicha comisión que no pertenecían al bloque socialista también fueron actores clave en la visión integral de los derechos humanos, como Hernán Santa Cruz (Glendon, 2001).

³¹ Este fenómeno fue generalizado, en el caso de México. Aun cuando fue el primer país en reconocer los derechos sociales en la Constitución, su desarrollo se dejó en manos del Presidente. Retóricamente se apelaba a menudo a los derechos sociales, pero su desarrollo normativo no tuvo lugar pues en la teoría se negaba su calidad de derechos genuinos, salvo en el caso de los derechos laborales que, aunque tuvieron una jurisdicción, fue concebida como una dependiente del Ejecutivo y no del Poder Judicial. En la actualidad México destaca en el entorno internacional, pero por sus omisiones en la protección de derechos sociales. En cambio, países como Colombia, el Brasil, la Argentina, Costa Rica, Sudáfrica y la India, entre otros, son los referentes en medidas de protección de derechos sociales y en su justiciabilidad.

(UNESCO, 1948). Cuando el filósofo cristiano Jacques Maritain —quien fue partícipe de las discusiones para la redacción de la Declaración Universal—, aseguró que todos los involucrados en la discusión para la redacción de la Declaración Universal estuvieron de acuerdo en los contenidos bajo la condición de que nadie preguntara sobre los fundamentos metafísicos de los derechos humanos, lo que no mencionó es que ya entonces había serias dudas sobre los fundamentos iusnaturalistas de los mismos, sobre su concepción individualista y se defendían concepciones que hablaban de la construcción social de los derechos humanos (Moyn, 2018). Como sostuviera René Cassin, uno de los redactores de la Declaración Universal:

A pesar de la variedad de culturas y su construcción sobre diferentes instituciones, los miembros de las Naciones Unidas tienen, sin embargo, ciertos principios importantes en común. Creen que los hombres y las mujeres, en todo el mundo, tienen derecho a vivir una vida libre del miedo a la pobreza y a la inseguridad. Creen que deberían tener un acceso más completo al patrimonio, en todos sus aspectos y dimensiones, de la civilización tan dolorosamente construida por el esfuerzo humano. Creen que la ciencia y las artes deben combinarse para servir a la paz y al bienestar, tanto espirituales como materiales, de todos los hombres y mujeres sin discriminación de ningún tipo. Creen que, dada la buena voluntad entre las naciones, el poder está en sus manos para promover el logro de este bienestar más rápidamente que en una era anterior.

Existía pues un consenso para incorporar en la idea de los derechos humanos a los derechos económicos, sociales y culturales, y un consenso incluso para reconocer la propiedad como derecho humano, pero sin mencionar a la propiedad individual. Como sostiene Rosanvallon (2012), 1945 fue un año culminante para la consagración del ideal de la igualdad-distribución. Después de derrotado el nazismo, los esfuerzos y sacrificios que se habían hecho durante la guerra condujeron a un sentido reforzado de la solidaridad. La expresión “seguridad social” se impuso rápidamente. En 1944 la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Filadelfia había pugnado fervientemente por la instalación de una seguridad social protectora que incluyera un ingreso básico, considerando que la pobreza constituía un peligro para la prosperidad y que convenía garantizar la igualdad de oportunidades en el campo educativo y profesional.

Rosanvallon (2012) señala como un hecho significativo que entre 1945 y 1950 ningún partido liberal partidario de la economía de mercado lograra gobernar en Europa. El espíritu de Dunkerque, como se denominó en el Reino Unido a ese ambiente solidario de la posguerra y que rememoraba aquel verano de 1940 donde miles de personas habían atravesado el Canal de la Mancha para ayudar a la evacuación de 300.000 soldados británicos atrapados en las playas francesas, fue un sentimiento bastante generalizado que se traduciría en acciones políticas. Las instituciones que se establecerían entre las décadas de 1950 y 1970, escribe Rosanvallon (2012), no harían sino desarrollar y perfeccionar ese “espíritu de 1945” y las instituciones que le estuvieron ligadas.

Los derechos económicos y sociales fueron entonces apropiados también por pensadores liberales. En 1949 el sociólogo inglés T. H. Marshall impartió una serie de

conferencias en la Universidad de Cambridge que se convertirían en el famoso libro *Citizenship and Social Class and Other Essays* (1950). Marshall presenta al *welfare state* como la última fase en la evolución de la ciudadanía que había estado en continuo progreso desde hacía 250 años. Concebía la igualdad de estatus como más importante que la igualdad de ingresos, y con todo que el desarrollo de los servicios sociales y de subsidios económicos financiados a través de los impuestos implicaba una igualación de ingresos, este no era el objetivo primordial:

La extensión de los servicios sociales no es, en principio, un medio de igualar las rentas. En unos casos puede serlo, en otros no. La cuestión tiene una importancia relativa, y pertenece a otro comportamiento de la política social; lo que importa es que se produzca un enriquecimiento general del contenido concreto de la vida civilizada, una reducción generalizada del riesgo y la inseguridad, una igualación a todos los niveles entre los menos y los más afortunados: entre los sanos y los enfermos, los empleados y los desempleados, los jubilados y los activos, los solteros y los padres de familia numerosa. La igualación no se produce tanto entre las clases como entre los individuos dentro de una población que, a este propósito consideramos ya una clase. La igualdad de estatus es más importante que la igualdad de rentas (Marshall, 1998, pág. 59).

Como sostiene Hartley Dean (2015), el argumento es que los derechos sociales pueden abolir la desigualdad basados en la diferencia de clase, sobre una sociedad basada en el estatus y el mérito, la invasión del contrato por el estatus, la subordinación del mercado a la justicia social y el reemplazo de la libre negociación por la declaración de derechos. Esta visión liberal de los derechos sociales era consistente y podía cohabitar con el ideal del conservadurismo de un orden social estable y sin conflictos.

El consenso duraría poco; la Guerra Fría se intensificaba debido a la guerra de Corea y los Estados Unidos. El tema del anticolonialismo también enfrentaba a las potencias en conflictos en África y Asia. Las democracias europeas adoptarían la Convención Europea de Derechos Humanos, que contenía solamente derechos civiles y políticos, donde se implementaba un sistema de monitoreo, convencidos de que este no era apto para los derechos económicos, sociales y culturales.

Con el objetivo de crear instrumentos internacionales vinculantes para los estados, que incorporaran mecanismos de informes, Eleanor Roosevelt sugirió en 1951 dividir los derechos y presentar dos pactos. La postura de los Estados Unidos generó un debate ideológico, muchos de los partícipes en la redacción de la Declaración Universal se opusieron, y se generó la idea de que se estaba redactando un pacto “occidental” de derechos y un pacto “socialista” (Nowak, 2017). En diciembre de 1966 se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Aunque fueron aprobados en el mismo acto de la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 2200A [(XXI)], del 16 de diciembre de 1966), el PIDCP y el PIDESC fueron formalmente separados y diferenciadas las formas de protección. Para el

PIDESC no se creó un organismo independiente para su seguimiento y monitoreo, mientras que para el PIDCP se estableció el Comité de Derechos Humanos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), que es el órgano que hoy día supervisa el cumplimiento del PIDESC, no fue previsto en el momento de la adopción del mismo, sino que fue creado por la resolución 1985/17 (del 28 de mayo de 1985), del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En plena Guerra Fría entre un bloque occidental capitalista y un bloque socialista, la lucha ideológica llegaba a separar lo que 18 años atrás había logrado unirse. Las razones técnicas que en su momento prevalecieron para justificar esta separación consistieron en sostener que el cumplimiento de los derechos civiles y políticos exigía solamente la abstención del Estado (deberes negativos), mientras el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales requería de acciones positivas (deberes positivos) y recursos económicos; mientras el cumplimiento de los primeros era exigible, el de los segundos, al ser progresivo, no podía exigirse de la misma forma.

Algunos autores influyentes en esa época como Maurice Cranston (1967) advertían del peligro de la proliferación de los derechos humanos que terminaría por vaciarlos de significado. Su argumento consistía en que los derechos sociales y económicos no podían convertirse en genuinos derechos positivos, es decir, en derechos jurídicos. Los derechos civiles y políticos para él se podían asegurar a través de una legislación simple. En la actualidad esta concepción se puede ver como falaz y claramente ingenua, pero en esos tiempos se convirtió en una concepción dominante que justificó, junto con la idea de las generaciones, la división de los derechos humanos en dos grandes categorías o generaciones.

c) Los derechos humanos en la era neoliberal

La tesis polémica de Moyn (2010) sobre los derechos humanos parte de afirmar que se trata de un fenómeno histórico muy reciente que tuvo lugar durante la década de 1970. Distintos factores político-sociales se conjugaron para darle al discurso de los derechos humanos un papel que no había tenido antes. Durante esa década los Estados Unidos enfrentaron su derrota en Viet Nam y se movilizaron internamente discursos a favor de los derechos humanos, a la vez que la administración de Jimmy Carter comenzó a utilizar el discurso de los derechos humanos como un arma en su confrontación con el bloque socialista y con otros regímenes políticos, convirtiendo a los derechos humanos en un discurso intervencionista.

Aparecieron también las primeras ONG globales, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, enfocadas en la denuncia de violaciones a algunos derechos humanos (detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales), mientras que algunos organismos internacionales de las Naciones Unidas fueron fortaleciendo su actividad, en parte respaldados por los dos pactos internacionales que entraron en vigor en 1976. Especialmente importante en esta tesis es que para la década de 1980 la Guerra Fría veía ya cerca su fin, con la evidente derrota del bloque socialista y la victoria de los Estados Unidos y el bloque occidental. Esta derrota implicaba en la práctica

el fin de la utopía socialista y este hueco sería llenado por la utopía en los derechos humanos, la última utopía, de acuerdo con Moyn (2010).

A esta tesis le faltó observar, como algunos críticos sugirieron, que no tomaba en cuenta que los derechos humanos vinieron a tomar este papel global relevante de la mano de la aparición de las políticas neoliberales. Algunos de estos críticos, como Naomi Klein y Susan Marks, han sostenido que se trata de algo más que una coincidencia histórica. Para Klein el movimiento de los derechos humanos es culpable de que la ideología de la Escuela de Chicago haya salido virtualmente intacta de su laboratorio sangriento (el Chile de Pinochet). Su acusación se basa en que el movimiento de derechos humanos señaló los efectos de las violaciones de derechos humanos, pero nunca dijo cuáles eran sus causas, entre las que estaban la imposición de políticas neoliberales (Moyn, 2018).

Susan Marks (2013), una internacionalista que sigue las tesis de Klein, llega a las mismas conclusiones: el movimiento de derechos humanos ha servido para enmascarar las causas de los males de la humanidad y la principal causa es la imposición global del modelo neoliberal privatizador. El debate se ha centrado en entender el discurso contemporáneo de los derechos humanos en un contexto político-económico dominado por una ideología y políticas neoliberales que han determinado cómo se ha configurado el mercado global y cómo los Estados, tanto poderosos como subordinados, han obedecido los dictados del llamado consenso de Washington³², que desmanteló los estados de bienestar.

En su último libro Moyn (2018) incorpora a su tesis una explicación donde el eje de su interpretación es la relación que tuvieron los derechos humanos con el neoliberalismo. Para Moyn las afirmaciones de Klein y Marks son exageraciones, pues no pueden mostrar en qué sentido el movimiento de los derechos humanos ha sido cómplice del neoliberalismo, pero también es cierto que los derechos humanos, aun en teoría, han puesto tanto énfasis en una concepción de los derechos como mínimos, lo que llama la tesis suficientista de los derechos, que se ha olvidado de las causas de la injusta distribución de la riqueza que prevalece a nivel global. Las normas y las políticas en materia de derechos humanos, si bien no pueden ser culpables de causar o de distraer sobre el ascenso del neoliberalismo, fueron no obstante condenadas a jugar un papel defensivo menor frente a esas nuevas políticas económicas. La idea de Moyn (2018) sobre el papel que jugaron los derechos humanos se podría resumir en estas palabras:

Desprovistos del ambiente nacional del estado de bienestar, los derechos humanos emergieron en la era neoliberal como débiles instrumentos para lograr solamente una provisión suficiente. El proyecto político y jurídico que se avanzó en su nombre devino en una acompañante débil frente a la explosión de la desigualdad (pág. 176).

³² En 1989 el economista John Williamson acuñó el término “Washington consensus” para referirse a las políticas que se estaban implementando en América Latina, mismas que resumía en diez tipos de reformas: disciplina fiscal, reordenar las prioridades en el gasto público, reforma impositiva, liberalización de las tasas de interés, tipos de cambio competitivos, liberalización del comercio, liberalización de la inversión extranjera directa, privatización, desregulación y derechos de propiedad (Nowak, 2017).

En la era neoliberal los derechos humanos son sometidos a una redefinición que, por una parte, significó un gran avance respecto de los derechos de las mujeres y de minorías, así como en las responsabilidades supranacionales, pero, por otro lado, esto se hizo pagando el costo de la indiferencia hacia la equidad material. Esto se hizo enfocándose en la idea de protecciones mínimas, de contenidos mínimos, sin importar los temas de distribución y desigualdad.

Nowak (2017) ha insistido en que, ante la ola de privatizaciones que trajo el modelo económico neoliberal, el discurso oficial mantuvo como una especie de mantra la idea de que el derecho internacional de los derechos humanos era “neutral” y que los derechos humanos eran compatibles finalmente con cualquier tipo de modelo económico o programa. En 1989 los sistemas socialistas de la Unión Soviética y sus aliados en Europa central colapsaron, con lo que también se eliminaba un fuerte obstáculo para el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que habla de establecer un orden internacional para la protección de los derechos humanos.

En noviembre de 1990 se declaraba el fin de la Guerra Fría en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa. En este contexto, las Naciones Unidas hicieron un llamado a organizar la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos para realizarse en Viena en 1993. Pero esta ventana de oportunidad que parecía abrirse para reforzar una agenda en derechos humanos pronto se cerraría. Cuando todavía se celebraba la caída del muro de Berlín, diversos sucesos ocurrirían para acabar con el optimismo. El discurso nacionalista y la propaganda religiosa se esparcieron en los países de Europa central y llevaron a la guerra en la ex Yugoslavia, que culminaría en un genocidio en Bosnia y Herzegovina.

Otro dato importante que subraya Nowak es que los países occidentales parecían celebrar más la victoria del capitalismo sobre el comunismo que la victoria de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos sobre el totalitarismo. Comenzaría entonces una agresiva expansión del modelo neoliberal en los países de Europa Central y en otras regiones antes bajo la influencia de la Unión Soviética. Las políticas de ajustes estructurales impulsadas por el Banco Mundial (BM) y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la promoción de tratados bilaterales llevarían a una rápida globalización capitalista. No fueron pocos los países que asociaron a estas agresivas políticas económicas el “colonialismo de los derechos humanos”, que comenzaría a implementar por conducto del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) el concepto de “desarrollo humano” (Nowak, 2017). Surgiría entonces una fuerte discusión entre universalistas y relativistas culturales que involucraría a organismos internacionales, Estados y la academia.

En este complejo contexto de enfrentamiento entre el Norte y el Sur Global se llevó a cabo la Conferencia Mundial de Viena en 1993. Pese a todo, se logró adoptar por unanimidad de 171 Estados la Declaración y Programa de Acción de Viena, que sentaría las bases de la agenda de derechos humanos de la entonces recién creada Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). En la Declaración se establecería en el punto 5 que:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Como sostiene Nowak (2017), en esta fórmula de compromiso el Norte lograba mantener la idea de universalidad de los derechos humanos y el Sur un cierto grado de relativismo cultural. El Sur también logró que de nuevo se reconocieran en un plano de igualdad los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que se cerraba la separación entre derechos de primera y segunda generación impuesta durante la Guerra Fría. En esta declaración se reafirmaba el derecho al desarrollo como un derecho universal e inalienable y el deber de la comunidad internacional de lograr una cooperación internacional eficaz. Se hacía un llamado a aliviar la carga de la deuda externa de los países en desarrollo para que esos países puedan realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales de sus pueblos. Se puso también especial énfasis en los derechos humanos de la mujer:

18. Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

En el ámbito económico, la Conferencia Mundial enfatizaba la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, llamaba a los Estados a evitar imponer obstáculos para la realización del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, incluidas la alimentación y la atención de la salud, vivienda y los servicios sociales necesarios. Llamaba también a las organizaciones regionales y las principales instituciones financieras y de desarrollo a evaluar los efectos de sus políticas y programas en el disfrute de los derechos humanos.

Una consecuencia teórica a que dio lugar la Conferencia Mundial de Viena fue el desarrollo de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Todos los derechos conllevan obligaciones negativas y positivas. Se enfatizaron entonces tres tipos de obligaciones: las de respeto, las de garantía y las de protección. Las obligaciones de respeto implican que el Estado se abstenga de llevar a cabo prácticas que pongan en riesgo o que vulneren los derechos humanos. Las obligaciones de garantía implican llevar a cabo medidas positivas de orden legislativo, administrativo, judicial y político para lograr el disfrute y el pleno ejercicio de los derechos humanos. Las obligaciones de protección requieren también de medidas positivas de diversa índole para brindar una adecuada protección del ser humano contra los abusos de terceras personas, incluidos los abusos de

empresas o de las comunidades³³. Siguiendo a Moyn (2018, pág. 194), “hubo una modestia básica en la forma en que la gobernanza de los derechos humanos se introdujo en los asuntos económicos”. La orientación en torno a la protección de los derechos económicos y sociales cambió en varios sentidos.

Primero, debido a su conceptualización ligada a las necesidades básicas y a las ideas de desarrollo humano, se pudieron implementar programas de desarrollo para los países más pobres. Esto movió la atención que estaba centrada en las clases trabajadoras hacia los grupos en pobreza extrema, lo que significó reorientar los esfuerzos financieros mundiales que se habían dirigido a Europa del Este y América Latina hacia África.

La idea de las necesidades básicas, definidas ahora como aquellas absolutamente necesarias para la vida en tanto existencia material y agencia mínima, sería una idea poderosa normativamente que daría lugar a derechos morales para cubrir tales necesidades. Estas necesidades son el alimento, el agua potable, cuidado médico básico, refugio ante las inclemencias del tiempo, vestimenta y seguridad física básica. En este sentido, la noción de necesidades básicas justificaría un contenido tan mínimo que dejaría de ser una forma atractiva para justificar una noción más robusta de los derechos económicos y sociales (Morales, 2015). Así, la noción dejó de tener atractivo en países desarrollados cuyos niveles de vida, incluso cuando se estaban deteriorando gradualmente mantenían niveles muy por encima de esos mínimos.

En segundo lugar, la idea de los derechos económicos y sociales como mínimos permitió a su vez que en algunos países las cortes supremas y tribunales comenzaran a aceptar demandas judiciales sobre temas como salud, vivienda, educación, acceso al agua y otros servicios. Los derechos sociales se comenzaron a conceptualizar también como derechos exigibles o justiciables. La idea consistía en afirmar que, si bien se trata de derechos progresivos y sujetos a medidas de razonabilidad que permiten a los gobiernos cierto margen de discreción, existe también un mínimo básico que puede ser exigido y que el estado, a través del poder judicial, debe garantizar³⁴. Países como Colombia, la Argentina, el Brasil, Sudáfrica, la India, entre otros, se convirtieron en laboratorios de prueba de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Pero esta apertura judicial ha tenido sus pros y sus contras. Las experiencias sobre estas experiencias muestran que no es mucho lo que se gana a nivel colectivo, que los casos individuales o de ciertos grupos, cuando se ganan (pues no siempre ocurre eso), llevan a niveles altos de ineficacia. Estas situaciones, sin embargo, han llevado a algunas cortes, especialmente la de Colombia que ha tenido una destacada labor en este sentido, a innovar en fórmulas para poder implementar sus fallos, lo mismo que a adoptar sentencias “estructurales” dirigidas a involucrar a distintas instituciones del Estado a tomar medidas

³³ Serrano y Vázquez (2013) incluyen además las obligaciones de promover de los derechos humanos.

³⁴ Para el desarrollo de la justificación de la justiciabilidad sobre la idea de contenidos mínimos véase Bilchitz, 2017.

de manera coordinada para proponer respuestas que puedan resolver algunas de las causas que originan los problemas de violación de derechos³⁵.

Tercera, esta reconceptualización de los derechos sociales y los intentos relativamente exitosos de judicializarlos trajo consigo una enorme atención de la academia que ha colocado al tema como central en discusiones del ámbito jurídico y de los derechos humanos. A su vez, se han acompañado y apoyado los esfuerzos institucionales tanto a nivel doméstico como internacional y regional para la protección de estos derechos.

3. Los derechos al desarrollo y derechos ambientales

a) El derecho al desarrollo

El artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) expresa que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Como sostiene Thomas Pogge (2009), este artículo no añade un derecho a la Declaración Universal, sino se ocupa del concepto mismo de los derechos humanos, es decir, estos derechos son entendidos como exigencias frente a cualquier orden social nacional o internacional.

Se introduce una de las caracterizaciones sobre la universalidad de los derechos humanos³⁶, la idea de que son exigencias globales, que son derechos morales que implican obligaciones no solo en los distintos ámbitos nacionales, entre conciudadanos, sino también en el orden internacional global, que son exigencias frente a los demás seres humanos. De acuerdo con Pogge (2009), con el artículo 28 no se pide que los ciudadanos y gobiernos de los Estados desarrollados asuman el papel de una fuerza policial global lista para intervenir para proteger y ayudar a todos aquellos cuyos derechos humanos están en peligro por gobiernos brutales o guerras civiles, sino que se respalden las reformas institucionales dirigidas hacia un orden global que promueva vigorosamente el surgimiento y la estabilidad de regímenes pacíficos, estables y democráticos, que respeten los derechos humanos y que tiendan a reducir las radicales privaciones y desigualdades económicas (Pogge, 2009).

Los aspectos centrales del orden global determinan que el cumplimiento de los derechos humanos en la mayoría de los países esté fuertemente influido no solo por factores nacionales, sino también globales. La interrelación entre estos factores, nacionales y globales, determina también que las explicaciones sobre los derechos humanos (y las formas de garantizarlos por consiguiente) tenga que ser una síntesis de estos factores. Las influencias del orden global no tienen por qué considerarse como naturales, sino que están codeterminadas por instituciones que por sí mismas son reformables (Pogge, 2009).

³⁵ Existe una amplia literatura sobre este tema; a modo de selección puede verse Langford, 2009; Bonilla Maldonado, 2013; Bilchitz, 2013; Langford, Rodríguez Garavito y Rossi, 2017.

³⁶ La otra idea de universalidad, la más extendida como veremos más adelante, se refiere a que los derechos humanos pertenecen a todos los seres humanos en virtud igualitariamente.

Se ha constatado que los países más pobres son mucho más vulnerables que los ricos frente a las corporaciones transnacionales. Para un país pobre es prácticamente imposible regular y poner condiciones a este tipo de empresas, de modo que ocurren muchas violaciones a los derechos humanos debido a las actividades que desarrollan estas grandes corporaciones y que afectan la calidad del trabajo, de los salarios, la salud y el medio ambiente. Las grandes transnacionales son altamente corruptoras del poder político, entre otras cosas³⁷. Esto ha llevado a los organismos internacionales y activistas, pero también a algunos Estados, a pensar el papel de los derechos humanos con respecto al desarrollo y a dar los primeros pasos en proyectos globales.

Un paso muy importante fueron los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), que 189 países miembros de las Naciones Unidas acordaron en el año 2000 para alcanzar en 2015. Los objetivos generales fueron ocho: a) erradicar la pobreza extrema y el hambre; b) lograr la enseñanza primaria universal; c) promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer; d) reducir la mortalidad infantil; e) mejorar la salud materna; f) combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; g) garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y h) fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Estas ideas estuvieron fuertemente influenciadas por Amartya Sen, economista y filósofo, quien impulsó la idea de la justicia como desarrollo humano. Para Sen el desarrollo debería perseguir que el ser humano pudiera realizar una serie de capacidades y libertades. A instancias del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el economista paquistaní Mahbub ul Haq construyó el índice de desarrollo humano (IDH)³⁸, usando variables relacionadas no solo con información económica como el producto interno bruto de los países, sino incorporando variables sobre la esperanza de vida, los niveles de escolaridad, indicadores sobre salud, entre otros. Sobre este índice se ha trabajado para entender que el desarrollo no es solo la generación de riqueza, por lo que se habla del desarrollo humano para medir el impacto en las personas. El índice puede entonces comparar el grado de desarrollo humano en los distintos países y medir los avances o retrocesos de cada uno.

El índice se divide en cuatro grupos de países: a) los de desarrollo humano muy alto, b) los de desarrollo humano alto, c) los de desarrollo humano medio y d) los de desarrollo humano bajo. En el informe de 2016, dentro del primer grupo de 51 países aparecen solamente dos países latinoamericanos, Chile en el lugar 35 y Argentina en el lugar 45. En el segundo grupo de 54 países aparece buena parte de los países de nuestra región: el Uruguay en el lugar 54, Panamá en el 60, Costa Rica en el 66, Cuba en el 68, México en el 77, el Brasil en el 79, el Perú en el 87, Colombia en el 95, entre otros. En el tercer grupo formado por 40 países se encuentran el Paraguay en el 110, El Salvador en el 117, Bolivia (Estado

³⁷ Véanse los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (2011) [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf. Véase asimismo Rodríguez Garavito, 2018.

³⁸ Véase el *Informe del Desarrollo Humano 2016* [en línea] http://hdr.undp.org/sites/default/files/HDR2016_SP_Overview_Web.pdf.

Plurinacional de) en el 118, Nicaragua en el 124 y Guatemala en el 125. En el último grupo, los más pobres, formado por 40 países, se encuentra Haití en el lugar 163 de los 188 que componen el listado.

En las últimas décadas se ha abierto un amplio debate sobre el desarrollo, lo que significa, cómo medirlo y cómo lograrlo. En este documento solo se mencionarán algunas de las relaciones que se observan entre los derechos económicos y los conceptos mismos de derechos humanos y derechos sociales en general. En 1986 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. En el artículo 1.1. de esta declaración se establece que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

El preámbulo de la Declaración define el desarrollo como un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan. El bienestar de una sociedad se entiende, de acuerdo con Arjun Sengupta (2004), como el nivel de disfrute de derechos y libertades. El desarrollo así se mide en términos del grado de disfrute de tales derechos y libertades y de su distribución en una población.

Como sostiene Peter Uvin (2004), un nuevo paradigma de desarrollo basado en los derechos está surgiendo entre ciertas agencias, donde el desarrollo y los derechos se convierten en aspectos diferentes pero inseparables del mismo proceso, como si fueran diferentes hebras del mismo tejido. Los límites entre los derechos humanos y el desarrollo desaparecen, y ambos se convierten en partes conceptual y operativamente inseparables de los mismos procesos de cambio social (Uvin, 2004).

Pero el desarrollo y el cambio se conciben de una manera ya alejada de la mera satisfacción de necesidades. El aporte de Sen fue centrar la idea de desarrollo en capacidades y libertades. Ya no hay manera, de acuerdo con Uvin (2004), de separar los derechos humanos del mejoramiento económico y social, de entenderlos de forma integrada. El proceso por medio del que se logran los objetivos de desarrollo es tan importante como los resultados. Los procesos pueden basarse en fortalecer, descuidar o socavar las capacidades locales, las redes locales, los conocimientos locales y las formas de generarlos; pueden dejar de respetar a las personas y su dignidad o sus culturas. Hay ayuda o asistencia que termina reforzando el estado de privación, aunque otros indicadores mejoren.

Este enfoque también obliga a redimensionar el significado de la pobreza: desde el punto de vista de los pobres la condición de privación es mucho más que la falta de ingresos. La privación se caracteriza por la inferioridad social, el aislamiento, la debilidad física, la vulnerabilidad estacional, la privación, la impotencia y la humillación (Uvin, 2004). Se habla ahora de pobreza multidimensional, de modo que una estrategia efectiva para combatir la

pobreza debe tomar en cuenta una variedad de dimensiones (salud, educación, discriminación, empoderamiento, participación, contexto, entre otros, y no solo ingresos).

El derecho al desarrollo no conlleva mirar solamente a los derechos económicos y sociales, sino también a las libertades, especialmente las libertades políticas. No es que unos derechos sean más importantes que otros o que sean una precondition de los otros, se trata de ver que están estrechamente integrados y relacionados.

Después de los ODM, la propuesta más importante lanzada de nuevo desde la Asamblea de Naciones Unidas es la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*³⁹. Se trata de un plan de acción con 17 objetivos generales que incluyen el combate a la pobreza, acabar con el hambre, garantizar una vida sana, educación de calidad, igualdad de género, disponibilidad de agua, acceso a energías asequibles, trabajo decente y crecimiento económico, inversión en tecnología y medio ambiente, reducir la desigualdad en y entre los países, lograr ciudades sostenibles, garantizar un consumo sostenible, combatir el cambio climático, utilizar sosteniblemente los recursos marítimos, gestionar sosteniblemente los ecosistemas, promover sociedades justas e inclusivas y revitalizar la alianza para el desarrollo.

Sin embargo, como algunos especialistas han observado (Uvin, 2004; Moyn, 2018), la retórica inspirada en Sen ha invadido a los organismos internacionales de derechos humanos, sin que ello implique que sus ideas se traduzcan y determinen la lógica de las políticas o proyectos de asistencia internacional. En una era neoliberal donde las ideas de Sen han sido adoptadas y aplicadas, como sostiene Moyn (2018), existe todavía una preminencia de las políticas neoliberales centradas en el combate a la pobreza (extrema) y orientada a la participación de ONG, especialmente filantrópicas (Moyn, 2018).

Los resultados de los ODM dejaron como resultado algunos problemas en torno a la participación y compromiso de los países más desarrollados y dificultades para confrontar los resultados que ofrecían los distintos países. La *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* presenta problemas similares (Donald y Way, 2016). Los ODM han sido considerados como más básicos que las necesidades básicas, “tan poco ambiciosos como una gota en el océano” (White y Black, 2004)⁴⁰. Que sean poco ambiciosos resulta en atraer menos recursos económicos de los que una agenda más ambiciosa de derechos humanos exige (Pogge, 2005). También se ha debatido si la orientación por metas que caracteriza a la Agenda 2030

³⁹ Puede consultarse la página informativa de la Agenda 2030 [en línea] <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>. Véase asimismo el documento *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*, de la CEPAL, donde se proponen estrategias de implementación en América Latina [en línea] https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf.

⁴⁰ Véase también la discusión que presenta Philip Alston (2005) sobre las críticas desde los derechos humanos a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Los argumentos discutidos aquí suelen replicarse para criticar también la Agenda 2030.

significa o no un distanciamiento de la agenda sobre derechos humanos, pues los derechos humanos son mencionados marginalmente⁴¹.

Sin dejar de aceptar que las críticas tienen algo de razón y no deben desestimarse, Philip Alston (2005) sostiene que hay muchas formas en las que *los objetivos y los derechos* se puedan reforzar mutuamente. Aunque los ODM parecen poco ambiciosos frente a la agenda de derechos humanos, ello no implica que se pueda contextualizar y reforzar sin dejar de atraer mayores recursos económicos (Alston, 2005). Otra crítica importante es que la perspectiva de las metas u objetivos, en un contexto neoliberal, ha reforzado el traspaso de responsabilidades por los derechos humanos al sector privado.

Muchos servicios que antes se consideraban responsabilidad del estado bajo los modelos de bienestar después de la posguerra, ahora se han privatizado en muchos países. La educación, la salud, la seguridad social, una serie de servicios como el agua, la electricidad, el transporte público, las prisiones, entre otros, se han privatizado y las empresas o corporaciones privadas reclaman regirse bajo normas de derecho privado que dejan estos bienes fuera de las responsabilidades estatales y de los derechos humanos. Por esta razón, tanto en los ODM como en la Agenda 2030 las empresas o donadores tienen un papel muy importante que ha sido objeto de cuestionamientos. De ahí que la agenda de derechos humanos apunte hoy día también a establecer las responsabilidades y obligaciones de las empresas.

b) El derecho al medio ambiente

En la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 se instauró el Programa del Medio Ambiente de las Naciones Unidas (PNUMA) y las Naciones Unidas establecieron en 1983 la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo. Se comenzó entonces a preparar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, mejor conocida como Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992, en la que participaron 178 países y se suscribió la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), el Programa 21 y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992). En 1997 se firmaría el Protocolo de Kioto, un acuerdo entre países industrializados para reducir la emisión de gases de efecto invernadero. En 1998, en el ámbito europeo, pero con participación de otros países asiáticos, se firmó el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, mejor conocido como Convenio Aarhus.

Los derechos humanos al medio ambiente se han reconocido tanto en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos (1981), como en el artículo 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en el área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). En numerosas constituciones se ha reconocido el derecho a un medio ambiente sano, aunque subsiste el problema de que todavía no se ha suscrito ninguna convención vinculante importante, excepto por el caso de la Convención

⁴¹ Véase Kanie y Biermann, 2017.

Africana que es monitoreada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Shelton, 2010).

Un paso muy importante fue la aprobación en 2015 del Acuerdo de París en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que establece medidas para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), con la finalidad de controlar y reducir el aumento de temperatura de la Tierra. Fue suscrito por 96 Estados parte más la Unión Europea, entró en vigor el 4 de noviembre de 2016 y remplazará al Protocolo de Kioto a partir de 2020⁴².

Hay muchos problemas ambientales que representan una grave amenaza al desarrollo de las naciones y al bienestar de las personas. Como ha señalado Stephen L. Kass (2009), estos peligros son resultado de siete factores generales: a) la creciente escasez de agua para consumo personal, para higiene y para irrigación; b) la contaminación y la sobreexplotación de los océanos; c) la deforestación y la desertificación; d) la acelerada urbanización; e) la escasez de energía; f) la creciente escasez de alimentos; g) las instituciones gubernamentales inadecuadas o corruptas; y h) las guerras y los desplazados (Kass, 2009).

Por una parte, el cambio climático agrava todos estos problemas, especialmente en países pobres y países en desarrollo. La migración de las regiones pobres a las más ricas, o simplemente a grandes ciudades, pone a prueba las capacidades de las sociedades y sus gobiernos para brindar servicios sanitarios, salud, agua, educación, vivienda, energía, seguridad, entre muchas otras cosas. El cambio climático, caracterizado por fenómenos como el calentamiento de la temperatura de los océanos, el derretimiento de los glaciares, el aumento de frecuencia e intensidad de inundaciones y tormentas, y las crecientes emisiones de dióxido de carbono (CO₂) que aumentan la concentración de gases de efecto invernadero (GEI)⁴³, agrava las condiciones de millones de personas en el mundo, especialmente en África, Asia y Oriente Medio (Kass, 2009).

Por otra parte, la población mundial crece a un ritmo acelerado, lo que genera una creciente demanda de recursos y servicios. En 1950 había más de 2.500 millones de habitantes y en 2017 esta cifra llegó a los 7.500 millones, es decir, la población se triplicó en 67 años. Para 2050 se calcula que habrá más de 9.700 millones de habitantes. En 2014 el 54% de la población mundial vivía en ciudades y se estima que para 2050 en regiones como América y Europa más del 75% de la población vivirá en ciudades. En el caso de Asia y África entre el 50% y el 75% de su población habitará en ciudades⁴⁴. La urbanización de la población genera además el fenómeno de las megalópolis (regiones urbanas) donde viven entre 20 millones y 50 millones de personas⁴⁵.

⁴² El Presidente Donald Trump anunció el retiro de los Estados Unidos en junio de 2017, lo que representó un grave retroceso en los esfuerzos internacionales; con todo, ningún otro Estado parte se ha retirado del Acuerdo de París.

⁴³ Para un análisis de las previsiones sobre el calentamiento global, véase M. E. Mann, 2014.

⁴⁴ Véase "World Population: Past, Present and Future" [en línea] <http://www.worldometers.info/world-population/>, así como "An Urban World", UNICEF, [en línea] <https://www.unicef.org/sowc2012/urbanmap/>.

⁴⁵ Véase [en línea] <https://es.wikipedia.org/wiki/Megal%C3%B3polis>.

Este aumento de población, especialmente en zonas como India, China y Brasil, exige desarrollo y crecimiento económico para satisfacer las crecientes necesidades de los habitantes. Este crecimiento a su vez supone que continuarán incrementándose las emisiones de CO2 para mantener ese desarrollo. La contaminación ambiental en las ciudades y la que provoca una ciudad son enormes; las implicaciones de todos estos problemas y riesgos sobre los derechos humanos son graves. La asignación de recursos escasos, la competencia por acceso al agua, energía, servicios, tierras de cultivo y agua para irrigación, conservación de bosques y recursos naturales en general provoca conflictos y enfrentamientos. Como ha sostenido el Consejo de Derechos Humanos en su resolución de marzo de 2009:

Las repercusiones del cambio climático tienen una serie de consecuencias, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de los derechos humanos, incluidos, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la libre determinación y las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, y recordando que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia⁴⁶.

Además, los impactos son más severos para la gente y los países más pobres, que son quienes menos han contribuido a crear los problemas ambientales (y menos se han beneficiado), incluido el cambio climático (Roth-Arriaza, 2010). Las luchas por la conservación de bosques y selvas, por la preservación de los océanos, por acceso a nuevas tecnologías e innovación tecnológica, los pagos ambientales (créditos de carbón que eviten transferencias), son algunas de las luchas globales importantes. Lo mismo la lucha contra la corrupción y la discriminación en el acceso a recursos.

Dinah L. Shelton (2010) ha mostrado cómo el derecho al medioambiente y los derechos humanos se han interconectado y las cortes de derechos humanos se han involucrado en la protección, reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos medioambientales. Hay, sin embargo, algunos problemas con la distinción entre derechos procedimentales y derechos sustantivos al medio ambiente: las cortes están más involucradas con el reconocimiento y protección de derechos procedimentales (consulta, información) que con la garantía de derechos sustantivos.

De acuerdo con Shelton (2010), al igual que ocurre con otros derechos sociales los obstáculos para su justiciabilidad son muchos, pero se han abierto camino. Ante problemas medioambientales serios las cortes todavía dudan en establecer obligaciones directas para los Estados. Las obligaciones derivadas del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suelen interpretarse como una obligación para que los Estados implementen políticas públicas (sociales, medioambientales), lo que les otorga una

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos, resolución 10/4, *Los derechos humanos y el cambio climático*, preámbulo.

gran discreción que hace inviable que sean sometidos a la supervisión jurisdiccional de las cortes de derechos humanos. Como sostiene Shelton (2010):

El derecho de los derechos humanos no se ocupa de detener toda actividad humana (que ponga en riesgo el medio ambiente), sino en reconocer que se utilizan recursos que son escasos y que se producen emisiones y desechos que inevitablemente tienen impactos ambientales individualizados y acumulativos. Estos impactos deben considerarse, medirse y monitorearse, con el resultado de que algunas actividades serán limitadas o prohibidas. Las ciencias ambientales ayudan a determinar las relaciones causales entre estas actividades y su impacto, dándole a las cortes una serie de información en las que pueden basar sus decisiones sobre si cierto balance de intereses se ha obtenido o no, un balance que asegure un resultado equitativo que minimice el riesgo y el daño al ambiente y a los derechos humanos. La substancia de los derechos ambientales conlleva evaluar los sistemas ecológicos, determinar el impacto que puede tolerarse y que es necesario para mantener y proteger la base natural de la que depende la vida. Los estándares de equidad medioambiental, precaución y los principios de sustentabilidad pueden establecerse los límites de la toma de decisiones y continuar dando contenido específico a los derechos medioambientales (págs. 119-120).

Los derechos humanos se enfrentan a un enorme reto que, en términos del Consejo Internacional de Derechos Humanos, consiste en que el cambio climático presenta un desafío a la autoridad de los derechos humanos en tanto lenguaje dominante de la justicia. Si las leyes sobre derechos humanos no pueden dar cabida a estos importantes reclamos, se corre el riesgo de volverse irrelevantes en gran parte del mundo donde los efectos de este fenómeno se incrementarán. Por el contrario, si algunas o todas las demandas de justicia ya reconocidas dentro del ámbito climático pueden refinarse y canalizarse con éxito a través de los derechos humanos, o si el derecho de los derechos humanos puede servir de base para elegir entre ellas, ambas disciplinas se enriquecerán y muchas personas se beneficiarán. En la actualidad, sin embargo, parece que los incipientes derechos de propiedad (a titularidades ambientales) están imponiéndose a los incipientes derechos humanos (a protección y reparación por daños ambientales) (International Council on Human Rights Policy, 2008)⁴⁷.

Que el lenguaje de los derechos humanos se torne irrelevante traería consecuencias graves, no porque se carezca de medios conceptuales y lingüísticos para comprender la problemática ambiental o las posibles formas de resolverlas, sino porque no habría una base sólida (moral y jurídica), ampliamente aceptada a nivel internacional, para exigir y resolver problemas de la humanidad, problemas globales que nos afectan a todos. Esta falta de bases compartidas, de fundamentos para la acción política y jurídica, haría menos probable de lo que ahora es poder enfrentar con éxito los retos en materia ambiental.

⁴⁷ Traducción del autor.

La esperanza de que los derechos humanos puedan servir para establecer límites e imponer obligaciones a los Estados y a las grandes corporaciones privadas es una esperanza basada en el relativo éxito que ha mostrado esta vía. Éxito relativo dado que los esfuerzos realizados hasta el momento no han sido del todo exitosos pero se han sentado las bases de acuerdos y acciones de cooperación internacional, y se han compartido ciertas preocupaciones y diagnósticos sobre los problemas. La lucha por los derechos humanos pasa ahora por una prueba de fuego: hacer frente a la necesidad urgente de controlar y frenar el acelerado deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales esenciales para los seres humanos. El reto es mayúsculo porque además de ser una carrera contra reloj, hay retrocesos como la postura actual del país más poderoso del mundo, los Estados Unidos, factor que ha venido a añadir mayores obstáculos para lograr acuerdos y pasos significativos entre las naciones que más contribuyen al deterioro ambiental.

c) El derecho a una vida libre de pobreza

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoció un derecho particularmente importante y que daba sentido a esta nueva manera de entender los derechos humanos, el artículo 25:

a) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Esta idea ya había sido recogida por la tradición jacobina y estaba también en la Declaración de Derechos de Roosevelt cuando sostuvo que los individuos no pueden ser libres sin seguridad e independencia económica. En el PIDESC se replican los derechos del artículo 25 de la Declaración Universal; particularmente en el artículo 11 se reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la alimentación, la vivienda, el vestido y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Se reconoce el derecho a estar protegidos contra el hambre y los Estados parte asumen obligaciones individuales y de cooperación internacional para implementar medidas que permitan mejorar la producción y distribución de alimentos, reformar y perfeccionar los sistemas agrarios para una producción más eficaz de los recursos naturales y asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades. En otros artículos del PIDESC se reconocen derechos al trabajo, la salud, la educación, la seguridad social.

El fenómeno de la pobreza pasó a tener un lugar importante en la agenda de los derechos humanos, de manera que en 1995 en la Cumbre sobre el Desarrollo Social se firmó la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y Programa de Acción⁴⁸. En esta Declaración se reconoce la urgencia de combatir la pobreza y se sostiene que el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son componentes de

⁴⁸ Véase [en línea] <https://undocs.org/es/A/CONF.166/9>.

desarrollo sostenible interdependientes y que se fortalecen mutuamente; que el desarrollo social equitativo implica que los pobres deben tener el poder necesario para utilizar los recursos ambientales. Se reconoce también que no se puede lograr un desarrollo social y económico sostenible sin la plena participación de la mujer en condiciones de equidad.

Sobre el problema de la pobreza se denunciaba que más mil millones de personas vivían en situación de extrema pobreza, a pesar de que la riqueza mundial se había septuplicado en los últimos 50 años. La globalización económica, pese a los logros económicos, estaba profundizando la desigualdad dentro de los Estados y entre los Estados. El fenómeno de la pobreza —se advertía— afecta más a las mujeres que a los hombres. Entre los compromisos que se firmaron se encontraban los enunciados en el Segundo Compromiso, que por su relevancia se cita en extenso:

- a) Orientaremos nuestros esfuerzos y nuestras políticas a la tarea de superar las causas fundamentales de la pobreza y atender a las necesidades básicas de todos. Estos esfuerzos deben incluir la eliminación del hambre y la malnutrición; el establecimiento de la seguridad alimentaria, y el suministro de educación, empleo y medios de vida, servicios de atención primaria de la salud, incluida la salud reproductiva, agua potable y saneamiento, vivienda adecuada y oportunidades de participación en la vida social y cultural. Se concederá prioridad especial a las necesidades y los derechos de las mujeres y los niños, que suelen soportar la mayor carga de la pobreza, y a las necesidades de las personas y los grupos vulnerables y desfavorecidos.
- b) Velaremos por que las personas que viven en la pobreza tengan acceso a los recursos de producción, como crédito, tierra, educación y formación, tecnología, conocimientos e información, así como a los servicios públicos y a la participación en la adopción de decisiones sobre un entorno normativo y regulatorio que les permita aprovechar las crecientes oportunidades económicas y de empleo.
- c) Formularemos y aplicaremos una política que asegure que todos dispongan de protección económica y social adecuada durante el desempleo, las enfermedades, la maternidad, la crianza de los hijos, la viudez, la discapacidad y la vejez.
- d) Velaremos por que los presupuestos y la política nacionales estén orientados, cuando proceda, a satisfacer necesidades básicas, reducir las desigualdades y tomar la pobreza como objetivo estratégico.
- e) Trataremos de reducir las desigualdades, de aumentar las oportunidades y el acceso a los recursos y a los ingresos y de eliminar todos los factores y limitaciones de orden político, jurídico, económico y social que fomenten y mantengan la desigualdad.
- f) Procuraremos que la comunidad internacional y las organizaciones internacionales, en particular las instituciones financieras multilaterales, presten asistencia a los países en desarrollo y a todos los países que la necesiten en sus esfuerzos por lograr nuestro objetivo general de erradicar la pobreza y dar protección social básica.

g) Alentaremos a todos los donantes internacionales y a los bancos multilaterales de desarrollo a apoyar las políticas y los programas necesarios para que los países en desarrollo y todos los países necesitados puedan realizar en forma sostenida actividades concretas en relación con el desarrollo sostenible centrado en el ser humano y la satisfacción de las necesidades básicas de todos; a evaluar sus programas en consulta con los países en desarrollo interesados para asegurarse de que se cumplan los objetivos convenidos; y a tratar de que sus propias políticas y programas promuevan el logro de los objetivos de desarrollo convenidos para satisfacer las necesidades básicas de todos y erradicar la pobreza absoluta. Hay que procurar que los interesados participen como parte integrante de tales programas.

h) Centraremos la atención y el apoyo en las necesidades especiales de los países y regiones en que hay importantes concentraciones de personas que viven en la pobreza, en particular en Asia meridional, y que, en consecuencia, hacen frente a graves dificultades para lograr el desarrollo económico y social.

La pobreza se entiende de manera multidimensional y no solo los Estados, sino también las instituciones financieras, adquieren compromisos tanto a nivel interno como de cooperación internacional para combatir la pobreza. La justicia global es entonces un compromiso y una responsabilidad asociados a la protección de los derechos humanos. Autores como Thomas Pogge (2009) han centrado buena parte de sus trabajos en el problema de la pobreza, los derechos humanos y la justicia global.

De acuerdo con Pogge (2009), el combate efectivo a la pobreza extrema en el mundo es una meta que se podría conseguir, pero los obstáculos principales no se encuentran en el plano económico de que no haya recursos suficientes para afrontar la pobreza extrema en el planeta, sino en el orden económico internacional, en las reglas que operan en los mercados mundiales y en que no se termina de comprender que la pobreza no es un problema exclusivamente interno que los países puedan resolver, sino un problema global que exige la cooperación internacional y la redefinición de las reglas.

C. Sistematización de los contenidos filosóficos fundamentales de los derechos económicos

En los apartados anteriores se ha revisado cómo surgieron los derechos y cómo fueron fundamentados en un inicio por teorías iusnaturalistas que distinguieron entre derechos naturales y derechos civiles (creados por la autoridad civil). Se analizó también cómo surgieron los derechos sociales y cómo estos estuvieron fuertemente asociados a las ideas jacobinas que defenderían que el Estado debe jugar un papel activo para la protección de esos derechos. Aunque muchos autores advirtieron desde entonces la relación entre derechos y libertades civiles y políticas con algunos derechos económicos y sociales, también es cierto que en muchas concepciones las libertades, e incluso la propiedad, tuvieron prioridad.

Ya en el siglo XX en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se reconocieron los dos tipos de derechos, pero menos de dos décadas después volverían a

dividirse y a atenderse por separado. Los retos actuales que vive el mundo —una enorme desigualdad económica, la crisis medioambiental, el incremento de la población mundial y el cambio climático, entre otros—, han llevado a pensar que los derechos humanos constituyen, a pesar de sus muchos problemas, una vía de construir bases morales y jurídicas comunes para enfrentar estos desafíos.

Todos estos retos involucran en gran medida una dimensión económica. Los países tienen que crecer y producir riqueza para atender y satisfacer los derechos de sus habitantes, pero el crecimiento ha de llevar consigo una distribución equitativa de esa riqueza que ha de lograrse por medio de empleos bien remunerados y de programas de asistencia y seguridad. Los retos medioambientales y climáticos, a su vez, imponen deberes y límites sobre el tipo de desarrollo industrial que se promueva y sobre patrones de consumo. Hoy más que nunca la interrelación entre los distintos derechos humanos es evidente. A nivel teórico, nuestros esfuerzos han de poder dar cuenta de esta interconexión.

Como se ha advertido en distintos momentos, se corre el riesgo de que el lenguaje de los derechos humanos se torne obsoleto para enfocar y resolver estos problemas. Con todos sus problemas, los derechos humanos son la última utopía, como diría Moyn (2010). La historia de los derechos no debería conducir a pensar que solo se trata de ideas ya preconcebidas que hay que recordar. Los problemas que se enfrentaron en cada época fueron distintos, así como las formas que se pensaron para resolverlos.

La fundamentación de los derechos económicos se plantea como un reto bajo la óptica de los derechos humanos. La concepción contemporánea de la integralidad e indivisibilidad de estos derechos supone entonces fundamentarlos de manera integral y entender que su alcance, límites y protección son cuestiones relacionadas. En este apartado se discutirán algunos problemas y concepciones de la fundamentación de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos entendidos como derechos humanos.

Los derechos humanos se han convertido en conceptos fundamentales en el derecho, la política y la filosofía moral; en conceptos operativos para diseñar políticas públicas e indicadores para medir pobreza, desarrollo, entre otras cosas. Por ello, los retos teóricos para un concepto al que se le exige tanto y se espera tanto, no son menores.

1. La fundamentación de los derechos humanos: perspectivas actuales

Se ha revisado de manera muy esquemática cómo a lo largo de la historia se han tratado de fundamentar los derechos. La expresión específica “derechos humanos” se comenzó a usar poco antes de que se aprobara la Declaración Universal en 1948 y no fue un documento que tuviera un impacto determinante en las décadas posteriores. Muchas de las discusiones filosóficas que tuvieron lugar en años posteriores no estuvieron centradas en la idea de los derechos humanos. En el famoso ensayo de Hart “Are There Any Natural Rights” (1955), por ejemplo, que sirvió para introducir a las discusiones filosóficas la noción de *moral rights*, no se mencionó en ningún momento a los derechos humanos. Con algunas excepciones como el ya

referido trabajo de Cranston (1967), los filósofos y los teóricos del derecho comenzaron a escribir explícitamente sobre los derechos humanos hasta la década de 1980⁴⁹.

a) El problema del fundamento de los derechos

Algunos pensadores han considerado que no es necesario apelar al fundamento de los derechos humanos. En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos se sostuvo que los derechos ahí reconocidos eran verdades autoevidentes, aunque remitían en realidad a un creador, un dios, con lo cual en realidad se estaba ofreciendo ya un fundamento teológico. Es muy recordado el llamado de Norberto Bobbio (1991) a dejar de ocuparse de los fundamentos de los derechos humanos y de ocuparse en pensar en cómo protegerlos.

La razón para buscar un fundamento o una justificación a los derechos humanos se relaciona con una respuesta sobre su normatividad, a lo que los hace obligatorios, lo que les confiere en todo caso autoridad. Si los derechos humanos no tuvieran un fundamento sólido, su autoridad dependería únicamente de las convenciones o de la autoridad política, se perdería la idea de que son por sí mismos importantes (ideas fundamentales) y se disolvería la idea de su universalidad, es decir, de que valen para todos los seres humanos por el mero hecho de ser seres humanos y que esta validez la conservan incluso cuando alguna autoridad política o en algunos sistemas jurídicos no se reconozcan.

Las teorías sobre el fundamento de los derechos han buscado entonces justificarlos precisamente como derechos naturales, anclados en una naturaleza humana, o como derechos morales, apoyados en razones morales especialmente importantes. A este tipo de estrategias en tiempos recientes se les ha denominado concepciones naturalistas (Beitz, 2009). Las concepciones naturalistas serían entonces aquellas que no dependen de aspectos institucionales o de prácticas. Cuando se niega este fundamento “naturalista”, se puede pensar que los derechos están fundamentados en instituciones, prácticas o convenciones, por ejemplo, o decir que tienen un fundamento jurídico o uno social. A este tipo de concepción suele denominársele política. Queda la duda de si las concepciones políticas proporcionan un fundamento a los derechos humanos o solamente son posiciones que se oponen a las tesis naturalistas y, por ello, se verían como tesis antifundacionalistas⁵⁰.

⁴⁹ Véanse, por ejemplo: Alan Gewirth (1978, 1982), Ronald Dworkin (1977), John Finnis (1980), Joel Feinberg (1980), Henry Shue (1980), Jeremy Waldron (1984), Neil MacCormick (1982), Joseph Raz (1986), Alan R. White (1984), Carl Wellman (1985). Trabajos como los de James Nickel (1987, 2007) y Jack Donnelly (1989) presentaban ya no solo reflexiones filosóficas sobre los derechos humanos sino esfuerzos por dar cuenta de cuáles eran, cómo estaban regulados y cómo razonar con ellos. Sobre estas discusiones puede verse también la compilación preparada por Carlos Nino (1992).

En habla hispana tuvieron lugar también intensos debates que mostraban ya las influencias de las discusiones anglosajonas; pueden verse Francisco Laporta (1987), Carlos S. Nino (1989), Eusebio Fernández (1984) y Antonio Enrique Pérez Luño (1986). Un buen ejemplo de los debates de ese momento puede verse en las compilaciones de Javier Muguerza (1989) y Jesús Ballesteros (1992). Lo que resulta claro es que los debates filosófico-jurídicos sobre los derechos humanos se volvieron muy intensos en la década de 1980.

⁵⁰ Habrá que decir que existen otras concepciones antifundacionalistas como las concepciones escépticas.

En este sentido, no parece que una práctica pueda validar el contenido de un derecho o que la mera práctica pueda autovalidarse (Tasioluas, 2004)⁵¹. Las prácticas pueden ser importantes, pero se debe poder determinar qué prácticas son justificadas y cuáles no, lo que remite al tipo de razonamiento moral que usan las teorías naturalistas (Bufacchi, 2017; Valentini, 2012). No hay un consenso sobre la fundamentación de los derechos humanos y tampoco hay un consenso teórico sobre qué derecho son derechos humanos, pero hay un acuerdo práctico muy extendido sobre estos derechos y algunas teorías procuran que sus respuestas logren justificar, si no todos, al menos los derechos humanos más compartidos.

Quizá la distinción en boga entre teorías naturalistas y teorías políticas no es la mejor manera de entender a las teorías que intentan ofrecer una justificación. Hace algunos años, Joaquín Rodríguez-Toubes (1995) presentó una clasificación diferente y más compleja a la distinción entre teorías naturalistas y teorías políticas que partía de dos grandes perspectivas: una negativa que rechaza cualquier forma de fundamentación, ya sea por innecesaria (pragmatismo), por inexistente (escepticismo conceptual) o por incognoscible (escepticismo ético); la segunda era una positiva, dentro de la que presentaba a las concepciones no morales, que se corresponderían con las concepciones políticas (por ejemplo, el positivismo jurídico y concepciones instrumentales), y a las concepciones morales. A su vez, dividía las concepciones morales en filosóficas⁵² y religiosas. Dentro de las concepciones filosóficas aparecían diversas posturas muy variadas que iban desde teorías consensualistas, teorías sobre la pragmática de la comunicación (Habermas), las teorías de las necesidades (Agnes Heller), constructivistas (Nino), las utilitaristas, las axiológicas (Dworkin) y las iusnaturalistas (Finnis)⁵³.

En algunas de estas teorías naturalistas o filosóficas, los valores a los que suele acudirse para justificar los derechos humanos son la dignidad humana, la autonomía, la

⁵¹ Se trata de una idea importante que proviene de David Hume conocida como la falacia naturalista: “En todo sistema de moralidad que hasta ahora he encontrado he notado siempre que el autor procede durante algún tiempo según el modo corriente de razonar, y establece la existencia de Dios o hace observaciones concernientes a los asuntos humanos y, de repente, me veo sorprendido al hallar que en lugar de los enlaces usuales de las proposiciones *es* y *no es*, encuentro que ninguna proposición se halla enlazada más que con *debe* o *no debe*. Este cambio es imperceptible, pero es, sin embargo, de gran importancia, pues como este debe o no debe expresa una nueva relación o afirmación, es necesario que esta sea observada y explicada y al mismo tiempo debe darse una razón para lo que parece completamente inconcebible, a saber: cómo esta nueva relación puede ser una deducción de otras que son totalmente diferentes de ella” (TNH, SB: 470).

⁵² La expresión “filosófica” es aquí un tanto desconcertante, dado que supondría que las demás concepciones no son filosóficas, pero aun las concepciones escépticas son filosóficas, lo mismo que el positivismo.

⁵³ El libro de Rodríguez-Toubes es un proyecto muy ambicioso que busca dar cuenta de todas las teorías que incluye en su clasificación y ofrece un amplio panorama de propuestas en torno la justificación (o no) de los derechos humanos. Además, revisa la obra de buena parte de los autores relevantes de habla hispana que para esos años habían escrito sobre estos temas. Los problemas que tiene la obra ahora, no imputables al autor, es que desde entonces el panorama de las discusiones se ha enriquecido mucho. Haría falta hacer un esfuerzo semejante para brindar a los lectores un panorama general de las discusiones contemporáneas sobre la fundamentación de los derechos humanos. Hace poco apareció el libro editado por Cruft, Liao y Renzo, *Philosophical Foundations of Human Rights* (2015), que reúne una serie de discusiones sobre la fundamentación de los derechos humanos, aunque se trata de un libro para especialistas.

libertad y en alguna medida la igualdad o la solidaridad. Estas ideas remiten precisamente a la idea de que existe una naturaleza humana que consiste en algo más que un hecho biológico. La dignidad, la libertad y la igualdad se predica de los seres humanos, que si bien son un tipo de animal (*homo sapiens*), tienen algunas otras características que les confieren un estatus o calidad moral especial. Ese algo más es lo que estas teorías tratan de descubrir y sería lo que justifica en última instancia los derechos postulados.

Las teorías naturalistas contemporáneas suelen presentarse por lo general como teorías que afirman que los derechos humanos son derechos morales. La idea de los derechos morales fue sostenida inicialmente por J. S. Mill y en el siglo XX fue retomada por H. L. A. Hart. Autores como Alan Gewirth, Joel Feinberg, Carlos Nino, James Buchanan, James Griffin, James Nickel, John Tasioulas y Rodolfo Arango, entre muchos otros, han sido exponentes importantes de esta línea de fundamentación, aunque existen diferencias importantes entre sus teorías.

b) La fundamentación de los derechos humanos de James Griffin

Buscar el fundamento de los derechos económicos no puede ser una tarea muy diferente a la de buscar el fundamento de los demás derechos humanos. La dimensión económica es una dimensión básicamente humana, social. Como no es posible hacer aquí un repaso de las muchas teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos, se organizará la discusión a partir de la teoría de James Griffin (2010), que en tiempos recientes ha generado mayores discusiones. En función de las críticas que se le han hecho se introducirán algunos aspectos relevantes de otras teorías. Además de ser una teoría contemporánea conocida y discutida, expuesta de manera muy elegante y clara, ofrece un fundamento tanto para los tradicionalmente llamados derechos liberales como para los derechos sociales, es decir, pretende ser integral.

Griffin (2010) parte de una posición sustantiva que puede decir algo sobre cada derecho que se propone como un derecho humano y sobre su contenido. Una teoría satisfactoria de los derechos humanos debería dar cuenta de ese término extremadamente vago que es la dignidad humana, no en todos sus usos, sino en su papel de fundamento de los derechos humanos. La propuesta de Griffin (2010) contiene elementos estructurales para definir los derechos. Sin embargo, el autor considera que algunas teorías como las de Joel Feinberg, Ronald Dworkin y Robert Nozick son menos sustantivas en relación con su propuesta y más estructurales. Ahora bien, que una teoría sea sustantiva no significa que tenga que fundar los derechos directamente en valores morales. Un ejemplo de una teoría sustantiva sería la teoría de John Rawls que está fundada en una concepción política y en valores políticos que comparten naciones o pueblos a los que denomina “bien ordenados” (jerárquicos y no democráticos) o naciones “liberales” (democráticas) (Griffin, 2010).

Otro rasgo importante en la propuesta de Griffin (2010) es que las teorías deben partir de que existen ciertos acuerdos generales a nivel internacional sobre lo que son los derechos humanos, y especialmente sobre qué derechos humanos tenemos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es uno de esos acuerdos importantes. La teoría sustantiva de Griffin toma en cuenta estos acuerdos, no para

determinar lo que haya de contar como una fundamentación, sino para tomar en consideración los valores morales que están detrás de ellos.

Griffin (2010) combina dos perspectivas o estrategias para construir una teoría de los derechos humanos, que denomina *top-down* (de arriba hacia abajo) y *bottom-up* (de abajo hacia arriba). En la primera perspectiva se comienza con alguno de los principios generales, alguna decisión autoritativa o procedimiento y a partir de ellos se derivan (se fundan) los derechos humanos. La mayoría de las teorías filosóficas de los derechos humanos proceden de este modo. En la otra perspectiva se comienza desde los derechos humanos que son aceptados y usados en la vida social, en el ámbito político y en el jurídico por abogados, jueces, funcionarios de organismos internacionales, defensores de derechos, entre otros, y en seguida se ve a qué principios superiores se puede apelar para explicar el peso moral de estos derechos (Griffin, 2010).

Griffin (2010) considera que a vida humana es diferente de la vida de otros animales porque los seres humanos tenemos una concepción de nosotros mismos y de nuestro pasado y futuro, reflexionamos y evaluamos, nos formamos imágenes de lo que sería una buena vida, a menudo en pequeña escala, pero ocasionalmente también a gran escala, y tratamos de realizar estas imágenes. De acuerdo con Griffin (2010), tal vez los grandes simios compartan más de nuestra naturaleza de lo que solemos pensar, aunque no tenemos pruebas de que ninguna otra especie, excepto el *Homo sapiens*, pueda formar y perseguir concepciones de una vida valiosa.

Pero si hubiera criaturas inteligentes en otras partes del universo también capaces de tal deliberación y acción, continua Griffin (2010), se debería considerar cómo adaptar los derechos humanos para que se ajusten a ellas. Mientras no se ignore esta posibilidad, no hay nada de malo en seguir hablando de una existencia distintivamente “humana”. Valoramos nuestro estatus como seres humanos como algo muy importante. Este estatus consiste en ser agentes que deliberan, evalúan, eligen y actúan para lograr lo que se considera una buena vida (Griffin, 2010)⁵⁴.

Los derechos humanos pueden entonces entenderse como protecciones de la situación humana, de lo que Griffin denomina la “personeidad” (*personhood*)⁵⁵. Esta noción está vinculada, por una parte, a las nociones de agencia y autonomía (ser capaces de elegir un plan de vida y no ser dominado por nada o nadie más), y por la otra, a que la elección debe ser real, para lo que se debe tener un mínimo de educación y de información, y la capacidad de llevar a cabo dicho plan, lo que a su vez implica contar con un mínimo de recursos y capacidades. Además, nada de esto representa un bien si alguien más lo obstaculiza, por lo que debe haber libertad de conseguir los planes de vida; así, este ámbito de la libertad debe estar protegido de interferencias injustificadas.

⁵⁴ Traducción del autor.

⁵⁵ El término *personhood* se refiere a la cualidad de ser persona, por lo que se podría traducir como “personalidad” pero sería confuso. Se utiliza el término “personeidad” que se ha usado ya en algunas traducciones de trabajos del autor (véase Griffin, 2002). La traducción fue propuesta por José L. Tasset, quien explica que el término *personhood* es un neologismo que también ha sido usado en otros trabajos traducidos por él.

Desde el fundamento de la personeidad (*personhood*) se puede generar una lista de derechos humanos, entre los que pueden mencionarse el derecho a la vida y la seguridad personal (sin los que no se puede tener personeidad); el derecho a expresarse y participar en las decisiones políticas (cuestiones clave para el ejercicio de la autonomía); el derecho a la libertad de expresión, de asamblea, de tránsito (sin los que la autonomía sería vacía); derecho a profesar una religión (para algunos representa un punto de referencia en sus vidas); derecho a la educación básica y una provisión mínima de recursos necesarios para la existencia (más allá de la subsistencia física) (Griffin, 2010).

Griffin (2010) presenta una fundamentación no formal sino sustantiva de los derechos humanos. El valor que elige impone algunas restricciones que él mismo admite, pero que han sido el blanco de muchas críticas. Una de ellas es que solo quedan justificados aquellos derechos que son necesarios para la protección del estatus humano y no aquellos derechos que servirían para promover su bienestar o prosperidad. “Son protecciones de ese estado algo austero, una vida característicamente humana, no de una vida humana buena, feliz, perfecta o floreciente”. El argumento de Griffin (2010) para justificar esta visión minimalista de los derechos humanos es conceptual: “si tuviéramos derechos a todo lo que se necesita para una vida buena o feliz, entonces el lenguaje de los derechos sería redundante” (pág. 34). Más adelante se revisarán los problemas que enfrenta el minimalismo relacionado con los derechos humanos.

El segundo problema de la propuesta de Griffin (2010), tan grave o más que el anterior como se verá, es que el concepto de personeidad se asocia con la idea de agencia (y no se trata de un criterio meramente biológico, como el de *homo sapiens*, que difícilmente permitiría una justificación moral), lo que termina por excluir a los niños, a quienes tienen algún retraso mental o a individuos en coma irreversible (Griffin, 2010).

La idea de naturaleza humana a la que apela Griffin y que está en el fondo de sus consideraciones sobre la agencia y la autonomía no es una que apele a las ciencias naturales, pues desde los hechos no se pueden derivar valores. El concepto de humano y de naturaleza humana que propone no es natural en ese sentido, sino un concepto normativo, vinculado a las ideas de agencia y autonomía, que son intereses o valores especialmente importantes. Con esta noción no-naturalista parecería que se pierde un punto importante dentro de la tradición de los derechos humanos, que es suponer que se basan en algo objetivo (la naturaleza humana), pero como sostiene el autor, los intereses básicos del ser humano son características del mundo y que se cumplan o no se cumplan son también hechos del mundo. Con este cambio parece posible restaurar la idea tradicional de que los derechos humanos se fundan en hechos naturales sobre los seres humanos (Griffin, 2010).

Otro punto importante de una teoría de los derechos humanos es dar cuenta de su importancia y del grado de resistencia que tendrían frente a otros valores o intereses. Una buena teoría de los derechos humanos debe mostrarlos como resistentes a las compensaciones, pero no demasiado resistentes (Griffin, 2010). Esto es un enorme reto para las teorías de los derechos humanos que tradicionalmente se han dividido en teorías deontológicas y teorías consecuencialistas.

Ahora bien, el fundamento de los derechos humanos que propone Griffin (2010) no se agota en la personabilidad; de ser así, los derechos quedarían demasiado generales o indeterminados. Hay consideraciones prácticas (*practicalities*) que tendrían que atenderse para poder precisar el contenido y alcance de los derechos. Especialmente habría que considerar que somos seres humanos que viven en sociedad. Los derechos humanos dependen a su vez de las exigencias que hacen otros seres humanos, por lo que se requiere que el sistema de derechos sea socialmente manejable, dado que implica imponer deberes sobre otros y crear o fortalecer instituciones como policías y tribunales, entre otros.

Aunque Griffin (2010) no descarta que ciertas circunstancias temporales y contextuales puedan definir el contenido de los derechos humanos, su noción de consideraciones prácticas no se refiere a ellas, pues de acuerdo con el autor hacerlo minaría el carácter universal de los derechos. Las consideraciones prácticas serán información empírica sobre la naturaleza humana y las sociedades, especialmente información sobre los límites de la comprensión y motivación humanos (Griffin, 2010).

Una tercera fuente de fundamentación podría ser la igualdad, como en muchas teorías se sostiene. Para Griffin (2010), sin embargo, no es claro cómo la igualdad puede ser tal fundamento. El primer problema es que hay varias concepciones de la igualdad, de manera que se puede entender la igualdad como igual respeto, como igualdad en la distribución de bienes, como igualdad de oportunidades, como justicia o equidad. En algunos de estos sentidos parece obvio que los derechos humanos se fundan en la igualdad, por ejemplo, si se piensa en el igual respeto, que es un principio muy abstracto que expresa por sí mismo el punto de vista moral, entonces los derechos humanos se fundan en tal principio, con el inconveniente de que no es fácil ver qué derechos en concreto se derivan de este principio, más allá de afirmar que todos poseemos igualitariamente el estatus de seres humanos. Griffin (2010) también reconoce que algunos derechos humanos están fundados en la justicia o la equidad (*fairness*), de modo que se tiene derecho a un juicio justo, a procedimientos equitativos, a que los derechos se adscriban en igualdad a hombres y mujeres, y que algunas discriminaciones son violatorias de derechos humanos.

Algo similar sucede con la justicia retributiva que forma parte de algunos derechos humanos, como la proporcionalidad en las penas y la prohibición de tratos crueles y degradantes. Lo mismo ocurre con algunos derechos sociales, en los que se necesita apelar a las nociones de justicia y equidad para determinar su contenido y deberes correlativos. Para Griffin (2010), más allá de un mínimo de recursos, los derechos humanos no implican un derecho a iguales recursos. El dominio de la justicia y la equidad es más amplio que el de los derechos humanos y, aunque en ocasiones se sobreponen, no son idénticos. No todo lo que es importante moralmente ha de concebirse como una cuestión de derechos. De esta forma, Griffin (2010) argumenta que, aunque la igualdad (justicia y equidad) es necesaria para determinar el contenido de algunos derechos humanos, no es su fundamento.

Por último, uno de los atractivos de la teoría de Griffin es que concibe a los derechos humanos también de manera integral, esto es, incluye a los llamados derechos sociales. Los derechos civiles-políticos (libertades) son para él indivisibles de los derechos sociales (*welfare rights*) en diversos sentidos, uno débil que consiste en sostener que no se pueden

disfrutar los beneficios de las libertades sin disfrutar de algunos derechos sociales y viceversa. El otro sentido es más fuerte y consiste en sostener que el disfrute de algunos derechos sociales es una condición necesaria para que la persona sea autónoma y libre.

El valor de ser un agente (libre y autónomo) no solo radica en ser capaz de serlo, sino en que realmente se puedan ejercer la libertad y la autonomía. Estos valores pueden ser más exigentes en el sentido de requerir que se preserve la agencia y ayudar a que se restituya si se ha perdido. De este modo, los derechos sociales son parte importante del contenido de la libertad y la autonomía. Esta idea implica entonces rechazar la muy extendida distinción entre tipos de derechos que se expresan de diversas formas.

¿Y cuál es el límite o extensión de lo que demandan estos derechos sociales y económicos? Para Griffin (2010) ese límite se ubica en una amplia zona entre lo necesario para una mera subsistencia física y el grado de bienes que han alcanzado los países más desarrollados. Pero además implica también derechos de los pueblos a desarrollarse, derechos a intervenir para ayudar a otros pueblos, derecho incluso a un cambio radical de gobierno si es necesario para ayudar a las personas a salir de condiciones de hambre y pobreza con el fin de alcanzar el disfrute de derechos que les permitan convertirse en agentes (libres y autónomos) (Griffin, 2010).

Una primera objeción a la teoría de Griffin (2010) es que no define ni explica de modo claro en qué sentido los derechos humanos son derechos morales. Griffin (2010) parece asumir que lo son, pero no se adhiere a ninguna concepción particular y deja entonces abierta la cuestión de por qué los derechos humanos son una especie de derechos morales (Tasioulas, 2010). El autor no aclara si los derechos humanos son una especie de derechos morales o son todos los derechos morales existentes. Esta última opción no es muy viable y la mayoría de los defensores de los derechos morales conciben a los derechos morales como una especie al lado de otros derechos morales que surgen de relaciones personales (Hart, 1955), pertenencia a ciertos grupos, merecimiento, entre otros. Quizá Griffin se aparta de estos temas porque los identifica como temas propios de teorías estructurales y él desea proponer una teoría más sustantiva. Lo cierto es que esta distancia que pone con los temas estructurales genera problemas a su teoría.

Las discusiones filosóficas actuales sobre derechos humanos se dividen en dos tipos: una sobre la naturaleza de los derechos humanos, la otra sobre su fundamento. La discusión sobre su naturaleza se centra en el problema de qué son los derechos humanos, si son o no derechos morales o son meramente derechos jurídicos. En buena parte de las teorías se caracterizan como derechos morales, pero esta noción tiene que explicarse en una teoría de los derechos humanos. La cuestión del fundamento es la que Griffin desarrolló propiamente y consiste en ofrecer las bases para justificar los derechos humanos. Normalmente las teorías apuntan a ofrecer bases morales (valores o principios), pero Griffin (2010) aclara que también pueden ofrecerse principios o valores políticos.

Sobre la naturaleza de los derechos humanos, Tasioulas (2010) ha señalado algunos de los aspectos que caracterizan a los derechos humanos como derechos morales: a) son fuente de deberes morales, los deberes son razones morales categóricas y son razones

excluyentes cuya transgresión justifica cierto tipo de respuestas morales. Se podría ir más allá y decir que los deberes que generan los derechos humanos deben ser exigibles en el sentido de poder determinar quién asume o carga con los deberes, aunque como Tasioulas (2010) sugiere, no es necesario llegar a este último paso dado que traería muchas implicaciones revisionistas.

Este problema se conecta con otro que también ha llamado la atención de los críticos (Raz, 2010), que es mostrar indiferencia por distinguir los derechos de otros intereses o de los valores. Dado que los intereses humanos son muy variados, esta crítica se enfila hacia la propuesta de la personeidad como único fundamento de los derechos humanos. Para autores como Tasioulas (2010), Raz (2010) y Platts (2012), entre otros, no hay ninguna necesidad de que una teoría sustantiva restrinja el tipo de valores que pueden fundamentar los derechos humanos. Si bien la agencia, la autonomía y un mínimo de recursos que comprende la personeidad pueden fundar algunos derechos humanos, en algunos casos lo hacen de un modo indirecto (por ejemplo, en el caso del derecho a no ser torturado), cuando una concepción pluralista de la fundamentación podría dar cabida a otros valores y con ellos se evitarían algunos problemas de la propuesta de Griffin, como el no incluir a los bebés, los niños y a los enfermos mentales graves.

Asimismo, podría ser más fácil que los derechos humanos fueran reconocidos por culturas diferentes a la occidental, pues en algunas culturas la personeidad (agencia y autonomía) no suelen considerarse un valor tan importante. Pero el punto no es meramente estratégico para evitar las acusaciones de parroquialismo o etnocentrismo, sino que el hecho objetivo es que existen múltiples intereses humanos de relevancia (Tasioulas, 2010). De este modo, los problemas de la teoría de Griffin para delimitar el campo de la justicia y el de los derechos humanos son también innecesarios.

No habría ningún problema, y de hecho Griffin (2010) lo admite, de que consideraciones de justicia y equidad formen parte del fundamento de los derechos humanos. Ronald Dworkin, recuerda Tasioulas (2010), funda los derechos humanos en dos principios de la dignidad humana: el valor igual de la vida humana, y la responsabilidad especial de cada persona de hacer algo con su vida (Tasioulas, 2010). Otros valores recurrentes que son propuestos son evitar el dolor, el valor del conocimiento y la autorrealización, entre otros. Esto no significa que la propuesta de Griffin (2010) no sea una buena guía sobre cómo puede funcionar la fundamentación desde la personeidad.

Conectado con este problema se presenta el de la tensión entre deontologismo y consecuencialismo. De acuerdo con Griffin (2010), una teoría de los derechos humanos debe presentarlos como resistentes a las compensaciones, pero no demasiado. En casos de conflictos el autor acepta que algunos derechos son derrotados y ceden frente a otras consideraciones o frente a otros derechos. Pero precisamente en casos de conflictos convendría tener una concepción pluralista para advertir qué otros valores entran en juego y no solo la personeidad.

Una alternativa entonces son las llamadas teorías del interés, que sostienen que los fundamentos en general de los derechos, pero en particular de los derechos humanos,

estarían en intereses que tenemos los seres humanos, intereses especialmente importantes y valiosos como la agencia, pero no solo ese. La dignidad, la igualdad, la vida, la salud, el conocimiento, la seguridad física y emocional se convierten en posibles intereses o valores que se pueden usar para fundamentar los derechos humanos. Pero estos intereses deben ser particularmente importantes para poder justificar no solo la existencia de los derechos, sino también la imposición de deberes. Los derechos morales —y los derechos humanos serían una especie de derechos morales— han de servir para justificar la imposición de deberes en otros (individuos, instituciones públicas y privadas). Los deberes deben ser susceptibles de exigirse. Esta posibilidad de exigencia no se reduce a la de ser reclamados judicialmente, sino que se puedan implementar medidas de diversa índole para su adecuada protección⁵⁶.

2. Hacia una fundamentación integral de los derechos económicos

En este documento se ha sostenido que debe haber una idea integral de los derechos económicos debido a que muchos derechos tienen esta implicación, con independencia de cómo se hayan clasificado a lo largo de la historia, y precisamente porque tales clasificaciones están mal justificadas y han obedecido más a prejuicios o a intereses ideológicos que a consideraciones teóricas robustas. Así, calificar de económico a un derecho puede responder a varios propósitos. Uno de ellos tiene que ver con el papel que juegan en una economía. Si se atiende al significado convencional de la palabra, resultan relevantes las siguientes acepciones de económico o economía: a) referir a aquello que se relaciona con la ciencia de la economía, y b) aquello que se relaciona con la producción, distribución y consumo de bienes o mercancías⁵⁷. Con base en estas definiciones resulta que algunos derechos están más directamente conectados con lo económico que otros.

La vida moderna obedece a una organización social y económica muy compleja. La urbanización de la vida es un rasgo de este tiempo y esta urbanización a su vez depende de múltiples formas de organización. Mientras que hacia 1950 el 30% de la población mundial vivía en ciudades, el porcentaje en 2001 ascendía al 50%. En países desarrollados más del 80% de la población vive en ciudades y se calcula que para 2050 esa misma proporción valdrá para toda la población mundial. La vida en las ciudades depende en gran medida de la electricidad, el agua potable, el gas, las telecomunicaciones, el transporte público y privado, la recolección de basura, el sistema de drenaje y del abasto y distribución de alimentos. Al mismo tiempo en las ciudades se brindan servicios de educación, capacitación, salud, entretenimiento.

Todos estos servicios dependen de instituciones y organizaciones tanto públicas como privadas. Dependen de cómo se organizan jurídicamente y qué se vuelve una mercancía y qué se considera un bien o servicio público. Los organismos gubernamentales se vuelven parte relevante de este entramado; así, legislaturas, tribunales, policías y funcionarios en diversas estructuras burocráticas administran y aplican programas y servicios o controlan, regulan o dejan en libertad a otras corporaciones o sujetos privados en el manejo y

⁵⁶ Véase Cruz Parceró, 2013.

⁵⁷ Véase el *Webster's Third New International Dictionary* (1966), y el *Diccionario de la Lengua Española* (1992).

organización de todos estos servicios. Los impuestos son el principal medio de financiamiento de la estructura organizativa y de al menos una parte de los servicios públicos, que en la mayoría de las ocasiones también hay que pagarlos.

En esta compleja forma de organización moderna, las necesidades e intereses están interconectados y son interdependientes. La falta de un servicio afecta otros aspectos importantes de la forma de vida actual y puede ponerla en serio riesgo. Si una persona carece de trabajo, carecerá de ingresos monetarios y le será difícil o imposible pagar por una vivienda, por los servicios públicos o tener acceso a una alimentación adecuada, y todo ello pondrá en riesgo su salud e integridad y la de quienes dependen de ella. Si a alguien le cortan el servicio de agua potable y no cuenta con una dotación mínima que asegure su subsistencia, su vida queda en riesgo. La falta de acceso a servicios de este tipo constituye una violación a los derechos humanos y a los derechos fundamentales.

El fundamento de los derechos humanos está asociado a las ideas de personeidad (que implica agencia, libertad y autonomía), pero también a otros intereses y valores importantes como las necesidades básicas, la igualdad, la justicia o equidad y la dignidad, entre otros. Junto a este conjunto de valores e intereses se deben tomar en cuenta ciertas consideraciones prácticas que tienen que especificarse para determinar el contenido y el alcance los derechos humanos, especialmente en el entendido de que la red de derechos que se reconozcan y exijan debe dar lugar a deberes y ser socialmente manejable.

Estas consideraciones prácticas tienen que ver con cómo es el mundo o la sociedad actual, lo que modifica el carácter atemporal que los derechos humanos deberían tener para ser universales. Sin embargo, la universalidad no radica en que un derecho sea atemporal, algunos quizá puedan serlo sin resultar ideas absurdas (por ejemplo, el derecho a no ser asesinado), casi todos los derechos adquieren contenidos específicos en función del tipo de sociedad en que se apliquen. El derecho al agua o a la alimentación no consiste en lo mismo para personas que viven en sociedades rurales o en ciudades. En el primer caso, exigir el derecho al agua quizá implique el acceso a ríos, lagos, manantiales de agua dulce, entre otros, mientras que en el caso de los habitantes de ciudades esa exigencia se traduce principalmente en el acceso a agua potable por medio de una red hidráulica. El derecho a la alimentación, por su parte, se garantiza en zonas rurales por el acceso al cultivo de la tierra, a que no se contaminen los alimentos con fertilizantes o aguas sucias, y cierto tipo de mercado local donde se compran y venden diferentes alimentos. El derecho a la alimentación en una ciudad requiere de exigir formas de abasto y distribución de mercados más complejos, de regulación de las formas de procesar, empaquetar y etiquetar los alimentos.

Cada concreción de un derecho, la forma de determinar las obligaciones y sujetos obligados requiere de un complejo entramado que no siempre es fácil determinar de antemano en una legislación y por ello muchas veces se requiere de formas de discrecionalidad administrativa (que debe justificarse) y de la determinación judicial en casos en los que surgen conflictos. Algunos de los derechos que a lo largo de este trabajo se han mencionado como derechos económicos —no porque exista una naturaleza económica, sino porque algunos aspectos de estos derechos tienen ese tipo de dimensión (sin que ello

implique que no tengan otras dimensiones como las sociales, ambientales o culturales)—serían los siguientes:

- La propiedad, que es un derecho directamente conectado con la producción, la riqueza y la distribución de bienes.
- La libertad de empresa y las libertades contractuales, incluido el derecho de herencia y donación, que forman parte de las libertades y derechos civiles.
- La libertad de asociación.
- El derecho al trabajo, relacionado con la producción, al ingreso o salario, la riqueza, la distribución y las condiciones del trabajo.
- La seguridad social, relacionada con las formas de evitar riesgos por accidentes, incapacidad, enfermedad, vejez y desempleo, entre otros.
- La educación y la capacitación, fundamentales para que los sujetos puedan integrarse a la sociedad y tener oportunidades reales.
- El derecho a estar libre de pobreza, un derecho que cobra relevancia bajo modelos económicos como el neoliberal que han generado pobreza y desigualdad.
- El derecho al desarrollo sustentable, que implica pensar en las formas en que los pueblos pueden participar en el aprovechamiento de los recursos naturales y de la generación de riqueza y bienestar.
- El acceso al crédito, a servicios financieros confiables, seguros, a comisiones e intereses no abusivos, pues el desarrollo implica involucrar a las instituciones financieras para generar inversión y crecimiento.
- El acceso a la vivienda, que para cumplir con las exigencias de ser considerada digna requiere cumplir con estándares diversos sobre su interrelación con servicios públicos y su accesibilidad, entre otros.
- El derecho a condiciones de vida dignas.
- El derecho a formas de consumo sustentables.
- El acceso a servicios como agua potable, electricidad, gas y combustibles, entre otros.
- El acceso a recursos naturales.
- El derecho a un ingreso básico.
- El derecho a contribuir proporcionalmente al mantenimiento del gasto público y social.
- El derecho a que haya una distribución justa de la riqueza y a que el presupuesto se use de manera eficiente y honesta.
- El derecho al acceso a tecnologías limpias.

Todos estos derechos están fundados en los principios y valores a los que ya se ha hecho referencia: la personería (agencia, libertad, autonomía), la igualdad, la justicia, la dignidad humana y las necesidades básicas, entre otros. Lo difícil es determinar los contenidos específicos y sus límites, pues estos derechos y libertades en abstracto entran en tensión entre sí. Es importante rechazar cualquier concepción absolutista de los derechos humanos (y de los derechos en general). Muchos de los problemas para pensar en los derechos y definir el ámbito de lo moral o jurídicamente correcto para las acciones se debe a la falsa concepción que se suele tener de los derechos y libertades.

La propiedad y otras libertades contractuales han sido un ejemplo de cómo se ha pensado, en algunos momentos históricos con más énfasis, en que se trata de derechos absolutos o casi absolutos, capaces de definir los límites de los derechos en función de maximizar su alcance. Las ideologías políticas y económicas, como las neoliberales, tienden a adoptar modelos restringidos de derechos, a sobrevalorar algunos aspectos de los intereses humanos y a despreciar y minimizar otros. Si se aspira a un modelo integral de derechos humanos, hay que partir de una concepción pluralista que se pueda justificar moralmente apelando a esa naturaleza humana de la que habla Griffin (2010) y que no se reduce a meros datos biológicos.

D. Implicaciones principales de estos contenidos para un nuevo estilo de desarrollo, la erradicación de la pobreza y la disminución de las desigualdades

Los especialistas parecen inclinarse por asumir dos tipos de posturas: una perspectiva relativamente optimista y otra pesimista con respecto al papel de los derechos humanos en los aspectos económicos. La primera es optimista porque parte de la idea de que los derechos humanos pueden servir para domar el tipo de desarrollo capitalista que nos ha llevado a la situación actual de crisis social y ambiental. Es moderadamente optimista porque no es una tarea fácil de llevar a cabo, pero sí es algo viable sobre lo que vale la pena trabajar. La perspectiva pesimista parte de que es imposible hacer algo o es tan poco lo que se podría hacer desde la perspectiva de los derechos humanos, que no vale ni siquiera la pena trabajar en ello y se deberían buscar otros caminos más eficaces que pasarían por abandonar el discurso de los derechos humanos⁵⁸.

Dentro de la primera postura se encuentran las propuestas de autores como David Kinley (2009), quien se ha preguntado de qué manera la economía mundial puede y debe apoyar a los derechos humanos, y de qué manera pueden y deben los derechos humanos instruir a la economía global. Para este autor la labor de los derechos humanos consiste en civilizar las inequidades o fallos del mercado y la globalización económica. Kinley (2009) entiende los derechos humanos como fines, mientras que los fines de la economía global en realidad son medios para ulteriores fines sociales e individuales. La provisión de ayuda económica, la expansión del comercio global y el establecimiento y desarrollo del comercio vigoroso son, o pueden ser, mecanismos para estimular reacciones en cadena que aumenten la riqueza agregada, alivien la pobreza, promuevan oportunidades y libertades, y fortalezcan la gobernabilidad, con lo cual los objetivos de los derechos humanos resultan atendidos (Kinley, 2009).

Por su parte, Thomas Pogge (2009), impulsor importante de la justicia global, parte de que la pobreza es algo que los seres humanos hacemos a otros seres humanos y, por ende, algo que podemos evitar. Este autor considera que no se necesitarían muchos recursos económicos para evitar la desnutrición, la falta de acceso a agua potable, la falta

⁵⁸ Estas posturas suelen sugerir que debe abandonarse el discurso de los derechos sociales, más no el de los derechos civiles y políticos.

de medicamentos esenciales, la carencia de una vivienda adecuada, de electricidad y de educación básica, en fin, lo que denomina la “desigualdad radical” (Pogge, 2009). Los países ricos, afirma, han estado empleando su poder económico para moldear las normas de la economía mundial de acuerdo con sus intereses y de esta forma han privado a los más pobres de una parte equitativa del crecimiento económico global.

Su propuesta “moderada” sugiere crear un mecanismo de compensación económica por parte de quienes utilizan más recursos del planeta, en favor de quienes los usan menos. Este dividendo sobre recursos globales (DRG) podría elevar los ingresos de la mitad más pobre del planeta sin que ello implicara modificar sustancialmente la forma como funciona el mercado mundial. Con un 1% de la riqueza global que se destinara se conseguiría acabar con la pobreza radical (Pogge, 2009).

Planteadas así estas propuestas parecen muy ingenuas, pues hay muchos otros factores relevantes para que se pudieran implementar y para lograr que fueran eficaces. Los autores referidos son moderadamente optimistas, pero no se pueden considerar como ingenuos, ya que en sus obras han tratado de visualizar los problemas que conllevan sus propuestas. A diferencia de Kinsley, quien piensa que el modelo capitalista (neoliberal) puede ser domado, Pogge considera que algunas reglas fundamentales que caracterizan el modelo económico actual deberían ser modificadas.

Por su parte, los autores escépticos no creen que puedan eliminarse los graves problemas de desigualdad y de violación a los derechos humanos manteniendo un modelo económico capitalista neoliberal e incluso manteniendo la esperanza en la lucha por los derechos humanos. No significa que los relativamente optimistas acepten que el modelo económico neoliberal deba mantenerse, sino que suponen que sus propuestas pueden funcionar solo en modelos capitalistas donde el estado regule la economía, como los modelos bienestarristas (welfare state), o donde la comunidad internacional juegue un papel más activo definiendo normas y marcando límites a los intereses de poderosos agentes privados.

Existe una tensión entre desarrollo económico y respeto por los derechos humanos así como mucha complejidad para entender las relaciones entre derechos que pueden entrar en conflicto. El crecimiento económico supone el ejercicio de ciertos derechos al menos para algunos miembros de la sociedad, pero este crecimiento puede vulnerar de maneras directas e indirectas otros muchos derechos. La perspectiva actual de los derechos humanos se presenta como un enfoque integral, donde los derechos humanos están interconectados, lo que supone que no se debe hacer una evaluación parcial de los resultados o las consecuencias de ciertas políticas, sino que deben ponderarse una serie de factores y derechos que entran en juego. Esto no es tarea sencilla y si bien existen problemas para delimitar qué aspectos y resultados son lo que deberían contar, también habría problemas para medir o evaluar qué tanto deben pesar ciertas consecuencias o ciertos derechos frente a otros. La idea misma de que los derechos deban entrar a un balance o ponderación entre sí o con otros intereses sociales ha sido un tema muy

polémico⁵⁹, aunque dada esta concepción integral de los derechos humanos no se ve cómo evitar esta consecuencia.

No es sencillo definir cómo es que los derechos económicos tendrían que comportarse dentro de un sistema de derechos, pues muchos derechos tienen directa o indirectamente alguna dimensión económica. Por ejemplo, para garantizar una vivienda digna se necesita a su vez garantizar el acceso a servicios como el agua potable, la electricidad, el gas, a un medio ambiente sano y se puede requerir en algunas ocasiones el acceso al crédito bancario para poder comprar una vivienda. Además, se requeriría que el mercado de esos bienes o servicios esté regulado de forma que se preserven los derechos humanos de las personas o que el mercado de alquiler de inmuebles logre tener una oferta accesible y decorosa de vivienda.

Si los derechos en general se entienden como exigencias y pretensiones, tendrían que conciliarse de manera coherente para buscar su realización conjunta en el mayor grado posible. Esta articulación debe entonces abarcar todos los aspectos básicos de la sociedad, como la organización económica, la política y la social. Los derechos están integrados porque los problemas y las distintas dimensiones de la vida humana también lo están. No se puede avanzar en el cumplimiento de los derechos sin redimensionar sus aspectos económicos y sin involucrar a los mecanismos económicos que son el resorte del crecimiento, la producción, la planeación del desarrollo, la redistribución, el diseño e implementación de políticas económicas y sociales, el gasto responsable y eficiente, y la regulación.

El ser humano enfrenta serios problemas mundiales, regionales y locales, pero son los problemas globales los que determinarán la dimensión de los otros problemas. Será la respuesta a los problemas globales la que marcará también hasta dónde se podrán resolver los problemas regionales y locales. Los esfuerzos institucionales deben concentrarse en resolver los problemas globales y regionales, de otro modo poco se podrá hacer para resolver tales problemas a nivel local. El ejemplo de la estrategia del Gobierno del Presidente Donald Trump para evitar la migración de centroamericanos y mexicanos

⁵⁹ Hay dos concepciones generales de los derechos que se han desarrollado en la teoría. Por una parte, las concepciones deontológicas y, por la otra, las consecuencialistas. Las más comunes han sido las primeras, que ven a los derechos como valores o fines en sí mismos que deben prevalecer frente a cualquier otra consideración de utilidad social. Con esto se impone el respeto irrestricto a la persona y sus derechos. Las concepciones consecuencialistas, como el utilitarismo, suponen que los derechos han de contar como una razón más dentro de un balance que se haga con otros intereses o valores que estén en juego, sin que tengan necesariamente una prioridad absoluta, de forma que el resultado de este balance mira solo hacia las consecuencias que se producen socialmente; los derechos individuales entonces pueden sacrificarse. Algunos filósofos contemporáneos han sugerido formas de reconciliar estas dos visiones extremas, proponiendo un razonamiento de base consecuencialista pero sensible a la idea de que los derechos individuales (o derechos humanos) deben tener alguna prioridad en los cálculos que se hacen (véase González, 2019).

es un buen ejemplo de cómo se intenta resolver un problema regional —y quizá hasta global— con medidas domésticas⁶⁰.

La construcción de un muro y la tecnificación de la frontera es una medida que será ineficaz además de muy costosa. El problema de la migración se origina por la falta de empleo, la pobreza, la violencia y la inseguridad y la falta de oportunidades en los países de origen. Estos problemas además están conectados con la corrupción, la falta de democracia, los problemas de inversión, entre otros. Pensar en soluciones reales implica pensar en la gente, en sus derechos, en su vida y los riesgos a los que se ve sometida. Implica pensar en sus derechos, no en verla como enemiga o como invasora. La solución es entonces una que pasa por buscar las causas de la pobreza en esta región, las causas de la violencia, la marginación, la desigualdad y la falta de inversión.

La perspectiva de los derechos ha llevado desde hace décadas a pensar en que el desarrollo humano es la respuesta principal a estos problemas. Invertir en el desarrollo humano es costoso, pero es más costoso tirar los recursos en medidas que sencillamente no solucionarán los problemas. Respuestas más factibles que vayan al origen de los problemas implican pensar en las formas de cooperación que se pueden dar entre países, tal y como recientemente la CEPAL ha sugerido en el *Plan de Desarrollo Integral. Salvador, Guatemala, Honduras, México*⁶¹.

Asimismo se debe comenzar a tomar en serio el tema de la interdependencia de los problemas y los derechos. Es deseable que haya crecimiento, inversión y desarrollo, pero todo esto representa también grandes retos. No cualquier tipo de crecimiento y de desarrollo es sostenible para nuestro planeta, es decir, para quienes vivimos en este planeta. El modelo de desarrollo y crecimiento económico que se ha impulsado hasta ahora es uno que nos está llevando al límite de la sostenibilidad de la vida, tanto la humana como de las demás especies. Crecer y desarrollarse conlleva pensar en nuevos modelos; no se puede aspirar a un crecimiento basado en la destrucción ambiental, en el agotamiento y la degradación de los recursos naturales, pero la conservación del medio ambiente implica por ello corresponsabilidad de los países más ricos que son los que más se han beneficiado de ese modelo de desarrollo.

La pobreza en el mundo no es un problema exclusivo de los países pobres, es un problema de los países ricos que han impuesto reglas económicas de las que se han beneficiado. La pobreza no se resolverá si no se resuelve también el problema de la desigualdad, del fenómeno de acumulación de riqueza en muy pocos. América Latina es la región más desigual, por lo que las soluciones han de pasar entonces por formas de

⁶⁰ La estrategia, sin embargo, es anterior al Gobierno de Trump. Algunos autores la sitúan en la década de 1990, justo cuando se implementó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El relativo éxito que a veces se predica de las políticas de vigilancia migratoria y tecnificación de la frontera no ha consistido en evitar la migración, sino en hacerla más riesgosa para el migrante que ahora cruza ya no por las ciudades fronterizas que son muy vigiladas, sino a través de desiertos (véase De León, 2015).

⁶¹ Véase la presentación de este Plan [en línea] <https://www.cepal.org/es/videos/presentacion-plan-desarrollo-integral-salvador-guatemala-honduras-mexico>.

redistribución de la riqueza y eso, de un modo u otro, redefine los límites y funciones de la propiedad privada y las obligaciones contributivas de quienes más tienen. La aproximación que en este documento se ha hecho a los fundamentos de los derechos humanos y particularmente a los derechos económicos, nos ayudará a entender que estas medidas de protección de los derechos y las obligaciones que generen encontrarán un fundamento sólido, tanto moral como jurídico.

E. Conclusiones

En este trabajo se ha abordado el tema de los derechos económicos, no con el propósito de aumentar la confusión en torno a los derechos humanos con una nueva clasificación de derechos *ad-hoc*, sino para resaltar la dimensión económica que está detrás de los derechos en general y especialmente la conexión directa que tienen algunos derechos con factores económicos. También se ha tratado de ver que esta dimensión económica es ineludible, todos los derechos cuestan, su protección y garantía cuestan. Se trata de evitar las causas de los principales problemas a que nos enfrentamos hoy día que son, en un sentido primordial, problemas económicos: la pobreza, la desigualdad, el desempleo, la falta de oportunidades, la corrupción, el deterioro ambiental y el calentamiento global.

En este trabajo, más que agotar el tema de la fundamentación de los derechos económicos, se proponen ideas para tratar de ubicar metodológicamente cómo hacer esta búsqueda de fundamento, es decir, el tipo de teorías que requiere hoy el marco general de los derechos humanos que han conseguido el acuerdo si no universal, sí uno muy extendido, que ha permitido la construcción de un sistema institucional que trabaja para la protección de estos derechos.

Se ha incorporado a las explicaciones una dimensión histórica, pues los fundamentos de los derechos, la idea misma de los derechos, han sido siempre respuestas a problemas y circunstancias de determinadas épocas. Los grandes cambios políticos, filosóficos y especialmente los cambios en las formas de producción, en las economías, han sido determinantes para pensar qué son, cómo se justifican y cómo se deben proteger estos derechos. Esta aproximación histórica fortalece la perspectiva desde la que se pueden pensar lo que son y lo que serán los derechos humanos y, entre estos, la relevancia de la dimensión económica, siempre difícil de nombrar y de determinar. Las circunstancias de nuestro tiempo obligan a nombrar esta dimensión, a enfocar los derechos bajo esta luz, a pensar en las implicaciones y su implementación como un tema económico. Derechos y desarrollo, derechos y pobreza, derechos y cambio climático, derechos e igualdad son algunos de los temas que han de ocuparnos con especial prioridad y urgencia.

Bibliografía

- Abramovich, V. y C. Courtis (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.
- Alexy, R. (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Allen, T. (2005), *Property and The Human Rights Act 1998*, Oxford y Portland Oregon, Hart Publishing.
- Alston, P. (2005), "The current state of the human rights and development debate seen through the lens of the Millennium Development Goals", *Human Rights Quarterly*, vol. 27, N° 3, agosto.
- Arango, R. (2005), *El fundamento de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia.
- Atienza Rodríguez, M. (1983), *Marx y los derechos humanos*, Madrid, España, Editorial Mezquita.
- Baciero Ruiz, F. T. (2012), "El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke", *Anuario filosófico*, vol. 45, N° 2, Universidad de Navarra.
- Ballesteros, J. (ed.) (1992), *Derechos humanos: concepto, fundamento y sujetos*, Madrid, Tecnos.
- Beitz, C. (2009), *The Idea of Human Rights*, Oxford/New York, Oxford University Press.
- Benedek, W., K. de Feyter y F. Marrella (eds.) (2007), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Bilchitz, D. (2017), *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*, Madrid, Marcial Pons.
- (2013), "Constitutionalism, the global south and economic justice", *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*, D. Bonilla Maldonado (ed.), Cambridge, Cambridge University Press.
- Bobbio, N. (1991), *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema.
- Bonilla Maldonado, D. (ed.) (2013), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Brachet-Márquez, V. (2004), "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*, J. Boltvinik y A. Damián (coords.), México, Siglo XXI Editores y Gobierno de Tamaulipas.
- Buchanan, A. (2010), "The egalitarianism of human rights", *Ethics*, vol. 120, N° 4, julio.
- Bufacchi, V. (2017), "Theoretical foundations for human rights", *Political Studies*, vol. 66, N° 3.
- Cassese, A. (1991), *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel.
- Cassetti, L. (2009), "Derechos económicos", *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, M. Flores y otros, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2019), *Panorama Social de América Latina 2018* [en línea] https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44395/11/S1900051_es.pdf.
- (2018), *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe* (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago de Chile [en línea] https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf.
- Condorcet, M. (1991), "Informe y proyecto de decreto sobre la organización general de la instrucción pública", *Revista colombiana de educación*, Centro de Estudios Ramón Areces.
- Contreras Peláez, F. J. (1994), *Derechos sociales: teoría e ideología*, Madrid, Tecnos.

- Cordera, R. (2017), "A cien años de la primera Constitución social: ¿Qué queda del Estado? ¿Qué queda del desarrollo?", *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomo 3, Estudios económicos y sociales*, G. Esquivel y otros (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)/Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Belisario Domínguez.
- Cortina Orts, A. (1994), "Estudio preliminar", *La metafísica de las costumbres*, I. Kant, Madrid, Tecnos.
- Cranston, M. (1967), "Human rights, real and supposed", *Political Theory and the Rights of Man*, D. Rapahel (ed.), Bloomington, Indiana University Press; *The Philosophy of Human Rights*, P. Hayden (ed.), Paragon House, 2001.
- Cruft, R., S. Matthew y M. Renzo (eds.) (2015), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Reino Unido, Oxford University Press.
- _____(2015), "The philosophical foundations of human rights. An overview", *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Cruz Parceró, J. A. (2019), "Los derechos sociales en la Constitución de 1917: un balance en su centenario", *Los derechos sociales en México. Reflexiones sobre la Constitución de 1917*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, en prensa.
- _____(2017), *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- _____(2007), *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta.
- Cruz Parceró, J.A. y Z. A. Fajardo Moralez (2018), *Derechos de personas jurídicas. Sobre las posturas del Sistema Interamericano y la Suprema Corte en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).
- Dean, H. (2015), *Social Rights and Human Welfare*, Londres y Nueva York, Routledge.
- _____(2004), *The Ethics of Welfare. Human Rights, Dependency and responsibility*, Reino Unido, The Policy Press.
- _____(2002), *Welfare Rights and Social Policy*, Reino Unido, Pearsons Education.
- De León, J. (2015), *The Land of Open Graves. Living and Dying on the Migrant Trail*, Oakland, University of California Press.
- Donald, K. y S. A. Way, (2016), "Accountability for the Sustainable Development Goals: A lost opportunity?", *Ethics & International Affairs*, vol. 30, N° 2.
- Donnelly, J. (1989), *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press.
- Dworkin, R. (1993), *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini.
- Esping-Andersen, G. (2000), *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, España, Ariel.
- Ewing, K. D. (2012), "Economic rights", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld y A. Sajo, Oxford, Oxford University Press.
- Fauré, C. (1995), *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE) y Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).
- Feinberg, J. (1980), *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton, Princeton University Press.
- Fernández, E. (1984), *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate.
- Flores, M., T. Groppi y R. Pisillo Mazzeschi (coords.) (2009), *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos humanos de la globalización*, edición castellana a cargo de K. Ansolabehere, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- García Manrique, R. (2013), *La libertad de todos. Una defensa de los derechos sociales*, España, El Viejo Topo.

- Garnsey, P. (2007), *Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Gewirth, A. (1982), *Human Rights: Essays on Justification and Application*, Chicago, University of Chicago.
- _____(1978), *Reason and Morality*, Chicago, University of Chicago.
- Glendon, M. A. (2001), *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House.
- González Carvallo, D. B. (2019), “Derechos y consecuencialismo moral”, tesis para doctorado, México, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Griffin, J. (2010), *On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (1955), “Are there any natural rights?”, *Philosophical Review*, vol. 64, N° 2.
- Hobbes, T. (1996), *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Hohfeld, W. N. (1991), *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara.
- Holmes, S. y R. Casss (1999), *The Cost of Rights*, Estados Unidos, Norton & Company.
- Hume, D. (2015), *Tratado de la naturaleza humana*, España, Gredos.
- International Council on Human Rights Policy (2008), *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide*, Versoix, Suiza.
- Jomo, K. S. y otros (2016), “Public-private partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?”, *Working Paper*, N° 148, Department of Economic & Social Affairs [en línea] <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f42bd4bb-en.pdf?expires=1557357285&id=id&accname=oid050425&checksum=A6E2D1F3DDBE15D77FF5F8209BA87CCD>.
- Kanie, N. y F. Biermann (eds.) (2017), *Governing through Goals Sustainable Development Goals as Governance Innovation*, Cambridge, Mass. y Londres, The MIT Press.
- Kass, S. L., (2009), “Integrated justice: human rights, climate change, and poverty”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 18, N° 1.
- Kinley, D. (2009), *Civilising Globalisation. Human Rights and the Global Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Klein, N. (2007), *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, Nueva York, Metropolitan Books; edición en español: (2007), *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Paidós Ibérica.
- Knox, J. H. (2009), “Climate change and human rights law”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, N° 1.
- Kotkas, T. y K. Veitch (eds.) (2017), *Social Rights in the Welfare State. Origins and Transformations*, Abingdon, Routledge.
- Lafit, F. (2010), “La relación entre el movimiento *sans culottes* y el jacobinismo. Acuerdos y contradicciones”, *Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 2.
- Langford, M. (2009), “Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico”, *Sur*, vol. 6, N° 11.
- Langford, M., C. Rodríguez Garavito y J. Rossi (2017), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia (Derecho/Justicia/Sociedad).
- Laporta, F. (1987), “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa. cuadernos de filosofía del derecho*, N° 4.
- León XIII (1891), *Carta encíclica Rerum novarum. Sobre la situación de los obreros* [en línea] http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

- Locke, J. (2015), *Ensayo sobre el entendimiento humano. Segundo tratado sobre el gobierno*. Escritos sobre la tolerancia, Madrid, Gredos.
- MacCormick, N. (1982), *Legal Right and Social Democracy*, Oxford, Oxford University Press.
- Mann, M. I. (2014), "Earth will cross the climate danger threshold by 2036", *Scientific American*, [en línea] <https://www.scientificamerican.com/article/earth-will-cross-the-climate-danger-threshold-by-2036/>.
- Marks, S. (2013), "Four human rights myths", *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*, D. Kinley, W. Sadursky y K. Walton (eds.), Reino Unido y Estados Unidos, Edward Elgar Publishing.
- Marshall, T. H. (1949), *Citizenship and Social Class*, se cita por la edición en español: Marshall, T.H. y Bottomore, Tom (1998), *Ciudadanía y clase social*, España, Alianza Editorial.
- Minkler, L. (ed.) (2013), *The State of Economic and Social Human Rights. A Global Overview*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Morales, L. (2015), *Derechos sociales constitucionales y democracia*, Madrid, Marcial Pons.
- Morsink, J. (1999), *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.
- Moyn, S. (2018), *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- _____(2010), *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Mass.-Londres, Harvard University Press.
- Muguerza, J. y otros (1989), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- Munzer, S. R. (ed.) (2001), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Estados Unidos, Cambridge University Press.
- _____(1998), *A Theory of Property*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Nikel, J. W. (2007), *Making Sense of Human Rights*, 2a. ed., Singapore, Blackwell Publishing.
- Nino, C. S. (1989), *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel.
- Nowak, M. (2017), *Human Rights or Global Capitalism. The Limits of Privatization*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.
- Nozick, R. (1988), *Anarquía, estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Oxfam (2018), *Democracias capturadas: El gobierno de uno pocos* [en línea] https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/democracias_capturadas_full_es.pdf.
- Paine, T. (1998), *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*, editado y con introducción de M. Philp, Oxford y New York, Oxford University Press.
- Pérez Luño, A. E. (1984), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.
- Piketty, T. (2014), *El capital en el siglo XXI*, México, FCE.
- Platts, M. (2012), "Derechos", *Ser responsable. Exploraciones filosóficas*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIF-UNAM).
- Pogge, T. (2009), *Hacer justicia a la humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE) y Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).
- _____(2002), *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, España, Paidós.
- Pufendorf, S. (1991), *On the Duty of Man and Citizen*, Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press.
- Rawls, J. (2001), *El derecho de gentes y "Una revisión de la idea de razón pública"*, Barcelona, Paidós.
- _____(1999), *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass. y Londres, Harvard University Press.
- Raz, J. (2010), "Human rights without foundations", *The Philosophy of International Law*, S. Besson y J. Tasioulas (eds.), Oxford, Oxford University Press.
- _____(1986), *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon.

- Rodríguez Garavito, C. (2018), *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI*, Buenos Aires, Argentina, Siglo XXI.
- Rodríguez-Toubes Muñoz, J. (1995), *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos.
- Rosanvallon, P. (2012), *La sociedad de iguales*, Buenos Aires, Argentina, Manantial.
- Roht-Arriaza, N. (2010), "Human rights in the climate change regime", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 1, N° 2, septiembre.
- Rousseau, J. J. (2014), "Discurso sobre las ciencias y las artes: discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres", *El contrato social*, Madrid, Gredos.
- Sen, A. (2004), "Elements of a theory of human rights", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 32, N° 4.
- Sengupta, A. (2004), "The human right to development", *Oxford Development Studies*, vol. 32, N° 2, junio.
- _____(2002), "On the theory and practice of the right to development", *Human Rights Quarterly*, vol. 24, N° 4, noviembre.
- Serrano, S. y D. Vázquez (2013), *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- Shelton, D. L., (2010), "Developing substantive environmental rights", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 1, N° 1, marzo.
- Shue, H. (1980), *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton, Princeton University Press.
- Sumner, L. W. (1987), *The Moral Foundations of Rights*, Oxford, Clarendon Press.
- Sunstein, C. (2018), *Las cuentas pendientes del sueño americano. Por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca*, Buenos Aires, Argentina, Siglo XXI.
- Tasioulas, J. (2015), "On the foundations of human rights", *Philosophical Foundations of Human Rights*, R. Cruft, S. Matthew y M. Renzo (eds.), Reino Unido, Oxford University Press.
- _____(2010), "Taking rights out of human rights", *Ethics*, N° 120, julio.
- _____(2004), "The moral reality of human rights", *Freedom from Poverty as a Human Right. Who Owes What to the Very Poor?*, T. Pogge (comp.), Oxford-New York, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)/Oxford University Press.
- UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) (1948), *A Collective Approach to the Problems of Human Rights*, con introducción de Jaques Maritain, junio, [en línea] <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155041eb.pdf>.
- Uvin, P. (2004), *Human Rights and Development*, Estados Unidos, Kumarian Press.
- Valentini, L. (2012), "In what sense are human rights political? A preliminary exploration", *Political Studies*, vol. 60, N° 1.
- Vázquez, R. (2015), *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)/Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).
- Waldron, J. (ed.) (1984), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Wellman, C. (1997), *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law and Morals*, Dordrecht, Springer.
- _____(1985), *A Theory of Rights. Persons Under Laws, Institutions, and Morals*, Nueva Jersey, Rowman & Allanheld.
- White, A. (1984), *Rights*, Oxford, Clarendon Press.
- White, H. y R. Black (2004), *Targeting Development: Critical perspectives on the Millennium Development Goals*, Routledge, Londres y Nueva York, 2004.
- Xu, T. y J. Allain (eds.) (2015), *Property and Human Rights in a Global Context*, Oxford y Portland Oregon, Hart Publishing.

Capítulo II

La dimensión jurídica de los derechos económicos

Pamela Rodríguez Padilla

Introducción

Este trabajo se elaboró en el marco de un proyecto de investigación auspiciado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) sobre la definición, naturaleza y alcance de los derechos económicos, con un énfasis particular en el ámbito mexicano y latinoamericano.

El presente volumen acompaña a otros dos que versan sobre los fundamentos filosóficos y las implicaciones a nivel institucional de las garantías de los derechos económicos, escritos por Juan Antonio Cruz y Pablo Larrañaga, respectivamente. En el presente documento se analiza la legislación del sistema de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en un sentido muy amplio, ya que se incluyen tanto convenciones internacionales y observaciones generales que resultan legislación vigente en los países signatarios como declaraciones, comentarios y análisis doctrinales que vuelven explícito el objeto y alcance de los DESC, y en particular el de los derechos económicos aquí abordados.

El segundo pilar de este capítulo consiste en proponer un catálogo preliminar de derechos de contenido primordialmente económico y unos cuantos que, sin poder ser considerados estrictamente en el primer apartado, son importantes para que las personas puedan acceder al pleno ejercicio de los derechos económicos. El tercer bloque de este texto se encuentra dedicado a un breve análisis de la legislación mexicana a nivel federal y a nivel local para determinar el grado de incorporación de los derechos económicos en el contexto mexicano. Se pone especial atención en aquellos derechos reconocidos de manera explícita —o al menos, a partir de una interpretación coherente con el resto del articulado— en las constituciones locales.

En las secciones E y F de este capítulo II se proporcionan algunas líneas reflexivas en torno a la importancia de conceptualizar los derechos económicos de manera independiente al resto del catálogo de derechos económicos sociales y culturales ya consagrado, así como diversos argumentos que pueden orientar esta discusión y volverla fructífera, tanto a nivel legislativo como en el ámbito de las políticas públicas. Si bien se consultaron tanto los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, no se hace referencia directa a estos documentos en tanto constituyen rutas programáticas y de acción encaminadas a la materialización del derecho al desarrollo, reconocido a nivel internacional en diciembre de 1986. Es verdad que el derecho al desarrollo constituye una referencia indispensable al momento hablar de los derechos económicos, pero reducirlo únicamente a un derecho constituye una limitación en un contexto mundial complejo y de economía altamente globalizada.

A. Los derechos económicos en el ámbito jurídico

Este apartado estará dedicado a la justificación del estudio de los derechos económicos en sí mismos, de manera aislada —que no separada— del resto de aquellos derechos tradicionalmente agrupados en el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC). La idea detrás de estudiar los derechos económicos es entender a cabalidad la dimensión económica de los derechos, toda vez que la clasificación de los derechos humanos ha resultado problemática (Cruz Parceró, 2019; Pisarello, 2007).

Esto no es impedimento para reconocer y visibilizar la conexión directa que tienen algunos derechos con factores económicos y la ineludible dimensión económica de la garantía de los derechos (Cruz Parceró, 2019). Dicha conexión es evidente cuando se analiza la aparición y el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales al interior del Estado de bienestar en varios países occidentales, pese a que el origen de algunos derechos económicos pueda ser rastreado en los siglos XII y XIII, con la interpretación medieval del derecho canónico (Cruz Parceró, 2019).

A nivel teórico, es posible fijar el inicio del estado de bienestar entendido como prestaciones administradas desde el Estado en 1920, con la publicación de *The Economics of Welfare*, de Alfred Pigou, que contribuyó a definir las políticas intervencionistas del Estado. Un par de décadas más tarde se publicaría *The Road to Serfdom* (1944), de Friedrich Hayek, cuya influencia en las concepciones conservadoras contemporáneas sobre la democracia y la economía de mercado es innegable. Entre otras tesis, Hayek identificaba al Estado de bienestar “como una expresión del colectivismo y, por consiguiente, una amenaza para la libertad” (Valadés, 2016, pág. 9).

A nivel estatal, en cambio, se pueden apreciar dos experiencias opuestas a lo largo del siglo XX: la dilatación y la contracción del tamaño del Estado. La dilatación se debe a la creación y crecimiento de los programas de carácter social, si bien existieron otros factores como el incremento de las fuerzas armadas y de la industria militar. Una de las consecuencias de este fenómeno fue el abultamiento de las burocracias, por lo general acompañado por la concentración del poder político (Valadés, 2016).

La contracción, en cambio, se debió al fenómeno de la desregulación, que implicó la reducción de la participación estatal en el ámbito de la producción y de la prestación de bienes y servicios, así como su capacidad reguladora. En palabras de Diego Valadés (2016), este fenómeno se convirtió en un programa del Estado para desmontarse a sí mismo. La abstención de intervenir como agente económico le llevó a transferir buena parte de sus activos al ámbito de los particulares y el empequeñecimiento de su aparato administrativo le hizo caminar en el sentido inverso al registrado con motivo de las revoluciones sociales y de las políticas de recuperación económica de entre guerras y de la segunda posguerra.

De manera paralela a estos dos fenómenos, los problemas de justicia y equidad dejaron de estar presentes en el discurso relacionado con el actuar del Estado a finales del siglo XX, pese a la consagración de las llamadas cláusulas programáticas en muchos textos constitucionales (Valadés, 2016). Ahora, ya en la segunda década del siglo XXI, se necesita repensar la dimensión económica de los derechos humanos a la luz de los problemas de desarrollo y de grandes desigualdades, resultado de las dificultades de las estructuras estatales para controlar el modelo capitalista neoliberal después de la desregulación (Cruz Parceró, 2019). Los diversos desafíos globales que se han presentado en las últimas décadas como crisis financieras, desastres naturales, cambio climático, flujos migratorios, entre otros, han tenido repercusiones gravísimas en materia de derechos humanos. Pese a esto, los derechos humanos continúan siendo un lenguaje común que permite estructurar estos problemas y proponer una solución viable (Cruz Parceró, 2007; 2019).

1. Por una defensa de los derechos económicos (y sociales y culturales)

Las principales objeciones al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del catálogo de derechos fundamentales (y no solo como parte de las cláusulas programáticas mencionadas en la introducción) pueden ser agrupadas en las siguientes cuatro vertientes: filosófico-normativa, histórica, teórica y dogmática. En esta sección se presenta cada una de estas objeciones, así como las respuestas que se han proporcionado en el ámbito jurídico desde el garantismo y el neoconstitucionalismo (Pisarello, 2007).

a) La percepción filosófico-normativa

La primera gran objeción al reconocimiento de un mismo estatus para los derechos civiles y políticos y los DESC concibe a los segundos como derechos axiológicamente subordinados a los derechos civiles y políticos. En términos muy generales, en esta concepción se considera que los derechos civiles y políticos “estarían vinculados de manera más estrecha a bienes que son fundamentales para cualquier persona —su vida, su intimidad, su integridad física, su libertad de expresión— y, con ello, a su propia dignidad” (Pisarello, 2007, pág. 37). La principal respuesta teórica frente a esta objeción es el fundar todos los derechos humanos en la dignidad, toda vez que esta argumentación obliga a reconocer la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos para asegurar una existencia digna. En el ámbito jurídico, es importante resaltar la inclusión de estos dos principios en la Declaración de Derechos Humanos de Viena de 1993. Así es como esta diferenciación a nivel filosófico entre estos dos grupos de derechos quedó resuelta.

b) La percepción histórica

En esta perspectiva, difundida y defendida por las corrientes generacionalistas de la historia del derecho y de la sociología jurídica, los derechos sociales son considerados dentro de una segunda generación, precedida por los derechos civiles y políticos (Pisarello, 2007). Pero como ya han demostrado diversos autores (Cruz Parceró, 2019; Moyn, 2018, Pisarello, 2007) la historia de los derechos humanos es compleja y fluctuante, en especial en lo que concierne a su reconocimiento universal y a las garantías de los derechos.

Un ejemplo es la historia de las instituciones de asistencia social (Cruz Parceró, 2019), cuyo origen puede ser ubicado en los siglos XII y XIII y ligado directamente a una concepción medieval de la propiedad. La idea central de esta era que Dios había dado a los hombres las cosas para usarse en común y los hombres habían instituido la propiedad privada para desarrollar los bienes, pero no eran propiamente dueños sino custodios, de modo que, en caso de encontrarse en gran necesidad, todos tienen el derecho de recibir bienes necesarios para la subsistencia de aquellos que tengan excedentes (Cruz Parceró, 2019).

Varios siglos más tarde, la Constitución francesa de 1791 contempló el establecimiento general de socorro, para atender a los niños abandonados, a los inválidos y proporcionar trabajo a los pobres, además de una instrucción pública para todos los ciudadanos, gratuita en cuanto a la enseñanza básica. Este texto constitucional comprendería entonces las instituciones encargadas de la protección de los tres primeros derechos sociales: asistencia, trabajo y educación, si bien nunca utilizó directamente el lenguaje de los derechos (Cruz Parceró, 2019).

Un segundo problema de la percepción generacional de los derechos humanos desdibuja el carácter con frecuencia simultáneo y complementario de las reivindicaciones de derechos civiles, políticos y sociales, así como las tensiones de fondo entre su expansión igualitaria y la ampliación excluyente de los derechos patrimoniales como derechos tendencialmente absolutos (Pisarello, 2007). Otro problema de esta perspectiva es su tendencia a relegar a un segundo plano a los actores y sujetos involucrados en la exigibilidad de los DESC, lo que incide directamente en la percepción dogmática de estos derechos.

c) La percepción teórica

En esta percepción de los DESC se considera que mientras los derechos civiles y políticos son de naturaleza negativa, no onerosos y de fácil protección, los derechos sociales son ante todo derechos positivos, costosos y condicionados en su realización a la ineluctable reserva de lo económicamente posible o razonable (Pisarello, 2007). La segunda tesis de esta percepción atribuye dimensiones diferentes a ambos grupos de derechos; los derechos civiles tendrían una dimensión abstracta e individual mientras que los sociales serían específicos y colectivos (Pisarello, 2007).

Una tercera tesis asociada a esta percepción sostiene que los derechos sociales son de difícil protección debido a su carácter prestacional, cuyo contenido es intrínsecamente vago e indeterminado. Esto llevaría a concluir que los derechos sociales “comportarían algunas obligaciones de resultado, pero dejarían la total indeterminación los medios concretos que

deberían emplearse para alcanzarlas” (Pisarello, 2007, pág. 67). Por estos motivos, se justificaría una diferenciación entre ambos grupos de derechos a nivel estructural y, de nueva cuenta, una diferenciación en su exigibilidad a través de las instancias jurisdiccionales.

Otra variante de esta objeción se encuentra en el argumento de la institucionalización, descrito por Amartya Sen como aquel que sostiene que para que los derechos sociales y económicos puedan ser considerados derechos deben ser institucionalizados; en caso contrario, no se pueden describir como tales (Davis, 2013). En otras palabras, este argumento señala que las cortes son incapaces de trasladar una demanda general respecto de los derechos de bienestar social en el equivalente de un derecho justiciable de primera generación. Los partidarios de los DESC sostienen que esta situación se debe a que los derechos sociales “no pueden ser justiciables de manera adecuada por parte de los jueces en virtud de la indeterminación de sus garantías” (Davis, 2013, pág. 1023).

Parte de la respuesta a esta objeción reside en los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Pero los argumentos relacionados con la naturaleza indeterminada y la cuantificación económica de la garantía de los derechos humanos de carácter social se desvirtúa con un análisis casuístico de las implicaciones de cada uno (Holmes y Sunstein, 2011). De acuerdo con Pisarello (2007), todos los derechos presentan zonas de penumbra y un núcleo de certeza del que pueden extraerse contenidos y deberes básicos para los poderes públicos, y es precisamente este núcleo el que, pese a estar determinado por convenciones lingüísticas y prácticas de interpretación legal, puede evolucionar y ser modificado a partir de nuevos desarrollos interpretativos.

d) La percepción dogmática

Las tres percepciones reconstruidas hasta el momento —pero de manera particular la última, de carácter teórico— han incidido directamente en la condición de los derechos sociales como derechos de tutela debilitada respecto de los derechos civiles y políticos. Durante buena parte del siglo pasado, los derechos sociales eran caracterizados como derechos no fundamentales en dos sentidos. Primero, se consideraba que estos derechos no cuentan con garantías o mecanismos de protección similares a los que se asignan a los derechos civiles y políticos, y se relegaba su materialización únicamente al ámbito legislativo. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, los DESC no eran derechos justiciables, esto es, no podían ser invocados ante un tribunal más o menos independiente con el objeto de que este estableciera medidas de reparación ante su violación por parte de los órganos políticos o de otros particulares (Pisarello, 2007).

La respuesta a estos argumentos sería que el reconocimiento de un derecho como fundamental trae como consecuencia “la atribución al mismo de un contenido mínimo” (Pisarello, 2007, pág. 81), lo que redundaría en la imposición de ciertos deberes a los poderes

del Estado⁶². En ese sentido, resulta relevante revisar la literatura producida al interior del ámbito internacional de derechos humanos —y de manera particular por los órganos del sistema de las Naciones Unidas dedicados a su defensa y promoción—, cuya influencia en los ordenamientos jurídicos nacionales es notable y donde se encuentra una postura favorable hacia el reconocimiento y garantía de los DESC.

En el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) se sostiene que estos derechos establecen las condiciones mínimas necesarias para que las personas puedan vivir con dignidad, liberadas del temor y de la miseria, y la mejora continua de esas condiciones. A mediados de la década de 1990, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas reiteraba que el objeto de estos derechos es “asegurar la protección plena de las personas en tanto que tales, partiendo de la base de que las personas pueden gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente” (ACNUDH, 1996, pág. 3).

En términos generales, los DESC se pueden definir como aquellos derechos individuales y colectivos en los ámbitos civil, cultural, económico, político y social orientados a la satisfacción adecuada y equitativa de las necesidades personales en materia de trabajo, alimentación, vivienda, atención médica, educación y cultura. En conjunción con el principio de no discriminación, estos derechos buscan redirigir la atención de la sociedad en su conjunto hacia los grupos más excluidos, discriminados y marginados (ACNUDH, 2009). De ahí que la misma oficina del Alto Comisionado (ACNUDH, 2012) haya elaborado una lista de derechos económicos, sociales y culturales clave:

- a) Derecho de no discriminación
- b) Derecho a trabajar
- c) Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- d) Derechos sindicales
- e) Derecho a la seguridad social
- f) Protección de la familia
- g) Derecho a un nivel de vida adecuado
- h) Derecho a la salud
- i) Derecho a la educación
- j) Derecho a participar en la vida cultural

⁶² Se retoman los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, así como las nociones más recientes de bloque de convencionalidad y control de convencionalidad. Los dos primeros implican que cualquier constitución que incluya el principio de igualdad en materia de derechos civiles y políticos básicos estaría estipulando un mandato de generalización que obligaría a incluir, al menos de manera indirecta, los derechos sociales a ellos vinculados (Pisarello, 2007). En cambio, el bloque de convencionalidad implica la constitucionalización del derecho internacional al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos mediante una cláusula expresa en el texto constitucional (Ferrer Mac-Gregor, 2010). En los hechos, esta figura implicaría la inclusión en el ordenamiento nacional de derechos humanos de manera directa, sin necesidad de pasar por un procedimiento legislativo agravado.

Incluir la no discriminación como principio y como derecho humano en esta lista refuerza las nociones de indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Si bien desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos la no discriminación se ha incluido dentro de los postulados del sistema universal de los derechos humanos (ACNUDH, 1996), no fue sino hasta la discusión de los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se reconoció de manera explícita que los DESC forman parte integral del derecho internacional de derechos humanos (ACNUDH, 1987).

Dentro de esta serie de principios también se admitió que las reformas o medidas legislativas no son suficientes para cumplir las obligaciones del Pacto por sí solas (principio 18), sin que ello obste para que se adopten las medidas que sean necesarias en casos en los que la legislación existente viola las obligaciones adquiridas bajo el Pacto. En consecuencia, el principio 19 conmina a los Estados parte a proveer recursos efectivos para garantizar estos derechos, incluyendo los de tipo legal (Limburg Principles, 1987).

2. ¿Por qué resulta importante reconocer y estudiar los derechos económicos?

Una vez determinado que los derechos económicos, sociales y culturales son parte del catálogo de los derechos humanos, es posible proceder a delimitar los derechos económicos, así como con su catálogo preliminar. La primera dificultad es delimitar la esfera de aquello propiamente económico dentro del espacio social, pues como ha señalado Ferdinand Braudel, al denotar el espacio de la vida material la economía, en sí, no existe, parecería entonces que dentro del mundo social no hay realmente nada que no entrañe alguna dimensión propiamente económica (Larrañaga, 2019).

Quizás el criterio más adecuado para este ejercicio sea el de valorar casuísticamente el papel que cada derecho juega al interior del sistema económico (y en particular, al interior de una economía de mercado). Un análisis de esta naturaleza arroja que muchos derechos tienen directa o indirectamente alguna dimensión económica: desde los derechos de los consumidores hasta el derecho al trabajo y el derecho al desarrollo. Dentro de este análisis, se deben incluir las prestaciones sociales, que constituyen uno de los tantos mecanismos de redistribución del ingreso y de garantía del derecho a la vida digna.

La interdependencia de los derechos humanos hace que la falta de un servicio o prestación afecte otros aspectos importantes de nuestra forma de vida y en algunas ocasiones puede ponerla en serio riesgo (Cruz Parceró, 2019). Por ejemplo, la pobreza termina por afectar el ejercicio de la autonomía personal y política de las personas porque implica la negación de la posibilidad de adquirir un bien, un lugar, un beneficio, un servicio que, en condiciones normales, le correspondería a la persona o grupo de personas marginadas o excluidas (Dieterlen, 2016). Esto es, la negación de los derechos sociales conlleva, necesariamente, a la vulneración de los demás derechos. En ese sentido, será relevante retomar la tesis de David Kinley, quien sostiene que la función de los derechos humanos es civilizar o temperar las inequidades o fallos del mercado, en tanto los fines de

la economía de mercado globalizada en realidad son medios para otros fines sociales e individuales (Cruz Parceró, 2019).

B. Hacia un catálogo (preliminar) de derechos económicos

La finalidad última de esta discusión acerca de los derechos económicos es establecer los núcleos de certeza que permitan reconocer legalmente los ordenamientos jurídicos donde todavía no lo estén y desarrollar instituciones de garantía en el sentido más amplio, especialmente en la administración pública (instituciones, prestaciones, esquemas de seguridad social) y jurisdiccional.

El objetivo es presentar una respuesta sólida ante la tesis suficientista de los derechos, derivada de la constante preocupación del discurso generalizado de los derechos humanos, aun en teoría, de concebir a los derechos como mínimos a cumplir o a cubrir. Esto ha desviado la atención de las causas de la injusta distribución de la riqueza que prevalece a nivel global, aunado a que las normas y las políticas en materia de derechos humanos fueron condenadas a jugar un papel defensivo menor frente al ascenso del neoliberalismo (Cruz Parceró, 2019). Por este motivo, se presenta a continuación un catálogo inicial de los posibles derechos económicos básicos para esta segunda década del siglo XXI.

1. Derechos del consumidor

Los derechos del consumidor pueden ser considerados los primeros derechos económicos reconocidos dentro de un sistema de economía de mercado. Las primeras regulaciones modernas en ese sentido datan de la década de 1960, en el continente europeo, aunque es posible rastrear ciertos movimientos encaminados a la defensa de los consumidores hasta la primera década del siglo XX en los Estados Unidos (Ovalle Favela, 2000). La regulación de estos derechos varía de manera consistente entre cada ordenamiento jurídico. De manera general, los principales derechos que se reconocen a los consumidores se detallan a en las siguientes secciones.

a) Derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor

Estas disposiciones reconocen la importancia de los derechos básicos para poder participar en el mercado y disfrutar de los bienes y servicios que se intercambian a través de este. En particular, las disposiciones en este sentido establecen una obligación hacia los productores de salvaguardar la salud y la seguridad de los consumidores en el diseño, fabricación, presentación y comercialización de sus productos (Ovalle Favela, 2000). Muchas disposiciones en ese sentido se han convertido en prácticas habituales en la vida cotidiana, como el etiquetado de los productos, el sistema de garantías o los instructivos que acompañan a los productos.

En ese sentido, es interesante analizar las estrechas relaciones que existen entre los órganos reguladores y los productores y prestadores de servicios del sector privado y, de manera particular, los esfuerzos de cabildeo por parte de estos últimos tendientes a la

simplificación de los procedimientos de regulación (Bowers, 2018). El caso de los implantes médicos (e.g., marcapasos, prótesis de articulaciones, implantes mamarios y anticonceptivos), reportado en 2018 por un consorcio de periodistas independientes a nivel global a través de la plataforma *The Implant Files* es paradigmático, puesto que las consecuencias adversas afectan directamente la calidad de vida de las personas e inclusive, la duración de la vida (Díaz-Struck y Chapman, 2018).

b) Derecho a la educación

El derecho a la educación en calidad de consumidor está relacionado estrechamente con la conformación de una cultura de consumo racional, entendida como el consumo de productos o servicios acorde con las necesidades y posibilidades de cada persona, encaminada a “garantizar la libertad para escoger bienes y servicios que compiten en el mercado y asegurar la equidad en las contrataciones” (Ovalle Favela, 2000, pág. 28).

El reconocimiento de este derecho busca erradicar prácticas como la publicidad engañosa y subliminal, los métodos comerciales coercitivos (por ejemplo, cuando la adquisición de un bien o servicio se encuentra supeditado a la de otro que resulta superfluo o que simplemente no es de interés para el consumidor) y en general, cualquier otra limitante de la libertad para escoger productos y servicios. La postura doctrinal más difundida en este sentido es que debe incluirse instrucción específica en los niveles de educación básica (CCE, 1986; Ovalle Favela, 2000).

En particular, el Consejo Europeo (1986) recomienda la articulación de esta información en torno a los siguientes temas: el funcionamiento de las fuerzas del mercado, el papel de los consumidores en la economía, la toma de conciencia de las cuestiones relativas al medio ambiente, la actitud respecto de la publicidad, la actitud respecto de los medios de comunicación y la utilización del tiempo libre. Más adelante, las Naciones Unidas (2016) incluyeron dentro de sus recomendaciones generales la observación de que esta información debe impartirse al interior de las asignaturas ya existentes.

Conforme la oferta de productos y servicios se vuelve más compleja y especializada gracias a los avances técnicos y tecnológicos que reducen los costos y tiempos de fabricación, así como a la aplicación de las TIC en lo referente al análisis de mercado y a la publicidad, el ejercicio y los mecanismos de garantía de este derecho se vuelven fundamentales. De ahí que en la actualidad se proponga un esquema tripartita de garantía, donde el Estado, a través de los programas de estudio de la educación básica y las instancias de protección al consumidor, la sociedad civil (a través de las organizaciones de consumidores) y las mismas empresas, en concordancia con sus actividades y competencias, establezcan programas de educación para los consumidores.

c) Derecho a la información

Este derecho es concomitante del anterior, pero busca proteger a los consumidores al establecer una obligación hacia los proveedores de proporcionar información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen

(Ley Federal de Protección al Consumidor). El objetivo final de este derecho no es más que permitir que el consumidor haga elecciones bien fundadas conforme a sus deseos y necesidades particulares (Naciones Unidas, 2016).

Esta vertiente del derecho de acceso a la información es considerada fundamental en el ámbito del derecho de los consumidores, lo que explica su inclusión en la Carta Europea (1973), en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea (1975) y en las Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas (1985). Los trabajos de la Comunidad Económica Europea sobre la protección e información de los consumidores durante la década de 1970 resultan de especial relevancia, toda vez que contemplan derechos como el de conocer el verdadero costo de los intereses en las operaciones a crédito (Ovalle Favela, 2000). Ya en la segunda década de este siglo, con el advenimiento de nuevos canales de oferta y consumo, se han agregado como principios rectores en materia de derechos del consumidor tanto la protección de la privacidad del consumidor como la libre circulación de información a nivel mundial (Naciones Unidas, 2016).

En el Sistema Internacional de Derechos Humanos se reconoce el derecho de todas las personas a la participación informada en decisiones que afecten sus derechos, y de manera específica, a los DESC, tanto en el PIDCP (1966) como en la Declaración del Derecho al Desarrollo (1986) y en el séptimo de los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011). Este derecho implica entonces una obligación a cargo del Estado de recurrir e implementar mecanismos de participación ciudadana al momento de diseñar e implementar políticas públicas relacionadas con los DESC. Con esta obligación se busca incluir grupos que tradicionalmente no son representados en los procesos de toma de decisiones: la comunidad civil, minorías, mujeres, jóvenes e indígenas (De Schutter y otros, 2012).

La importancia del acceso a la información en su doble vertiente de derecho de los consumidores y precondition del ejercicio de los DESC queda ejemplificada en aquellos casos donde algún sector de la población se ve obligado a aceptar condiciones onerosas para acceder a un bien o servicio. El caso de las licencias para operar como taxista privado en Nueva York resulta emblemático. La reconstrucción realizada por *The New York Times* (Rosenthal 2019a, 2019b) ilustra de manera dramática la importancia de contar tanto con mecanismos adecuados de información sobre los productos financieros como con estrategias de regulación y monitoreo de mercados específicos con participación de consumidores, autoridades locales y órganos de regulación federal.

De manera tradicional, los medallones necesarios para operar un taxi en la ciudad de Nueva York eran considerados como una buena inversión, especialmente entre los inmigrantes poco calificados para ejercer algún otro tipo de profesión u oficio. Entre las décadas de 1970 y 2000 —de manera previa a la popularización de plataformas electrónicas de transporte—, dichos permisos fueron aumentando su precio de manera sostenida y casi exponencial (llegaron a tener un precio medio de 700.000 dólares).

La falta de acción de las autoridades locales (quienes además se beneficiaban de manera directa del incremento de los precios al ser las facultadas para emitirlos), la inexistencia de una entidad con facultades regulatorias coercitivas y la proliferación de entidades financieras que ofrecían créditos exorbitantes y hasta leoninos (los casos documentados de contratos de préstamo donde los primeros pagos únicamente cubrían el interés, nunca el capital), sumado a la existencia de un sector con poca o nula educación en materia financiera y con necesidades apremiantes de incorporarse al ámbito laboral produjeron una crisis financiera que pudo haberse prevenido, pero que ha traído entre sus consecuencias desde declaraciones de bancarrota hasta suicidios.

d) Derecho a la protección de los intereses económicos

Este derecho busca proteger al consumidor de potenciales abusos por parte de los proveedores de bienes y servicios antes (p.e., al comparar precios y calidades o rechazar métodos de venta agresivos), durante (al aceptar o rechazar un contrato indirecto o uno de adhesión, así como condiciones abusivas de crédito) y después de la generación de relaciones contractuales. De manera genérica se puede señalar que la protección de estos intereses se realiza al establecer términos contractuales justos, claros, concisos y fáciles de entender, y llevar a cabo un proceso transparente para la confirmación, anulación, devolución y reembolso de las transacciones y mecanismos de pago seguro (Naciones Unidas, 2016). En el caso particular del comercio electrónico, los principios rectores de las Naciones Unidas establecen como obligación de los Estados garantizar un grado de protección para los consumidores que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio (Naciones Unidas, 2016).

e) Derecho a la protección de los intereses jurídicos

Este derecho agrupa los medios e instrumentos jurídicos que el consumidor tiene a su alcance para garantizar de manera efectiva el goce de los derechos arriba analizados, en especial en casos de incumplimiento. Dichos medios consisten en derechos subjetivos de naturaleza civilista, como el derecho al cumplimiento de lo convenido u ofrecido, el derecho a la reparación de los daños y perjuicios y el derecho de acceso a los órganos administrativos y jurisdiccionales, donde los sujetos obligados son las empresas y los Estados (Ovalle Favela, 2000).

Las empresas tienen como obligación “poner a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios” (Naciones Unidas, 2016, pág. 11). Por su parte, el Estado debe facilitar a los consumidores el acceso a mecanismos administrativos, contenciosos o alternativos de solución de controversias (MASC) “que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas” (Naciones Unidas, 2016, pág. 15).

Finalmente, el derecho de los consumidores a la representación debe entenderse como la “libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la

oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten” (Naciones Unidas, 2016, pág. 7), para lo que tanto el Estado como las empresas deben proveer medios y canales de consulta adecuados.

2. Derecho de acceso al mercado

Este derecho aún no se ha reconocido de manera formal dentro de los ordenamientos jurídicos, sino que se ha considerado de manera secundaria como característica de los sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales. En particular, las Naciones Unidas lo consideran dentro de sus principios rectores de los derechos del consumidor (2016), al establecer dentro del numeral 36 obligaciones para los Estados en lo que concierne a mantener políticas para asegurar la distribución eficiente de bienes y servicios a los consumidores, especialmente cuando sean de naturaleza esencial (agua, alimentos, transporte, entre otros) y de manera particular en zonas rurales o vulnerables.

Dentro de las políticas que se proponen se encuentran, de manera enunciativa aunque no limitativa, la prestación de asistencia para crear instalaciones apropiadas de almacenamiento y venta al por menor en los centros rurales, incentivos para el autovalimiento del consumidor y un mejor control de las condiciones en que se suministran los bienes y servicios esenciales en las zonas rurales (Naciones Unidas, 2016). Otra obligación estatal establecida en este numeral se refiere al fomento a la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines, mecanismos que resultan de particular interés en las zonas rurales.

3. Derecho al trabajo (y otros derechos relacionados)

El derecho al trabajo comprende tanto el derecho a contar con un trabajo significativo como el derecho a no ser privado injustamente del mismo, a las condiciones de trabajo dignas y a una remuneración justa y suficiente. Los derechos del trabajo que se pueden encontrar en los textos constitucionales modernos son de dos tipos, individuales y colectivos, aunque también es posible encontrar derechos individuales cuyo ejercicio, en la práctica, debe ser colectivo. Los primeros se refieren a los derechos de las personas trabajadoras en cuanto individuos, mientras que los segundos suele ser derechos de los sindicatos, en especial en lo que concierne a las negociaciones colectivas de salarios y condiciones de trabajo. En general, estos derechos son contingentes y promocionales. Contingentes porque son redactados en formulaciones abstractas, es decir, todas las personas tienen derecho al trabajo; en cambio, las alocuciones promocionales se refieren a obligaciones estatales de promover o tomar medidas para garantizar el derecho (Ewing, 2013).

Desde una perspectiva histórica se puede apreciar una evolución constitucional en lo que concierne al tratamiento de los derechos económicos, así como dos tradiciones políticas muy diferentes entre sí. El reconocimiento de los derechos de propiedad es común tanto en los regímenes liberales como en las de corte social-democrático. A grandes rasgos, los regímenes liberales se caracterizan por enfocarse en la limitación de los poderes del gobierno, con muy poca interferencia en la esfera privada. En cambio, la tradición social-democrática impone más deberes al Estado y contempla mecanismos para nivelar la

inequidad de poder en las relaciones de derecho privado (de manera notable, entre la propiedad y el trabajos).

Estos regímenes reconocen el derecho al trabajo como un derecho de naturaleza económica, un rasgo tradicionalmente asociado con la socialización de la esfera privada (Ewing, 2013). La consagración constitucional de estos derechos fue un reflejo de un cierto tipo de política pública y de una corriente económica que enfatizaba la necesidad de seguridad en el empleo, altos estándares laborales, así como una voz poderosa para las personas trabajadoras organizadas (Ewing, 2013).

El primer antecedente del reconocimiento del derecho al trabajo se encuentra en las Constituciones de México (CPEUM, 1917) y la Constitución de Weimar (CW, 1919). Ambos textos constitucionales especificaban que el trabajo gozaría de una protección especial del Estado (art. 123 de la CPEUM y art. 157 de la CW) y sentaban las bases relativas a un sistema de seguridad social (art. 123 CPEUM y art. 161 CW). En particular, la CW preveía ya la participación de las personas trabajadoras y empleadas en la determinación de sueldos y condiciones de trabajo (art. 165).

En el caso de la Constitución mexicana, aún vigente, los miembros del Congreso Constituyente (1916-1917) se interesaron en mantener el equilibrio deseado en las relaciones jurídicas de personas trabajadoras y empleadoras, así como definir la naturaleza de contrato de trabajo, puesto que en un primer momento este era considerado como una variante del contrato de arrendamiento (Bojórquez, 2017). No fue sino hasta el segundo dictamen de este artículo, del 23 de enero de 1917, que los miembros de la comisión encargada de su redacción establecieron que la regulación y el reconocimiento propios de este derecho no debía limitarse al “trabajo de carácter económico, sino al trabajo general, comprendiendo el de los empleados comerciales, artesanos y domésticos” (Bojórquez, 2017, pág. 801).

A lo largo de estos debates se reconoció la necesidad de asegurar condiciones humanas del trabajo —salubridad, salario justo, protección contra los riesgos de trabajo, limitación de los horarios, entre otros—, además de incluir como parte de la regulación de este derecho los seguros de enfermedad y vejez (ahora estudiados y regulados dentro de las instituciones de seguridad social) y la fijación del salario mínimo (Bojórquez, 2017).

Tres décadas después, la OIT emitió la Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembros (1944). En este texto se reafirmaba su lucha contra la pobreza y la mercantilización del trabajo, además de sentar las bases de lo que posteriormente sería desarrollado bajo el concepto de derecho al desarrollo.

Varios autores consideran que la constitucionalización de este derecho y otros correlacionados, como los de la seguridad y previsión sociales, deben entenderse en el contexto económico ortodoxo prevaleciente en el período histórico en el que fueron desarrollados, con una teoría económica que enfatizaba la necesidad de incrementar el poder de consumo de las personas trabajadoras a efectos de estimular la demanda de bienes, tenía como objetivo reducir el desempleo y la dependencia de los sistemas de seguridad

social (*welfare*) y, por último, buscaba aminorar y reducir el riesgo del descontento social (Ewing, 2013).

El derecho al trabajo constituye un derecho humano de naturaleza económica y representa la principal fuente de ingresos de las personas, por lo que resulta fundamental para disfrutar de ciertos derechos relacionados con la subsistencia, especialmente en la medida en que en todo el mundo “los gobiernos van dejando de prestar los servicios básicos y estos quedan a merced de las fuerzas del mercado y en manos de entidades no gubernamentales” (ACNUDH, 1996, pág. 9).

Al interior de los ordenamientos jurídicos, la primera garantía relacionada con el derecho al trabajo es la prohibición del trabajo forzoso, establecida en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos (véase la sección C de este capítulo II). La segunda garantía legal la constituye el reconocimiento expreso de este derecho —muchas veces al interior de los textos constitucionales—, así como la protección para el trabajador de los despidos injustificados. De acuerdo con la Observación general núm. 18 del Comité DESC (2005), este derecho es de naturaleza individual y colectiva a la vez, contempla todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario y no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo.

El mismo Comité señala que el derecho al trabajo interpretado a la luz del artículo 2 del Pacto establece la obligación para los Estados de diseñar e implementar políticas y medidas que garanticen el trabajo a todos aquellos que están en condiciones de trabajar, así como la existencia de mecanismos que garanticen el acceso a empleo y la protección de los empleos formales (ACNUDH, 1996). En la Observación general núm. 18 se establecen como elementos interdependientes y esenciales del ejercicio de este derecho la disponibilidad (los mecanismos o agencias de empleo), la accesibilidad (que incluye la no discriminación en materia laboral, la existencia de redes de información sobre el mercado de trabajo y la accesibilidad física) y la aceptabilidad y calidad de los puestos de trabajo (donde se comprenden el derecho de las personas trabajadoras a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo).

Dentro de la misma Observación general se considera como una obligación estatal apremiante la reducción de la economía informal y la supervisión estricta de la implementación de los derechos laborales, puesto que se consideran las altas tasas de desempleo y la necesidad de subsistencia como factores que inclinan a las personas a considerar el ingreso a estas opciones de trabajo. Otros dos sectores laborales considerados históricamente vulnerables y por, ende, dignos de atención adicional por parte de los Estados son el trabajo doméstico y el agrícola.

Por su parte, la noción de trabajo digno puede entenderse en dos sentidos. En primer lugar, el trabajo libremente escogido es considerado un elemento esencial de la vida del ser humano, que resulta fundamental para garantizar la dignidad y el respeto de sí mismo (ACNUDH 1996, 9). Pero el trabajo digno también implica el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana (como su integridad y salud) y los propios de las personas trabajadoras, especialmente en lo que concierne a las condiciones de seguridad

laboral y remuneración. El derecho a la remuneración justa se encuentra reconocido en el artículo 7 del PIDESC y en varios convenios adoptados por la OIT como el Convenio Núm. 131 de 1970 relativo a la fijación de salarios mínimos y el Convenio Núm. 100 de 1951 relativo a la igualdad de remuneración. El derecho a la remuneración tiene como objetivo garantizar condiciones de existencia dignas para los trabajadores, así como para sus dependientes económicos.

Para que puedan ser considerados como justos, los salarios deben ser equitativos y adecuados (ACNUDH, 1996). La equidad debe entenderse como el derecho a una remuneración igual por trabajo realizado de igual valor, mientras que la calificación de adecuado se puede utilizar en tanto el salario permita que los trabajadores, así como sus familias, disfruten de condiciones de existencia dignas. En ese sentido, la incorporación del salario mínimo en los ordenamientos jurídicos, entendido como el referente del monto económico irreductible que debe, por mandato jurídico, percibir diariamente toda persona que realiza un trabajo personal y subordinado, a efecto de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia constituye un mecanismo de protección para los trabajadores (CNDH, 2016).

Junto con las medidas de protección social, los salarios justos constituyen el medio fundamental para asegurar una vida digna a través del acceso a bienes y servicios para satisfacer las necesidades básicas de las personas. Por lo mismo, no es posible considerar el salario mínimo como un estándar estático, sino que su determinación debe tomar en consideración otras prestaciones de carácter social y laboral (CNDH, 2016), así como la situación macroeconómica en general.

El derecho a la remuneración justa resulta especialmente relevante en el contexto económico actual, donde la brecha de género se mantiene vigente —las estimaciones de 2018 sugieren que la brecha global, especialmente en materia económica, tardará aproximadamente 108 años en cerrarse (Foro Económico Mundial, 2018)—, la precarización del trabajo se mantiene constante y el crecimiento global de los salarios no ha ido a la par de la recuperación económica al registrar en 2017 índices de crecimiento menores a los de 2008 y previos (OIT, 2019).

4. Derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social, al igual que el derecho al trabajo, ha sido reconocido a nivel internacional. Ya en la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo (1944) se encuentra una referencia explícita a la necesidad de extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa. Algunos años más tarde, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) la consagró como derecho humano, mientras que en el párrafo 1 del artículo 25 se enumeran las medidas mínimas que los Estados deben implementar en materia de seguridad social (desempleo, enfermedad, invalidez, entre otras). Posteriormente, este derecho fue incluido en otros instrumentos internacionales, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

De acuerdo con la Observación general emitida por el Comité DESC en 2007 (OG 19), el derecho a la seguridad social se enfoca a la obtención y el acceso constante a lo largo del tiempo de las prestaciones consideradas como sociales sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. Por su parte, la OIT (1995) establece una definición de seguridad social con un enfoque más institucional:

La seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos (pág. 6).

En lo que coinciden ambos órganos del sistema de las Naciones Unidas es que la seguridad social es un derecho humano con un enorme potencial redistributivo, de reducción de la pobreza e incremento de la cohesión social (Comité DESC, 2007; OIT, 2002). Los estándares internacionales en la materia, disponibles en la Observación general Núm. 19, establecen que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas: i) atención a la salud; ii) enfermedad; iii) vejez; iv) desempleo; v) accidentes laborales; vi) prestaciones familiares; vii) maternidad; viii) discapacidad y ix) sobrevivientes y huérfanos.

A su vez, los servicios prestados a través de este sistema deberán cumplir con las siguientes características esenciales e interrelacionadas: la disponibilidad (entendida como la posibilidad de acceder a las prestaciones), la suficiencia (relativas a la duración en el tiempo y al importe de las prestaciones) y la accesibilidad (relacionada con la cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información y el acceso físico a los servicios).

En ese sentido, la principal preocupación del Comité radica en los bajos niveles de cobertura en esta materia en los países en desarrollo, así como la transferencia de varios de estos servicios del ámbito público al sector privado, ya que este fenómeno desvirtúa su potencial redistributivo. Pero el gran reto para la implementación del derecho a la seguridad social en nuestros días se encuentra en la economía informal (o economía no estructurada, de acuerdo con la terminología empleada por la OIT)⁶³ y en la existencia de puestos de trabajo precarios.

Por esta razón, el Comité hace énfasis en la obligación de los Estados parte de tomar medidas legislativas y de políticas públicas encaminadas a incrementar la cobertura de sus

⁶³ En el párrafo 34 de la Observación general Núm. 19 se reproduce la definición propuesta por la OIT en las *Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal*, adoptadas en su Conferencia General (90ª reunión), a saber: el conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas estructurados o no lo están en absoluto.

sistemas de seguridad social para incluir al mayor número de personas posible. Entre estas medidas se encuentran la implementación de sistemas de cobertura mínima (como el Seguro Popular en México), los planes de microseguro y otros planes de microcrédito afines.

5. Derecho de acceder a la propiedad

La cuestión sobre si la propiedad puede ser considerada un derecho humano es por lo menos problemática, ya que desde la antigüedad existieron tanto formas diversas de propiedad como justificaciones (Cruz Parceró, 2019). Por esta razón, en este apartado se puntualiza que el derecho humano que debemos reconocer y proteger es el acceso a la propiedad, entendido como la posibilidad de que una persona se convierta en propietaria de los bienes necesarios para cubrir sus necesidades básicas y llevar a cabo el plan de vida que considere pertinente.

En el caso mexicano es posible encontrar el reconocimiento legal en diversas modalidades de propiedad (especialmente, de propiedad y tenencia de la tierra) a lo largo de la historia. Respecto de la propiedad individual, ya desde las constituciones decimonónicas se reconocía este derecho bajo la denominación de garantía individual y se establecía como limitante la expropiación por causas de utilidad pública, como en el caso del artículo 27 de la Constitución de 1857. Para los efectos de este trabajo, el análisis de la regulación de la propiedad se concentrará en el artículo 27 del texto constitucional de 1917, aún vigente.

En el último dictamen de la comisión del Congreso Constituyente de 1916-1917, del 29 de enero de 1917 (citado en Bojórquez, 2017), se establece que la propiedad es un derecho natural en el supuesto de que la apropiación de las cosas para sacar de ellas los elementos necesarios para la conservación de la vida es indispensable y se afirma que abolir la propiedad individual inmueble es una utopía. Sin embargo, se reconoce que ese deseo revela un intenso malestar social. El ejercicio del derecho de propiedad no es absoluto y “así como en el pasado ha sufrido modalidades, es susceptible de admitir otras en el porvenir, basadas en el deber que tiene el Estado de conservar la libertad igual de todos los asociados” (Bojórquez, 2017, pág. 861).

La novedad de este decreto es que expresa como postura de este cuerpo (como un principio admitido sin contradicción) la tesis de la propiedad originaria de la nación, que consiste en que el dominio eminente del territorio mexicano pertenece originariamente a la nación; que lo que constituye y ha constituido la propiedad privada es el derecho que ha cedido la nación a los particulares (Bojórquez, 2017).

Los detonantes del movimiento armado revolucionario (1910-1921) fueron la distribución exageradamente desigual de la propiedad privada y la cuestión agraria, por lo que los miembros del Congreso Constituyente de 1916-1917 fueron especialmente sensibles a la repartición de tierras agrícolas y a la conformación y protección de la pequeña propiedad. De manera previa a la celebración de este Congreso, el 6 de enero de 1915 se

promulgó un decreto en esta materia⁶⁴ que buscaba restituir los ejidos a los pueblos y formar colonias agrícolas. La materialización de estas disposiciones se vio afectada por la centralización de la materia en virtud de las disposiciones dictadas el 29 de enero de 1916 por la Comisión Nacional Agraria del mismo movimiento revolucionario (Bojórquez, 2017).

La postura más o menos unánime de los congresistas respecto de la fundamentación jurídica de estos dos decretos emitidos por el gobierno revolucionario fue que el texto constitucional en ese entonces vigente —el artículo 27 de la Constitución de 1857— facultaba al gobierno para adquirir y repartir tierras de manera suficiente. De ahí que en un primer momento solo se proponía incluir una disposición expresa que relegara a una autoridad administrativa emitir la declaración de utilidad y a la autoridad judicial, la facultad de intervenir para fijar el justo valor de la cosa de cuya expropiación se trata (Bojórquez, 2017)). Posteriormente, se incluyeron las prohibiciones a los extranjeros y a las corporaciones para adquirir tierras, con argumentos jurídicos basados en el derecho público y civil.

A lo largo de las discusiones que dieron origen al texto del actual artículo 27 constitucional, los miembros del Congreso Constituyente propusieron ciertas bases generales relativas a la división de tierras agrícolas, como el establecimiento de la superficie máxima que debe tener en cada localidad un solo individuo o conjunto de ellos, el fraccionamiento de la superficie excedente o la adquisición de las fracciones en plazos no menores a veinte años. La discusión de la propiedad no se limitó al artículo 27 constitucional. Por ejemplo, dentro de los debates en torno al artículo 123 se señaló a la institución del patrimonio de familia (inspirados en el régimen legal del *homestead* estadounidense) como una medida de protección para la clase trabajadora (Bojórquez, 2017).

La centralidad y relevancia de las discusiones sobre la propiedad y la tenencia de la tierra en los debates del siglo pasado puede relacionarse de manera directa al papel de esta como fuente de riqueza y, en consecuencia, al enorme poder de los latifundistas a finales del siglo XIX (Bojórquez, 2017). Este papel se mantiene hasta nuestros días, pero al mismo tiempo han aparecido otras fuentes de riqueza, producto de los avances de la sociedad del conocimiento y de las TIC. En particular, los mercados financieros, la propiedad intelectual y los modelos de plataformas de negocios de *co-sharing* han traído consigo la necesidad de repensar el modelo tradicional (o mejor dicho, de carácter individual y de corte iuscivilista) de la propiedad y de configurar nuevos mecanismos de acceso a la propiedad y a los beneficios que se pueden obtener de ella.

6. Derecho a participar en la conformación de los impuestos

Desde una perspectiva eminentemente contractualista se puede pensar que un sistema fiscal progresivo y equitativo es un requisito de la legitimidad del Estado. Ya en los escritos de El Federalista se encuentran argumentos en este sentido desde una óptica del liberalismo

⁶⁴ Véase la Ley del 6 de enero de 1915, que declara nulas todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, otorgadas en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856. En *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones. Volumen II. Historia Constitucional 1831-1918*. 2016. Cámara de Diputados-SCJN-Senado de la República-TEPJF-INE-CNDH.

económico. En los números 12 y 30 de esta otrora publicación periódica, Alexander Hamilton señala de manera expresa la necesidad de que el Estado cuente con una fuente de ingresos (1787b) y llega al extremo de afirmar que el dinero constituye un principio vital del cuerpo político (1787a), puesto que le permite realizar sus funciones más esenciales. Por este motivo resulta importante incluir en las Constituciones los mecanismos para procurar un suministro regular y adecuado del mismo.

Otro de los temas que resultaron de interés para los miembros del Congreso de Filadelfia fueron la proporcionalidad de los impuestos —entendida como la distribución proporcional de la tasación entre los Estados miembros de la Confederación— y los tipos de tasación. El mismo Hamilton (1787c) reconoce como elemento de legitimidad de la Confederación de los 13 estados la existencia de un sistema proporcional donde cada uno de ellos se reconozca representado:

Los Estados afectados no consentirían en permanecer asociados bajo un principio que distribuye las cargas públicas con una mano tan desigual y que fue calculada para empobrecer y oprimir [a] los ciudadanos de algunos Estados, mientras que otros apenas serían conscientes de la pequeña proporción del peso que les ha sido requerido sostener⁶⁵ (pág. X).

Fue Hamilton (1787b) quien también señaló la necesidad de fijar impuestos de tipo proporcional, considerando la cantidad de dinero en circulación y el ciclo del flujo del efectivo, así como la imposibilidad de recaudar sumas considerables de dinero a través de la tasación directa. Respecto de los tipos de tasación —directa e indirecta—, en estos diarios se observa una fuerte opinión contraria a los impuestos indirectos, toda vez que buena parte de los ingresos recaudados por el Gobierno inglés como potencia colonial se recaudaban a partir de impuestos al consumo de ciertos productos, que resultaban onerosos para los entonces colonos. Sobre los impuestos directos (esto es, a las propiedades rurales y urbanas), la postura resulta ser mucho más matizada, ya que se admite la posibilidad de establecer parámetros relativamente objetivos para su imposición, como el valor comercial o el número de personas que las ocupan (Hamilton, 1787c).

En el caso mexicano, la fracción IV del artículo 31 constitucional establece como obligación de los mexicanos el contribuir con el gasto público de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pero no se hace referencia al papel de la ciudadanía en la determinación de estos ingresos. La interpretación más coherente al respecto sería que, al depositar la facultad de proponer leyes en materia fiscal en la Cámara de Diputados —representante del elemento popular en el sistema mexicano, de carácter bicameral y federal (Mora-Donatto 2016)—, son los representantes populares quienes se encargan de analizar y verificar la equidad y la proporcionalidad de los impuestos y contribuciones a través de sus facultades exclusivas para aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación y revisar su ejercicio en la Cuenta Pública.

La postura doctrinal más extendida sobre la fracción IV del artículo 31 constitucional sostiene que, más que un principio de nacionalidad, en realidad debe entenderse la

⁶⁵ Traducción de la autora.

territorialidad como motivo para el pago de las contribuciones (Ríos Granados y Gómez Casas, 2016). Este artículo también se ha considerado como una garantía de que “todas las contribuciones serán para fines públicos y nunca para fines privados” (Ríos Granados y Gómez Casas, 2016, pág. 743). Por último, esta fracción constituye el fundamento constitucional de los principios de capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley tributaria y destino del gasto público, sin los cuales un impuesto o contribución pueden ser calificados de inconstitucionales —y por lo tanto, de ilegítimos— (Ríos Granados y Gómez Casas, 2016).

En general, se reconocen como fuentes de recursos disponibles para la garantía de los derechos humanos el gasto público, la ayuda (internacional), los impuestos y, eventualmente, la deuda pública, un esquema que se conoce como el “diamante del espacio fiscal” o *fiscal space diamond* (Balakrishnan y otros, 2011). En particular, el espacio fiscal se refiere al espacio en el presupuesto gubernamental que le permite proveer recursos para un propósito deseado sin poner en riesgo la sustentabilidad de su posición financiera o la estabilidad de su economía (Heller, 2005).

En el esquema del diamante se proponen como puntos de equilibrio de este espacio fiscal la reorganización de las prioridades del gasto y su eficiencia, la movilización de recursos internos (a través del sistema tributario y otras contribuciones estatales), los fondos internacionales para el desarrollo y el crédito. En adición a estos factores, autores como Radikha Balakrishnan (2011) incluyen también el “espacio monetario”, entendido como la esfera de influencia de las políticas del banco central: la tasa de interés, el tipo de cambio, las reservas internacionales y bancarias, así como la regulación del sector financiero.

En el marco del Sistema Internacional de Derechos Humanos (en particular, de los principios relacionados con su implementación y garantía), la cuestión tributaria al interior de los Estados nacionales se ha analizado en concordancia con el principio de máximo uso de recursos disponibles. Danilo Türk, quien fue relator especial de la Subcomisión en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló en su momento (1992) que siempre y cuando se encuentren acompañadas por mecanismos administrativos y de ejecución adecuados, las medidas de tasación progresiva (en contraposición con aquellas de carácter regresivo) pueden conducir a formas graduales y sutiles de redistribución del ingreso, sin amenazar la estabilidad económica o los patrones de crecimiento, situación que permitiría ampliar la proporción de personas que pueden disfrutar de los DESC (Balakrishnan y otros, 2011). En concordancia con esta tesis, otro relator especial, Olivier de Schutter, señaló que en su reporte sobre el Brasil de 2009 (A/HRC/25/57) la forma en la que el sistema de impuestos regresivos limitaba de manera seria los posibles efectos benéficos de los programas sociales de redistribución.

7. La renta básica como garantía efectiva de los derechos a la subsistencia y a la vida digna

Los antecedentes de los derechos a la subsistencia y a la vida digna se encuentran estrechamente ligados al ideal distributivo de la igualdad material, que surgió en el estado jacobino y que incluye tanto las aspiraciones de crear un mínimo de igualdad entre los

ciudadanos como las de crear un techo en la riqueza que desdibuje el impacto de la distribución de los recursos materiales. La concepción de que los problemas de distribución están relacionados con las instituciones políticas y económicas es moderna; en la antigüedad, el ideal moral y religioso de servir al pobre se asociaban de manera directa a las acciones de caridad y de beneficencia (Cruz Parceró, 2019; Moyn, 2018). Sin embargo, no es necesario remontarse tan lejos para encontrar argumentos a favor de la disminución de las desigualdades económicas basados no ya en los derechos humanos, sino en la utilidad pública.

En las *Crónicas del Constituyente* (2017) Juan de Dios Bojórquez señala que dentro de los argumentos derivados del reconocimiento de la igualdad entre las personas empleadoras y trabajadoras se reconoció la necesidad de fomentar la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de previsión social para asistir a los enfermos, ayudar a los inválidos, socorrer a los ancianos, proteger a los niños abandonados y auxiliar a ese gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituyen un peligro inminente para la tranquilidad pública.

La idea básica del derecho a la subsistencia es la protección de los elementos necesarios para tener una vida activa y saludable. De acuerdo con Paulette Dieterlen (2016), este derecho incluye el acceso a un medio ambiente sano, la alimentación adecuada, de ropa y vivienda y de un mínimo de salud pública, principalmente preventiva. La importancia de este derecho reside en las restricciones o inclusive, en la imposibilidad, de ejercer otros derechos si se carece de los elementos indispensable para llevar una vida activa y saludable.

En cambio, el concepto de vida digna suele ser más debatido, puesto que se discute de manera tradicional en relación con la muerte digna. En este trabajo se sigue la interpretación de la Corte Constitucional colombiana, que conceptualiza la vida digna como aquella que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales y que pretende impedir cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona⁶⁶.

La conexión entre la idea de garantizar un ingreso básico universal y el derecho a la subsistencia es directa, toda vez que muchos de los bienes y servicios necesarios para garantizar la subsistencia se encuentran disponibles en el mercado, por lo que el ingreso básico constituye un piso mínimo que permite garantizarla. En cambio, la relación entre el ingreso básico y la vida digna es más sutil, ya que el primero, al cubrir el piso mínimo para la subsistencia, contribuiría al desarrollo de planes de vida y profesionales más satisfactorios para los individuos, especialmente aquellos con intereses artísticos, otras vocaciones que rara vez suelen ser apreciados en el mercado laboral (Reich, 2015).

En la noción más purista de la renta básica esta se caracteriza como una renta periódica pagada individualmente y en metálico por el Estado a todos los miembros de pleno derecho universal de la comunidad política de manera incondicional, es decir, “sin tomar en consideración otras posibles fuentes de renta, sin evaluación de la disposición al trabajo y sin importar el modo de convivencia elegido” (Añón y Miravet, 2015, pág. 113). En *Salvando*

⁶⁶ Véase la sentencia T-444/99 de la Corte Constitucional de Colombia [en línea] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-444-99.htm> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

al capitalismo, Robert Reich (2015) da cuenta de algunos argumentos a favor de la renta básica a partir de la postura del liberalismo económico. Ya en 1975, el economista F. A. Hayek había señalado que la garantía de un ingreso mínimo seguro para todos o una suerte de piso debajo del cual nadie caiga incluso cuando sea incapaz de proveerse a sí mismo, resulta ser no solo una protección legítima contra un riesgo común a todos, sino una parte necesaria de la gran sociedad.

El problema de la noción de renta básica como único instrumento nivelador de las desigualdades sociales es el argumento que la vuelve atractiva para los liberales económicos. Este tipo de esquemas de redistribución del ingreso permitirían, bajo esta concepción económica, desde la congelación de salarios (lo que equivaldría en los hechos a subsidios para los empleadores) hasta la eliminación de los esquemas de seguridad social y de otro tipo de esquemas de transferencia gubernamental.

Para eliminar estos efectos colaterales perversos y liberar el potencial emancipador de la renta básica, con efectos que van desde la reducción o eliminación de desigualdades de género⁶⁷ hasta la emancipación de las personas trabajadoras de la economía formal de las condiciones de trabajo indignas y onerosas, es necesario que la propuesta y el diseño de la renta básica sean cuidadosos tanto con el alcance poblacional e incondicionalidad como su cuantía e integración en el aparato fiscal (Añón y Miravet, 2005). En particular, se señalan como precondiciones para la renta básica tanto al salario mínimo interprofesional como los servicios sociales: la sanidad, la educación y los esquemas de cuidado personal para grupos vulnerables (Casassas y De Wispelaere, 2011).

8. Derecho al desarrollo

El derecho al desarrollo es un derecho individual y colectivo al mismo tiempo. En su calidad de derecho marco, incluye la distribución justa de los beneficios del desarrollo y la participación popular (Hadiprayitno, 2013). Sin estos elementos, la pobreza persiste tanto en su modalidad económica como en la no económica (Reporte del Secretario General, 2013). La primera referencia a este derecho se ubica en el artículo 151 de la Constitución de Weimar (CW, 1919), que establecía que la economía debería ser organizada con base en los principios de justicia, con el objetivo de lograr una vida digna para cada persona, y que dentro de estos límites la libertad económica de los individuos debe ser asegurada (Ewing, 2013).

Pero no fue sino hasta la Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros (1944), que se estableció un compromiso internacional de lucha contra la pobreza

⁶⁷ Al respecto, María José Añón y Pablo Miravet (2005, pág. 115) señalan que “los subsidios condicionados existentes tienen como unidad de asignación a la familia. Normalmente, el perceptor y administrador es el cabeza de familia (mayoritariamente, los hombres), de forma que a las personas que ocupan la posición más débil (mayoritariamente, las mujeres) se les priva del acceso y el control de la utilización de esos ingresos... Debido a la relativa independencia económica que procura, la RB puede ser por ello contemplada como una suerte de ‘contrapoder’ doméstico, capaz de modificar las relaciones de dominación entre sexos y de incrementar la fuerza de negociación de muchas mujeres dentro del hogar, sobre todo la de aquellas que dependen del marido o perciben ingresos bajos por estar empleadas de modo discontinuo o a tiempo parcial”.

y la mercantilización del trabajo, además de sentar las bases de lo que posteriormente sería conceptualizado como derecho al desarrollo:

II (a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

...

II (c) Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental.

Arun Thiruvengadam y Gedion T. Hessebon (2013) explican que una cierta tradición desarrollista (más que económica) de la posguerra en Asia sostenía la contradicción entre la democracia como régimen de gobierno y el desarrollo. Esta postura dio origen a la idea de los valores asiáticos en la gobernabilidad y a regímenes de autoritarismo suave, como en Malasia y Singapur. No fue sino hasta el inicio de la década de 1990 que Louis Henkin señaló la imposibilidad de contar con dignidad y libertades sin desarrollo, así como auténtico desarrollo sin libertades (citado en Thiruvengadam y Hessebon, 2013). Dicha tesis fue retomada más adelante en los trabajos de Amartya Sen quien, desde una perspectiva económica, estableció que es posible encontrar una relación entre el desarrollo económico y el grado de libertades de una cierta comunidad o de un estado.

En “El desarrollo como libertad” (2000) Sen señala que el desarrollo requiere la remoción de muchos obstáculos para la libertad: pobreza y tiranía, pocas oportunidades económicas y privaciones sociales sistemáticas, el descuido de instalaciones públicas y la intolerancia o el exceso de actividad de los Estados represivos. En muchos otros casos las violaciones a las libertades resultan directamente de una negación de las libertades civiles y políticas por parte de regímenes autoritarios y por restricciones impuestas a la libertad para participar en la vida social política y económica de una comunidad.

Hasta mediados de la década de 1960, los términos “desarrollo”, “desarrollo económico” y “crecimiento” eran considerados sinónimos e inclusive utilizados de manera indistinta. En el ámbito económico se consideraba que el desarrollo podía medirse en términos de incrementos del PIB y la cuestión de la redistribución de la riqueza era poco estudiada. En el ámbito jurídico, la cuestión del combate a la pobreza no había sido estudiada debido a que los DESC se habían considerado tradicionalmente fuera del ámbito de esta disciplina, pero también porque se había dejado de lado la tesis de que es necesario un mínimo nivel de desarrollo económico político y social para la práctica del constitucionalismo (Thiruvengadam y Hessebon, 2013).

Posteriormente, la percepción de los problemas, necesidades y prioridades del desarrollo comenzó a evolucionar hacia un concepto de desarrollo mucho más amplio que el del crecimiento económico, como lo demuestran las resoluciones 2027 (XX) y 2542 (XXIV)

de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ACNUDH, 2013). Pero no fue sino hasta 1986, con la Declaración sobre el derecho al desarrollo de las Naciones Unidas que se establecieron de manera formal los elementos constitutivos de ese derecho así como los medios para hacerlo efectivo, toda vez que habían sido objeto de debate y discusión en los trabajos de la Asamblea General en las dos décadas precedentes.

En el campo del derecho, se considera que en la actualidad el combate la pobreza es esencial porque diversos temas que subyacen a este fenómeno se encuentran inexplicablemente ligados a otros problemas sociales emanados de la desigualdad en general, la distribución asimétrica de riqueza y poder, el acceso inadecuado a servicios básicos y necesidades, así como a formas de corrupción institucional (Thiruvengadam y Hessebon, 2013). Los elementos considerados fundamentales del derecho al desarrollo y consagrados en esta Declaración (ACNUDH, 2016) son:

- a) Un desarrollo centrado en las personas. La Declaración señala que la persona humana es el sujeto central, participante y beneficiario del desarrollo (art. 2).
- b) Un enfoque basado en los derechos humanos. La Declaración exige un desarrollo en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 1).
- c) La participación. La Declaración insiste en la participación libre y significativa de las personas y las poblaciones en el desarrollo (art. 2).
- d) La equidad. La Declaración pone de relieve la importancia de la equitativa distribución de los beneficios del desarrollo (art. 2).
- e) La no discriminación. La Declaración no permite ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión (art. 6).
- f) La libre determinación. La Declaración exige la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, incluida la plena soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales (art. 1).

Esta Declaración debe entenderse en el marco de una economía global de mercado ya consolidada, donde la distribución de los beneficios del crecimiento macroeconómico fue desigual, conformando así un descontento social evidente. Como se desprende de los dos principios anteriores, uno de los objetivos centrales de su publicación fue el abandono de la visión preponderantemente económica y reconducir el concepto de desarrollo hacia un balance entre los aspectos económico, social, cultural y político (ACNUDH, 2016), con el objeto de aprovechar la relación multidimensional entre pobreza y desarrollo en lo que concierne a la erradicación de la primera (Reporte del Secretario General, 2013).

Otro de los aciertos de esta Declaración es que evidencia el papel de los arreglos globales institucionales como herramientas que pueden contribuir (o impedir) los esfuerzos destinados a la erradicación de la pobreza y la exclusión social derivada de esta (Reporte del Secretario General, 2013). A nivel normativo, la Declaración tiene una estrecha relación con el PIDESC, pues son documentos que se complementan de manera recíproca; por ejemplo, ambos documentos establecen la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (ACNUDH, 2016; Comité DESC, 2012). En particular, el Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2012) considera que a través de la vigilancia del ejercicio de los derechos contenidos en el Pacto, se contribuye al mismo tiempo a la plena realización de los elementos pertinentes del derecho al desarrollo.

De acuerdo con lo establecido en la misma declaración, son tres los principales actores a cargo de la garantía del derecho al desarrollo, los Estados y la comunidad internacional, a través de la cooperación internacional, y las empresas privadas. En la Declaración no hay ninguna referencia explícita al sector privado ni a otros agentes no estatales, pero la responsabilidad de promover y proteger un orden político, social y económico adecuado para el desarrollo se aplica a todos los seres humanos, en el entendido de que sus acciones u omisiones tienen repercusiones en los derechos humanos y en el entorno en que estos derechos deben hacerse efectivos (ACNUDH, 2016).

Las obligaciones de los Estados se han clasificado en los siguientes tres niveles: a) interno, a través de la formulación de programas y políticas nacionales de desarrollo para las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; b) a nivel internacional, mediante la adopción y aplicación de políticas que vayan más allá de sus jurisdicciones; y c) de manera colectiva, mediante alianzas mundiales y regionales (ACNUDH, 2016; Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo, 2010)⁶⁸.

La principal obligación estatal respecto de los derechos humanos es la de respeto, protección y cumplimiento, e incluye elementos de obligación de conducta con acciones racionalmente concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho específico y de obligación de resultado que requieren que los Estados cumplan objetivos concretos que satisfagan una norma sustantiva precisa (Maastricht Guidelines, 1997). Esta obligación se encuentra vigente en el ámbito interno y a nivel extraterritorial, como en el numeral 3 de los Principios de Maastricht, analizados en De Schutter y otros, 2012.

Ambas obligaciones (de conducta y de resultado) deben estar encaminadas a garantizar los derechos con el máximo de las capacidades del Estado, de acuerdo con el cuarto de los Principios de Maastricht (De Schutter y otros, 2012). Es posible considerar el artículo IV de la Declaración de Filadelfia (OIT, 1944) como el primer documento que reconoce la necesidad de emplear el máximo de los recursos disponibles para la garantía de los derechos humanos, puesto que establece:

La Conferencia, convencida de que la utilización más completa y amplia de los recursos productivos del mundo, necesaria para el cumplimiento de los objetivos enunciados en esta Declaración, puede obtenerse mediante una acción eficaz en el ámbito internacional y nacional, que incluya medidas para aumentar la producción y el consumo, evitar fluctuaciones económicas graves, realizar el progreso económico y social de las regiones menos desarrolladas, asegurar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias primas y productos

⁶⁸ Para más información acerca de los criterios reconocidos para determinar el grado de implementación del derecho al desarrollo, se recomienda consultar los documentos de las sesiones del Grupo Intergubernamental para el derecho al Desarrollo, véase [en línea] <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/WGRightToDevelopment.aspx> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

alimenticios básicos y fomentar un comercio internacional de considerable y constante volumen.

Una interpretación del resto del contenido estas obligaciones, coherente con los principios de indivisibilidad y máximo uso de los recursos disponibles, establece que la naturaleza de la obligación legal propia de los Estados no cambia, sino que debe “demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos” (Maastricht Guidelines, 1997, pág. 8). De esta manera, se evita el recurso de las disposiciones relativas a la aplicación progresiva de los derechos del artículo 2 del PIDESC como justificación del incumplimiento.

En ese tenor, tampoco las tradiciones sociales, religiosas o culturales pueden ser consideradas como justificaciones adecuadas para limitar o incumplir derechos humanos (Maastricht Guidelines, 1997). En todo caso, las limitaciones al ejercicio o a la garantía de los DESC serán razonables, claras, accesibles y no discriminatorias, como lo establecen los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, números 49 y 50 (1987). Se considera que existe un caso de violación de estos derechos cuando, de acuerdo con el numeral 11 de las Directrices de Maastricht, se incurre en alguno de los dos supuestos siguientes:

- a) El Estado lleva a cabo, por acción u omisión, cualquier política o práctica que intencionalmente viola o ignora las obligaciones previstas en el Pacto, o cuando no alcanza la correspondiente norma de conducta o resultado establecida.
- b) La existencia de cualquier tipo de discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición cuyo objeto o resultado sea invalidar o menoscabar el goce o ejercicio en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Debido a que la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986 no incluía de manera expresa a los agentes no estatales, fue necesario redactar un documento específico al respecto, los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (Naciones Unidas, 2011). El principio número 15 enuncia de manera expresa que las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, por ejemplo:

- a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos.
- b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos.
- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

Desde la perspectiva de estos Principios rectores, las empresas son responsables en materia de derechos humanos a través de sus actividades, que incluyen tanto sus acciones

como sus omisiones, así como sus relaciones comerciales, esto es, las relaciones con socios comerciales, entidades de su cadena de valor y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios (Naciones Unidas, 2011). Estos principios de responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos se ven complementados por el principio número 14 de Maastricht, que establece que los Estados deben llevar a cabo evaluaciones previas y con participación pública de los riesgos y de los potenciales impactos extraterritoriales de sus leyes, políticas y prácticas relacionadas con los DESC.

Los resultados de estas evaluaciones deberán hacerse de conocimiento público y deben ser considerados al momento de informar sobre las medidas que los Estados deben adoptar para prevenir violaciones o asegurar el cese de estas, así como para garantizar remedios efectivos. Esta obligación ha sido tradicionalmente entendida y desarrollada en el ámbito ambiental (De Schutter y otros, 2012), pero una interpretación amplia, especialmente de la redacción de los Principios de Maastricht de 2011, permitiría incluir más derechos.

De manera previa a los principios de Maastricht, las directrices homónimas ya reconocían en su numeral 18 la responsabilidad del Estado de asegurar que entidades privadas o particulares, incluidas las empresas transnacionales sobre las que ejerce jurisdicción, no violen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas como parte de su obligación de proteger. De esta manera, se adjudicaba responsabilidad estatal derivada de las violaciones resultantes de la falta de debida diligencia en la vigilancia de la conducta de actores no estatales (Maastricht Guidelines, 1997).

El segundo de los principios de Maastricht (2011) incluye dentro de las obligaciones de supervisión de los Estados la transparencia y la rendición de cuentas, que resultan de particular relevancia en los casos de actuación extraterritorial de los Estados (De Schutter y otros, 2012). De manera más concreta, el principio 24 establece una obligación estatal de tomar medidas dirigidas hacia los actores no estatales que pueden ser regulados por ellos a efectos de que dichos actores no impidan o nulifiquen el disfrute de los DESC. Este principio no hace más que reafirmar una fuerte tradición al interior del Derecho Internacional de responsabilidad de los Estados (De Schutter y otros, 2012).

Finalmente, la cooperación internacional para el desarrollo ha sido considerada como obligación de los Estados firmantes del PIDESC, de acuerdo con lo establecido en los numerales 13 y 14 de la Observación general núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). De manera específica, los actores relacionados con la promoción del desarrollo internacional, como instituciones financieras internacionales, las asociaciones regionales y los agentes que facilitan la acción colectiva de los Estados han sido considerados de manera tradicional como agentes clave en el desarrollo, la protección y la promoción de los derechos humanos. De ahí que se exija a los Estados la supervisión de las acciones y omisiones de estos agentes (ACNUDH, 2016).

9. La vertiente económica del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la consulta previa

Como se revisó en su momento en la sección B, apartado 1 de este trabajo, el derecho de todas las personas a participar de manera informada en las decisiones que afectan sus derechos humanos se encuentra reconocido en diversos documentos del Sistema Internacional de Derechos Humanos. Pero en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, este derecho tiene implicaciones directas en el ámbito económico, ya que muchos proyectos de infraestructura y de explotación de recursos naturales afectan de manera directa o indirecta el acceso o el disfrute de su hábitat, es decir, aquellos territorios en los que las comunidades han residido de manera más o menos permanente a lo largo de su historia.

Por esta razón es necesario reconocer y garantizar un derecho colectivo a la consulta para estas comunidades, que constituye a su vez una condición indispensable para el ejercicio de su derecho a la libre determinación (entre otras cosas, de decidir sobre sus prioridades en materia de desarrollo). Este derecho establece una obligación directa para que los Estados establezcan procedimientos apropiados que incluyan a las instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con lo establecido en el inciso a) del artículo 6.1 del Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1989.

Una segunda obligación estatal respecto de este derecho consiste en la creación de mecanismos de reconocimiento de la propiedad, posesión y tenencia de las tierras que constituyen el hábitat de los pueblos indígenas, así como de mecanismos eficaces de solución de controversias y, en su caso, de restitución de estas (artículos 15 y 16 de la Convención). Como se analizará en la sección E.1, el reconocimiento más o menos temprano de este derecho ha permitido que diversas comunidades indígenas en América Latina hayan podido reclamar y en muchos casos recuperar territorios que constituyen su hábitat y que, por lo mismo, forman una parte importante de su identidad.

C. Derechos económicos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte de los DESC

La discusión sobre si es posible estudiar los derechos económicos de manera independiente al resto de los DESC es relativamente nueva, pero su reconocimiento dentro de diversas declaraciones, convenciones y pactos internacionales no lo es. Los antecedentes normativos más importantes para el estudio de estos derechos se encuentran en las Constituciones de México (CPEUM, 1917), la Constitución de Weimar (CW, 1919) y en la Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros (Declaración de Filadelfia, 1944).

El artículo 151 de la CW establecía que la economía debería estar organizada con base en los principios de justicia, con el objetivo de lograr una vida digna para cada persona, y que dentro de estos límites la libertad económica de los individuos debería ser asegurada (Ewing,

2013); además, establecía un catálogo bastante robusto de derechos económicos y sociales. Algunas décadas más tarde, el numeral II de la Declaración de Filadelfia establecía que:

- a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.
- b) Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, debe juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezca y no entorpezca el cumplimiento de este objetivo fundamental.

En el resto de este documento la OIT reafirmaba su lucha contra la pobreza y la mercantilización del trabajo, además de sentar las bases de lo que posteriormente sería conceptualizado como derecho al desarrollo. A continuación se presentará una lista en orden cronológico de los derechos económicos y de las instituciones de garantía que se han reconocido en los sistemas de derechos humanos más relevantes:

1. Sistema Universal de los Derechos Humanos

a) Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948)

- Derecho a la propiedad, en sus modalidades individual y colectiva (art. 17.1)
- Derecho a contar con garantías (al menos, legales) del derecho de propiedad (art. 17.2)
- Derechos de autor (en sus vertientes moral y patrimonial) (art. 27.2)
- Derecho al trabajo (art. 23.1)
- Principio de no discriminación en el empleo (igual salario por trabajo igual) (art. 23.2)
- Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria (art. 23.3)
- Derecho a la seguridad social (art. 22)
- Derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y semejantes (art. 25.1)
- Derechos de las madres y de los niños, niñas y adolescentes a cuidados y asistencia especiales (art. 25.2)
- Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25.1)
- Derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 22)

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966)

- Derecho de libre determinación de los pueblos (considerado como la base para el derecho al desarrollo) (art. 1)
- Derecho al trabajo (art. 6.1)
- Derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7)
- Derecho a formar parte de un sindicato (art. 8. 1)
- Derecho de huelga (art. 8.1.d)

- Derecho a la seguridad social (art. 9)
- Derechos de las madres que trabajan a cuidados y descanso pre y posparto (art. 10.2)
- Derechos de los niños, niñas y adolescentes a medidas especiales de protección y asistencia en el ámbito laboral (art. 10.3)
- Derechos de autor (en sus vertientes moral y patrimonial) (art. 15.1.c)
- Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 10.3)
- Principio de progresividad en la garantía de los DESC (art. 2.1)

c) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979)

- Derecho de las mujeres a gozar de una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, particularmente en lo que concierne a la firma de contratos y la administración de bienes (art. 15.2)
- Reconocimiento de acciones afirmativas temporales en favor de las mujeres (art. 4)
- Derecho de las mujeres al trabajo (art. 11.a)
- Reconocimiento del trabajo femenino en los sectores no monetarios de la economía (art. 14)
- Derecho de las mujeres a las mismas oportunidades de empleo y a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo (art. 11.b)
- Derecho de las mujeres a percibir igual remuneración y recibir las mismas prestaciones (art. 11.d)
- Derecho de las mujeres a recibir el mismo trato en el ámbito laboral (art. 11.d).
- Derecho de las mujeres a la seguridad social (art. 11.e)
- Derecho de las mujeres a acceder a las prestaciones familiares (art. 13.a)
- Derecho de las mujeres a acceder a becas y subvenciones en el ámbito educativo, en igualdad de condiciones (art. 10.d)
- Derecho de las mujeres a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero (art. 13.b)
- Derecho de las mujeres rurales a asociarse a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas (art. 14.e)
- Derecho de las mujeres rurales a acceder a los créditos y préstamos agrícolas (art. 14.g)
- Derecho de las mujeres rurales a acceder al mercado (servicios de comercialización) (art. 14.g)

d) Declaración sobre el derecho al desarrollo (Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1986)

- Derecho al desarrollo, de manera individual como colectiva (art. 2.1)
- Responsabilidad de las personas a colaborar con el desarrollo (art. 2.2)
- Derecho y deber de los Estados de formular políticas de desarrollo nacional (art. 2.3)

- Deber de los Estados de garantizar igualdad de oportunidades de acceso a los recursos básicos (art. 8.1)
- Deber de los Estados de garantizar la justa distribución de los ingresos (art. 8.1)
- Principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (art. 6)

e) Convención sobre los derechos del niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989)

- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la seguridad social (art. 26)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a las prestaciones sociales (art. 18.2)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a las instituciones de guarda de niños (art. 18.3)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir el pago de alimentos (art. 27.4)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a estar protegidos contra la explotación económica (art. 32.1)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a no desempeñar cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su integridad (art. 32.1)
- Principio de progresividad en la garantía de los DESC (art. 4)

f) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1990)

- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares a la propiedad y a la justa indemnización (art. 15)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria a gozar de condiciones laborales y de remuneración equitativas respecto de los ciudadanos nacionales (art. 25)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria a elegir de manera libre su actividad remunerada (art. 52)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares a no realizar trabajos forzosos u obligatorios (art. 11.2)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares a reunirse o asociarse para proteger sus intereses económicos (por ejemplo, en un sindicato) (art. 26.1.a)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares de acceder a la seguridad social en las mismas condiciones que los nacionales (art. 27)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria de ser protegida contra los despidos en las mismas condiciones que las personas trabajadoras nacionales (art. 54.1.a)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria de acceder a las prestaciones de desempleo en las mismas condiciones que las personas trabajadoras nacionales (art. 54.1.a)
- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares a pagar impuestos, derechos y gravámenes de manera equitativa respecto de los contribuyentes nacionales (art. 48.1.a)

- Derecho de la persona trabajadora migratoria y de sus familiares a recibir deducciones o exenciones de impuestos aplicables a los nacionales en circunstancias análogas (art. 48.1.b)

g) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006)

- Derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes en igualdad de condiciones (art. 12)
- Derecho de las personas con discapacidad a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero en igualdad de condiciones (art. 12)
- Derecho de las personas con discapacidad a no ser privadas de sus bienes de manera arbitraria (art. 12)
- Derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás (art. 27.1)
- Derecho de las personas con discapacidad a trabajar en un mercado y un entorno laboral abiertos, inclusivos y accesibles (art. 27.2)
- Derecho de las personas con discapacidad a elegir de manera libre un trabajo o profesión (art. 27.1)
- Derecho de las personas con discapacidad a ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones con las demás (art. 27.1.c)
- Derecho de las personas con discapacidad a no ser sometidas a trabajo forzoso u obligatorio (art. 27.2)
- Derecho de las personas con discapacidad a acceder a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza (28.1.b)
- Derecho de las personas con discapacidad a acceder a los programas y beneficios de jubilación (28.1.e)
- Derecho de las personas con discapacidad y de sus familias a contar con la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad (por ejemplo, servicios de cuidados temporales adecuados) (28.1.c)
- Derecho de las personas con discapacidad y de sus familias a un nivel de vida adecuado (28.1)
- Principio de progresividad en la garantía de los DESC (art. 4.2)

h) Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007)

- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 3)
- Derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido (art. 26.1)
- Derecho de los pueblos indígenas a una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido (art. 28)

- Derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar la propiedad intelectual de su patrimonio cultural (art. 31)
- Derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones económicas (art. 5)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes indígenas de ser protegidos contra la explotación económica (art. 17)
- Derecho de los pueblos indígenas a la consulta (artículos 18 y 32.2)
- Derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas (art. 21.1)
- Derecho de los pueblos indígenas al desarrollo (art. 23)

i) Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (Naciones Unidas, 16 de junio de 2011)

- Obligación de las empresas de respetar los derechos humanos (principio 11), en particular los internacionalmente reconocidos, esto es, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (principio 12).
- Obligación de las empresas de contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño, con declaraciones políticas, debida diligencia y evaluaciones de impacto (principio 15).
- Obligación de las empresas a dar seguimiento a la eficacia de sus respuestas (principio 20).
- Obligación de las empresas a reparar o contribuir a la reparación por medios legítimos de las consecuencias negativas generadas en el marco de su actuación (principio 22).

2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

a) Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (Organización de Estados Americanos, 1948)

- Derecho a la propiedad privada (art. XXIII)
- Derecho al trabajo y a una justa retribución (art. XIV)
- Derecho de asociación en materia económica y sindical (art. XXII)
- Derecho a la seguridad social (art. XVI)
- Derecho de protección a la maternidad y a la infancia (art. VII)
- Deberes de asistencia, alimentación, educación y amparo para con los hijos menores de edad y los padres (art. XXX)
- Deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales (art. XXXV)
- Deber de pagar impuestos (art. XXXVI)
- Deber de trabajo (art. XXXVII)

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969)

- Derecho a la propiedad privada (art. 21)
- Derecho a recibir una indemnización justa en casos de expropiación de la propiedad (art. 21.2)
- Libertad de asociación en materia económica (art. 16.1)
- Prohibición de la usura (art. 21.3)
- Principio de progresividad en la efectividad de los DESC (art. 26 - Desarrollo Progresivo)

c) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador. (Organización de Estados Americanos, 17 de noviembre de 1988)

- Derecho al trabajo (art. 6)
- Derecho a escoger libremente el trabajo o profesión (art. 6)
- Derecho a trabajar en condiciones justas, equitativas y satisfactorias (art. 7)
- Derecho a una jornada laboral de duración razonable (art. 7.g)
- Derecho a afiliarse libremente a un sindicato (art. 8.1)
- Derecho a la huelga (art. 8.1.b)
- Derecho a la seguridad social (art. 9)
- Derecho de las personas con discapacidad a trabajar (art. 18.a)

3. Sistema Europeo de Derechos Humanos

a) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos), (Convención Europea, 4 de noviembre de 1950).

- Libertad de reunión y asociación (por ejemplo, para formar sindicatos) (art. 11.1)
- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 4)

b) Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos), (Convención Europea, 20 de marzo de 1952)

- Derecho a la propiedad (art. 1)
- Derecho a una justa indemnización en caso de expropiación (art. 1)

c) Carta Social Europea (Convención Europea, 18 de octubre de 1961)

- Derecho al trabajo (art. 1)
- Derecho a escoger libremente el trabajo o profesión (art. 1.2)
- Derecho de las personas nacionales de los Estados de la Unión a trabajar libremente en el territorio de otros Estados miembros (art. 18)
- Derecho a la orientación vocacional (art. 9)
- Derecho a la capacitación vocacional (art. 10)

- Derecho a trabajar en condiciones justas, equitativas y satisfactorias (art. 2)
- Derecho de las personas trabajadoras a una remuneración justa (art. 4)
- Derecho de las personas trabajadoras a afiliarse libremente a un sindicato (art. 5)
- Derecho de las personas trabajadoras a negociar de manera colectiva (art. 6)
- Protección de la infancia en el ámbito y entorno laborales (art. 7)
- Protección de las personas jóvenes en el ámbito y entorno laborales (art. 7)
- Derecho de las trabajadoras a disfrutar de permisos por maternidad (art. 8)
- Prohibición del despido por causas de maternidad (art. 8)
- Derecho a la seguridad social (art. 12)
- Derecho de acceso a las prestaciones sociales (art. 14)
- Derecho de las personas con discapacidad a acceder a la capacitación vocacional (art. 15)
- Protección de las personas trabajadoras migrantes, así como de sus familias (art. 19)
- Derecho de las familias a la protección económica (art. 16)
- Derecho de las madres, niños, niñas y adolescentes a la protección económica (art. 17)

d) Protocolo adicional a la Carta Social Europea (Convención Europea, 5 de mayo de 1988)

- Derecho de las personas trabajadoras a iguales oportunidades y tratamiento en el ámbito laboral (art. 1)
- Derecho de las personas trabajadoras a la información y consulta en la empresa (art. 2)
- Derecho de las personas trabajadoras a tomar parte en la determinación y la mejora de las condiciones y ambiente del trabajo (art. 3)
- Derecho de las personas adultas mayores a la protección social (art. 4)

e) Texto revisado de la Carta Social Europea (Unión Europea, 3 de mayo de 1996)

- Derecho al trabajo (art. 1)
- Derecho de las personas nacionales de los Estados de la Unión a trabajar libremente en el territorio de otros Estados miembros (art. 18)
- Derecho de las personas trabajadoras a iguales oportunidades y tratamiento en el ámbito laboral (art. 20)
- Derecho de las personas trabajadoras al trabajo justo (art. 27)
- Derecho de las personas trabajadoras a contar con condiciones de trabajo justas (art. 2)
- Derecho de las personas trabajadoras a una remuneración justa (art. 4)
- Derecho de reunión y de asociación en materia económica para trabajadores y empleadores (art. 5)
- Derecho de las personas representantes de personas trabajadoras a la protección en el desempeño de sus labores y en las instalaciones designadas (art. 28)

- Derecho de las personas trabajadoras a la información y consulta en la empresa, así como de sus representantes (art. 21)
- Derecho de las personas trabajadoras a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones y entorno laborales (art. 22)
- Derecho de las personas trabajadoras a la información y a ser consultados en casos de despidos colectivos (art. 29)
- Derecho de las personas trabajadoras a la negociación colectiva (art. 6)
- Protección de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el ámbito y entorno laborales (art. 7)
- Protección de las personas jóvenes en el ámbito y entorno laborales (art. 7)
- Derecho de las trabajadoras a contar con permisos por maternidad (art. 8.1)
- Prohibición del despido por causas de maternidad (art. 8.2)
- Derecho de las personas trabajadoras a la protección de sus derechos laborales en caso de insolvencia de sus empleadores (art. 24)
- Derecho de las personas trabajadoras a la protección en caso de despido injustificado (art. 25)
- Derecho a la orientación vocacional (art. 9)
- Derecho a la capacitación vocacional (art. 10)
- Derecho a la seguridad social (art. 12)
- Derecho de acceso a las prestaciones sociales (art. 14)
- Derecho de las personas adultas mayores a la protección social (art. 23)
- Derecho de las personas con discapacidad a acceder a la capacitación vocacional (art. 15)
- Derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30)
- Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección económica (art. 17)
- Protección de las personas trabajadoras migrantes, así como de sus familias (art. 19)

f) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Unión Europea, 18 de diciembre de 2000)

- Derecho a la propiedad (art. 17)
- Derecho a recibir una indemnización justa en casos de expropiación de la propiedad (art. 17.1)
- Derechos de propiedad intelectual (art. 17.2)
- Libertad de empresa (art. 16)
- Derecho al trabajo (art. 15.1)
- Derecho a escoger libremente el trabajo o profesión (art. 15.1)
- Derecho de acceso a los servicios de colocación en materia laboral (art. 29)
- Derecho de las personas trabajadoras a contar con condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31)
- Libertad de reunión y de asociación en materia sindical (art. 12.1)
- Derecho a la protección en caso de despido injustificado (art. 30)

- Derecho de las personas trabajadoras a la información y consulta en la empresa (art. 27)
- Derecho de las personas trabajadoras a la negociación y acción colectiva (art. 28)
- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5.2)
- Prohibición del trabajo infantil (art. 32)
- Protección de las personas jóvenes en el ámbito y entorno laborales (art. 32)
- Protección de la familia en el plano económico (art. 33.1)
- Prohibición del despido por causas de maternidad (art. 33.2)
- Derecho de las personas trabajadoras a contar con permisos pagados por maternidad o paternidad (art. 33.2)
- Derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social (art. 34.1)
- Derecho de acceso a los servicios sociales (art. 34.1)
- Derecho de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36)⁶⁹
- Derecho de las personas consumidoras a una alta protección en la materia (art. 38)

4. Sistema Africano de Derechos Humanos

a) Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) (Organización para la Unidad Africana, 27 de junio de 1981)

- Libertad de profesión (art. 8)
- Libertad de asociación (art. 10)
- Libertad de reunión (art. 11)
- Derecho individual y colectivo a la libre disposición de la riqueza y recursos naturales (art. 21.1)
- Derecho a una justa compensación en caso de despojo (art. 21.2)
- Compromiso de los Estados firmantes para eliminar toda forma de explotación económica extranjera (art. 21.5)
- Derecho al desarrollo (art. 22)

Desde la adopción del PIDESC en la segunda mitad de la década de 1960 existe el consenso generalizado sobre la interpretación del artículo 2.1 en el sentido de que todos los Estados Partes, con independencia del nivel de riqueza y de recursos naturales, tienen el deber de garantizar los derechos del Pacto de la manera más rápida posible. En palabras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “(1) la interpretación de esta cláusula nunca debe conducir a pensar que permite a los Estados aplazar indefinidamente sus esfuerzos para asegurar el goce de los derechos proclamados en el Pacto” (ACNUDH, 1996, pág. 6).

⁶⁹ De acuerdo con la Comisión Europea, los servicios de interés económico general son aquellos servicios básicos que se prestan a cambio de una remuneración y que, aunque están sujetos a las normas europeas de competencia y mercado interior, cuando sea necesario pueden hacerse excepciones para garantizar el acceso de los ciudadanos a los servicios básicos, tales como los servicios postales y el transporte público. Véase [en línea] https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_es [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

Es correcta la interpretación de esta obligación en términos estrictamente jurídicos o administrativos, pero no se agota ahí. Algunas décadas más tarde, los órganos de las Naciones Unidas estimaban necesarias (más que complementarias) las medidas judiciales, políticas, económicas, sociales, educacionales y de otros tipos. Dicha postura permite entonces clasificar las obligaciones de los Estados en inmediatas (que por su naturaleza requieren pocos o nulos recursos)⁷⁰ y progresivas. Dentro de las primeras se encuentra:

La obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la realización de esos derechos, la prohibición de la discriminación y la adopción de medidas para erradicar la discriminación en el disfrute de esos derechos, la prohibición de adoptar medidas regresivas o de infringir los derechos económicos, sociales y culturales a través de sus actuaciones, y la obligación de satisfacer las denominadas “obligaciones mínimas”, es decir, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos (ACNUDH, 1996, pág. 6).

Esta obligación subsiste aún y cuando no se produzca un aumento en los recursos disponibles, lo que orienta hacia la mayor eficiencia posible de todos los recursos de los que pueda disponer el Estado (ACNUDH, 1996), ya sean propios o provenientes de la comunidad internacional. Esta acotación resulta de especial interés en tanto los trabajos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales coincide con el surgimiento de la cooperación internacional y la ayuda para el desarrollo. De manera específica para los casos que involucren actuaciones internacionales o extraterritoriales, el principio 37 de Maastricht establece una obligación general de los Estados a prever mecanismos de reparación efectiva en caso de violaciones de cualquier DESC (De Shutter y otros, 2012). Dichos mecanismos deben comprender, al menos:

- a) Solicitar la cooperación y asistencia de otros Estados concernientes, si fuera necesario, para garantizar recursos a las víctimas.
- b) Garantizar que los recursos estén disponibles tanto para grupos como para individuos.
- c) Garantizar la participación de las víctimas en la determinación de recursos adecuados.
- d) Garantizar el acceso a recursos, tanto judiciales como no judiciales, a nivel nacional e internacional.
- e) Aceptar el derecho a interponer denuncias individuales y desarrollar recursos judiciales a nivel internacional

⁷⁰ En los párrafos 4 y 9 de la Observación general N° 3 del *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes* (1990), se señala de manera explícita: “Además, algunos de los derechos incluidos en el Pacto pueden calificarse de libertades, como, por ejemplo, la libertad de asociación y el derecho a afiliarse a sindicatos, que son de efecto inmediato y no requieren recursos”. Dicha observación se encuentra disponible [en línea] https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

El derecho al desarrollo constituyó un concepto de gran trascendencia e importancia en la década de 1980. Una de sus virtudes ha sido su constante evolución y su traducción a una noción con amplio potencial práctico e inspiracional. Al sumarse a los estándares internacionales de derechos humanos (cada vez más robustos), el potencial de operatividad del derecho al desarrollo resulta en un panorama muy interesante (Reporte del Secretario General, 2013).

La Carta de los Derechos Humanos Emergentes, adoptada en el Fórum de las Culturas Monterrey 2007, representó un avance no tanto en el reconocimiento de derechos humanos “inéditos” —salvo el caso concreto del derecho a la renta básica— sino en lo que concierne a la participación activa y propositiva de la sociedad civil en la materia (Pareja y otros, 2006). Quizás la principal observación respecto de esta Carta es su origen europeo como respuesta a problemáticas concretas como la migración económica extracomunitaria, el crecimiento de la desigualdad y de las tasas de desempleo.

A una década de distancia de la adopción de la Carta de Monterrey es necesario repensar tanto los DESC en general, como los derechos económicos y el derecho a la renta básica a la luz del impacto que tienen respecto de las poblaciones consideradas tradicionalmente como vulnerables: mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, indígenas, las minorías sexuales y genéricas. Varios derechos colectivos de estos grupos han sido incorporados de manera específica en diversos ordenamientos de carácter internacional, como es el caso del Texto revisado de la Carta Social Europea. En ese sentido, es interesante analizar el reconocimiento paulatino de una naturaleza socioeconómica del principio de no discriminación, a nivel individual y colectivo, al interior de las decisiones judiciales de los tribunales europeos (Razzolini, 2015).

D. La incorporación de los derechos económicos en la legislación mexicana

1. A nivel federal: la Constitución Política de 1917

La Constitución mexicana de 1917 fue pionera en el reconocimiento de los derechos sociales. Tanto la redacción original, promulgada en febrero de ese año, como los debates de los diputados en el Congreso Constituyente resultan especialmente ricos. Después de un prolongado conflicto civil, los miembros de este Congreso consideraban importante que el texto constitucional que resultara recogiera de manera particular las necesidades de las clases obreras y de los trabajadores de los campos (Bojórquez, 2017).

Es interesante que ya en esa época se reconocieran las facetas negativas del capitalismo⁷¹ y se adoptaran diversas estipulaciones de carácter social que buscaban

⁷¹ Véase el discurso del diputado constituyente Francisco José Múgica Velázquez en el transcurso de los debates de la redacción del artículo 123: “una parte máxima en el asunto en que se trata de garantizar a los trabajadores y de poner coto a la ambición desmedida del capitalismo, el capitalista que ha venido a México y que ha hecho su capital por medio de nuestros braceros, no ha sido más que un especulador que se ha aprovechado del esfuerzo humano; no ha sido más que un avariento insaciable; si ha traído su caudal a México ha sido para lucrar desmedidamente” (Bojórquez, 2017, pág. 697).

matizarlo, como el reconocimiento del derecho incuestionable del Estado a intervenir como fuerza reguladora en el funcionamiento del trabajo del hombre, cuando es objeto de contrato o el de la huelga como derecho social económico, de acuerdo con el diputado constituyente González Galindo (Bojórquez, 2017). La comisión a cargo del segundo dictamen de la iniciativa del texto del artículo 123 matizó esta afirmación posteriormente, al sostener que “las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital” (Bojórquez, 2017, pág. 812).

Otra de las aportaciones relevantes de esta Constitución es la creación de instituciones administrativas y jurisdiccionales especializadas en materia laboral, tanto en la administración pública —fue Heriberto Jara quien señaló la necesidad de crear una instancia dedicada de manera exclusiva al mundo laboral, independiente de la entonces Secretaría de Fomento— como en lo concerniente a la resolución de controversias en este ámbito (Bojórquez, 2017). A continuación se presenta una lista de derechos económicos reconocidos en el texto constitucional actualizado hasta el 1 de julio de 2019.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷²

- Libertad de profesión (art. 5)
- Derecho a la propiedad privada (art. 27)
- Reconocimiento del patrimonio de familia (art. 27, fracción XVII)
- Propiedad originaria de la nación (art. 27)
- Derecho a la indemnización en caso de expropiación (art. 27)
- Derecho de asociación de trabajadores y patrones (art. 123, fracción XVI)
- Derecho de los pueblos indígenas al desarrollo sustentable (art. 2, Apartado B, fracciones I y VII)
- Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en la elaboración de los Planes de Desarrollo (art. 2, Apartado B, fracción IX)
- Derecho al trabajo (art. 123)
- Derecho a la huelga y al paro (art. 123, fracción XVII)
- Derecho a una remuneración justa (art. 123, Apartado A, fracción VI, segundo párrafo)
- Protección a las personas trabajadoras por despido injustificado (art. 123, fracción XXII)
- Derecho a la seguridad social (art. 123, Apartado B, fracción XI y Apartado A, fracción XIV)
- Obligación del Estado de garantizar el desarrollo nacional integral y sustentable, así como una más justa distribución del ingreso y la riqueza (art. 25)
- Obligación del sector público, el sector social y el sector privado de contribuir al desarrollo económico (art. 25)
- Prohibición de los monopolios (art. 28)
- Prohibición de los trabajos forzados (art. 5)
- Bloque de convencionalidad (art. 133)

⁷² 5 de febrero de 1917.

2. A nivel local: los textos de las constituciones locales

En el caso mexicano se puede apreciar que los derechos económicos han sido reconocidos de manera paulatina en los textos constitucionales locales, aun en aquellos casi centenarios. Dicho reconocimiento puede ser atribuido tanto a los esfuerzos de la sociedad civil local como a la influencia del bloque de convencionalidad establecido en la reforma en materia de derechos humanos de agosto de 2011⁷³. En ese sentido, la Constitución de la Ciudad de México, promulgada en febrero de 2017, resulta paradigmática al contemplar la dimensión económica de muchos derechos.

Gracias a la cláusula de convencionalidad en materia de derechos humanos en todas las constituciones estatales es posible prescindir del reconocimiento constitucional expreso de los derechos económicos en el marco jurídico mexicano, toda vez que una interpretación coherente y comprensiva del principio pro persona puede desembocar en el reconocimiento y garantía del derecho al trabajo digno, a la seguridad social y al desarrollo sostenible, al menos en lo judicial.

Por ende, la cuestión central en la segunda década del siglo XXI pone en primer término la discusión y socialización de los derechos económicos, entendidos como derechos humanos encaminados a la consecución de la vida digna y de la satisfacción de las necesidades básicas en un esquema de mercado capitalista. Además de su discusión académica, es necesaria una segunda etapa de socialización del conocimiento que posteriormente permita su apropiación y su defensa por parte quien ostente la titularidad (Hunt, 2004). En una segunda fase, resulta necesario poner de relieve el alcance y las implicaciones de su garantía en el presupuesto público.

Estos principios son un ejemplo de los principios de interdependencia y progresividad de los derechos humanos, puesto que requieren de esquemas de implementación completos y de cierta complejidad. Hoy en día, el gran pendiente de la administración pública mexicana es el de la planificación e implementación de las reformas a la Ley Federal del Trabajo y a la Ley del Seguro Social relativas a los derechos de las personas trabajadoras del hogar⁷⁴. A continuación se presenta una lista de los derechos económicos y de las instituciones de garantía que se han reconocido en las Constituciones locales de México⁷⁵.

⁷³ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2019, véase [en línea] www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

⁷⁴ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de mayo de 2019, véase [en línea] www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lss/LSS_ref20_01may19.pdf [fecha de consulta: 2 de mayo de 2019].

⁷⁵ Los textos constitucionales completos y con las últimas actualizaciones fueron consultados en el sitio web de la SCJN, véase [en línea] <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfDefault.aspx> [fecha de consulta: mayo de 2019].

1) Constitución Política del Estado de Aguascalientes⁷⁶

- Derecho a la propiedad (art. 5)
- Derecho al desarrollo rural sostenible (art. 7)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 22)

2) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California⁷⁷

- Derecho de los pueblos indígenas autóctonos kiliwas, kumiai, pai pai, cucapá y cochimí a la libre determinación (art. 7, apartado A)
- Derecho de las personas adultas mayores a la asistencia y seguridad social (art. 8, fracción VII)
- Obligación del Ejecutivo del Estado (en todos sus niveles) de coordinarse con el CONEVAL a efecto de dar seguimiento a las recomendaciones en los rubros de medición de la pobreza y evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social (art. 11)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7)

3) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur⁷⁸

- Derecho a la propiedad (art. 11)
- Derecho de las personas al trabajo y deber de trabajar de las personas (art. 12)
- Derecho de los pueblos indígenas locales y de otras regiones a la libre determinación (art. 7A)
- Obligación del Estado de promover el desarrollo económico y social (con particular énfasis en el desarrollo rural), que deberá ser sustentable e integral (art. 6)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7)

4) Constitución Política del Estado de Campeche⁷⁹

- Derecho de los pueblos indígenas locales y de otras regiones a la libre determinación (art. 7)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 6)

5) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas⁸⁰

- Derecho a la propiedad individual o colectiva (art. 5, fracción VII)
- Prohibición de la privación arbitraria de la propiedad (art. 5, fracción VII)
- Derechos de autor morales y patrimoniales (art. 9, fracción XI)
- Derechos de los pueblos indígenas originarios del territorio (tseltal, tsotsil, chol, zoque, tojolabal, mame, kakchiquel, lacandón, mocho, jacalteco, chuj y kanjobal), así como de las personas indígenas de otras etnias que se encuentren en su territorio, a la libre determinación (artículos 1 y 7)

⁷⁶ 9, 16 y 23 de septiembre de 1917.

⁷⁷ 16 de agosto de 1953.

⁷⁸ 15 de enero de 1975.

⁷⁹ 5 de julio de 1917.

⁸⁰ 3 de febrero de 1921.

- Derecho al trabajo y a la protección contra el desempleo (art. 9, fracción V)
- Derechos laborales de las personas migrantes (art. 4, fracción III)
- Derecho a la seguridad social (art. 9, fracción III)
- Derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 9, fracción IV)
- Derecho al desarrollo económico sostenible (art. 14 y 15)
- Obligación del estado de establecer e implementar políticas públicas con el propósito de erradicar la pobreza extrema, elevar el índice de desarrollo humano y la calidad de vida de sus habitantes (art. 11)
- Derecho de asociación sindical (art. 5, fracción XIV)
- Prohibición de la explotación infantil en materia laboral (art. 10, fracción II)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 3 y 4)

6) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua⁸¹

- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 8)
- Derecho a acceder en igualdad de oportunidades a los beneficios del desarrollo social (art. 4, Apartado D)
- Derecho a aprovechar las fuentes renovables de energía (art. 4, Apartado D)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4)

7) Constitución Política de la Ciudad de México⁸²

- El respeto a la propiedad privada como principio rector del ordenamiento de la ciudad (art. 3.2.a)
- Reconocimiento de la función social del suelo y de la propiedad pública, privada y social (art. 16.C.1)
- Reconocimiento de la propiedad ejidal y comunal (art. 2.a)
- Reconocimiento del patrimonio de la ciudad (art. 18)
- Obligación del gobierno de la ciudad de administrar y gestionar el suelo para garantizar la distribución equitativa de las cargas y los beneficios del desarrollo urbano (art. 16.C.1)
- Reconocimiento de las áreas no urbanizables por motivos ecológicos (art. 16.C.3)
- Obligación del gobierno de la ciudad de implementar mecanismos para mitigar los impactos del desarrollo de obras y proyectos urbanos, públicos o privados (art. 16.C.4)
- Clasificación del territorio de la Ciudad de México en suelo urbano, rural y de conservación (art. 16.C.5)
- Derecho al trabajo (art. 10.B)
- La dignificación del trabajo y el salario como principio rector del ordenamiento de la ciudad (art. 3.2.a)
- Derecho a la vida digna (art. 9.A)

⁸¹ 17 de junio de 1950.

⁸² 5 de febrero de 2017.

- La más justa distribución del ingreso como principio rector del ordenamiento de la ciudad (art. 3.2.a)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos y barrios originarios (art. 59.B).
- Derecho fundamental al cuidado, sea institucionalizado o no (art. 9.B)
- Derechos de las personas campesinas y pequeñas propietarias rurales (art. 10.E)
- Derechos de personas mayores, incluyendo el de asignación de una pensión económica no contributiva (art. 11.F.)
- Reconocimiento y protección a los grupos de atención prioritaria (art. 11.A)
- Derecho fundamental a la buena administración pública (art. 7.A.)
- Derecho fundamental al desarrollo sustentable (art. 10.A y 15.A)
- La sustentabilidad como objetivo de la gestión de la Ciudad (art. 1.7)
- El bienestar social y la economía distributiva como objetivos de la gestión de la ciudad (art. 17)
- Principios rectores de la política económica (art. 17.B)
- Derecho colectivo a la ciudad (art. 12)
- El desarrollo económico sustentable y solidario como principio rector del ordenamiento de la ciudad (art. 3.2.a)
- La erradicación de la pobreza como principio rector del ordenamiento de la ciudad (art. 3.2.a)
- Obligación de las autoridades de la ciudad a adoptar las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad, accesibilidad, diseño universal, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad de los bienes, servicios e infraestructura públicos (art. 4.A.4)
- Principio de progresividad de los derechos humanos (art. 5.A. y 4.B.1)
- Reconocimiento de los principios rectores de los derechos humanos (art. 4.B.1)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4.1)

8) Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza⁸³

- Prohibición del trabajo forzoso (art. 7)
- Los derechos como fundamento de la legalidad del gobierno del Estado (art. 8)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7)

9) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima⁸⁴

- Derecho a la propiedad (art. 11)
- Derecho al trabajo (art. 2, fracción IV)
- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 8)
- Derecho de las personas mayores y de las personas con discapacidad a acceder a los servicios de salud (art. 4)
- Obligación del Estado de garantizar el desarrollo integral y sustentable de la Entidad. Uno de los principios que debe regular esta actividad es la justa distribución del ingreso (art. 11)

⁸³ 19 de febrero de 1918.

⁸⁴ 20, 27 de octubre y 3, 10, 17 y 24 de noviembre de 1917.

- Derecho de la ciudadanía a participar en la política pública
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

10) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango⁸⁵

- Derecho a la propiedad individual y colectiva (art. 24)
- Inalienabilidad del patrimonio familiar (art. 16)
- Derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (art. 39)
- Derecho a la seguridad social, con especial mención a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, en el campo, quienes trabajan por cuenta propia y a los desempleados. (art. 23)
- Derechos del consumidor (art. 27)
- Derechos de las personas adultas mayores a los servicios de salud, al trabajo remunerado y a la jubilación universal (art. 35)
- Reconocimiento de los grupos en situación de vulnerabilidad (art. 32)
- Obligación del estado de implementar medidas encaminadas al desarrollo económico competitivo y sustentable (art. 40 y 42)
- Prohibición de trabajos forzados (art. 3)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

11) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México⁸⁶

- Obligación del gobierno del estado de fomentar el crecimiento económico (art. 18)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 5)

12) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato⁸⁷

- Derecho a la propiedad (art. 5)
- Derecho al trabajo digno y socialmente útil (art. 2)
- Derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, en los términos establecidos en el art. 2 CPEUM (art. 1)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

13) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero⁸⁸

- Derecho al trabajo (art. 6.1.I)
- Derecho a la propiedad (art. 5.XII)
- Derecho de los pueblos indígenas y afroamericanos a la libre determinación y autonomía (art. 9)
- Derecho de los grupos vulnerables de acceder a condiciones de bienestar y a la inclusión social (art. 6.1.VIII)

⁸⁵ Jueves 1, domingo 4, domingo 11, jueves 15 y domingo 25 de noviembre; jueves 6, jueves 13, domingo 16, jueves 20 y jueves 27 de diciembre de 1917; jueves 3, jueves 10 y domingo 20 de enero; jueves 28 de febrero; domingo 10 y jueves 14 de marzo de 1918.

⁸⁶ 10, 14 y 17 de noviembre de 1917.

⁸⁷ 18 de octubre de 1917.

⁸⁸ 3, 10 y 17 de noviembre de 1917 y 5 de enero de 1918.

- Obligación del estado de considerar los recursos presupuestales destinados a los grupos vulnerables de los pueblos indígenas y comunidades afro mexicanas como focalizados y de fiscalización prioritaria. (art. 13)
- Obligación del estado de atender de manera programática y planificada los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (art. 6)
- Deberes fundamentales del estado: promover el progreso social y económico, individual o colectivo así como el desarrollo sustentable, atendiendo en todo momento al principio de equidad (art. 1)
- Establecimiento del principio precautorio como base del desarrollo económico (art. 1)
- Eficacia directa de los derechos humanos (art. 3)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 3)

14) Constitución Política del Estado de Hidalgo⁸⁹

- Derecho al trabajo digno y socialmente útil, entendido como un derecho y una obligación (art. 7)
- El patrimonio familiar se considera como inalienable, imprescriptible e inembargable; se regulará como una protección a la familia (art. 6)
- El Estado tendrá facultades para fijar el uso y destino de la tierra para garantizar el interés social (art. 10)
- Derecho de los pueblos indígenas originarios del territorio (nahua, otomí, tepehua, tének y pame), de las autodenominaciones que se deriven de los mismos y de los que se encuentran en el territorio a la libre determinación (art. 5)
- Obligación de todas las autoridades estatales de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos (art. 5.I)
- Obligación del Estado a propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo (art. 5.V)
- Obligación del Estado a apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas (art. 5.VII)
- Obligación del Estado de establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero (art. 5.VIII)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4)

15) Constitución Política del Estado de Jalisco⁹⁰

- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 4, apartado A)
- Obligación del Estado de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas (art. 4, apartado B)

⁸⁹ 1 de octubre de 1920.

⁹⁰ 21, 25 y 28 de julio y 1 de agosto de 1917.

- Obligación del Estado de promover el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la educación a efectos de elevar el nivel de vida de los habitantes del Estado (art. 4)
- Reconocimiento del mínimo vital la planeación democrática del Estado (art. 4)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4)

16) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México⁹¹

- Derechos de los pueblos indígenas mazahua, otomí, náhuatl, matlazinca y tlahuica a la autodeterminación, así como a otras comunidades que se encuentren dentro del territorio mexiquense (art. 17)
- Obligación del Estado de promover el bienestar de los grupos indígenas (art. 17).
- Obligación del Estado de procurar el desarrollo integral de los pueblos y de las personas que se encuentren en su territorio (art. 18)
- Obligación del Estado de implementar mecanismos que fomenten el desarrollo científico y tecnológico de la entidad (art. 5)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 5)

17) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo⁹²

- Derecho al trabajo (art. 1)
- Derecho a una existencia digna (art. 1)
- Obligación del Estado de promover el desarrollo físico, moral, intelectual, social y económico del pueblo (art. 1)
- Derecho de los pueblos indígenas originarios purépecha, nahua, hñahñú u otomí, jñatjo o mazahua, matlatzinca o pirinda a la libre determinación, así como a otras comunidades que se encuentren dentro del territorio del Estado (art. 3)
- Derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, ejercicio y salvaguarda de los derechos de propiedad, posesión de tierras, territorios y recursos naturales (art. 3, fracción IX)
- Derecho de las mujeres indígenas a la igualdad de oportunidades en los ámbitos económico, social, cultural, político, educativo, civil y agrario
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

18) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos⁹³

- Derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas (art. 2-Bis)
- Derecho y obligación de las comunidades indígenas de salvaguardar la ecología y el medio ambiente, así como preservar los recursos naturales que se encuentren ubicados en sus territorios (art. 2-Bis, fracción VII)
- Preferencia hacia las comunidades indígenas en el uso y disfrute de los recursos naturales que se encuentren ubicados en sus territorios (art. 2-Bis, fracción VII)

⁹¹ 10, 14 y 17 de noviembre de 1917.

⁹² 7, 10, 14, 17, 21, 24, 28, de febrero; 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918.

⁹³ 16 de noviembre de 1930.

- Derecho de las comunidades indígenas al etnodesarrollo (art. 2-Bis, fracción IX)
- Obligación del Estado de impulsar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas (art. 2-Bis, fracción XII, inciso g)
- Obligación del Estado de garantizar el desarrollo rural integral y sustentable (art. 2-Ter)
- Reconocimiento del turismo como base fundamental y prioritaria del desarrollo estatal (art. 2-Ter)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1-Bis)

19) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit⁹⁴

- Libertad de trabajo y de disponer de los productos del trabajo (art. 7, fracción VII)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos cora, huichol, mexicano y tepehuano (art. 7, fracción IV)
- Derecho de los pueblos indígenas a participar en la elaboración y ejecución de planes y programas de desarrollo educativo, productivo, económico, cultural o social que se relacione con sus comunidades (art. 7, fracción IV)
- Protección legal de la propiedad y posesión de las tierras de las comunidades indígenas, así como de los derechos individuales y colectivos de uso y aprovechamiento del agua y recursos naturales (art. 7, fracción IV)
- Reconocimiento de la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo estatal (art. 7, fracción XIII, numeral 4, inciso f)
- Reconocimiento de la agricultura y el turismo como áreas estratégicas del desarrollo (art. 7, fracción XIII, numeral 6)
- Reconocimiento de diversos derechos sociales (art. 7, fracción XIII)
- Derecho de las personas adultas mayores a la protección de su patrimonio, a la asistencia y seguridad social y a la igualdad de oportunidades (art. 7, fracción XIII, numeral 5)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7, fracción XIV)

20) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León⁹⁵

- Derecho al trabajo digno y socialmente útil (art. 4)
- Derecho de reunión y asociación (art. 9)
- Protección a la propiedad privada mediante la causa de utilidad pública e indemnización en caso de ocupación (art. 23)
- Reserva legal que permite al Congreso establecer la extensión máxima de una propiedad privada (art. 23)
- Reconocimiento del patrimonio de familia (art. 23)
- Derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (art. 2)
- Derecho de las personas adultas mayores a una vida digna (art. 3)

⁹⁴ 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918.

⁹⁵ 16 de diciembre de 1917.

- Derecho de las personas adultas mayores al servicio (sic) social (art. 3)
- Obligación del Estado de procurar el desarrollo integral de los pueblos y personas (art. 24)
- Prohibición del trabajo forzado (art. 5)
- Prohibición de monopolios, estancos y exenciones fiscales indebidas (art. 24)
- Establecimiento de un sistema estatal de mejora regulatoria (art. 24)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

21) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca⁹⁶

- Derecho al trabajo (art. 12)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, así como del Pueblo y comunidades afro mexicanas (art. 16)
- Derecho del Estado a constituir la propiedad privada (art. 20)
- Reconocimiento del patrimonio familiar como inalienable, imprescriptible e inembargable (art. 11)
- Obligación del Estado de promover la organización de las mujeres para realizar actividades productivas (art. 11)
- Obligación del Estado de garantizar el desarrollo económico integral y sustentable, donde se prevea una más justa distribución del ingreso y la riqueza (art. 20)
- Reconocimiento del tequio como institución de trabajo comunal y cooperativo. Podrá ser considerado por la ley como pago de contribuciones municipales (art. 11)
- Prohibición de la explotación laboral infantil (art. 11)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

22) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla⁹⁷

- Derecho a la propiedad (art. 16)
- Reconocimiento del patrimonio de familia o familiar (art. 26)
- Derecho a realizar cualquier actividad lícita que tienda a la producción y adquisición de bienes que garanticen el bienestar de las personas (art. 15)
- Reconocimiento del valor social del trabajo doméstico no remunerado (art. 26, fracción IX)
- Derecho al trabajo de las personas en instituciones de readaptación social y compurgación de penas (art. 79, fracción XXVI, inciso e)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos nahua, totonaca o tutunakuj, mixteca o ñuu savi, tepehua o hamaispini, otomí o hñähñü, popoloca o n'guiva y mazateca o ha shuta encima del Estado (art. 13, fracción I)

⁹⁶ 4 de abril de 1922.

⁹⁷ 2 de octubre de 1917.

- Derecho de estos pueblos indígenas a acceder, usar y disfrutar de manera preferente los recursos naturales ubicados en sus tierras o en la totalidad del hábitat que ocupan (art. 13, fracción I, inciso d)
- Obligación del Estado de proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a través de su legislación (art. 12, fracción VIII)
- Obligación del Estado y de sus municipios de impulsar el empleo de las personas indígenas y su contratación preferencial en las obras, programas y acciones institucionales que se realicen en las regiones donde habitan (art. 12, fracción III)
- Obligación del Estado y de sus municipios de desarrollar proyectos específicos para la infraestructura básica y la construcción, ampliación y mantenimiento de vías de comunicación que beneficien directamente a las comunidades indígenas (art. 12, fracción III, inciso e)
- Obligación del Estado de atender y proteger al ser humano durante su nacimiento, minoridad y vejez a través de su legislación (art. 12, fracción III)
- Obligación del Estado de asegurar el desarrollo integral y el bienestar de las mujeres a través de su legislación (art. 12, fracción II)
- Obligación del Estado de promover una vida adecuada que asegure el bienestar de las personas a través de su legislación (art. 12, fracción V)
- Obligación del Estado de erradicar el trabajo infantil a través de su legislación (art. 12, fracción XIII)
- Prohibición del trabajo de los menores de 15 años (art. 123)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7)

23) Constitución Política del Estado de Querétaro⁹⁸

- Derecho a la protección de los bienes (art. 2)
- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 3)
- Derecho de las personas adultas mayores y de las personas con capacidades diferentes a una vida de calidad, digna y decorosa, que garantice su pleno desarrollo (art. 3)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 2)

24) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo⁹⁹

- Reconocimiento de la función social de la propiedad como de jerarquía elevada (art. 33)
- Derecho a realizar cualquier actividad lícita y a percibir una justa retribución (art. 16)
- Obligación del Estado de vigilar el cumplimiento de los derechos y prerrogativas en materia laboral reconocidos en el artículo 123 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias (art. 34)
- Derecho de asociarse pacíficamente y con un objeto lícito (art. 18)

⁹⁸ 22 y 29 de septiembre; 6, 13, 20 y 27 de octubre y 3 de noviembre de 1917.

⁹⁹ 12 de enero de 1975.

- Derecho de los pueblos y comunidades indígenas mayas establecidos en el territorio del Estado a la libre determinación (art. 13, apartado A)
- Derecho de los pueblos y comunidades indígenas de acceder, usar y disfrutar de manera preferente los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan (art. 13, apartado A, fracción VI)
- Obligación de los Gobiernos del Estado y de los municipios de promover el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas (art. 13, apartado B)
- Obligación de los Gobiernos del Estado y de los municipios de apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas (art. 13, apartado B, fracción VII)
- Obligación del Estado de proveer el desarrollo de los habitantes del Estado e impulsar la igualdad de oportunidades (art. 8)
- Obligación del Estado de impulsar el desarrollo económico en equilibrio con el medio ambiente y con perspectiva de género, procurar el progreso compartido y la distribución equitativa de la riqueza para garantizar la justicia social (art. 10)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 12)

25) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí¹⁰⁰

- Reconocimiento y garantía del derecho de propiedad (art. 13)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos Nahuas, Teének o Huastecos, y Xi'oi o Pames, así como de los Wírrarika o Huicholes con presencia regular en el Estado (art. 9, fracción V)
- Obligación de las autoridades municipales a ministrar asignaciones presupuestales a las comunidades indígenas para fines específicos (art. 9, fracción XII)
- Obligación del Estado y de los municipios, con la participación de las comunidades indígenas, de establecer las instituciones, el sistema y las políticas necesarias para garantizar el desarrollo humano y social de los pueblos y comunidades indígenas (art. 9, fracción XVI)
- Obligación del Estado de promover el bienestar social (art. 12)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 7)

26) Constitución Política del Estado de Sinaloa¹⁰¹

- Lograr un desarrollo económico sustentable se establece como tarea del Estado (art. 3)
- La mejora regulatoria se considera como una estrategia para alcanzar el desarrollo económico sustentable (art. 3)
- Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 13 Bis, apartado A)
- Derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan (art. 13 Bis, apartado A, fracción VI)

¹⁰⁰ 2, 5, 9, 12, 16, 19, 23, 26 y 30 de enero de 1918; 2 y 6 de febrero de ese mismo año.

¹⁰¹ 22 de junio de 1922.

- Derecho de los pueblos indígenas a asociarse para acceder y utilizar los recursos naturales (art. 13 Bis, apartado A, fracción VI)
- Obligación del Estado y de sus municipios de establecer un sistema permanente de apoyo a las personas de la tercera edad (art. 4 Bis B, fracción V)
- Obligación del Estado y de los municipios de promover la habilitación, rehabilitación e integración de las personas con capacidades diferentes, a fin de facilitar su pleno desarrollo (art. 4 Bis B, fracción V)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4 Bis y 4° Bis C)

27) Constitución Política del Estado de Sonora¹⁰²

- Derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación (art. 1)
- Derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan (art. 1, inciso F).
- Derecho de los pueblos indígenas a asociarse para acceder y utilizar los recursos naturales (art. 1, inciso F)
- Obligación del Estado y de sus municipios de garantizar el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas (art. 1)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1)

28) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco¹⁰³

- Derecho al trabajo digno y socialmente útil (art. 2, fracción XXXIV)
- Derecho de asociación con fines lícitos (art. 2, fracción XX)
- Derecho de las personas en situación de necesidad que no tengan la capacidad de valerse por sí mismas a la asistencia del Estado (art. 2, fracción XXXVIII)
- Derecho a la seguridad social (art. 2, fracción XLI)
- Derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación (art. 3).
- Derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan (art. 3, fracción VII)
- Obligación del Estado de instrumentar los planes y programas necesarios para impulsar el desarrollo socioeconómico de las comunidades indígenas (art. 3)
- Se reconoce la igualdad de oportunidades de los individuos dentro de los objetivos que el Estado promueve (art. 2)
- Prohibición de la esclavitud y de la trata de personas (art. 2, fracción V)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 2)

29) Constitución Política del Estado de Tamaulipas¹⁰⁴

- Se reconoce la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, fracción I)

¹⁰² 15 de septiembre de 1917.

¹⁰³ 5 de abril de 1919.

¹⁰⁴ 5 de febrero de 1921.

- Derecho de asociación con fines lícitos (art. 17, fracción II)
- Obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas y ejecutivas necesarias para lograr, progresivamente y mediante la aplicación de los máximos recursos disponibles a la luz de las finanzas públicas, la plena efectividad de los derechos sociales (art. 16)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 16)

30) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala¹⁰⁵

- Derecho al trabajo (art. 19, fracción XI)
- Reconocimiento del valor social y económico del trabajo doméstico no remunerado (art. 26, fracción X)
- Se reconoce la vertiente patrimonial de los derechos de autor (art. 19, fracción IX).
- Reconocimiento de las libertades de comercio e industria (art. 19, fracción XI).
- Derecho de los pueblos náhuatl y otomí a preservar su forma de vida y elevar el bienestar social de sus integrantes (art. 1)
- Reconocimiento de los derechos sociales y de solidaridad (art. 26)
- Derecho al mínimo vital (art. 26)
- Derecho a la seguridad social en los ámbitos urbano y rural (art. 26, fracción IX).
- Se prevé la conformación de un esquema de seguridad social a través de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo (art. 26, fracción IX).
- Vinculatoriedad de los derechos humanos respecto de los poderes públicos del Estado (art. 15)
- Aplicación y eficacia directa de los derechos humanos (art. 15)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 14 y 16)

31) Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave¹⁰⁶

- Derecho de propiedad y reconocimiento de la figura jurídica de la posesión (art. 9)
- Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (art. 5)
- Derecho de las comunidades indígenas al uso y disfrute colectivo de los recursos naturales (art. 5)
- Distribución prioritaria y equitativa de los recursos estatales a las comunidades indígenas (art. 71)
- Reconocimiento del turismo como una actividad prioritaria (art. 74)
- Obligación de las autoridades del Estado de velar por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero (art. 74)
- Obligación de las autoridades del Estado de impulsar, coordinar y orientar el desarrollo económico (art. 74)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 4)

¹⁰⁵ 2, 9, 16, 23 y 30 de octubre; 6 y 20 de noviembre; 4 y 11 de diciembre de 1918.

¹⁰⁶ 25 de septiembre de 1917.

32) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán¹⁰⁷

- Reconocimiento del trabajo como un derecho y un deber de las personas (art. 88).
- Reconocimiento de la propiedad como institución social (art. 89)
- Reconocimiento del patrimonio familiar (art. 89)
- Derecho a la libre determinación del pueblo maya (art. 7 Bis)
- Reconocimiento de los derechos sociales del pueblo maya (art. 1)
- Derecho de usar, disfrutar y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales, flora y fauna silvestre de los lugares y sitios que habiten o en los que se encuentren ubicadas las comunidades mayas (art. 7 Bis, fracción III)
- Reconocimiento de la solidaridad como condición básica de la convivencia (art. 92)
- Obligación del Estado de evitar que el acaparamiento de las fuentes o instrumentos de producción (art. 87, fracción VII)
- Obligación del Estado de evitar la explotación de los frutos del esfuerzo ajeno (art. 87, fracción VII)
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 1 y 2)

33) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas¹⁰⁸

- Derecho de propiedad (art. 132 y 134)
- Derecho al trabajo digno, socialmente útil y bien remunerado (art. 28)
- Derecho a la capacitación para y en el trabajo (art. 28)
- Derecho a la protección del salario y del ingreso (art. 28)
- Se prohíbe la utilización del salario mínimo como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza
- Bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos (art. 21)

E. La exigibilidad jurisdiccional de los derechos económicos

Como ya se mencionaba en el apartado relativo a la percepción teórica de los derechos sociales (véase la sección A, apartado 1 inciso c) de este capítulo II), la crítica principal a la justiciabilidad de los DESC, también conocida como el argumento de la subejecución, sostiene que los derechos de carácter económico, social y cultural no pueden ser garantizados de manera adecuada por el Poder Judicial debido a que las garantías encontradas en la ley suelen ser indeterminadas. Como mucho, los tribunales pueden involucrarse en la garantía secundaria, al insistir en la adopción de un procedimiento racional en la atribución de beneficios materiales para prevenir su negación arbitraria (Davis, 2013).

La respuesta más difundida a esta objeción consiste en delimitar el alcance de las decisiones del Poder Judicial. En este punto en particular resulta crucial determinar el grado de control judicial que los tribunales (y especialmente, las cortes constitucionales) ejercerán

¹⁰⁷ 14 de enero de 1918.

¹⁰⁸ 11 de julio de 1998.

en los casos que involucren derechos sociales y económicos. Un ejemplo del derecho a la atención médica adecuada es el presentado por Lawrence Sager:

La corte, al lidiar con la implementación de este derecho, debería involucrarse en cuestiones serias que conciernen a la estrategia, responsabilidad, coordinación social y priorización [de recursos]. Una corte tendría que responder una pregunta estratégica, a saber, ¿debería asegurar que la medicina sea otorgada a cualquier persona que lo necesite o debería garantizar que algunos de los recursos escasos sean destinados a la prevención de la enfermedad? ¿Debería garantizar que cada quejoso sea provisto con dinero o debería implementar un esquema de salud nacional? La corte tendría que considerar quién sería responsable de la implementación del derecho. ¿Impondrá la obligación al gobierno nacional o al local? ¿Qué papel deberán ejercer los patrones y las aseguradoras, ya sean públicas o privadas? (Davis, 2013, pág. 1026).

El papel de las cortes nacionales, más que garantizar directamente los DESC, consiste en informar al gobierno sobre la (mejor) manera de cumplir con sus obligaciones al asumir el papel de par en una relación dialógica con la legislatura y con el ejecutivo. De esta manera, logra convertirse tanto en el garante primario de estos derechos (por ejemplo, a través del reconocimiento de los derechos) como en un garante secundario, que garantiza la adopción de procedimientos justos en la asignación (o retención) de cualquiera de los beneficios concebidos como resultado de la inclusión de estos derechos en la Constitución (Davis, 2013).

En ese sentido, Davis (2013) lleva más allá este argumento y explica que el hecho de que una corte acepte (y decida) este tipo de casos —lo que implica que recurre a los poderes legislativo o ejecutivo para justificar una o varias políticas públicas— sirve como detonante de un proceso de deliberación sobre el tema. En un sistema democrático sano, esta deliberación incidirá directamente en los procesos de rendición de cuentas (*accountability*), proporciona una voz a los litigantes que, de otra manera, serían silenciados y, en muchos casos, este proceso termina por sentar las bases para proporcionar estándares mínimos de bienes y servicios básicos a personas y grupos que de otra manera no hubieran tenido acceso a ellos (Davis, 2013).

Las estrategias principales de exigibilidad judicial de los derechos sociales son la directa y la indirecta. Esta última implica remediar la vulneración de derechos sociales por conexión, cuando han resultado afectados otros principios y derechos. Algunos ejemplos de este tipo de exigibilidad son los siguientes (Pisarello, 2007):

- a) El principio de igualdad y la prohibición de discriminación: por ejemplo, en el caso de programas habitacionales, laborales, educativos o sanitarios que excluyen de manera ilegítima a un determinado grupo social.
- b) Los derechos relativos al debido proceso: por ejemplo, cuando como consecuencia del incumplimiento de garantías como la tutela judicial efectiva o el derecho a ser oído se priva a una persona o a un grupo de un derecho social determinado.
- c) Otros derechos civiles.

- d) Otros derechos sociales justiciables: por ejemplo, cuando violaciones del derecho a la salud, a la vivienda, al agua o a la alimentación son, al mismo tiempo, vulneraciones de derechos de los usuarios y consumidores, o cuando la afectación de la salud en el ámbito laboral comporta también vulneraciones a otros derechos de los trabajadores, entre otros.
- e) El derecho a la información.

Al momento de resolver casos donde se ven involucrados derechos económicos, sociales y culturales, los tribunales deben tener en consideración los principios de progresividad, no regresividad y máxima utilización de los recursos disponibles. El primero es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo que, al solo poder aumentar, progresan gradualmente. En particular, quienes juzgan deberán buscar que sus interpretaciones se realicen tomando en consecuencia a las realizadas anteriormente, buscando no disminuir las determinaciones hechas sobre el parámetro y la sustancia de los derechos interpretados (Mancilla Castro, 2010).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México delimita la actuación de las autoridades de las tres ramas de gobierno en la realización progresiva de los derechos sociales, mientras que los tribunales deben analizar si las eventuales medidas impugnadas por las personas gobernadas se inscriben dentro de una política pública que razonablemente busque alcanzar la plena realización del derecho social. En principio, las autoridades administrativas y legislativas están en una mejor posición para determinar cuáles son las medidas adecuadas para alcanzar la plena realización de los derechos sociales, por tanto, al analizar la razonabilidad de la medida los tribunales deben ser deferentes con dichas autoridades¹⁰⁹.

Otro criterio jurisprudencial de esta Corte establece la existencia de dos tipos de regresividad de los DESC que deben evitarse: la de resultados, que se presenta cuando las consecuencias de una política pública empeoran la satisfacción de un derecho social, y la normativa, cuando una norma posterior suprime, limita o restringe los derechos o beneficios otorgados con anterioridad al amparo del derecho social¹¹⁰. Al respecto, Gerardo Pisarello (2007) considera que la no regresividad de los derechos humanos implica que las autoridades (jurisdiccionales y no) evalúen:

- a) La legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos.
- b) La idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuada y congruente para proteger los fines previstos.

¹⁰⁹ Véase “Derechos económicos, sociales y culturales. deber de alcanzar su plena protección progresivamente”, Tesis 1a. CXXV/2017 (10a.) Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo I, pág. 217, aislada, constitucional. Registro digital: 2015129.

¹¹⁰ Véase “Derechos económicos, sociales y culturales. forma de acreditar la existencia de las medidas regresivas de resultados y normativa”, Tesis 1a. CXXVII/2017 (10a.) Décima época, Primera sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo I, pág. 219, aislada, constitucional. Registro digital: 2015132.

- c) La necesidad la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable un imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados.
- d) Lo que se conoce como proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, es decir, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto.

Finalmente, la máxima utilización de los recursos disponibles se refiere a que las personas garantes de los derechos deben comprobar que las medidas que han tomado en ese sentido son económicamente posibles o razonables, demostrando, entre otros factores (Pisarello, 2007):

- a) Que están empleando máximo de sus esfuerzos y hasta el máximo de sus recursos para satisfacer los derechos en cuestión.
- b) Que están recogiendo y difundiendo información suficiente acerca de las necesidades existentes.
- c) Que están supervisando el cumplimiento de los planes existentes y formulando planes futuros.
- d) Que tanto unos como otros prevén soluciones, de corto, medio y largo plazo, para los grupos más necesitados.

1. A nivel regional: criterios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de garantía de los DESC se ha centrado en la exigibilidad indirecta, al emitir criterios sobre cuestiones muy específicas en el marco de varios casos. En particular, los criterios relacionados con los derechos sociales derivan de interpretaciones a los artículos 2º (obligación de los Estados de modificar la legislación interna) y 4º (derecho a la vida). Buena parte de los criterios en esta materia se relacionan con la obligación de los Estados de garantizar la creación de condiciones para que no se produzcan violaciones del derecho a la vida y, de manera más explícita, obligaciones relacionadas con el derecho a la salud¹¹¹.

Quizás el criterio más relevante para los efectos del presente trabajo se encuentre en el caso de *Niños de la calle vs. Guatemala* (1999) donde se establece una obligación clara para el Estado de generar condiciones que garanticen una vida digna. En este caso, la corte señaló que el derecho fundamental a la vida comprende “no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se

¹¹¹ Véase: casos *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (derecho a la salud, derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia); *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (derecho a la salud de las poblaciones vulnerables); *Gonzáles Lluy y otros* (regulación de la asistencia sanitaria), *Duque vs. Colombia* (derecho a la salud de la población con VIH); *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala* (derecho a la salud de la población en instituciones penitenciarias); *Ximenes Lopes vs. Brasil* (derecho a la salud de la población en instituciones psiquiátricas).

le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna” (Villagrán Morales y otros, párr. 144).

Otro caso relevante es *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2006), donde la Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado por la negación de la emisión de las actas de nacimiento a favor de Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi a través de las autoridades del Registro Civil y, en consecuencia, por las consecuencias negativas que la falta de dicho documento que acredita la personalidad ha traído para las adolescentes, entre los que se encuentran derechos sociales como el de la educación.

Una interpretación integral del artículo 2º del Pacto de San José, por otra parte, ha permitido garantizar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva de los grupos indígenas y tribales (caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 2015), lo que los habilita para ejercer plenamente derechos de manera colectiva, especialmente los derechos a la consulta previa y a la propiedad colectiva (caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. el Ecuador*, 2012).

La última consecuencia de esta interpretación del artículo 2º ha sido la delimitación de la obligación de los Estados de regular los derechos territoriales de los pueblos indígenas a partir de su obligación de modificar la legislación interna de acuerdo con los contenidos de este¹¹². En primer lugar, esta obligación implica la creación de medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas que no puede ser un simple privilegio o permiso de uso y ocupación de las tierras a discreción del Estado (caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, párr. 164) sino que deben constituir mecanismos equiparables directamente a los derechos legales (caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, párr. 110).

La segunda medida derivada de esta obligación consiste en la creación de un sistema eficaz de reclamación de tierras, que contemple la competencia de una autoridad judicial¹¹³ para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas (*Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, párr. 310). Este último caso, decidido en 2010, determinó la responsabilidad internacional del Estado paraguayo por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de los miembros de la comunidad indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua hecho que, de acuerdo por lo expuesto por la misma Corte, ha amenazado la supervivencia del pueblo y vulnerado una parte importante de su identidad colectiva al no reconocer la importancia del acceso a sus tierras tradicionales.

Ahora bien, en lo referente a la exigibilidad directa de los derechos sociales, es posible llamar la atención hacia los casos relacionados con la garantía de prestaciones sociales bajo la forma de pensiones (unas de jubilación y otra de invalidez permanente). En el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003), se determinó la responsabilidad internacional debido a la modificación en el régimen de pensiones que Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-

¹¹² Véase los casos de la comunidad garífuna de *Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (2015) y *Pueblos kaliña y lokono vs. Suriname* (2015).

¹¹³ Véase también el caso de la comunidad indígena *Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2016).

Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, así como por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú, que habían ordenado al Estado peruano realizar determinados pagos a su favor.

El caso de *Cesantes y Jubilados de la Contraloría vs. Perú* (Acevedo Buendía y otros, 2009), se determinó responsabilidad internacional del Estado por incumplir dos sentencias emitidas por el Tribunal que ordenaban nivelar las pensiones (a partir de noviembre de 2002) y restituir los montos adeudados por dicho concepto (desde abril de 1993 hasta octubre de 2002) a los 273 miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú. Finalmente, en el caso *Sebastián Furlán y familiares vs. Argentina* (2012), se atribuye responsabilidad internacional al Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor del señor Furlán — quien sufrió un accidente grave cuando era menor de edad— de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad.

En estos tres casos la Corte reconoció que la vulneración de derechos tradicionalmente considerados civiles, como las garantías judiciales y procesales, la protección judicial y la protección de la propiedad privada incidieron de manera directa y negativa sobre el disfrute de los derechos sociales, económicos y culturales de las víctimas, y especialmente el de la seguridad social.

2. A nivel nacional: los criterios en el ordenamiento jurídico mexicano

En lo que concierne a la exigibilidad de los derechos humanos en México, los resultados son contradictorios. Por una parte, el marco jurídico federal y estatal es muy completo e integra de manera directa los principales instrumentos de derechos humanos. De manera coherente, los criterios jurisprudenciales del máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como algunos tribunales de segunda instancia, han reforzado la adopción de los estándares internacionales de los derechos humanos en temas como el derecho a la salud¹¹⁴ y el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas¹¹⁵, especialmente en aquellos casos donde exista impacto significativo¹¹⁶ y afectaciones a la biodiversidad¹¹⁷. En ese sentido,

¹¹⁴ Véase “Seguridad y servicios sociales de los trabajadores del estado de Sonora. El artículo 6 del Reglamento para los servicios médicos del ISSSTESON, al establecer que para tener acceso al servicio médico los trabajadores de nuevo ingreso o reingreso deberán acreditar que gozan de buena salud, viola el artículo 123, apartado b, fracción xi, inciso a), de la constitución general de la República”. Tesis 1a. LXXIV/2009. 9a. Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 8746, p. 96, aislada, constitucional, laboral. Registro digital: 167173.

¹¹⁵ Véase “Derecho humano a la consulta previa a las personas y pueblos indígenas. Su dimensión y relevancia”. Tesis XXVII.3o.20 CS (10a.) Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo IV, pág. 2267, aislada, constitucional. Registro digital: 2019077.

¹¹⁶ Véase “Pueblos y comunidades indígenas. en su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda”. Tesis 2a. XXVII/2016 (10a.) 10a. Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo II, pág. 1213, aislada, constitucional. Registro Digital: 2011957.

¹¹⁷ Véase “Derecho humano a la consulta previa a las personas y pueblos indígenas. Su fundamento constitucional y convencional en materia de biodiversidad, conservación y sustentabilidad ecológicas”. Tesis: XXVII.3o.19 CS (10a.) Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo IV, pág. 2268, aislada, constitucional. Registro digital: 2019078.

la tesis más relevante establece la necesidad de garantizar el núcleo esencial de los derechos sociales y reconoce la interdependencia plena de los derechos humanos¹¹⁸.

Pero en la práctica existen muchos casos documentados donde las víctimas de violaciones de derechos enfrentan dificultades para acceder a recursos judiciales efectivos, incluyendo al juicio de Amparo. Y cuando acceden, muchas veces las sentencias emitidas carecen de cumplimiento efectivo. De ahí que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México (2018) —relativo a los informes que México debía entregar en 2012, pero consignó cuatro años después— recomiende, entre otras cuestiones, adoptar las medidas necesarias para garantizar la exigibilidad y capacitar a los actores jurídicos involucrados.

En el caso particular de los derechos económicos, este Comité hizo especial mención a la necesidad de que el Estado mexicano se comprometa plenamente a utilizar el máximo de los recursos disponibles (numeral 14), mejorar las condiciones laborales en México —especialmente de las mujeres, de los trabajadores agrícolas y de los trabajadores en el sector informal y doméstico— (numerales 24 a 32), conformar un sistema de seguridad social universal, respetar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas (numeral 12), así como adoptar medidas tendientes al cumplimiento de la diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos (numeral 10).

En el informe alternativo a estos dos informes periódicos combinados (V y VI), elaborado por organizaciones de la sociedad civil (2017) se resaltan los aspectos críticos sobre lo reportado y lo omitido por el Estado mexicano en los dos informes. Este informe pone en evidencia la adopción de medidas inapropiadas y poco eficaces —o directamente, las omisiones en la actuación— por parte del Estado. Es de particular interés el hecho de que la información disponible respecto de las posibilidades del disfrute y del grado del cumplimiento de los DESC (por ejemplo, a través de estadísticas desagregadas) sea más bien escasa. Por lo que respecta a los mecanismos no jurisdiccionales, el actor más relevante y activo es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que ha emitido diversos informes y recomendaciones en materia de derechos sociales, enlistados en el anexo II.A1 de este documento.

En cuanto a la exigibilidad jurisdiccional de los DESC, entendida como estrategia de garantía, la protección de los derechos no es una responsabilidad exclusiva del Poder Judicial, sino del conjunto de los poderes del Estado. Si la sociedad civil centra de manera preponderante la garantía de estos derechos en el ámbito jurisdiccional, se “desreponsabiliza” a los otros poderes públicos (legislativo y ejecutivo) de las consecuencias de sus decisiones, a la luz de sus impactos sustantivos en la promoción de los derechos. Como señala Pablo Larrañaga (2019), se genera una especie de lógica perversa de la irresponsabilidad, en la que los órganos legislativo y administrativo actúan envueltos en

¹¹⁸ Véase “Derechos económicos, sociales y culturales. deber de proteger de manera inmediata su núcleo esencial”. Tesis 1a. CXXIV/2017 (10a.) Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, p. 217, aislada, constitucional. Registro Digital: 2015130.

una retórica de los derechos, pero en realidad, el establecimiento de orientaciones y límites sustantivos depende de las decisiones jurisdiccionales.

F. Los derechos económicos: hoy, más necesarios que nunca

El siglo XX ha sido llamado el siglo de la redistribución, en tanto constituyó un siglo de grandes avances en materia de igualdad y derechos como el sufragio universal, los derechos de las mujeres y de las minorías. Ese fue el siglo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de todo un movimiento y cambio cultural, político y jurídico que giró en torno a los derechos humanos (Cruz Parceró, 2019). Pero ya en la primera década del siglo XXI, el derecho al trabajo y sus componentes no encajan del todo con una nueva ortodoxia económica de mercados abiertos, corporaciones transnacionales y libre mercado en un contexto de economía global muy competitiva. Ahora los salarios y otras prestaciones se ven cada vez más reducidos en aras de reducir los precios finales. Los derechos del trabajo toman un nuevo papel y una nueva responsabilidad, al constituir la última barrera de protección a las personas trabajadoras en este contexto desafiante.

Las investigaciones más recientes sugieren que un reto para los derechos del trabajo como derechos constitucionales será el asegurar que estos derechos, dentro de las constituciones nacionales, reúnan y permitan operar al nivel mínimo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular los estándares establecidos por la OIT. Diversos especialistas en la materia sostienen, con preocupación, que el análisis de resoluciones judiciales emitidas por tribunales tan diversos como la Corte Suprema de Canadá y la Tribunal de Justicia de la Unión Europea demuestra que las personas operadoras judiciales concuerdan en la importancia del reconocimiento formal de estos principios, pero dejan de lado la emisión de criterios sustantivos en este sentido (Ewing, 2013).

Por esta razón, en la regulación jurídica, la discusión académica y el debate a nivel social —incipientes en estos temas— se deben tomar en cuenta los retos que presenta la llamada industria 4.0 (CEPAL, 2018; López Ramón y Cajal y Escudero Ceballos, 2016). Al apuntar hacia una automatización de procesos industriales (pero no solo), esta transformación incidirá directamente en las relaciones de trabajo, con el riesgo de precarizar (aún más) los puestos de trabajo no especializado. Así, las propuestas de renta universal y del ingreso mínimo vital deben ser repensadas en torno a su finalidad última: convertirse en esquemas de redistribución de los recursos económicos producidos en un Estado con el objeto de reducir las desigualdades materiales propias del sistema económico capitalista (Casassas y De Wispelaere, 2011; Reich, 2015).

Cada Estado (cada organización económica regional) tendría que comenzar a pensar en estructuras de servicios y de seguridad sociales específicos, que permitan en el mediano y largo plazos la implementación de esquemas de renta básica o de ingreso mínimo vital encaminados hacia la emancipación de las personas trabajadoras menos cualificados. Es crucial que al momento de discutir, planificar e implementar ambos tipos de esquemas se tenga en consideración la perspectiva de los derechos humanos (por ejemplo, con la

detección e inclusión de grupos vulnerables y minorías) y la de género, puesto que varios aspectos de la seguridad social —especialmente en los países desarrollados— tienden a reproducir estereotipos de género (Añón y Miravet, 2005). En el caso de México se observan distintas tensiones dentro del sistema político-económico, que redundan en la falta de coherencia y de funcionalidad del marco jurídico e institucional (Larrañaga, 2019), por lo que resulta imperativo revisar y repensar el andamiaje institucional que necesitamos en el México del siglo XXI.

El tercer puntal de esta discusión es, por fuerza, el derecho regulatorio. Mientras que no exista un esquema regulatorio sólido, de alcance y *enforcement* transnacional, la decisión última sobre el destino de los recursos económicos será de (los dueños) del capital, no de los Estados ni de la sociedad. Como se ha podido apreciar durante la vigencia del sistema económico neoliberal, es rara la ocasión en la que la “mano invisible” se ha decantado por la redistribución hacia abajo.

El último punto tiene que ver con la protección de los datos personales en internet y la regulación de la minería de datos (*data mining*). Los últimos escándalos relacionados con la actuación de compañías en internet (Google, Facebook, entre otras) han puesto en evidencia la necesidad de regular la actuación de este tipo de servicios que ahora son parte cotidiana (casi imprescindible, dependiendo de la actividad profesional). En virtud de la creciente dependencia de los servicios de comunicación, información y gestión virtuales, los individuos corren el riesgo de transitar de su papel de consumidores al de objetos de consumo, donde sus datos personales se convierten en sujetos de comercialización en el mercado cibernético. El reto ahora estriba en encontrar un punto de equilibrio entre la promesa de libre expresión y colaboración del internet original y un modelo de mercado sostenible pero a la vez respetuoso de las esferas privadas e íntimas de las personas que ejercemos el derecho humano de acceder a internet (Bernes-Lee, 2017).

Bibliografía

- ACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) (2016), *Preguntas frecuentes sobre el derecho al desarrollo*, Ginebra.
- _____(2013), Reporte del Secretario General “The emergence of the right to development”, *Realizing the Right to Development. Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, Ginebra, United Nations [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/RightDevelopmentInteractive_EN.pdf.
- _____(2012), “El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, Ginebra [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf.
- _____(2009), “Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, Ginebra [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.
- _____(1996), “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Ginebra [en línea] <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>
- Añón, M. J. y P. Miravet (2005), “Paradojas del familiarismo en el Estado del bienestar: mujeres y renta básica”, *Cuadernos de relaciones laborales*, N° 23(2).

- Balakrishnan, R. y otros (2011), *Maximum Available Resources & Human Rights: Analytical Report*, New Brunswick, New Jersey, Center for Women's Global Leadersh, Rutgers [en línea] <https://cwgl.rutgers.edu/docman/economic-and-social-rights-publications/362-maximumavailable-resources-pdf/file>.
- Berners-Lee, T. (2017), "Three challenges for the web, according to its inventor", World Wide Web Foundation [en línea] <https://webfoundation.org/2017/03/web-turns-28-letter/> [fecha de consulta: 16 de mayo de 2018].
- ____ (2018), "The web is under threat. Join us and fight for it", World Wide Web Foundation [en línea] <https://webfoundation.org/2018/03/web-birthday-29/> [fecha de consulta: 16 de mayo de 2018].
- Bojórquez, J. de D. (2017), "Crónica del constituyente", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. II, MacG. E. Ferrer y L. R. Guerrero Galván, México, Cámara de Diputados-SCJN-Senado de la República-TEPJF-INE-CNDH-Miguel Ángel Porrúa.
- Bowers, S. (2018), *How Lobbying Blocked European Safety Checks for Dangerous Medical Implants*, ICIJ [en línea] <https://www.icij.org/investigations/implant-files/how-lobbying-blocked-european-safety-checks-for-dangerous-medical-implants/> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Casassas, D. y J. De Wispelaere (2011), "Renta básica y emancipación social: principios, diseños y coaliciones", *La renta básica en la era de las grandes desigualdades*, D. Casassas y D. Raventós (eds.), Barcelona, Montesinos/Red Renta Básica [en línea] <https://davidcasassas.files.wordpress.com/2017/08/renta-bc3a1sica-y-emancipac3b3n-social.pdf>.
- CCE (Comunidad Económica Europea) (1986), "Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación, reunidos en el seno del Consejo, de 9 de junio de 1986, relativa a la educación del consumidor en la enseñanza primaria y secundaria DOC 184 del 23 de junio de 1986", *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [en línea] [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1563976172060&uri=CELEX:41986X0723\(06\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1563976172060&uri=CELEX:41986X0723(06)) [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2018), *Datos, algoritmos y políticas: la redefinición del mundo digital* [en línea] <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/43477> [fecha de consulta: 29 de abril de 2019].
- CMDPDH (Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos A.C.) (2017), "Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017", *Informe alternativo a los informes V y VI periódicos combinados del Estado mexicano ante el Comité DESC de la ONU*, México, Rosa Luxemburg Stiftung [en línea] http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh_informe_desca_2017.pdf.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* [en línea] www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del ACNUDH) (2007), "El derecho a la seguridad social" (art. 9), *Observación general*, N° 19, Nueva York [en línea] https://conf-dts1.unog.ch/1SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_CteDchosEcSocCult.html#GEN19.
- ____ (2012), *Informe sobre los períodos de sesiones 46° y 47°* (E/2012/22-E/C.12/2011/3), Nueva York [en línea] <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AWrssPEBt%2BS2WCVmn5k0ZtE21wZdCwum%2FaD4%2Bw0KLXZ6CWGAX55TpNamdCZa9ONZb9ZKDXjDTXGUORLjhdzDo%3D>.
- Consejo de Europa (1996), *European Social Charter (Revised)* [en línea] <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf93> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

- _____(1988), *Additional Protocol to the European Social Charter* [en línea] <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a84e>. [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1961), *European Social Charter* [en línea] <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b642> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Consejo de la Unión Europea (2000), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* Parlamento Europeo-Comisión Europea [en línea] http://europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Consortio ETO (2013), *Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*, Heidelberg.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014), *Direitos econômicos, sociais e culturais e discriminação*, Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia [en línea] www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por1.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Cruz Parceró, J. A. (2007), *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta.
- _____(2019), “Los fundamentos de los derechos económicos”, *Derechos económicos: una aproximación conceptual*, J. A. Cruz Parceró, P. Rodríguez Padilla y P. Larrañaga Monjaraz, México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe/Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CEPAL/CNDH).
- Davis, D. M. (2013), “Socio-economic rights”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), Londres, Inglaterra, Oxford University Press.
- De Schutter, O. y otros (2012), “Commentary to the Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights”, *Human Rights Quarterly* N° 34 [en línea] <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf>.
- Díaz-Struck, E. y A. Wilson-Chapman (2018), “The International Medical Device Database grows as ICIJ adds two more countries”, *International Consortium of Investigative Journalists* [en línea] <https://www.icij.org/blog/2018/12/the-international-medical-device-database-grows-as-icij-adds-two-more-countries/> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Dieterlen, P. (2016), *Justicia distributiva y pobreza*, México, Coordinación de Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Ewing, K. D. (2013), “Economic rights”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), Londres, Inglaterra, Oxford University Press.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2010), “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, *Formación y perspectivas del Estado en México*, H. Fix-Zamudio y D. Valadés (eds.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)/El Colegio Nacional [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>.
- Foro Económico Mundial (2018), *The Global Gender Gap Report 2018*, Ginebra [en línea] http://prohumana.cl/wp-content/uploads/2018/12/WEF_GGGR_2018.pdf.
- Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo (2010), “Informe del equipo especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo acerca de su sexto período de sesiones” (A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2), Nueva York [en línea] https://www2.ohchr.org/english/issues/development/right/docs/A.HRC.15.WG.2.TF.2.Add.2_sp.pdf.

- Hadiprayitno, I. (2013) "Poverty", *Realizing the Right to Development. Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, Ginebra, United Nations, [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/RightDevelopmentInteractive_EN.pdf.
- Hamilton, A. (1787a), "The federalist N° 30: concerning the general power of taxation", *The Federalist Papers*, Yale Law School [en línea] http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed30.asp [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1787b), "The utility of the union in respect to revenue", *The Federalist Papers*, N° 12, Yale Law School [en línea] http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed12.asp [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1787c), "Other defects of the present confederation", *The Federalist Papers*, N° 21, Yale Law School [en línea] http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed21.asp [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Hayek, F. A. (1975), "The assurance of a certain minimum income", *Law, Legislation and Liberty*, vol. 3: The Political Order of a Free People, Chicago, University of Chicago Press.
- Heller, P. (2005), "Back to Basics - Fiscal Space: What It Is and How to Get It", *Finance & Development* 42(2) [en línea] <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2005/06/basics.htm> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Holmes, S. y C. R. Sunstein (2011), *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, R. Gargarella y P. Bergallo (eds.), Buenos Aires, Argentina, Siglo XXI Editores.
- Hunt, L. (2004), "Orígenes revolucionarios de los derechos humanos", *Istor, Revista de historia internacional*, vol. 19 [en línea] http://www.istor.cide.edu/archivos/num_19/dossier3.pdf [fecha de consulta: 23 de mayo de 2019].
- Larrañaga, P. (2019), "Derechos económicos y organización del estado. Un ensayo de economía política", *Derechos económicos: una aproximación conceptual*, J. A. Cruz Parceró, P. Rodríguez Padilla y P. Larrañaga Monjaraz, México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe/Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CEPAL/CNDH).
- Limburg Principles (1987), *The Limburg Principles on The Implementation of The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [en línea] <https://www.escr-net.org/resources/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural> [fecha de consulta: 16 de mayo de 2019].
- López Ramón y Cajal, J. y V. Escudero Ceballos (2016), "Industria 4.0, la gran oportunidad", *Economía Aragonesa*, N° 59 [en línea] <http://gorilaa.com/resources/o6loOSw1mk/6a204800660741ecb9de0cb060c8a024.pdf#page=111>.
- Maastricht Guidelines (1997), "Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights, Maastricht, January 22-26, 1997", *Human Rights Library*, University of Minnesota [en línea] http://hrlibrary.umn.edu/instree/Maastrichtguidelines_.html [fecha de consulta: 16 de mayo de 2019].
- Mancilla Castro, R. G. (2010), "El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano", en *Cuestiones constitucionales* N° 22 [en línea] http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000200004&lng=es&nrm=iso&tlng=es [fecha de consulta: 5 de abril de 2019].
- México (1992), "Ley federal de protección al consumidor", *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada el 12 de abril de 2019, Cámara de Diputados [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfpc.htm>.

- Mora-Donatto, C. (2016), "Artículo 74 constitucional", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. IX., E. Ferrer Mac-Gregor y L. R. Guerrero Galván (eds.), México, Cámara de Diputados, SCJN, Senado de la República, TEPJF, INE, CNDH, Miguel Ángel Porrúa.
- Moyn, S. (2018), *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, Massachussetts, Belknap.
- Naciones Unidas (2018), *Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea] www.hchr.org.mx/images/doc_pub/E_C-12_MEX_CO_5-6_30800_S.pdf [fecha de consulta: 15 de mayo de 2019].
- _____(2016), *Directrices para la Protección del Consumidor* (UNCTAD/DITC/CPLP/MISC/2016/1), Nueva York [en línea] https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf.
- _____(2011), *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, Ginebra, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [en línea] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.
- _____(2007a), "El derecho a la seguridad social (art. 9)", *Observación general*, N° 19, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea] https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19 [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(2007b), "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas" [en línea] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(2006), *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* [en línea] http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crpd_SP.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(2005), "El derecho al trabajo (art. 6), *Observación general*, N° 18, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea] https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19, [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1990), *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* [en línea] www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cmw_SP.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1989), *Convención sobre los Derechos del Niño* [en línea] www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1986), *Declaración sobre el derecho al desarrollo* [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.asp> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1979), *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* [en línea] http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1966), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea] http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1948), *Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea] [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)) [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- OEA (Organización de los Estados Americanos) (1988), *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San

- Salvador) [en línea] www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(1969), *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José) [en línea] www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2019), *Informe mundial sobre salarios 2018-2019. ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género?*, Ginebra [en línea] http://oit.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_712957.pdf.
- _____(2002), *Seguridad social: un nuevo consenso*, Ginebra [en línea] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_220095.pdf.
- _____(1995), *Seguridad social: guía de educación obrera*, Ginebra [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4930/6.pdf>.
- _____(1944), *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, Declaración de Filadelfia.
- Osborne, H. y H. Devlin (2018), “The implant files”, *The Guardian* [en línea] <https://www.theguardian.com/society/series/the-implant-files> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Ovalle Favela, J. (2000), *Derechos del consumidor*, Muñoz de Alba Medrano, M. (ed.), México, Cámara de Diputados - Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/56/tc.pdf>.
- Pareja, E. y otros (2006), *Serie Carta de derechos humanos emergentes 1: naturaleza y alcance de los derechos humanos emergentes*, Institut de Drets Humans de Catalunya (IDHC), Barcelona [en línea] <https://www.idhc.org/es/investigacion/publicaciones/derechos-humanos-emergentes/serie-carta-de-derechos-humanos-emergentes-1-naturaleza-y-alcance-de-los-derechos-humanos-emergentes.php> [fecha de consulta: 22 de abril de 2019].
- Pisarello, G. (2007), *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta.
- Razzolini, O. (2015), “Constitutionalization of socio-economic rights at the EU level: some critical notes on JSTOR”, *KritV, CritQ, RCrit, Critical Quarterly for Legislation and Law*, vol. 98, N° 3 [en línea] https://www.jstor.org/stable/43784328?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents [fecha de consulta: 11 de febrero de 2019].
- Reich, R. B. (2015), *Saving Capitalism for the Many, Not the Few*, New York, Alfred A. Knopf.
- Ríos Granados, G. y M. G. Gómez Casas (2016), “Artículo 31 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. VII, E. Ferrer Mac-Gregor y L. R. Guerrero Galván (eds.), México, Cámara de Diputados, SCJN, Senado de la República, TEPJF, INE, CNDH, Miguel Ángel Porrúa.
- Rosenthal, B. M. (2019a), “As thousands of taxi drivers were trapped in loans, top officials counted the money”, *The New York Times* [en línea] <https://www.nytimes.com/2019/05/19/nyregion/taxi-medallions.html> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- _____(2019b), “They were conned’: how reckless loans devastated a generation of taxi drivers”, *The New York Times*.
- Sen, A. (2000), “El desarrollo como libertad”, *Gaceta ecológica*, N° 55, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales [en línea] <http://www.redalyc.org/pdf/539/53905501.pdf>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857* (compilación cronológica de sus modificaciones) [en línea] www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos, actualizada al 12 de abril de 2019 [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].

- _____(2019b) *Constituciones Políticas de las Entidades Federativas* [en línea] <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfDefault.aspx> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Thiruvengadam, A. y G. T. Hessebon (2013), “Constitutionalism and Impoverishment: A complex dynamic”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), Londres, Inglaterra, Oxford University Press.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1950), *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* [en línea] https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf [fecha de consulta: 1 de mayo de 2019].
- Valadés, D. (2016), *Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX*, México, Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Anexo II.A1

Principales recomendaciones e informes emitidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en materia de derechos económicos

1. Derecho a la propiedad y derecho a la vivienda

2017, “Ciudades sostenibles y derechos humanos”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales* N° 34.

2. Derecho al trabajo (en condiciones dignas)

2019, Recomendación general N° 36 sobre la situación de la población jornalera agrícola en México.

3. Derecho a una remuneración justa

2018, Recomendación general N° 34, sobre el efecto del monto del salario mínimo en la dignidad de las trabajadoras, los trabajadores y sus familias, y su relación con el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos.

2018, “Envejecer con dignidad y derechos humanos en México: nuestra meta”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales*, N° 73.

2017-2018, “Estudio sobre la igualdad entre mujeres y hombres en materia de puestos y salarios en la administración pública federal”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales* N° 68, (APF).

2016, “Salario mínimo y derechos humanos”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales*, N° 82.

2007, “Informe especial sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales*, N° 20.

4. Derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas

2016, Recomendación general N° 26, sobre la falta y/o actualización de programas de manejo en áreas naturales protegidas de carácter federal y su relación con el goce y disfrute de diversos derechos humanos.

2016, Recomendación general N° 27, sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana.

5. Instituciones de garantía de los derechos humanos

2019, Recomendación general N° 37, sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas.

2017 y 2016, *Presupuesto público y derechos humanos: por una agenda para el rediseño del gasto público en México*.

2017, “Derechos humanos y la corrupción en México”, en *Serie Pronunciamientos, estudios e informes especiales* N° 33.

Capítulo III

Derechos económicos y organización del Estado: un ensayo de economía política

Pablo Larrañaga Monjaraz

“Los derechos son, de hecho, aquellas condiciones de la vida social
sin las cuales ninguna persona puede, en general,
procurar llegar a ser lo mejor de sí misma.”

HAROLD LASKI

Introducción: algunas cuestiones de enfoque

En este trabajo se pretende abordar la relación de interdependencia entre la configuración de aspiraciones y demandas de bienestar que comprendidas en la noción de derechos económicos y la organización de la acción colectiva conocida como Estado moderno. El trabajo se despliega en cuatro planos que se presentan progresivamente.

En el primer plano se presentan las categorías analíticas a partir de las que pueden describirse los nodos centrales de la interrelación entre los estatus jurídicos, la organización de la economía y las funciones del Estado en las sociedades modernas. En el segundo plano se expone de manera sistemática, aunque sin pretensiones de exhaustividad, la integración de distintas formas históricas de organización del Estado, con el propósito de satisfacer demandas sociales de naturaleza económica, en ocasiones expresadas en términos de derechos económicos y en otros no, pero en todo caso coincidentes sustancialmente.

En el tercer plano, a partir de la variedad de arreglos institucionales planteada en los regímenes de los derechos económicos en la sección previa, se hace una reflexión sobre las condiciones de eficacia de los derechos económicos en el Estado moderno. Por último, en el cuarto plano y momento, se hace un brevísimo recorrido por las formas en las que los derechos económicos han interactuado con la organización del Estado mexicano

contemporáneo, posterior a la Constitución de 1917. El trabajo se concluye con unas sucintas reflexiones acerca del horizonte de los derechos económicos ante la situación actual del Estado constitucional mexicano.

Para poder analizar de manera relativamente acotada, pero no trivializada, la relación entre los derechos económicos y las formas de organización del Estado se debe dilucidar, en primer lugar, la naturaleza económica de los derechos, sobre todo de aquellos que se definen como económicos. La cuestión surge como consecuencia de la dificultad para delimitar la esfera de aquello propiamente económico dentro del espacio social. Si, como ha señalado Ferdinand Braudel (1985) al denotar el espacio de la vida material, “la economía, en sí, es evidente que no existe” (pág. 12), parecería entonces que dentro del mundo social no hay realmente nada que no entrañe de alguna dimensión propiamente económica.

En efecto, distintos estatus sociales configuran y son configurados por estatus jurídicos constituidos, regulados y limitados por derechos subjetivos que determinan, delimitan o, al menos, hacen más o menos posible el acceso a bienes escasos. Por ello, en virtud de incumbir al conjunto de la esfera normativa de las personas —y de determinar las condiciones de su vida material—, los derechos económicos no tienen un objeto propio desvinculado de otras esferas de la vida social como, por ejemplo, la familia, la ciudadanía, el género o la edad.

Con la finalidad de tratar este problema de confusión entre el todo y la parte y, más particularmente, la relación entre economía y Estado a la que pretende circunscribirse este trabajo, desde una perspectiva weberiana se acota el ámbito de lo económico a los procesos de producción y distribución de bienes escasos y, en específico, a la dimensión de poder social expresada en distintas formas de estructuración social que determinan el poder económico de distintos agentes sociales, es decir, el poder interpersonal de exclusión sobre el acceso a bienes escasos (Weber, 1984; Parsons, 1963).

Por otra parte, atendiendo a las distintas formas en las que se estructura el poder social —sobre todo, aquellas con dimensión colectiva, como el Estado—, también se delimita el análisis de las formas de organización económica a aquellas que se refieren a la organización del poder social, centralizado y burocratizado en un territorio determinado, es decir, a las estructuras estatales en su sentido estricto¹¹⁹. De esta manera, se dejan a un lado otras estructuras sociales con una inminente vertiente económica, con una mayor o menor vinculación a Estados nacionales como las empresas, organismos

¹¹⁹ El Estado se puede definir —y de manera más particular, identificar las distintas formas de conformación del poder estatal— de distintos modos. En este documento se seguirá la aproximación sociológica de Michael Mann (1984) a las fuentes del poder estatal. De manera análoga a lo que se propone respecto de la identificación de la esfera de los derechos económicos frente al derecho económico, se evita confundir el poder estatal con el conjunto de las formas de poder colectivo.

internacionales (por ejemplo, el FMI, el Banco Mundial, la OCDE o la OMC), las asociaciones corporativas y gremiales, los sindicatos y los *think tanks*¹²⁰.

También se anticipa el tema de la necesidad de ubicar la retórica de los derechos —de los derechos humanos—, en el devenir de la interacción de las demandas de bienestar económico y la organización de la acción colectiva dirigida a satisfacerlas. En la actualidad el lenguaje de los derechos ha ocupado casi la totalidad del espacio de la justificación del ejercicio y de los límites del poder social. Además de configurar normativamente poderes económicos individuales y colectivos mediante formas de reconocimiento o atribución de derechos, los Estados han distribuido y garantizado el acceso a bienes económicos —y, de manera central poderes de exclusión en formas de propiedad— a la luz de justificaciones que no solo desbordan al lenguaje de los derechos, sino que, en ocasiones, parecen incluso entrar en tensión con este.

Esta intervención de los Estados se observa particularmente en lo referente a rasgos centrales de derechos humanos como la universalidad y la progresividad, que están condicionados por la escasez, pero que además colisionan con estructuras sociales que organizan la producción y distribución de bienes y servicios. Este ha sido el caso de justificaciones basadas en privilegios de clase, de prerrogativas gremiales, de beneficios y de exclusiones y dominaciones religiosas o raciales. Sin embargo, también se ha justificado la intervención estatal en la esfera económica con base en el interés o el orden público, lo que puede llegar a generar tensiones políticas y funcionales significativas.

Las adscripciones de ciertos derechos económicos parecen inaceptables en el contexto actual —por lo que podrían denominarse privilegios y no propiamente derechos—, pero funcionan como antecedentes de los derechos económicos que hoy reconocemos y también como condiciones de posibilidad histórica (técnico-burocráticas) de las condiciones de su realización. En este sentido, parece que desarticular la compleja relación histórica entre las capacidades estatales, el derecho y, de manera más particular, los derechos económicos, implica costos teóricos que no conviene asumir¹²¹.

¹²⁰ Esta es solo otra expresión del carácter omnipresente de lo económico en lo social y en lo humano; algo muy parecido podría decirse de lo estatal. Si la dimensión “económica” del derecho es ineludible, lo mismo ocurre con otras dimensiones de lo normativo, como lo político y lo moral. En este sentido, así como los derechos económicos especifican elementos del universo jurídico en términos de su relación con los sistemas de producción y distribución de bienes escasos, los Estados son solo algunas de las estructuras sociales que interactúan con tales sistemas. Este es uno de los temas que más ha llamado la atención en los procesos de globalización contemporánea, particularmente en relación con la conformación de la gobernanza como paradigma del ejercicio del poder público que, en un sentido muy amplio, pretende reconocer el involucramiento de los distintos agentes que participan en los procesos de orientación de la vida social.

¹²¹ Ceder ante la tentación de recortar el ámbito de los derechos económicos solo a aquellos que han sido definidos intencionalmente como tales, por ejemplo, en declaraciones de derechos u otros textos jurídicos al caso, sería un error teórico muy significativo en este contexto, mediante el cual la proyección de categorías doctrinarias determinaría el objeto de estudio. Se trataría, por decirlo en términos metafóricos, de una instancia del mítico lecho “ajustador” de Procusto en el que se cortaban o alargaban los miembros de quienes se posaban sobre el mismo, para ajustar el huésped a la cama y no la cama al huésped.

Por ello, en este trabajo este tema se abordará tratando de señalar o mostrar el peso relativo de las distintas lógicas de posibilidad, de justificación y de diseño institucional que, a lo largo del tiempo, han ido perfilando la esfera de los derechos económicos, sin generar un recorte teórico. Dicho en otras palabras, si bien a lo largo del tiempo han existido adscripciones de poderes económicos por parte de los Estados en forma de privilegios y de políticas sociales que hoy pueden parecer insuficientes o inaceptables a la luz del paradigma de los derechos humanos, tales derechos deben tomarse en cuenta si quieren abordarse las formas organizacionales con las que los Estados han creado y delineado sus funciones.

Una tercera cuestión de enfoque pertinente trataría de dar cuenta de dos aproximaciones a los derechos económicos que, aunque no son incompatibles, frecuentemente se presentan de manera inconexa e incluso en cierto sentido, contrapuesta. De esta manera, en la perspectiva “positiva”, que corresponde típicamente a estudios con una vertiente económica, prevalece una aproximación a los derechos económicos en la que se pretende describir, con pretensión de neutralidad valorativa, su origen y sus funciones a la luz de su incidencia en la generación y transformación de los sistemas económicos. En cambio, en la perspectiva “normativa”, generalmente vinculada a discursos morales, jurídicos y políticos, las cuestiones de justificación de los derechos económicos ocupan el centro de atención obviando la consideración de sus condiciones de factibilidad (véase, por ejemplo, North 2005 y 1990).

La manera de integrar estas perspectivas fundamentales del impacto de la organización estatal respecto del reconocimiento y la materialización de los derechos económicos pasa, por una parte, por enfatizar la dimensión institucional de los arreglos económicos y, por otra parte, por atender a las condiciones sistémicas (políticas, jurídicas, económicas, entre otras), para la realización de las expectativas normativas. En este sentido, si bien es cierto que las realidades económicas no existen de manera natural, sino que son el resultado de la operación de amplísimos tejidos normativo-institucionales, también lo es el hecho de que las demandas de acceso a bienes económicos no son más que veleidades retóricas, si no se acompaña de la consideración minuciosa de las condiciones en que opera el poder colectivo que las hace posibles. Se debe reconocer que, al igual que otros derechos, pero quizá de manera más enfática que en otros casos, los derechos económicos dependen de la articulación de un amplio, nutrido y complejo sistema institucional y organizacional dirigido no solo al control del poder público, sino fundamentalmente a crear poder público que hace posible la generación de bienes económicos.

Con base en las perspectivas señaladas, podría decirse que se trata, en todo caso, de distintas esferas institucionales (derecho, política, economía, entre otras) que no solo no deben mantenerse separadas, sino que mediante una “intersección funcional” generan tanto la orientación de la actividad económica como la verificación de las condiciones de materialización de los derechos y, por esta vía híbrida entre la validez y la facticidad, su legitimación. La tensión entre validez y facticidad es un hilo conductor de este trabajo, como lo es en general de la economía política.

Los derechos económicos requieren de una formulación normativa y de garantías institucionales —por ejemplo, garantías jurisdiccionales—, pero también requieren de

capacidades públicas técnico-administrativas —como los sistemas tributarios y regulatorios—, de políticas públicas eficaces y de organizaciones que generen crecimiento económico —políticas industriales, I+D—, entre otras. Los entramados institucionales que hacen posibles los derechos económicos son enormemente complejos y las organizaciones estatales, aunque centrales, no los agotan en su espacio, sino que lo comparten necesariamente con los tejidos productivos y la organización de la sociedad civil (empresas, universidades y centros de investigación, entre otras).

Aunque en este trabajo solo se trata el tema de la relación de los derechos económicos con la organización del Estado, se reconoce que una visión estatalista de las condiciones de realización de los derechos económicos es un error ideológico simplificador tan grave como pretender que los hipotéticos equilibrios de mercado son la mejor respuesta a una cuestión tan fundamental. En este trabajo se analizará un elemento central del complejo sistema organizacional que genera las condiciones de realización de los derechos económicos, pero siempre con la conciencia de que se trata de una limitación del análisis, no del problema en cuestión.

A. Economía, derecho y Estado

En este inciso se abordan las categorías generales mediante las que puede describirse la compleja relación entre los derechos económicos y el Estado moderno. La aproximación propuesta utiliza un marco de referencia compuesto por tres elementos. En el primero se visualiza el impacto del derecho económico por antonomasia, el derecho de propiedad, en la organización de la vida económica. En el segundo se enfoca la cuestión de la legitimidad de los arreglos económicos y los resultados de su funcionamiento, apuntando a la característica tensión entre validez y facticidad, respecto de la legitimación que caracteriza a la vida material y que subyace al desarrollo del conjunto de este trabajo.

Por último, desde una perspectiva que, al tiempo que busca sistematizar las distintas formas en las que ha tenido y tiene lugar la intervención del Estado en la economía respecto de la configuración y, sobre todo, el ejercicio de los derechos económicos, en el tercer elemento se pretende dar cuenta de la justificación y la operación de las distintas formas de intervención pública estatal en la esfera económica mostrando en la medida de lo posible su coherencia interna. Con esta finalidad, se postula la herramienta de sistematización de la experiencia histórica de la interrelación entre la organización del Estado y los derechos económicos: la idea de régimen estatal de los derechos económicos.

1. La dimensión estructuradora del derecho de propiedad

El economista Charles E. Lindblom inicia uno de sus libros más influyentes, *Politics and Markets. The World's Political-Economic Systems*, con la siguiente afirmación:

Al lado de la diferencia entre gobiernos despóticos y libertarios, la mayor distinción entre un gobierno y otro es el grado en el que el mercado reemplaza al gobierno o el gobierno reemplaza al mercado. Tanto Adam Smith como Karl Marx lo sabían. Por ello, ciertas cuestiones acerca de la relación gobierno-

mercado están en el centro tanto de la ciencia política como de la economía, no en menor medida para los sistemas de planeación que para los sistemas de mercado (Lindblom, 1977, pág. ix).

El elemento que permite establecer una analogía en posiciones ideológicas tan antagónicas como el liberalismo y el socialismo (o comunismo) es el papel del derecho de propiedad como estructurador de las relaciones económicas. En efecto, no existe ningún otro orden social (político, religioso o cultural) que de manera tan clara como el orden económico se perfile en virtud de una categoría ordenadora que, por otra parte, impregne de manera tan profunda los demás ámbitos de la vida.

Por ello, sin necesidad de asumir una perspectiva marxista de la transformación de la vida material y su impacto en el conjunto del orden social (materialismo histórico), parece indiscutible que el contenido y los límites de los derechos de propiedad definen los distintos tipos históricos de sociedad, desde las civilizaciones agrícolas derivadas del sedentarismo hasta el capitalismo digital¹²². Desde esta perspectiva, la posibilidad de apropiarse de la tierra y sus productos —i.e., el poder para excluir a otros del acceso al bien en cuestión, con respaldo normativo y autoritativo— no tiene efectos sociales distintos a los de la posibilidad de excluir a otros del acceso a la información contenida en la World Wide Web¹²³.

Ahora bien, esta capacidad ordenadora de los derechos de propiedad no penetra en el orden económico de manera autónoma, sino que requiere una categoría que determine la dinámica de los derechos de propiedad dentro del sistema económico: la noción de mercancía. Y así, a su vez, en contraposición a otras formas de acceso a bienes —como, por ejemplo, la fuerza o la asignación autoritativa— la prevalencia del intercambio de mercancías define el espacio relativo de los mercados frente a otras formas alternativas de asignación de bienes escasos (el mérito, la necesidad, el grupo, etc.)¹²⁴.

¹²² De hecho, el papel de la propiedad es tan central en la configuración de la vida social que no solo marca las formas de vida históricas, sino que también es un elemento constante en la construcción de utopía.

¹²³ Una sucinta apreciación de este problema se encuentra en el artículo de C.B. Macpherson, “Human Rights as Property Rights”, publicado en MacPherson (1988).

¹²⁴ La relación conceptual y normativa entre mercancía y mercado se entiende en contextos en los que bien por déficit teóricos, bien por preferencias ideológicas, se presupone algún tipo de impulso natural para la existencia de mercados —este es, por ejemplo, el presupuesto de la distinción de Mancur Olson entre mercados ideados socialmente (*socially contrived markets*) y mercados autoimpuestos (*self-enforcing markets*). Véase Olson, 2000.

Un bien es una mercancía cuando para su asignación se aplica el principio *quid pro quo* (esto por aquello) (Lindblom, 2000). Esta regla social de asignación puede tener distintos caracteres (tradicional-informal, convencional, jurídico-formal, etc.), pero lo que es crítico en este contexto solamente una vez que se decide la regla de asignación del bien en cuestión —i.e., su carácter de mercancía—, es que existe la posibilidad de que se desarrolle un mercado con respecto al mismo. Por ello, la medida en la que una economía es o no una economía de mercado no depende de ninguna propiedad natural de ciertos bienes, ni tampoco constituye una mejor o peor expresión de la naturaleza humana o social, sino del efecto, plenamente contingente (cultural, histórico, etc.) de las reglas de asignación prevalecientes, que pueden o no ser justificables a la luz de algún sistema normativo de referencia (político, moral, jurídico).

2. Esferas institucionales y bienestar

El carácter de la noción de mercancía, y por tanto, de mercado, es el mismo carácter normativo de arreglos institucionales relativos a cualquier esfera de la vida social. Las sociedades se organizan económicamente de la misma manera en que se ordenan, por ejemplo, en el ámbito de lo político: no hay nada más natural en la democracia que en el mercado y viceversa; se trata, en todo caso, de principios para la distribución del poder político y del poder económico, cuya legitimidad dependerá de robustos y complejos sistemas institucionales.

Así como se delimita el espacio justificativo de una democracia dentro de los confines del ejercicio de la autonomía y la esfera de lo indecible, no debería resultar controvertido delimitar el dominio legítimo del mercado dentro de los umbrales de los intereses —otra expresión de la autonomía— y la esfera de lo inalienable. Por ello, la pregunta acerca de en qué condiciones o dentro de qué límites es legítimo un sistema político no es sustancialmente distinta a la pregunta de en qué condiciones o dentro de qué límites es legítimo un orden económico. Se trataría, en todo caso, de analizar las condiciones específicas en las que se despliega el sistema político o el sistema económico en cuestión.

En sentido estricto, existen tantos sistemas políticos y económicos como arreglos institucionales para organizar la vida comunitaria. El esfuerzo de una taxonomía no solo resulta poco pertinente, sino condenado al fracaso. No obstante, en este contexto sí puede ser de utilidad una prevención analítica mediante la que se puedan perfilar ciertas dimensiones institucionales de la organización económica. Una manera de establecer tales dimensiones es identificar ciertas variables funcionales de los arreglos económicos, a la luz de la pregunta: ¿qué funciones cumplen o pretenden cumplir los arreglos institucionales en la organización económica?

La primera dimensión institucional de los arreglos económicos tiene un carácter constitutivo de las relaciones o procesos económicos. Se trata de establecer los elementos institucionales para gestionar los problemas económicos básicos de producción y distribución. En este sentido, si, por ejemplo, se quiere establecer un mercado respecto de un bien económico, es necesario reconocer derechos de propiedad y las libertades y garantías —i.e., condiciones para la persecución de los intereses individuales— necesarias para el intercambio de tal mercancía—, es decir, establecer las condiciones de operación de principio *quid pro quo*.

Pero si, por el contrario, respecto del mismo u otro bien, se desea que no se establezca un mercado —es decir, resolver los problemas de producción del mismo como un bien público—, entonces deberá establecerse un régimen de propiedad pública —en ocasiones, con garantías de inalienabilidad—, así como reglas y procedimientos de producción y distribución distintas del intercambio como el sistema tributario —la cooperación forzosa de los individuos en la producción— y condiciones de acceso no restringidas mediante el intercambio, como la universalidad, la necesidad o el mérito. La primera variable institucional de la organización económica se refiere a la decisión operativa de las instituciones en cuestión.

Las preguntas anteriores se plantean con un trasfondo de compromisos normativos y demandas sociales reales (reclamos urgentes y movimientos sociales vigorosos en no pocos casos) que deben ser atendidos si se quiere dar una respuesta no solo legítima, sino también políticamente viable. Así, por ejemplo, la necesidad histórica de atender colectivamente el problema de producción y distribución de educación y salud, así como la asistencia y la seguridad social, no es explicable sin tener en cuenta las demandas y disrupciones sociales generadas por la revolución industrial en el siglo XIX.

Esta revolución, al tiempo que requería de una fuerza laboral mejor formada y más productiva, había roto o al menos deteriorado las estructuras tradicionales de soporte comunitario, como la familia o las asociaciones religiosas. En este sentido, las estructuras normativas y organizativas generadas por el Estado decimonónico europeo para prestar servicios como salud y educación con carácter público no son solo producto de la ideología revolucionaria, sino respuesta a condiciones de viabilidad del orden público en una sociedad industrial. Una segunda variable institucional es la viabilidad y estabilidad de los sistemas económicos en sus contextos histórico-sociales.

Las circunstancias imponen restricciones a las deliberaciones y decisiones colectivas respecto de la organización económica de las funciones del Estado, pero raramente las restricciones determinan una sola respuesta posible, deseable o incluso correcta. Las visiones acerca de qué mundos son posibles y viables, siempre tienen algún peso en cuanto a las decisiones colectivas de organización económica. En materia de economía política no hay respuestas con carácter exclusivamente técnico, sino que las soluciones dependen de valores y preferencias ideológicas con derivadas posiciones políticas, morales o religiosas.

En síntesis, determinar en qué medida ciertos bienes como la seguridad, los servicios básicos de salud o educación, la protección del patrimonio natural o cultural y la vivienda deben ser tratados como mercancías o como derechos fundamentales o humanos se refiere desde esta perspectiva a cómo resolver mejor el problema de la producción y distribución de tales bienes. De ahí que, a la luz de la organización de la capacidad pública requerida para ello —la organización del Estado—, la respuesta a esta cuestión tenga prioridad frente a si debe o no configurarse un derecho de prestación del bien en cuestión.

En este orden de ideas, una característica de la esfera de los derechos económicos es que se desplaza constantemente entre los espacios de la facticidad y la legitimidad. Existen demandas vitales, políticas, morales y jurídicas, y satisfacerlas es una condición de legitimidad de los órdenes normativos de referencia, pero los bienes y servicios que cubren esas exigencias deben ser producidos y distribuidos en condiciones en las que, a pesar de las mejores intenciones, el impacto de la escasez es ineludible: no solamente habrá que definir prioridades, sino que habrá que definir alcances y coberturas, distribución de beneficios y costes, etc.

3. La noción de régimen como herramienta de sistematización

En este inciso se presenta la noción de régimen como herramienta de sistematización de las distintas formas en las que se ha expresado históricamente la relación funcional entre los derechos económicos y la organización del Estado moderno. Asimismo, se hace un par de

aclaraciones puntuales. Por una parte, se habla de regímenes y no de modelos o paradigmas porque el propósito de este trabajo no es hacer una descripción idealizada o teórica de cómo deberían establecerse o articularse las relaciones entre los derechos económicos y el Estado desde una perspectiva teórica o prescriptiva.

En contraste con las categorías anteriores, la idea de régimen pretende dar cuenta de la composición de entramados compuestos de elementos heterogéneos (doctrinas, tecnologías disponibles, necesidades sociales, recursos económicos y humanos, entre otros) que de manera más o menos completa y coherente se han materializado y mediante los cuales en diferentes momentos y circunstancias históricos los Estados han dado respuestas organizacionales a las aspiraciones o demandas de derechos económicos. Al igual que en el caso de los modelos, hablar de regímenes también implica un cierto grado de abstracción, necesaria por razones de representación y sistematización, aunque no haya propósitos de exhaustividad.

Tomando esto en cuenta, en sentido estricto existirían tantos regímenes de organización estatal a la luz de los derechos económicos como arreglos institucionales existan, que afectarían las condiciones materiales de vida de las personas. Por ello, hablar de un cierto número de regímenes supone asumir un cierto grado de consenso doctrinal sobre un número limitado de variables descriptivas que se observan desplegadas sobre un número limitado de casos.

En la medida en que la noción de régimen trata de dar cuenta de la realidad, la idea de régimen se compone de elementos heterogéneos que nunca se presentan en condiciones ideales¹²⁵ y es incompatible con la idea de pureza, en tanto que todas las instancias históricas en las que se ha desplegado un régimen, aun en su forma más robusta, han sido de manera híbrida o contaminadas por elementos de otros regímenes, bien como consecuencia del carácter histórico y de la inevitable *path dependance*, bien como reflejo de la presencia de pluralismo social, político, cultural, etc.

Es decir, no existe ni ha existido un Estado liberal, ni uno socialista, ni otro de bienestar en el que se haya presentado exclusivamente una serie específica de rasgos y en los que no haya elementos distintos a su carácter principal o general. Si se califica una cierta forma de organización del Estado como, por ejemplo, Estado regulador o Estado constitucional es porque se puede verificar la presencia o incluso el predominio de ciertos elementos, mientras que otros adoptan un carácter recesivo, pero sin desaparecer del sistema, del entorno institucional ni, mucho menos, de la cultura político-económica.

Se puede entonces perfilar una noción de régimen estatal de los derechos económicos a partir de tres elementos constitutivos de las formas mediante las que los Estados intervienen en la vida social: la ideologías que orientan la acción colectiva, las instituciones y organizaciones que conducen la acción pública y las técnicas y herramientas administrativas mediante las cuales se ejecuta la acción pública estatal.

¹²⁵ Las ideologías no suelen ser coherentes y suelen estar preñadas de contradicciones; las normas no sujetan indefectiblemente la acción de sus destinatarios, de los individuos o de las autoridades. La información, siempre imperfecta, es a menudo sesgada. A pesar de nuestra obstinación, la vida social y la acción pública no son contextos para hablar de condiciones ideales, de mecanismos simples o de ordenaciones determinantes.

En cuanto a las ideologías, las decisiones dependen de las ideas y con frecuencia, cuanto más simples sean, mayor es su capacidad de influir¹²⁶. En el caso de las organizaciones e instituciones las cosas no son distintas; la cuestión, como en todos los casos, es un tema de reconocimiento, control y corrección de los presupuestos ideológicos. El problema del reconocimiento de la influencia de las ideologías en la orientación de la acción pública se debe a que las ideologías son tales, es decir, son concepciones del mundo que se integran por sistemas de ideas que se apoyan y refuerzan recíprocamente, obteniendo real o aparente coherencia y una capacidad de persuasión respecto de la cual no es sencillo tomar distancia.

Por su parte, el problema de control se presenta, en cierta medida, como consecuencia de la cuestión anterior. Cuando una ideología es hegemónica, alcanza lo que podría llamarse un equilibrio, que impone en quienes pretendan cuestionarla el costo de persuadir a quienes se benefician de tal equilibrio. En este sentido, la corrección de los presupuestos ideológicos rara vez tiene lugar como tal, es decir, rara vez tiene lugar un cambio de opinión. Lo que se observa, en la mayoría de los casos, es la incapacidad de sostener un determinado equilibrio sin hacer concesiones más o menos significativas respecto a cuerpos ideológicos alternativos (Hardin, 1999).

La reflexión anterior sería impropia en este contexto si no reforzara una cuestión crítica para el entendimiento cabal de los regímenes de los derechos económicos: las ideologías marcan el carácter de un régimen, pero nunca llegan a determinar, al menos no de manera estable, la totalidad de su identidad. Por poco plural que sea una organización, siempre habrá elementos teóricos y funcionales heterogéneos que generan tensiones, pero también dan viabilidad práctica a los regímenes.

Respecto a las instituciones, la acción pública se ejecuta por canales institucionales y mediante la operación de organizaciones. En lo que respecta al tema de este documento, las organizaciones prototípicas de la acción colectiva en el Estado moderno suelen recogerse en la idea de gobierno, mientras que las instituciones suelen coincidir con el espacio compartido por el derecho público y las políticas públicas, ocupado por la actividad gubernamental o de las administraciones públicas.

Los órganos legislativos y regulatorios y, en menor medida, ciertos órganos jurisdiccionales, son instituciones y organizaciones que ordenan las prerrogativas públicas en la dirección prescrita, pero las administraciones públicas son, por antonomasia, las vías organizacionales mediante las cuales los Estados modernos proveen las condiciones de realización de los derechos económicos (por ejemplo, construyen carreteras, puentes, presas, sistemas de distribución eléctrica y viviendas). Estas organizaciones actúan a través de objetivos definidos en programas, planes y estrategias que se concretan, en la vertiente jurídica, en regulaciones contenidas en leyes, reglamentos y actos administrativos, y en la

¹²⁶ Como señalara lúcidamente el economista británico John Maynard Keynes (2003, pág. 358), “los hombres prácticos, que se creen exentos por completo de cualquier influencia intelectual, son generalmente esclavos de algún economista difunto... tarde o temprano, son las ideas y no los intereses creados, las que presentan peligros, tanto para bien como para mal”.

vertiente de las políticas públicas, en el establecimiento de metas y prioridades, en el diseño de mecanismos de ejecución y en el despliegue del gasto público.

En este punto falta un nivel más de análisis para entender por qué, aún dentro del marco general del Estado moderno y de los gobiernos democráticos, las formas de organización de la intervención pública a la luz de los derechos económicos varían significativamente, no solo respecto de distintos Estados, sino respecto de un mismo Estado a lo largo del tiempo. Estas diferencias se manifiestan en el nivel de lo que se puede llamar las técnicas e instrumentos de acción pública o de acción gubernamental.

Las condiciones generales de las economías varían como consecuencia, por ejemplo, de la disposición de insumos naturales y tecnológicos, mientras que en distintas geografías y en distintos momentos, los gobiernos (las burocracias) despliegan niveles muy distintos de capacidad operativa; los niveles de corrupción y los grados de aceptación popular modifican significativamente el potencial de incidencia de las políticas públicas. Estos factores, entre otros, explican por qué algunos Estados adoptan, de manera sistemática o estratégica, cierto tipo de herramientas basadas en distintas combinaciones de prescripciones y sanciones, gasto público, persuasión e información, entre otras, que concretan, en grano fino, los distintos regímenes de los derechos económicos¹²⁷. Y estas diferencias de detalle son muy importantes pues lo que determina el grado de protección no son los andamiajes institucionales más o menos complejos, sino la medida en la que estos, en las circunstancias concretas, modifican las condiciones de vida de las personas¹²⁸.

¹²⁷ Dado el objetivo de sistematización transversal de los regímenes de los derechos económicos que se plantea en el próximo inciso, no se hará una distinción entre regímenes de derechos específicos. Un análisis a detalle de la relación entre derechos económicos específico y la respectiva organización estatal requeriría no solo sistematizar distintos regímenes sino distinguir entre los regímenes particulares. Un Estado puede y debe responder a través de distintas herramientas a los retos impuestos por distintos derechos. No se puede enfrentar de la misma manera el derecho a la seguridad social y el derecho a la alimentación o a la salud física y mental. Es muy probable que en el primer caso, como ocurre en prácticamente todos los países que cuentan con sistemas de seguridad social robustos, exista una combinación de herramientas propias liberales, de bienestar y regulación, mientras que en el caso de la alimentación se presenten estrategias asistenciales características del régimen del Estado constitucional. En este sentido, no se debe perder de vista que la taxonomía de regímenes tiene propósitos orientadores, pero no descriptiva en sentido estricto.

¹²⁸ A este tipo de cuestiones se hace referencia cuando, por ejemplo, en la comparación de los sistemas de protección del derecho al trabajo y al ingreso, surge la pregunta de por qué en Francia predominan mercados laborales rígidos (con altos costes de despido) y con sueldos altos (salarios mínimos relativamente altos) y respaldos amplios a los trabajadores en condiciones adversas (seguros de desempleo robustos), mientras que en los Estados Unidos los mercados laborales son sustancialmente más flexibles (bajos costos de despido), los salarios bajos (especialmente para trabajos poco calificados) y las protecciones a los trabajadores mucho menores (para muchos empleos, prácticamente inexistentes, como ocurre en la mayoría de los empleos de tiempo parcial). Detrás de estas diferencias hay posiciones ideológicas contrapuestas, pero también elementos objetivos como el desarrollo de los distintos mercados laborales (industriales, de servicios, etc.), los patrones de crecimiento de la demanda y la oferta laboral en distintos sectores (con distintos pesos específicos, por ejemplo, de los empleos públicos), la capacidad de los gobiernos (centralizado, en el caso de Francia, y fuertemente descentralizado —federal— en el caso de los Estados Unidos) para intervenir en los mercados laborales sectoriales y locales, entre otros.

B. Regímenes estatales de los derechos económicos

Utilizando el andamiaje conceptual expuesto, en este inciso se presenta una taxonomía de los regímenes de los derechos económicos mediante la que se expone la variedad y complejidad de la relación entre estos y la organización del Estado moderno. En este sentido, teniendo en cuenta las reservas formuladas respecto del carácter reestructurativo, el alcance y la ineludible heterogeneidad, se presentarán cinco regímenes que cubren las principales formas en las que se ha organizado sistemáticamente la intervención estatal en la vida social —particularmente, en la vida económica— con el propósito de satisfacer derechos económicos. Este inciso se cierra con un conjunto de reflexiones en torno a las condiciones generales de operación efectiva de cualquier régimen estatal de protección de los derechos económicos.

1. El régimen de los derechos económicos en el Estado liberal

De los regímenes que se describen en este inciso, quizá el correspondiente al Estado liberal sea el más difícil de perfilar. Y ello no se debe a que el Estado liberal no tenga rasgos característicos propios sino, por el contrario, porque sus rasgos están presentes, por adopción o por oposición, en los demás regímenes estatales modernos. Por decirlo brevemente: el Estado liberal es, en sus rasgos generales, el modelo normativo de la organización del Estado moderno.

Lo anterior supone que los otros regímenes estatales que se describen se pueden definir como modificaciones o mutaciones del Estado liberal en alguna o varias de sus dimensiones. Esto es así porque los presupuestos del liberalismo político y económico coinciden con aquellos de lo que se conoce como modernidad. En el caso de la ideología secular que caracteriza al liberalismo se trata de un aspecto que no puede desvincularse de los profundos desplazamientos tectónicos que dieron lugar a una transformación política y económica que arranca, al menos, en el siglo XIII para madurar en el siglo XVI, y que es una precondition del pensamiento científico, de la tolerancia religiosa, del surgimiento de la burguesía y de la revalorización de la acumulación que caracterizan a la sociedad moderna.

Mediante el desplazamiento de las formas trascendentes de legitimación (política, moral y económica), los elementos anteriores conducen a que los individuos —sus ideas, su dignidad, sus intereses— se coloquen como piedra angular de la legitimidad del orden

La protección de la estabilidad laboral, la existencia de salarios mínimos dignos y la provisión de medios para atemperar las consecuencias del desempleo son componentes de la garantía del derecho al trabajo y al ingreso. No obstante, también es necesario atender al hecho de que un paro estructural alto constituye una vulneración del derecho al trabajo y al ingreso remunerado, como resultado de la propia actividad individual —el derecho al trabajo solo lo ejercen quienes tienen trabajo—; que la rigidez de mercados laborales, particularmente en tiempos de cambios tecnológicos acelerados, genera segregaciones laborales y, consecuentemente, estratificaciones salariales importantes; que los empleos públicos son una forma de estabilizar y contener fracturas sociales, pero si no se cuenta con finanzas públicas sanas, puede contribuir a debilitar la capacidad adquisitiva del salario como efecto del déficit público en la inflación.

Las cuestiones anteriores no admiten una respuesta unívoca ni se desvanecen mediante la manifestación de credos o programas ideológicos. Se requiere del despliegue de capacidades públicas que pocos Estados han logrado desarrollar con el nivel, la estabilidad y el vigor suficiente para establecer lo que se podría considerar estándares de capacidad estatal adecuados de cumplimiento de los derechos económicos.

social. El liberalismo difícilmente puede distinguirse de la modernidad y, a su vez, la modernidad, en su dimensión normativa, involucra de maneras complejas formas de organización que identifican al liberalismo, pero también lo desbordan y lo cuestionan, generando otras corrientes de pensamiento.

Por una parte, las consideraciones anteriores explican por qué al tiempo que puede decirse que el constitucionalismo, la democracia y el capitalismo son la base normativa tanto del liberalismo como de la modernidad, también se puede sostener de manera enfática que no solo es posible entender estos órdenes institucionales en clave liberal. Por otra parte, permiten justificar por qué, cuando se opone el liberalismo a otras corrientes de ordenación estatal —como el socialismo o el Estado desarrollista o incluso el neoliberalismo—, los criterios de comparación tienen matriz liberal; es decir, por qué se comparan a la luz de sus respectivas concepciones de los derechos, de la democracia y del capitalismo¹²⁹.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a los derechos económicos, se puede delinear el régimen liberal considerando el individualismo como ideología subyacente, la propiedad privada como elemento eje de configuración de las libertades económicas¹³⁰ y la legislación como herramienta prototípica de acción gubernamental. El individualismo es una categoría compleja en la teoría social; sus raíces e implicaciones son muy profundas, distintas y significativas al momento de perfilar el liberalismo (Hayek, 1980 y 1973).

Para definir el régimen liberal de los derechos económicos dentro del espacio de este trabajo, el límite es que en el individualismo se usan al menos tres supuestos: en primer lugar, en cuanto a la ontología social, se sostiene que las únicas entidades que establecen relaciones sociales son los individuos; por lo que, las acciones y los procesos sociales solo se pueden explicar en términos de conductas individuales agregadas o desagregadas. En segundo lugar, en cuanto a la epistemología social, se sostiene que la única fuente de conocimiento son las razones, las pasiones, las opiniones y los hábitos de los individuos. Por último, en tercer lugar, en lo que respecta a la axiología social (normatividad), por un lado, la autonomía individual es la única fuente legítima de obligaciones y, por otro, el bienestar de los individuos es el criterio último de legitimidad de los poderes normativos heterónomos.

¹²⁹ El argumento se ha desplazado desde el constitucionalismo hacia los derechos. Aunque la base normativa de la modernidad se integra por los órdenes normativos conocidos como constitucionalismo, democracia y capitalismo, y el constitucionalismo, a su vez, se compone de elementos institucionales como la supremacía constitucional, la división de poderes y el reconocimiento de derechos fundamentales o humanos —entre los cuales, a diferencia de los primeros, el último no es un elemento definitorio—, para los efectos de este trabajo se pasará por alto esta distinción y el análisis se centrará solo en la parte, no en el todo.

¹³⁰ Aquí se hace un giro desde los derechos hacia las libertades por razones de economía discursiva. Esta simplificación no es obvia, ni tampoco necesaria: el derecho de propiedad incluye un haz de relaciones normativas que no se limitan a la noción de libertad, pero para una ideología liberal la idea de la propiedad es indisoluble de la idea de libertad económica. La distancia entre liberales y libertarios reside en los distintos grados de intervención legítima en ese ámbito de libertad, pero no hay liberalismo sin libertad económica.

En su conjunto y por separado, estos supuestos individualistas acarrearán profundas implicaciones en la concepción de los derechos subjetivos¹³¹ y de los derechos humanos; pero en lo que respecta a la organización del Estado, se puede recoger su principal significación poniéndolos en relación con los otros dos elementos del régimen liberal: el derecho de propiedad privada como elemento estructurador del orden económico y la legislación y la división de poderes como herramientas institucionales de un orden económico liberal.

Para el régimen liberal, la consagración del derecho de propiedad privada es, ante todo, el reconocimiento de un poder del individuo oponible a terceros —particularmente, a la autoridad—, mediante el que se crea una esfera de autonomía donde este puede decidir libremente sobre los mejores medios para alcanzar los fines hacia los que lo orienten por sus intereses, sus pasiones y sus hábitos. Así, la propiedad privada se perfila fundamentalmente como una inmunidad; es decir, como un espacio de no interferencia en el poder de los individuos para disponer de los bienes económicos y de sus frutos.

Pero, lo que es más importante, esta esfera de libertad empodera al individuo para utilizar tales bienes económicos como medios para la realización sus intereses o de lo que más tarde vendría a llamarse sus planes de vida¹³². Teniendo esto en cuenta, no es sorprendente que en la configuración del Estado liberal predominen dos formas o herramientas de diseño gubernamental. En primer lugar, la primacía de la legislación como forma de organización del ejercicio de los poderes públicos frente a los poderes privados y, por otro, la división de poderes y el debido proceso como garantías institucionales de la primacía legislativa.

Desde la perspectiva de la organización de la función gubernamental, la legislación es una forma de control social comparativamente menos intervencionista en la autonomía individual frente a otras alternativas: gobernar mediante legislación supone establecer, en condiciones de generalidad y abstracción y, sobre todo, de previsibilidad, las condiciones en las que una actividad puede ser llevada a cabo sin intervención (sanción, represión, reprensión, etc.) de terceros y, fundamentalmente, sin intervención ulterior del poder público.

Pero, si bien el gobierno legislativo configura una esfera de libertad para los gobernados mediante leyes generales, abstractas y prospectivas, esta esfera solo puede

¹³¹ No es posible hablar de derechos en el sentido moderno sin tener estos supuestos individualistas como marco de referencia. A diferencia de los privilegios y las prerrogativas, que pueden corresponder a clases o estatus, los derechos son siempre individuales. Los derechos colectivos se refieren a los derechos de individuos que pertenecen a un grupo; la pertenencia a tal grupo es un factor significativo relacionado con el reconocimiento o las condiciones de ejercicio del derecho individual en cuestión.

¹³² Esta esfera de libertad (inmunidad) es compartida con otros derechos como la libertad de expresión o la libertad de credo. Esto pone de manifiesto la coherencia y la potencia del liberalismo como ideología pues, a pesar de la tendencia generalizada a disociar el liberalismo económico del liberalismo político, se trata de la creación y regulación de dos dimensiones de un mismo poder: la capacidad de los individuos de perseguir sus propios fines (intereses) y, al mismo tiempo, promover el bienestar general. Autores como Montesquieu, Hume y Smith tenían muy clara esta imbricación que, lamentablemente, en no poca medida por influencia de Rousseau y Kant se perdió de vista. Al respecto, dos lecturas imprescindibles son la de Hirschman (1997 y 1992). Para un estudio más específico de esta transformación, véase Haakonssen (1981).

asegurarse mediante dos estrategias negativas complementarias: la primera consiste en mantener a los otros poderes públicos (ejecutivo y judicial) fuera de las materias reservadas a la esfera legislativa —por ejemplo, mediante figuras como la reserva de ley—, mientras que la segunda consiste en someter sus prerrogativas a rigurosas restricciones sustanciales y procedimentales —por ejemplo, mediante figuras como la facultad reglamentaria. En este sentido, las funciones ejecutiva y judicial tienen un papel que desempeñar en un gobierno liberal, pero estas son complementarias, auxiliares o instrumentales del gobierno de las leyes¹³³.

2. El régimen de los derechos económicos en el Estado socialista

La configuración de los regímenes de gobierno en el Estado moderno y, consecuentemente, sus correspondientes regímenes de los derechos económicos, tiene como telón de fondo el andamiaje institucional del Estado liberal: de uno u otro modo, las distintas formas de organización del Estado moderno se han desplegado como profundizaciones, como correcciones o como alternativas del Estado liberal. Este último es el caso del Estado socialista que es la alternativa más radical y de carácter sistémico al orden social liberal.

Por razones de concreción, en este trabajo no se profundizará en la concepción socialista del orden social atendiendo a la complejidad de sus raíces intelectuales y deshilando de sus distintas corrientes. A continuación se esquematiza el régimen de los derechos económicos del Estado socialista¹³⁴ siguiendo la definición de sociedad socialista de Joseph Schumpeter en su libro clásico *Capitalism, Socialism and Democracy* (1975) y que es el patrón institucional en el que el control sobre los medios de producción y sobre la producción misma se atribuye a una autoridad central o en la que, como cuestión de principio, los asuntos económicos pertenecen a la esfera pública, no a la esfera privada.

¹³³ Apuntando de nuevo a la coherencia del liberalismo como ideología, esta justificación de la legislación como herramienta de gobierno no es lo mismo que la justificación de la primacía política del poder legislativo. Aunque ambas justificaciones se fundamentan en el valor de la autonomía individual, la primera tiene la función política de contención del gobierno frente al ciudadano, mientras que la segunda expresa la soberanía; es decir, utilizando los términos acuñados por Isaiah Berlin (2002), la primera es una condición de la libertad negativa y la segunda lo es de la libertad positiva.

La aspiración del gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres como *telos* de la democracia liberal presenta un carácter estricto en el contexto de un desplazamiento ideológico muy frecuente en las últimas décadas. Se trata, en este punto, de la mutación del gobierno legislativo antes descrito, por el gobierno del derecho en el sentido de que, en este último, el valor político de la autonomía individual recogido en la legislación como forma de gobierno se desplaza a las funciones ejecutiva y sobre todo judicial como instrumentos para la realización de una concepción de la justicia que tiene su fundamento en la aspiración colectiva de realización de los derechos humanos como estándar de moral social.

Estas mutaciones en las concepciones de la legitimidad política y de las funciones del gobierno acarrearán una gran cantidad de cuestiones en absoluto pacíficas. Se trata de alternativas ideológicas que deben soportar, cada cual, la carga de la prueba de la consistencia y coherencia; y en este punto, la concepción liberal del gobierno legislativo es difícilmente superable.

¹³⁴ Al decir que en el Estado moderno las formas de organización del Estado se han perfilado sobre la base del orden liberal, se quiere enfatizar el nexo entre modernidad política y liberalismo, pero no que el socialismo tenga su raíz ideológica en el liberalismo. Como aquí se perfila, las raíces intelectuales del socialismo son profundas y se extienden a lo largo del tiempo al menos hasta Platón.

La configuración de una esfera pública frente a una esfera privada conlleva importantes compromisos teóricos e ideológicos. Público y privado no significan lo mismo desde la perspectiva liberal y desde la perspectiva socialista, y el significado que se atribuye a estas categorías en uno y otro cuerpo doctrinal tiene implicaciones significativas. Mientras que para el liberalismo la esfera pública se constituye mediante el agregado de individuos y se justifica sobre la base de la coordinación necesaria para resolver problemas de interés común o público¹³⁵, para el socialismo la esfera pública es ocupada por el colectivo (por la comunidad, la sociedad, el pueblo, la nación, los trabajadores y los pueblos originarios); es decir, por una entidad distinta del mero agregado individual.

La posibilidad de un dualismo entre entidades sociales conlleva implicaciones radicales en este tema, no solo porque las prerrogativas públicas se depositan en una entidad, la autoridad, que tiene una razón de ser autónoma respecto de la sociedad civil, sino porque también entidades colectivas como las clases sociales o las minorías adquieren entidad social, propia autónoma de los individuos que la componen y capaz de sostener posiciones evaluativas, expresadas o no en términos de derechos económicos¹³⁶. La fractura se presenta en una doble escala: autoridad vs. sociedad, por un lado, y grupo vs. individuos, por otro.

Vistas así las cosas, el dualismo público-privado, que opera como presupuesto del orden social socialista, por una parte, abre la puerta a prerrogativas públicas que no se justifican necesariamente en función de su utilidad para los ciudadanos y, por otra, abre un espacio para expectativas normativas atribuibles a colectivos y, a través de ello, a la concepción de derechos que no solo son atribuibles a sujetos que forman parte de una clase o grupo, sino que corresponden propiamente a la clases o grupos¹³⁷. Además, este espacio supraindividual viene reforzado por una concepción implícita del liderazgo social en la que se propone un desplazamiento del modelo descentralizado de ajuste recíproco característico

¹³⁵ Esta cuestión se refiere a los presupuestos de la organización política y económica, que ineludiblemente se encuentran en tensión en las sociedades modernas: la tensión entre la sociedad como asociación de intereses y la sociedad como comunidad de intereses. Al respecto, véase Unger, 1976.

¹³⁶ Quizá la forma de captar mejor esta nueva condición no sea hablando de derechos sino de intereses, teniendo en cuenta el espacio que hay entre las nociones de interés público, interés general e interés común.

¹³⁷ Para el liberalismo individualista, la sociedad civil (esfera privada) es un dato dado y la autoridad (esfera pública) un epifenómeno de esta con la función de resolver problemas de acción colectiva. Para el colectivismo subyacente al socialismo, la autoridad pública sustancia y expresa —a través de la *volonté générale* o cualquier fórmula semejante— la existencia de una entidad en sí misma (el pueblo, la nación, la clase, etc.), capaz de decidir y orientarse por objetivos propios —por ejemplo, la *raison d'État*, la justicia o la revolución. En sentido estricto, las posibilidades del dualismo esfera pública-esfera privada no conducen necesariamente a un conflicto entre ambas.

El marxismo es la corriente más potente del socialismo y no es posible aludir a esta ideología sin tener en cuenta su teoría del conflicto de clases y su aspiración de control del Estado por parte de la clase trabajadora (proletariado), como superación de las taras del capitalismo (liberalismo). El marxismo como tal es poco relevante para la teoría de los derechos económicos, pero no se puede desdeñar el impacto de su *leitmotiv*, la lucha de clases, en una concepción revolucionaria de los derechos, que ve en la atribución de derechos económicos una forma de empoderamiento de clases desfavorecidas frente a otras clases dominantes; y este empoderamiento como un mecanismo de transformación de las condiciones sociales generales, y no solo o, al menos, no centralmente, de su impacto en el bienestar de los individuos en cuestión.

del liberalismo, al de un modelo centralizado y voluntarista prototípico del socialismo (Hayek, 1973).

El orden público socialista busca transformar a la sociedad y lo hace mediante la función de liderazgo del Estado: su función no es solo mantener el orden público, sino orientarlo y controlar ese proceso. Para hacer esto, el Estado debe ser dotado de dos herramientas fundamentales: el control de los medios de producción mediante la propiedad pública y la planeación o planificación económica y social como herramienta de orientación de la acción colectiva. Mediante la operación de estas herramientas, el Estado socialista gira —o pretende girar, pues no se debe obviar su *ethos* transformador o revolucionario— los ejes del orden económico liberal.

La propiedad pública de los medios de producción supone, en una primera instancia, una radical transferencia de poder social de la esfera privada a la esfera pública, lo que conlleva, en una segunda instancia, una transformación radical en la concepción de los derechos económicos. Respecto del desplazamiento del poder social, parece claro que en el orden socialista se genera un cambio de dirección en los procesos de control, desde una configuración relativamente descentralizada y espontánea hacia una configuración relativamente centralizada y voluntarista.

Aunque los temas anteriores están en el núcleo de la teoría social, en este contexto lo que resulta más relevante es su impacto en la organización del gobierno, en el sentido de que el orden socialista, como un efecto indeseado de su carácter transformador, transfiere una muy significativa cantidad de decisiones sobre el bienestar público en las burocracias estatales o gubernamentales, respecto de las que los individuos y los grupos pierden el control. Esto no lleva a la transformación de la concepción de los derechos económicos, pues a través del cambio en la dirección de la relación burocracia-ciudadano (autoridad–gobernado) se modifica la idea general de los derechos económicos de una concepción de los derechos como poderes para el bienestar a una concepción de los derechos como prestaciones para el bienestar.

Es decir, el Estado pasa de ser un Estado que debe garantizar condiciones básicas para que los individuos promuevan su bienestar a un Estado que debe garantizar materialmente las condiciones de bienestar de los individuos. Para cumplir con su cometido, el Estado socialista debe transformar a la sociedad y la economía a través del establecimiento de fines sociales y de la ordenación racional de los medios para alcanzarlos¹³⁸. Para el Estado socialista, la forma de tomar estas decisiones es la planificación: entidades públicas (colectivas o individuales¹³⁹) definen los fines que deben perseguirse colectivamente y los medios para ello.

¹³⁸ Todas las formas de organización social conllevan estas decisiones instrumentales; lo que cambia es la decisión fundacional sobre quién debe tomar las decisiones y a través de qué procedimientos.

¹³⁹ Aunque no es directamente el tema de este trabajo, no está de más recordar la proclividad del socialismo a la autocracia, que ha constituido uno de los grandes temas de debate en la filosofía política de la posguerra. Tanto el fascismo como el comunismo son movimientos en la dirección de una concepción socialista del Estado.

El gran problema teórico del socialismo tiene un carácter epistémico que quizás ha sido el tema más discutido en la teoría social del siglo XX y que se sintetiza en preguntarse aún suponiendo que las burocracias procuren el bien común, ¿cómo saben cuál es?, ¿cómo conocen los medios para realizarlo? Dado que los regímenes socialistas de los derechos económicos contestan las preguntas anteriores en un sentido positivo —i.e., que las burocracias pueden solventar racionalmente estas cuestiones¹⁴⁰—, en su concepción los derechos económicos dejan de ser poderes individuales o colectivos para actuar y resistir la injerencia de terceros —incluida la autoridad— en la esfera de la autonomía (individual o colectiva), para convertirse en objetivos de política pública. Y como tales, los objetivos de política pública pueden, y deben, priorizarse a la luz de los objetivos comunes.

3. El régimen de los derechos económicos en el Estado de bienestar

Cuando se pasa de hablar de los regímenes de los derechos económicos en el Estado liberal y en el Estado socialista a hablar del Estado de bienestar, no se debe perder de vista que hay un cambio en la escala: liberalismo y socialismo son dos formas de entender el orden social, que conllevan concepciones propias del orden social y de las funciones y las condiciones de legitimidad del derecho y de los derechos subjetivos. El Estado de bienestar y el Estado desarrollista no constituyen grandes alternativas radicales, sino modelaciones parciales de algunos o varios elementos de los grandes modelos.

Así, por ejemplo, el estado de bienestar que históricamente alcanzó su máximo desarrollo en Europa occidental en las décadas posteriores a la segunda guerra mundial, pudo desarrollarse vigorosamente en contextos políticos distintos: desde el laborismo británico con una fuerte impronta socialista-marxista hasta la democracia cristiana alemana; pasando por otras concepciones más o menos liberales, como el modelo escandinavo o los propios de las economías fuertemente estatistas como los casos de Francia o Italia.

Como ha teorizado ampliamente Esping-Andersen (1996; 1990), no hay una única forma de Estado de bienestar, sino distintas tradiciones o modelos que han respondido a contextos y momentos cambiantes. Los Estados de bienestar, por una parte, pueden asociarse al capitalismo en tanto que mantienen la confianza en la acción colectiva generada por el mercado como fuente de creación de riqueza, pero, por otra, retoman del socialismo las aspiraciones de igualdad y justicia, y la firme convicción de que solo a través de la configuración de plataformas de bienestar garantizadas mediante la gestión pública es

¹⁴⁰ Para los efectos de esta síntesis, siguiendo a Dahl y Lindblom (2000), se alude a la capacidad de reconocer los fines intermedios respecto de los fines últimos y la capacidad de conocer los mecanismos para generarlos en la mayor medida posible. Los fines últimos se postulan y pueden ser compartidos por cualquier forma de organización socioeconómica. Lo que cambia, y lo que constituye el material de las distintas formas de organización socioeconómica, son las formas organizacionales mediante las que, primero, se establecen las relaciones entre medios y fines; segundo, se toman las decisiones respecto de cómo realizarlas y tercero, cómo se configuran las alternativas de acción colectiva e individual (diseño institucional). Es a propósito de los resultados de la operación conjunta de estos elementos que se puede evaluar la mayor o menor racionalidad de las organizaciones socioeconómicas.

posible humanizar al capitalismo¹⁴¹. Sus argumentos históricos han sido más o menos utópicos, más o menos radicales, o más o menos pragmáticos e incrementalistas. Esto es así porque el Estado de bienestar no responde a una única ideología progresista o conservadora, sino a decisiones estratégicas de adaptación del capitalismo a distintos entornos adversos: económicos, ideológicos, geopolíticos, etc. (Yergin y Stanislaw, 1998).

A pesar de su geometría variable hay ciertos rasgos institucionales que caracterizan al régimen de los derechos económicos de los Estados de bienestar. Tres elementos que marcan sus ejes esenciales son: i) la idea de desmercantilización (*de-commodification*) de ciertos bienes, considerados como esenciales para una vida aceptable; ii) la idea de la prestación de servicios públicos como obligación del Estado y iii) la centralidad de las políticas públicas como procesos de gestión social y de las administraciones públicas como prestadores de servicios públicos.

En uno de los estudios más influyentes sobre el tema, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Esping-Andersen (1990) define la desmercantilización como el grado en el que los individuos o las familias pueden mantener un nivel de vida aceptable con independencia de la participación en el mercado. Es decir, el carácter de mercancía es el factor de mercabilidad de un bien, en tanto que lo hace susceptible del principio *quid pro quo* (Lindblom, 1990), pero el tema crucial respecto del régimen de los derechos económicos es cómo se pueden identificar los procesos de desmercantilización de bienes económicos, que identifican a las muy distintas expresiones de las políticas sociales del Estado de bienestar a lo largo del tiempo y el espacio, pues es mediante estos criterios que se puede perfilar la idea de régimen de derechos.

Siguiendo a Esping-Andersen (1990), el potencial de desmercantilización de las políticas sociales no puede abarcarse por criterios genéricos, como el tamaño de las administraciones públicas o el monto del gasto fiscal, sino que requiere el análisis de los principios, reglas y estándares que se aplican en cada uno de los distintos programas de bienestar (salud, educación, vivienda, seguro de desempleo, entre otros). De acuerdo con este autor, puede hablarse de tres conjuntos de dimensiones que ordenan los distintos programas sociales y de tres tipos de criterios para acceder a sus beneficios.

El primer conjunto de dimensiones regulativas de los programas sociales se refiere a las reglas que gobiernan el acceso a los beneficios, es decir, a las reglas de elegibilidad y de exclusión de los beneficios. El grado en el que un programa puede desplegar su potencial de desmercantilización está en función de la claridad y la simplicidad en los procesos de adhesión de sus destinatarios. En este mismo sentido, el establecimiento de horizontes de acceso subjetivos o temporales claros y realmente coherentes con los objetivos a largo plazo, será un factor para tener en cuenta. Desde la perspectiva del beneficiario, la distinción entre una prestación bien definida en su contenido y su duración, respaldada en programas

¹⁴¹ Para Samuel Moyn (2018), a lo largo del desarrollo de las distintas concepciones de los derechos económicos, ha subyacido una tensión entre las aspiraciones de igualdad y las aspiraciones de suficiencia. No obstante, en cuanto a la forma de perfilar el Estado de bienestar, sobre todo en sus matrices liberal y socialista, el Estado de bienestar se distingue del Estado liberal por una nítida vinculación con las aspiraciones de suficiencia. Asimismo, se distingue del Estado socialista por tener una acotada aspiración de igualdad.

legalmente estructurados y fiscalmente apalancados, frente a una prestación circunstancial e improvisada, constituye la diferencia entre un derecho y una dádiva.

El segundo conjunto de dimensiones regulativas se refiere a la sustitución de ingreso, ya que si los beneficios caen significativamente por debajo del ingreso adecuado o aceptable en la comunidad en cuestión, seguramente el efecto será que los beneficiarios se reincorporen en un menor plazo al mercado laboral. La operación de este conjunto de dimensiones depende de factores muy complejos y con raíces sociales muy profundas, como las que inciden en el grado de formalidad de los distintos mercados laborales o en la presencia de redes de seguridad comunitarias alternativas. El tercer conjunto de dimensiones tiene gran importancia respecto del establecimiento de la esfera de los derechos económicos, pues se refiere a los distintos rangos de demandas de prestaciones aceptables en una sociedad determinada en un momento determinado.

Casi todas las sociedades medianamente desarrolladas contemplan medidas de protección de sus miembros frente a los riesgos más fundamentales de la vida: enfermedad, vejez, invalidez, entre otros. Sin embargo, conforme una sociedad incrementa su riqueza, existe una tendencia a incrementar los ámbitos de beneficios de las políticas sociales a dimensiones como la movilidad o la comunicación. Este último conjunto de dimensiones entra en tensión con la concepción de los derechos económicos como derechos humanos.

Por lo que respecta a los conjuntos de condiciones de acceso a los beneficios, Esping-Andersen (1990) recuerda que rara vez los derechos sociales han sido incondicionales, por lo que mediante el perfil de las condiciones se trazan los rasgos identitarios de una política social respecto de su compatibilidad con concepciones robustas de los derechos. El autor destaca tres tipos de sistemas: el primero, ampliamente difundido en los países anglosajones, sujeta la prestación del derecho a la demostración de una situación de necesidad o urgencia; el segundo hace depender la prestación del desempeño laboral y proviene fundamentalmente del modelo de seguridad social desarrollado en Alemania en el siglo XXI, y el tercero, la supedita a derechos universales de ciudadanía como la nacionalidad o a la residencia legal, con independencia de la necesidad o de la vinculación con el trabajo; este régimen prevalece de manera más o menos consistente en los países de la Unión Europea.

A la luz de los criterios expuestos, los mundos del Estado de bienestar capitalista son variados y su despliegue institucional metaboliza de distintas maneras las aspiraciones de justicia social y las concepciones de los derechos, así como nuestra concepción de una sociedad decente. Ahora bien, aunque la desmercantilización es el núcleo del régimen de los derechos económicos en el Estado de bienestar, quedan todavía por ver dos elementos que delinean su construcción institucional: las ideas de servicio público y de gestión pública.

Desde una concepción social del Estado, los servicios públicos son la cara material de los derechos económicos, de ahí la definición de los derechos que da título a este documento. Esta definición fue formulada por uno de los teóricos del Estado socialistas más relevantes,

Harold Laski, como condiciones de la vida social¹⁴². En este orden de ideas, el Estado debe entenderse en términos de una organización administrativa dirigida a realizar funciones de prestación de aquellos servicios que, en las condiciones históricas, sean demandados por la población, como seguridad, educación, salud, vivienda, transporte, comunicación, entre otros. A partir de esta idea autores como Léon Duguit (1921) postularon el giro del fundamento del derecho público desde la idea de soberanía a la idea de servicio público, que consiste en la existencia de una obligación legal de quienes gobiernan en un país determinado de asegurar sin interrupción la realización de ciertas tareas.

En este contexto la categoría de servicio público implica, por un lado, un giro sustancial de la posición del Estado frente a los ciudadanos pues sus actividades se dejan de justificar sobre la base de sus prerrogativas, para pasar a justificar sus funciones y su propia existencia sobre la base de sus responsabilidades. Por otra parte, la justificación de las obligaciones del Estado no se establece con base en la correlación con los derechos de los ciudadanos, sino que se sustentan de manera autónoma, es decir, sobre la base de las condiciones de existencia del Estado. Esto explica por qué las condiciones de desmercantilización del acceso a bienes y servicios no depende exclusivamente —y, en ciertos casos, ni siquiera de manera central— de condiciones normativas, sino de elementos fácticos de carácter organizacional, presupuestal y estratégico, entre otros. En este punto, el régimen de los derechos económicos del Estado de bienestar muestra, quizá de manera más enfática que ningún otro, la tensión entre validez y facticidad.

Tomando esto en cuenta, se explica el tercer elemento organizativo del Estado de bienestar: las políticas públicas como gestión social y las administraciones públicas como proveedoras de servicios. La desmercantilización de distintos bienes y servicios es un objetivo que enfrenta entornos de escasez que implican la necesidad de priorizar mediante la gestión pública, lo que, a su vez, al penetrar en las estructuras estatales, conlleva un proceso de burocratización de la acción pública en el que las decisiones operativas — administrativas y de gestión— adquieren un gran peso relativo respecto de las decisiones políticas democráticamente legitimadas y llegan con frecuencia a generar esferas de gestión técnicamente autónomas.

De aquí la importancia de la capacidad de los Estados para gestionar los asuntos públicos, es decir, la operación de un servicio público de salud, de un sistema de pensiones o de una política integral de educación pública requiere de decisiones de gestión (presupuesto, personal, información, métricas, entre otros) que solo pueden llegar a generar los resultados deseados si se dejan en manos de los gestores públicos (burocracias), creando espacios de autonomía que garanticen cierto grado de inmunidad respecto de la intervención de la política y del devenir económico. Esta necesaria burocratización de los regímenes del Estado de bienestar fue, y sigue siendo, uno de sus flancos más sensibles a la crítica de sus detractores.

¹⁴² Por razones de espacio se deja a un lado la consideración de la teoría jurídica de los servicios públicos desarrollada sobre todo en los derechos administrativos francés y alemán en la primera mitad del siglo XX. Más adelante se hará referencia a algunos de sus elementos más transversales en la constitución del Estado moderno bajo la categoría de *potentia*.

Las burocracias capaces de gestionar y proveer servicios públicos pueden tener tanto un carácter público como privado. No hay, en principio, objeciones de carácter sustantivo a este respecto, pero sí ideológico. En el caso de los Estados de bienestar, la balanza se inclinó claramente a favor de las administraciones públicas como gestores y proveedores de bienes y servicios. Existieron distintas razones para ello —fue el caso de países como el Reino Unido o Alemania donde, paradójicamente, las economías de guerra proveyeron de las organizaciones robustas y eficientes que permitieron la reconstrucción—, pero el efecto generalizado de esta tendencia fue el crecimiento de la administración y, como consecuencia, del gasto fiscal. Este hecho abrió espacios a la crítica por ambos flancos y en la década de 1980 generó una crisis ideológica del Estado de bienestar que todavía no ha terminado de ponderarse¹⁴³.

4. El régimen de los derechos económicos en el Estado regulador

A partir de mediados de la década de 1970, pero de manera rotunda en el giro conservador de la década siguiente, encabezado por figuras políticas como Ronald Reagan y Margaret Thatcher, el Estado de bienestar en distintas latitudes recibió fuertes embates que, si bien no lograron revertirlo del todo en varios países —principalmente europeos—, si detuvieron su avance como modelo global y en algunos casos generaron deterioros significativos en su infraestructura institucional.

Quizá la alternativa más consistente que se presentó frente al Estado de bienestar no fue la reduccionista concepción del Estado mínimo, que se presentó como eslogan del neoconservadurismo y del neoliberalismo, sino la del Estado regulador como un esfuerzo por superar las limitaciones del Estado de bienestar —sobre todo sus supuestas ineficiencias en términos fiscales— y limitar los efectos de los fallos del mercado en economías ampliamente intervenidas (monopolios, información imperfecta, costos de transacción, entre otros)¹⁴⁴.

Lo que se conoce como Estado regulador no es, pues, un modelo alternativo integral de organización del Estado, sino un conjunto de ajustes marginales del entramado organizacional del Estado liberal y del Estado de bienestar, dirigido a corregir fallas de estas concepciones mucho más robustas. Simplificando, el marco de referencia intelectual del Estado regulador puede trazarse sobre la base de cuatro ejes o vértices: por un lado, el eje de la confianza de que, en términos generales, cuando los mercados funcionan bien generan resultados socialmente valiosos y, por otro, el eje de la desconfianza en la actividad gubernamental como agente neutral en las decisiones públicas.

¹⁴³ Hay que distinguir las preferencias ideológicas de las creencias sustentadas en evidencias. La ampliación de las tareas del gobierno, el crecimiento consecuente de las administraciones públicas y la presión al incremento de la recaudación son buenas o malas decisiones sociales dependiendo de sus efectos en el bienestar de las personas relevantes. La evidencia muestra que gobiernos bien diseñados, administraciones públicas eficaces y gasto público bien orientado generan beneficios sociales inmensos que no solo responden a las aspiraciones de justicia sino que, además, constituyen la piedra angular de la generación de riqueza. Véase Dean, 2015.

¹⁴⁴ Véase un detallado análisis de estas categorías en Larrañaga, 2009.

Estos ejes se cruzan, sin embargo, por otros dos ejes basados en la evidencia: por una parte, los mercados nunca funcionan de manera perfectamente competitiva y su operación depende de la vigencia de un amplio sustrato normativo e institucional imperfecto. Es decir, siempre hay fallas del mercado. Por otra parte, por captura, falta de información, incompetencia o rutina los gobiernos —en sus tres ramas sin excepción— con frecuencia diseñan, promueven y corrigen mercados favoreciendo a algún conjunto de participantes, lo que no coincide con el interés público. Es decir, siempre hay fallas de gobierno. En síntesis, como existen fallos del mercado, debe haber regulaciones que las corrijan, pero como también existen fallos de gobierno, la regulación debe provenir de entidades técnicamente capacitadas (órganos reguladores) para intervenir en los mercados sin desvirtuar su funcionamiento, al menos no de una manera tan grave que pierdan su valor social.

Para los propósitos de este documento se hace una aproximación al Estado regulador como una serie de ajustes institucionales al Estado liberal y al Estado de bienestar. Respecto del Estado liberal—sobre todo en una versión extrema comprometida con el *laissez faire*—, el Estado regulador demanda intervenciones en los mercados para corregir problemas internos de su funcionamiento (regulación económica) y para promover objetivos de bienestar que no es posible alcanzar o proteger mediante intercambios de mercado (regulación social).

Respecto del Estado de bienestar, el Estado regulador propone que, en la medida de lo posible, sean las empresas privadas, mediante su operación en mercados bien regulados, las entidades encargadas de proveer de bienes y servicios —incluso, cuando ello es posible, de servicios públicos— y que las entidades gubernamentales se especialicen en funciones de regulación y orientación de las actividades productivas, pero no directamente en la producción o provisión de bienes y servicios. Con base en estas características, el impacto del Estado regulador en el régimen de los derechos económicos puede concretarse en tres elementos centrales.

En primer lugar, en el régimen de los derechos económicos del Estado regulador la cuestión sobre el bienestar de los individuos queda dentro del ámbito de decisiones individuales, sobre todo de decisiones de consumo. El papel del Estado y la actividad gubernamental, regulatoria, se centra en establecer condiciones adecuadas para que los individuos y las empresas realicen intercambios en condiciones justas, entendiendo por justicia no la realización de objetivos sociales valiosos —como la igualdad o la dignidad—, sino condiciones equitativas para el intercambio de bienes y servicios.

En segundo lugar, los derechos de los ciudadanos tienden a concebirse como derechos de consumidores de bienes y servicios que, en todo caso, pueden demandar la existencia de condiciones adecuadas para sus actividades, pero no resultados específicos. En el contexto de mercados bien regulados, la garantía que debe ofrecer el regulador es la de comportarse como un árbitro imparcial, pero no la de promover ni mucho menos garantizar el resultado del proceso de intercambio. La responsabilidad sobre el bienestar de los individuos recae en ellos mismos.

En tercer lugar, los derechos económicos de la población constituyen una entre distintas variables a considerar dentro de la gestión de la operación de los mercados. La idea no es que carezcan de valor o que se consideren subordinados a otros valores superiores, sino que, en la concepción general del funcionamiento de las sociedades y de las economías, prevalece la idea de que los objetivos sociales no siempre se alcanzan mediante una intervención directa, sino a través del mecanismo de los resultados no deseados de las actividades deseadas, popularizado por Adam Smith mediante la metáfora de la mano invisible¹⁴⁵. En relación con el régimen de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales, la herencia más duradera del Estado regulador será el haber abierto la puerta a la idea de la gobernanza, que no llegó a transitar del todo, pero que ha tenido el efecto de diluir la idea de gobierno —y de Estado—, con importantes consecuencias para la propia idea de los derechos humanos.

5. El régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional

La noción de Estado constitucional proviene de la teoría jurídica o de la teoría política, pero no ha sido recogida por la economía política, al menos no en un sentido comparable a las otras caracterizaciones del Estado a las que se ha hecho referencia antes. El Estado constitucional se caracteriza por colocar en el eje de la construcción jurídica y política del Estado los derechos subjetivos, en particular, los derechos humanos. Esto es, en términos de Gunter Teubner (1987), una “juridificación” de distintas esferas sociales y, en general, de la esfera pública (Teubner, 1987).

Esta juridificación conlleva, sin embargo, no pocas alteraciones en un régimen coherente y eficaz de Estado que es requerido como infraestructura de los propios derechos. La primera alteración implica que los derechos vienen a ocupar el espacio de las razones públicas (Rawls, 1955); es decir, de las pretensiones y objeciones que pueden formularse válidamente en una sociedad determinada. Esto marginaliza la contraposición de preferencias ideológicas o de intereses generando un ocultamiento o enmascaramiento del conflicto. La trascendencia de este ocultamiento no se limita solo a la falta de una visión clara sobre la cuestión social, sino la imposibilidad de tratar tales cuestiones en los términos relevantes¹⁴⁶.

¹⁴⁵ La importancia del mecanismo social de los efectos no deseados de las acciones intensionales no es un descubrimiento ni un invento de Adam Smith, sino que ha sido descrito en distintos ámbitos por siglos, desde la estética hasta la política. Lo significativo de la descripción de Smith —y su éxito retórico— consistió en plasmarlo de una manera particularmente fácil de entender. Este tipo de mecanismos funciona y resulta clave en cualquier explicación de los procesos sociales, desde las buenas maneras, la simpatía y la educación hasta la innovación.

¹⁴⁶ Un ejemplo es la situación actual de la prestación del servicio público de educación básica en México, que constituye una violación masiva de los derechos humanos de millones de personas; una reforma del sistema potencialmente puede llegar a revertir esta situación. Sin embargo, no se trata de un debate sobre cómo promover el derecho a la educación, sino sobre qué tan aceptable y sostenible es la captura de la política, económica y social de un Estado por parte de una facción. La retórica de los derechos no solo empaña la visión, sino que lleva a analizar y discutir la cuestión en términos erróneos.

La segunda alteración de la juridificación de la vida social en términos de los derechos como razones públicas es de carácter más interno a la operación de un Estado de derecho, pero también tiene enorme trascendencia, pues tiene que ver con la adjudicación como forma de caracterizar la deliberación colectiva. Es decir, con la prevalencia en la deliberación sobre asuntos de interés común o general de la idea de que el objetivo es determinar a qué parte le asiste la razón o, mejor, el derecho subjetivo o humano en cuestión. Esta forma de aproximarse a la deliberación pública no solo reduce el ámbito de cuestiones que pueden discutirse —i.e., solo aquellas que puedan perfilarse de manera persuasiva como un derecho—, sino que, por su carácter adversativo tiene, por un lado, un efecto desintegrador de las redes sociales de confianza y solidaridad y, por otro, de la función legítima de las autoridades de establecer prioridades públicas o de interés general. Es decir, presenta innecesariamente como conflictivas distintas posturas que, en realidad, pueden no solo ser compatibles, sino incluso mutuamente reforzantes¹⁴⁷.

Aunque no resulte evidente a primera vista, el efecto más profundo de esta juridificación tiene efectos no deseados, por ejemplo, la desintegración de la función de gobierno como un conjunto de actos de un grupo bien determinado de agentes públicos, que se convierte en el resultado o equilibrio de la operación de distintas entidades, con distintos tipos y grados de institucionalidad —pero no disciplinadas por el derecho público de manera integral—, recogido bajo la noción de gobernanza.

En la noción de gobernanza las funciones tradicionalmente adscritas a una organización de instituciones, intencionalmente diseñadas y formalmente constituidas para realizar tales funciones son realizadas por un conjunto más amplio de agentes (públicos, semipúblicos y privados) que, mediante relaciones formales e informales, alcanzan determinados equilibrios funcionales en términos de un orden social efectivo, aunque, no necesariamente justificado. La idea de gobernanza genera una tensión profunda, aunque no siempre reconocida, dentro del Estado constitucional, pues al tiempo que este régimen postula fuertes demandas de acción colectiva concretizadas en derechos humanos, reconoce que el Estado no es —no puede ser— una organización capaz de satisfacerlas, sino que se requiere el concurso de otros agentes que, por otra parte, están fuera de la esfera del derecho.

No todos los elementos que contribuyen a delinear el régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional tienen una vertiente jurídica, también los hay con una lógica económica y social. Con la idea de gobernanza como trasfondo, pero con una ideología económica muy definida como impulso, otro elemento del régimen de los derechos económicos del Estado constitucional viene dado por la casi universal aceptación de que la política económica y la política fiscal deben moverse dentro de lo que se denomina equilibrio macroeconómico: bajo déficit público, inflación baja y controlada, y política monetaria conservadora.

A ello hay que agregar —muy en sintonía con el Estado regulador— la deseable autonomía de la política monetaria de la política fiscal y el sometimiento de ambas a

¹⁴⁷ Este ha sido el caso del debate sobre el derecho al agua frente al modelo de gestión de este recurso. Véase Larrañaga, 2016.

estándares internacionales. Como lo han expresado grupos críticos, esta configuración del espacio de la política en la esfera económica como limitado a la gestión técnica, conlleva una limitación implícita del espacio de los derechos económicos, pues cuando estos son reclamados, con frecuencia encuentran el muro de la viabilidad económica. Las reformas integrales de mercados laborales, la protección integral del medio ambiente y la posibilidad de diseñar esquemas de ingreso básico universal, son ejemplos de este techo de cristal establecido por el consenso sobre los límites de la economía política.

C. La transversalidad de la capacidad pública como elemento “infraestructural” de los derechos económicos

Los regímenes de los derechos económicos en el Estado moderno pueden variar sustantivamente en los tres niveles utilizados para la sistematización: ideología, organización institucional y herramientas. Retomando la tensión entre legitimidad y facticidad se puede iluminar el común denominador de tales regímenes: la capacidad de los Estados para incidir en la vida social para establecer las condiciones que permitan satisfacer los derechos económicos.

En su vasto libro de 2010, *Foundations of Public Law*, Martin Loughlin retrotrae el análisis de las formas de poder jurídico-administrativo hasta el reconocimiento de dos modos categóricamente distintos de asociación trazados por Michael Oakeshott, pero que se conectan con la lógica de organización del Estado para el bienestar de los ciudadanos. El primer modo de asociación consiste en una relación actual y limitada entre contendientes reales, en la que se busca un resultado sustantivo: que los participantes de las relaciones sociales horizontales y en las relaciones políticas verticales, ganen o se beneficien de la relación. El otro modo de asociación consiste en una relación ideal que puede ser invocada en un contexto particular, pero que existe con independencia de este y que puede ser entendido expresa y exclusivamente en términos del reconocimiento de normas —aquel que permite plantear una noción coherente de Estado de derecho. Es decir, se trata de una asociación que encuentra su identidad en la actividad de “jugar el juego”.

De manera paralela, en su caracterización del Estado moderno, Oakeshott utiliza dos ideas derivadas del derecho romano para dar cuenta de estos modos de asociación: la idea de *societas*, como el producto de un acuerdo en torno a la autoridad de ciertos arreglos y normas, y la idea de *universitas*, no en el sentido de una sociedad (*partnership*), sino de una asociación corporativa dirigida a alcanzar una serie de fines comunes. En la primera, la tarea de gobernar consiste en vigilar los términos de la asociación, mientras que, en la segunda, el gobierno se transforma en una tarea de gestión de la empresa común.

Tanto Loughlin como Oakeshott ven a la *societas* y la *universitas* como dos formas de asociación que se autosustentan y que, en sus interacciones contingentes en el Estado moderno —ellos utilizan la noción de Estado europeo, pero sus ideas pueden extenderse a las distintas formas de estatalidad constitucional—, dan lugar a dos modos distintos, en continua tensión, de entender la legitimación del poder gubernamental: la *potestas* como la autoridad generada por la vinculación del poder público al orden jurídico y la *potentia*

como la autoridad generada por la vinculación del poder público a un conjunto de propósitos comunes.

De aquí que Loughlin (2010) concluya que si el derecho público es concebido como un tipo de razón política que funciona con el propósito de mantener el poder en la esfera pública, entonces debe reconocerse la existencia de dos tipos de poder: la potestas como el poder legítimo para mandar, y la potentia como la fuente de poder derivada de la capacidad de hecho del gobierno para controlar la disposición de las cosas. Se utilizarán estas distinciones para apuntar algunas relaciones entre estas y las distintas formas en las que se integran los regímenes de los derechos económicos revisadas en los incisos anteriores. En todo caso, se mantiene la analogía entre las formas de poder y sus tensiones y los detonantes del argumento de este documento: las tensiones y los reforzamientos recíprocos entre la organización del Estado, las capacidades gubernamentales y la efectividad de los derechos económicos.

1. *Potestas* y derechos económicos: el poder del Estado de derecho

La relación entre las constituciones como esquemas de organización del poder social y como factores de eficacia del gobierno incluye un tercer elemento crítico en la modernidad: la estatalidad. Se puede hacer una aproximación a la *potestas* en relación con el Estado como condición histórica de las funciones del gobierno moderno desde diferentes perspectivas, pero para los efectos del argumento que se ha venido perfilando, resulta oportuno adoptar una perspectiva asociada a una teoría operativa del Estado (*a working theory*) que, como señala Harold Laski, debe ser concebida en términos administrativos¹⁴⁸.

La forma de administrar la *potestas* en el Estado moderno se caracteriza por dos rasgos organizacionales: el postulado de la universalidad respecto del ámbito material y espacial del orden jurídico y el postulado del monopolio del uso legítimo de la fuerza por parte del Estado. Es decir, en principio no existe ninguna esfera de la vida social que permanezca al margen del régimen constitucional, de modo que el derecho homogeniza las formas de vida y las pretensiones de bienes válidas —si bien esta regulación se lleva a cabo en un nivel abstracto, no necesariamente respecto de los aspectos particulares de la acción—.

Asimismo, la organización estatal reclama para sí la supremacía legítima para regular la vida social frente a otras formas corporativas de organización del poder (la familia, la empresa o los sindicatos). El proceso histórico mediante el que se conformaron estos rasgos organizacionales del Estado moderno no es lineal ni homogéneo (Tilly, 1992), pero parece haber una correlación clara entre el grado en el que las organizaciones estatales han logrado consolidar su capacidad de tomar decisiones colectivas en las estructuras constitucionales formales (*potestas*) y la capacidades de estas organizaciones para realizar objetivos relacionados con el bienestar de los gobernados. La relación entre las propiedades de los órdenes estatales y el bienestar de los individuos puede verse desde distintas perspectivas.

¹⁴⁸ “Una teoría del Estado operativa tiene que ser concebida, de hecho, en términos administrativos. Su voluntad es la decisión a la que llega un número muy reducido de personas a las que se les confiere el poder de tomar decisiones. Cómo se organiza ese poder es una cuestión más de forma que de sustancia” (Laski, [1925] 2015, pág. 35).

En la literatura especializada pueden sintetizarse, *grosso modo*, cuatro grandes aproximaciones que se describen a continuación¹⁴⁹.

La primera aproximación es la que en las páginas anteriores se delineaba como liberal, por su raíz ideológica, aunque por su aplicación del modelo neoclásico y por su insistencia en la evaluación microeconómica de los efectos de las normas e instituciones jurídicas en el desarrollo económico, en las últimas décadas ha venido a reconocerse bajo el movimiento del derecho y economía. El origen de esta perspectiva puede reconocerse en algunos de los autores clásicos del pensamiento social como Hobbes, Locke, Smith y Weber¹⁵⁰.

Así, por ejemplo, mientras Hobbes reconocía que los sujetos no entrarían en relaciones estables de intercambio sin la confianza en el poder coercitivo del Estado para hacer eficaces los contratos, Locke sostenía que una función primordial de la comunidad política es la conservación de la propiedad de sus miembros, dentro de la que recogía el derecho a la vida, a la seguridad y a los bienes materiales. Por su parte, Smith recalca la importancia de una tolerable administración de justicia como condición para llevar a la comunidad al mayor nivel de opulencia, mientras que, desde una perspectiva sociocultural, Weber consideraba que el ascenso del capitalismo estaba íntimamente relacionado con la consolidación de las modernas formas racionales de ejercicio del poder político: el Estado de derecho.

Posteriormente, dentro de los estudios de derecho y economía y, sobre todo dentro del área del neoinstitucionalismo económico, se han desarrollado distintos programas de investigación especializados en el tema, entre los que destacan los dirigidos a mostrar cómo los costes de transacción contenidos en la negociación y la ejecución de los acuerdos constituyen importantes barreras al crecimiento económico y aquellos que sobre la base de la constatación de una progresiva reducción de la incertidumbre en los intercambios, desde una perspectiva histórica intentan encontrar correlaciones entre el desarrollo económico y la evolución de instituciones jurídicas.

En otra vertiente de esta aproximación institucional-cultural, los estudios que se agrupan en el rótulo de derecho y desarrollo se han centrado en explicar las distintas disfunciones del aparato jurídico en las economías no desarrolladas o en vías de desarrollo. En una primera generación de estudios se trató de explicar la deficiente aportación de los sistemas jurídicos al desarrollo económico como una falla en la adopción de los modelos institucionales de las democracias constitucionales occidentales: división de poderes, control de constitucionalidad, regímenes de propiedad, sistemas contractuales, entre otros.

Sin embargo, este tipo de estudios mostró, en su conjunto, una escasa capacidad heurística, cuyas limitaciones pudieron constatar a la luz de un estudio más detallado de las catastróficas consecuencias de los trasplantes jurídicos animosamente impulsados tras los procesos de descolonización de las décadas de 1950 y 1960. Así, en un efecto pendular,

¹⁴⁹ La literatura especializada en este tema es extensísima, pero se puede hacer una primera aproximación a través de los textos de Trebilcock y Mota (2017) y Trubek y Santos (2006).

¹⁵⁰ Quizá no esté de más recordar que nos es hasta la segunda mitad del siglo XIX que puede hablarse de una separación teórico-doctrinal entre el constitucionalismo, la filosofía política y la economía política.

en las décadas siguientes se desarrolló una segunda agenda de investigación alternativa dentro de este género de estudios, centrada en la consideración de las condiciones ambientales —culturales, políticas e históricas— que hace viable la propuesta de reformas estructurales en la organización económica de los países en desarrollo.

Una tercera ola de estudios sobre derecho y desarrollo vinculadas con el surgimiento del Estado regulador o el capitalismo regulativo ha venido desenvolviéndose en los últimos años como consecuencia de las políticas generalizadas de privatización, desregulación y rerregulación que han recorrido el planeta y que en la década de 1990, si bien de manera un tanto apresurada, se identificaron mediante el conocido eslogan del Consenso de Washington. Como ha señalado Ogus (2002):

Las reformas jurídicas han ocupado un lugar prominente en la agenda política por dos razones. Primero, porque de manera consistente con el análisis de las políticas públicas en las economías desarrolladas, la falta de crecimiento se ha identificado con la idea de “fallo del estado”, por lo que se consideraba que la regeneración del sector privado requería nuevas definiciones jurídicas y procesos de delimitación de papel del Estado en la economía. Segundo, porque las voces más influyentes cada vez estaban más convencidas de que una ‘buena gobernanza’ era una variable crucial para explicar las diferencias en los índices de crecimiento económico (pág. 5).

Una cuarta aproximación es la de los estudios empíricos y comparados. En una primera época estos estudios se centraron en la comparación entre los sistemas económicos capitalistas y socialistas, pero más adelante, tras el proceso de homogenización de la década de 1990, este tipo de análisis se ha concentrado en los efectos de las transiciones políticas en el desempeño de la economía. Aunque los resultados de este tipo de estudios distan de ser homogéneos, se pueden constatar algunas tendencias en la relación entre la adopción de cierto tipo de estructuras jurídicas formales, la capacidad de los gobiernos y el desempeño económico. En este sentido, algunos análisis confirman que una mayor protección de los derechos de propiedad y un mayor control de la discrecionalidad de los poderes públicos conduce a un mejor desempeño de la economía y, a través de sus efectos en la reducción de costos, algunos estudios han cotejado la relevancia de la calidad de los procesos judiciales en el crecimiento de la economía.

Sería apresurado hacer un balance de esta tercera generación de estudios sobre derecho, gobernanza y desarrollo, sobre todo en lo relativo a los efectos de sus recomendaciones de política pública. Sin embargo, pese a que se les reconoce el mérito de un mayor pluralismo y flexibilidad que la perspectiva de derecho y economía neoclásica, así como un mayor esfuerzo de sistematicidad que los estudios provenientes de la corriente de derecho y desarrollo, dado el carácter transversal y gerencial de este tipo de análisis, se percibe una relativa superficialidad en lo referente a la importancia del constitucionalismo necesario para un gobierno eficaz.

Con independencia de la aproximación a la idea de Estado de derecho que se adopte, en la doctrina dominante existe un acuerdo básico en que la existencia de ciertas formas

jurídicas generalmente conceptualizadas como *potestas* es un factor relevante para la generación de bienestar. Es decir, la literatura especializada en las funciones del orden constitucional respecto de un adecuado desempeño de la economía converge sustancialmente en considerar que las condiciones normativo-institucionales para un gobierno sujeto al derecho operan como variables significativas del bienestar. En otras palabras, existe una convergencia sustancial en relación con el papel de los arreglos constitucionales como factor de crecimiento de la economía que consiste en la realización de buenas prácticas que pueden resumirse en: a) la existencia de reglas públicas y fácilmente accesibles; b) que tales reglas sean razonablemente ciertas, claras y estables —i.e., que excluyan decisiones irrestrictamente discrecionales—; c) la presencia de mecanismos que aseguren la aplicación de tales reglas sin discriminación entre los sujetos; d) la existencia de decisiones vinculantes provenientes de una judicatura independiente y mediante procesos judiciales expeditos; e) la previsibilidad de sanciones judiciales efectivas; f) el cumplimiento y la responsabilidad de los poderes públicos frente a las normas relevantes (Ogus, 2002).

2. *Potentia* y derechos económicos: el poder del “gobierno” constitucional

Además de las condiciones de *potestas* del poder gubernamental que establece el Estado de derecho como respuesta a la forma de asociación *societas*, existe también una demanda de poder gubernamental como *potentia* vinculada fundamentalmente a la *universitas* como forma de asociación que tiene que ver con la capacidad del gobierno para llevar a cabo los propósitos comunitarios y no solo individuales.

En su análisis sociohistórico de las formas de poder, Michael Mann (1986; 1993) se aproxima a este tipo de capacidad gubernamental a través de la idea de poder infraestructural o poder mediante, en contraste con el poder despótico o poder sobre. La distinción se refiere a las distintas formas de relación entre gobernantes y gobernados respecto de la capacidad de la organización gubernamental de penetrar en las relaciones sociales en el primer caso y, en el segundo, la posibilidad de ejercer un poder coercitivo, sin contrapesos institucionales.

Un rasgo distintivo de las sociedades desarrolladas es su mayor expansión relativa del poder infraestructural de sus regímenes de gobierno o de gobernanza. Aunque la cuestión de cómo se genera y se ejerce la *potentia* gubernamental es un tema extenso y rico en imbricaciones teóricas y metodológicas, en este documento solo se analizará brevemente su asociación con dos factores históricos de los que ha dependido la capacidad de los gobiernos de penetrar en los tejidos sociales y en las vidas individuales.

El primer factor tiene que ver con el proceso de expansión y consolidación de la disciplina como forma transversal de control de la vida privada y social que, según Philip Gorski (2003), corresponde a una fuente autógena de poder que deriva del Estado *qua* institución, en contraste con las fuentes exógenas que derivan de su ambiente social. Así, mientras que las claves de las fuentes exógenas son el tamaño y la calidad de su administración y de su personal —de modo que se esperaría que una administración burocrática y no corrupta sea más eficiente que una administración patrimonialista y corrupta—, las claves de las fuentes exógenas del poder estatal son el tamaño y la calidad

de su población y territorio —se esperaría que un Estado cuyo territorio es grande y poblado desarrollara más poder que otros sin tales condiciones—.

Para Mann (1986; 1993), la disciplina tiene tanto efectos directos como efectos indirectos en la relación entre gobierno y sociedad. Por una parte, sus efectos directos hacen que burocracias profesionales, honestas y dedicadas sean más eficientes en los procesos de control de la población. Por otra parte, la disciplina tiene efectos indirectos en una población que convive regularmente con un gobierno con tales características ya que los individuos disciplinados estarán más dispuestos a colaborar con los objetivos comunitarios. En palabras de Gorski (2003), la disciplina incrementa el poder estatal en la medida en la que “incrementa los niveles de eficiencia administrativa en su conjunto y el orden social, porque una sociedad más ordenada es más barata de gobernar y una administración más eficiente es más barata de gestionar” (pág. 36).

Así, como señala Loughlin (2010), el concepto de poder infraestructural de Mann constituye una reformulación de la dinámica identificada por primera vez por Bodino cuando formuló la máxima de que “menos supone más”. La constitucionalización del poder (despótico) incrementa la suma total del poder del Estado. Más aún, cuando se examinan más cuidadosamente las fuentes del poder infraestructural que Mann identifica, se observa que coinciden con precisión con los tipos de poder que Spinoza llama *potentia*.

La aproximación de Mann es cercanamente paralela al argumento de Oakeshott de que los modernos gobiernos europeos, al haber adquirido una amplia parte de la capacidad para controlar personas y bienes, han extendido en mucho su *potentia*. El poder de *potentia*, argumenta Oakeshott, surge porque los gobiernos modernos tienen a su disposición un aparato de investigación, archivos, registros, actas, dossiers, índices, pasaportes, documentos de identidad, licencias, entre otros, disfrutan de fronteras establecidas y vigiladas, tienen servicios civiles y de policía extensos y organizados, técnicas eficientes para recolectar ingresos, control sobre la emisión de moneda y otras cosas semejantes.

Un elemento central en la generación de *potentia* gubernamental, muy relacionado con la anterior, tiene que ver con la relevancia de la información y el conocimiento como insumo de lo que Foucault (1991) llamaría la racionalidad del gobierno, ejemplificada en el uso de ciertas técnicas de poder o de poder/conocimiento diseñadas para “observar, monitorear, perfilar y controlar la conducta de individuos situados dentro de un rango de instituciones sociales y económicas como la escuela, la fábrica o la prisión” (Gordon, 1991, pág. 3). Foucault (1991) sinteriza este tipo de relación entre la sociedad y el Estado mediante la noción de gobermentalidad para referirse a:

- a) El ensamblaje de instituciones, procedimientos, análisis y reflexiones y tácticas que permiten esta forma específica y compleja de poder, que tiene por objeto la población, su principal forma de conocimiento la economía política y su medio técnico esencial los aparatos de seguridad.
- b) A la tendencia que a lo largo de un extenso período y en todos los países occidentales ha llevado a la preeminencia de esta forma de poder, que puede ser llamado gobierno, sobre otras formas (soberanía, disciplina, entre otros), y que

ha resultado, por un lado, en la formación de una serie de aparatos gubernamentales específicos y, en la otra, en el desarrollo de un complejo de saberes (*savoirs*)¹⁵¹.

- c) Los procesos, o más bien los resultados de los procesos, mediante los cuales la implementación de la justicia en la Edad Media se transformó en un Estado administrativo en los siglos XV y XVI, ‘gobermentalizándose’ gradualmente.

De la noción de gobermentalidad derivan elementos que resultan útiles para apreciar las tensiones y, sobre todo, los reforzamientos recíprocos entre la organización del Estado y los derechos económicos: el surgimiento del poder policial del gobierno¹⁵² y el carácter técnico de los conocimientos asociados con el ejercicio de este tipo de poder gubernamental. Con base en estos elementos, se procederá ahora a hacer un recorrido esquemático de la organización del Estado mexicano contemporáneo para finalizar haciendo unas reflexiones generales sobre su prospectiva.

D. Regímenes de los derechos económicos en el México contemporáneo: perspectiva y prospectiva

A lo largo de la historia México ha transitado por distintas formas de entender e implementar las funciones del Estado en la procuración de los derechos económicos. Este cambio continuo ha provenido, en algunas ocasiones, de la prevalencia de ideologías, pero también en otras ocasiones, de circunstancias sobrevenidas. Mediante esta compleja red de ideas y realidades, México se ha integrado en los grandes modelos sociales que han regido la economía mundial, mientras que, al tiempo, respondía a situaciones y necesidades muy propias. En los siguientes dos incisos se expondrá brevemente el flujo del cambio institucional en México a la luz de los derechos económicos y se plantearán algunos de los grandes retos que enfrenta el Estado mexicano para cambiar la tendencia deficitaria en la relación entre su organización y la satisfacción de derechos económicos.

¹⁵¹ Esto supone que la intervención del gobierno en las distintas esferas de la vida de los ciudadanos es una acción racional para controlar potenciales consecuencias adversas en el bienestar de los propios ciudadanos (vida, salud, disponibilidad de alimentos, entre otros). En cuanto a la racionalidad de la acción pública, se alude a una noción mínima de racionalidad común a las acciones individuales y colectivas: adecuación medios fines (efectividad) y maximización de resultados (eficiencia). Dahl y Lindblom (2000) condensan estas ideas en los siguientes términos: “Una medida es racional en la medida en la que está ‘correctamente’ diseñada para maximizar objetivos, dado el objetivo en cuestión y el mundo real existente” (pág. 38).

¹⁵² Por Estado policía no se entiende aquel limitado a las funciones de control y represión de la criminalidad, asociado con justa razón histórica a la vulneración de los derechos de la ciudadanía. La noción de poder policial describe el tipo de conocimiento desarrollado en Prusia después de la Guerra de los Treinta Años, conocido como *Polizeiwissenschaft* o ciencia de la policía. Sin embargo, el contenido de esta disciplina quizá quede mejor representado por el término en inglés *science of policy*, ya que la idea de *policy*, aunque la incluye, tiene una connotación más amplia que la vigilancia y protección policial relacionada con la seguridad física y patrimonial de los individuos. Tal como señala Gordon (1991), la idea de prosperidad o afluencia es el principio que identifica al Estado con sus súbditos. La teoría de la policía está asociada con la economía política mercantilista de maximizar el patrimonio público. Pero también enfatiza que la riqueza real del Estado reside en la riqueza de su población, en la fortaleza y la productividad de todos y cada uno.

1. Dinámicas institucionales y económicas en el México contemporáneo

Desde su creación, México ha vivido distintos regímenes económicos marcados en una primera instancia por su carácter colonial, pero más tarde por la necesidad de establecer una economía nacional próspera¹⁵³. El tema es fascinante e indispensable para entender a profundidad los grandes retos que se enfrentan para mejorar las condiciones de vigencia de los derechos económicos en México. Sin embargo, en este documento solo se dará cuenta de manera muy esquemática de la dinámica de la transformación de las relaciones entre el Estado y la economía en el México contemporáneo; es decir, del México que va (o viene) de la Revolución de 1910 a la fecha. Para ello, de manera un tanto arbitraria pero orientadora, se utilizarán los siguientes períodos apuntando algunos de sus rasgos más significativos¹⁵⁴.

Con base en los elementos mediante los que se describen las transformaciones político-económicas del México contemporáneo, puede apreciarse que a lo largo de los años una dinámica de lo organizacional entre el Estado y la economía ha ido zigzagueando a través de los distintos tipos ideales de interferencia de la política en la economía, pero en un desplazamiento más o menos definido desde una economía posrevolucionaria cerrada y fuertemente socializada hacia una economía con los principales rasgos del modelo neoliberal que caracteriza al capitalismo global contemporáneo.

Cuadro III.1

Dinámica del cambio político económico en el México contemporáneo

Período	Descripción
1910-1934	• Fin de la lucha armada • Estabilización política y establecimiento de un gobierno central • Economía productiva destrozada • Pobreza generalizada • Poca o nula capacidad del Gobierno de intervenir en la economía
1925-1934	• Redefinición del proyecto revolucionario • Ordenación de la economía bajo los principios de una economía mixta • Política económica centrada en la atención de las necesidades más apremiantes • Creación de los elementos básicos del sistema financiero (creación del Banco de México y federalización de la legislación bancaria) • Aplicación parcial del art. 27 en materia de energía (sistema de concesiones para la explotación petrolera)
1935-1940	• Fortalecimiento de la capacidad del Gobierno para intervenir en la economía • Intensificación del reparto agrario • Política económica de industrialización con fuertes subsidios a la energía • Profundización del esquema de economía mixta • Nacionalización de la industria petrolera
1941-1955	• Aislamiento económico debido a la Segunda Guerra Mundial —represalias de la nacionalización de la industria petrolera • Crecimiento de las exportaciones de materias primas a los Estados Unidos

¹⁵³ Al respecto, véase Cárdenas (2015) y Moreno-Brid y Ros (2009). Para un contexto más amplio, véase Engerman y Sokoloff (2012).

¹⁵⁴ En este punto se sigue, con varias modificaciones propias, la presentación de Sáenz (1995).

Período	Descripción
	• Proteccionismo • Impulso a la autosuficiencia agrícola, a la sustitución de importaciones y a la estabilidad de precios • Creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)
1956-1970	• Desarrollo estabilizador • Incremento de la participación del Estado en la economía productiva y en el sector de servicios (transporte, intermediación en la distribución de alimentos, energía eléctrica) • Consolidación de la política de industrialización con el colapso del campo (acelerada urbanización y crecimiento de la clase media) • Cooperación entre el sector público y privado para realizar el milagro mexicano (promedio de crecimiento del 6% del PIB anual) • Aparición de los primeros síntomas de agotamiento del modelo político-económico (1968)
1970-1976	• Centralización aún más acentuada de la coordinación económica por parte del Gobierno • Primeras políticas de control de planeación familiar • Intercambio de favores económicos para controlar la informalidad política mediante políticas públicas populistas • Incremento de la deuda pública de 3.000 a 20.000 millones de dólares • Inicio de la escalada inflacionista
1976-1982	• “Administración de la abundancia” • Resistencia de la tendencia a la apertura económica (rechazo al ingreso al GATT) • Políticas públicas basadas en un gran déficit de gasto corriente y subsidios al sector público • Expansión de la corrupción • Nacionalización de la banca
1983-1986	• Economía en ruinas • Hiperinflación: el peso pierde el 99,7% de su valor respecto a las divisas extranjeras • Enorme deuda interna en la banca nacionalizada • Renegociación de la deuda externa • Adhesión al GATT
1987-1992	• La política regulativa favorece al mercado (creación de los programas de desregulación y creación de las entidades reguladoras) • Reprivatización del sistema bancario • Apertura gradual de la economía (se concluye la negociación del TLCAN) • Política de promoción de las exportaciones • Adelgazamiento del sector público • Inestabilidad política como consecuencia del fraude electoral
1992-1995	• Entrada en vigor del TLC (se llevan a cabo distintas negociaciones con otros bloques, en especial con la UE) • Ingreso en la economía global • Profunda modificación del régimen de inversión extranjera (sobre todo en el sistema financiero) • Inestabilidad política como producto del EZLN y del asesinato de Colosio • El cambio político no va al paso del cambio económico

Período	Descripción
1995-2000	• De nuevo, otra gran crisis • Parálisis de las políticas públicas • Profundización de las reformas económicas y de la internacionalización de la economía • Debilitamiento del sistema político y de la hegemonía de la “familia revolucionaria” • Cambio de partido en la presidencia
2000-2007	• Complejidad en el diseño de las políticas públicas como consecuencia de las distintas geometrías del gobierno (multipartidismo efectivo) • Políticas públicas de coordinación federación/Estados limitada y errática • Parálisis de las reformas estructurales (tributaria, energética, seguridad social, entre otros) • Pérdida de competitividad internacional • Asentamiento del sistema democrático
2007-2019	• Estabilidad de la política macroeconómica y diversificación del sector exterior • Inicio del declive de la industria petrolera, deflactado por altos precios del petróleo en los mercados internacionales • Imposibilidad de generar reformas sustantivas en materia económica • Incremento de la violencia ocasionada por el crimen organizado y su represión • Fractura del territorio nacional en términos de seguridad

Fuente: Elaboración propia.

Esta accidentada trayectoria ha ido dejando un rastro que se puede apreciar por la supervivencia entre uno y otro momento —o entre uno y otro tipo ideal— de las lógicas internas, de las prácticas sociales, de las reglas e instituciones, de los modelos de coordinación y de los tipos de relación entre política y economía. Estos remanentes no han sido desplazados ni asimilados por la implementación de nuevas formas de organización social, sino que constituyen el sedimento irregular e inestable del régimen económico mexicano.

Al analizar tales transformaciones del sistema político-económico mexicano a la luz de los regímenes descritos en la sección anterior, se hace evidente la presencia de distintas tensiones dentro del sistema político-económico de México que inciden en la coherencia y, sobre todo, en la funcionalidad del sistema en distintos grados. Tales tensiones pueden analizarse en distintos niveles (macro y micro), con distintas trayectorias (de lo general a lo particular y viceversa), con distintas geometrías (generales o particulares), en distintos sectores (producción y distribución). Una aproximación multidimensional permitiría elaborar un mapa detallado para detectar problemas específicos y hacer mejores diagnósticos encaminados a su solución.

2. Tensiones dentro del régimen económico mexicano a la luz de los derechos económicos y tres escenarios problemáticos

En esta sección se plantean cuatro grandes tensiones sistémicas del régimen de derechos económicos en el México actual y se describe sucintamente el papel que puede y debe desempeñar en el futuro el régimen de los derechos económicos en la articulación de la relación entre Estado, política y economía.

Para hablar de las tensiones sistémicas en un sentido menos abstracto, se esquematizarán algunas de las transformaciones más significativas en el entorno institucional del Estado mexicano en las últimas décadas. Estas transformaciones se consideran transiciones debido a que son cambios profundos que buscan generar cambios sistémicos y no solo modificaciones parciales o incrementales y deben entenderse como procesos a largo plazo, en desenvolvimiento continuo y susceptibles de adoptar distintos rumbos e, incluso, de padecer regresiones. Así pues, en las próximas líneas se esbozarán los efectos de cuatro procesos transicionales en el régimen de los derechos económicos en México: la transición económica, la transición política, la transición jurídica y la transición administrativa.

La organización económica del México contemporáneo se puede definir todavía a la luz de las transformaciones que se generaron en México a partir de los años ochenta y que, con una mayor o menor consistencia, siguieron una misma lógica hasta las reformas estructurales impulsadas en la administración anterior (2012-2018). Las transformaciones presentadas en el cuadro III.1 pueden sintetizarse en dos grandes ejes: el eje de la construcción de una economía de mercado y el eje de la integración económica en los mercados internacionales. Los aspectos que deben recalcar en relación con los derechos económicos de este entorno institucional no son particularmente positivos porque el modelo implementado no ha permitido un crecimiento económico robusto y porque el débil crecimiento de la economía no ha venido acompañado por mejores patrones de distribución de la riqueza y de las oportunidades económicas.

En cuanto a la transición política, aunque en las últimas décadas, y de manera más acentuada a partir de 1988, la sociedad mexicana ha incrementado sus niveles de participación política —lo que ha sido evidenciado por la realización de elecciones generalmente competitivas y limpias y por un creciente pluralismo político—, esta transformación del entorno político no ha impactado de manera perceptible en la calidad de la democracia como resultado reconocible en el bienestar de los ciudadanos. Por decirlo de manera muy sintética, la democracia mexicana ha sido capturada por el sistema político mexicano, que ha determinado el contenido de las decisiones colectivas en favor de los intereses de los grupos dominantes.

Esta captura ha sido agravada por la presencia de grados muy elevados de corrupción que han afectado no solo a los niveles más bajos de las administraciones públicas, sino que han penetrado en la totalidad de los poderes públicos de distintas formas (tráfico de influencias, ineficiencia estructural, salarios desproporcionados, entre otros), pero que de manera generalizada han desviado la acción pública y generado una utilización del patrimonio público ineficiente e inequitativa.

La transición jurídica del país ha tenido como horizonte la creación de un Estado de derecho. Sin duda, en las últimas décadas se ha avanzado en este tema, no solo porque así lo ha permitido la recomposición de sustrato político de las decisiones públicas en el sentido de un creciente pluralismo político, reflejado en una potencialmente real división de poderes, sino también porque se han reforzado mecanismos institucionales que respaldan los principios constitucionales. Un ejemplo es la autonomía judicial o la creación de órganos de control independientes de los poderes de la unión (CNDH, INE, Banco de México, entre otros).

Sin embargo, debido en parte a la captura política sobre todo por la actitud estratégica de los actores políticos, gubernamentales y sociales en la operación de estas estructuras institucionales de equilibrio del Estado, las funciones de estos órganos se han visto sistemáticamente obstaculizadas, generando lo que puede denominarse un Estado de derecho autorreferente, es decir, un Estado en el que la operación de los poderes públicos se desgasta en implementar e impugnar la implementación de normas jurídicas, pero que tiene muy poca capacidad de impactar en la transformación social.

Esta transición jurídica ha sido complementada por lo que puede denominarse una transición administrativa debido a la creación de nuevas entidades gubernamentales, enfocadas en realizar sus funciones de manera descentralizada y especializada. En un principio, este tipo de órganos tenían un alcance federal, pero las reformas estructurales de 2013 y 2014 tuvieron como efecto dar rango constitucional algunas de estas entidades, como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFEC) o el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Los efectos de la operación de estas instituciones se han notado en distintas mediciones relativas a sus rubros específicos, por ejemplo, el crecimiento de la cobertura de internet. Sin embargo, el débil crecimiento de la economía en su conjunto y la consecuente brecha en la distribución de la riqueza provocan que este tipo de factores potencialmente positivos en término del disfrute de derechos económicos no permeen de manera significativa en el bienestar del conjunto de la población.

El Estado actual de las transiciones esquematizadas permite vislumbrar tres escenarios problemáticos para que la organización del Estado mexicano logre un impacto significativo en las condiciones para la realización de los derechos económicos. El primero es el gran reto de la sociedad mexicana, si pretende ser —o seguir siendo— una sociedad viable: la reducción radical de la pobreza. De manera absolutamente injustificable e inexplicable, el Estado mexicano muestra su mayor fracaso en la incapacidad de generar oportunidades para el bienestar a su población, a través de servicios públicos como la educación y la salud, pero también como resultado de la incapacidad para establecer condiciones de crecimiento del empleo. Si el Estado mexicano no es capaz de implementar políticas públicas que generen un crecimiento económico vigoroso y sostenible que, a su vez, mediante mecanismos redistributivos y, sobre todo, a través de servicios públicos, fortalezca las capacidades de la población para generar desarrollo, no se darán las condiciones para la satisfacción de los derechos económicos ni para ningún tipo de derecho humano.

Las condiciones de políticas para el desarrollo no vienen dadas, sino que dependen de la capacidad política para establecer políticas de Estado, entre las que el consenso sobre una estrategia estable y sostenida en el tiempo es una condición *sine qua non*. Para lograr un crecimiento económico y una distribución de las oportunidades que permita, superar la pobreza y vigorizar la capacidad de desarrollo de la propia sociedad mexicana, se requieren políticas de Estado en materia de educación, salud, infraestructura e innovación. Este tipo de políticas no alcanzan resultados significativos a corto ni a mediano plazo. Se requiere de varias décadas en las que es necesario transferir recursos no solo entre grupos sociales, sino entre generaciones. El sistema político mexicano no ha podido generar los compromisos y

las estructuras que conduzcan a la generación y a la ejecución de este tipo de políticas de Estado. Sin esta condición, el escenario de los derechos económicos en México es sombrío.

El segundo escenario problemático para los derechos económicos en México no suele considerarse como un problema, sino más bien como una solución: la judicialización de los derechos económicos. Siguiendo una tendencia característica del neoconstitucionalismo latinoamericano —donde prevalece, no de manera injustificada, una profunda desconfianza en los poderes políticos y en las administraciones públicas, debido a la profusa corrupción y captura de intereses que han dominado la historia, agravados con amplias dosis de ineficiencia—, en la cultura jurídico-política mexicana se ha consolidado la idea de que un requisito fundamental para la realización de los derechos económicos es contar con garantías institucionales para su protección, centradas fundamentalmente en la protección jurisdiccional de estos derechos como política general. Esto a partir del supuesto de que el poder judicial goza de mejores condiciones institucionales —menor corrupción— que los poderes legislativo y judicial para la promoción de los derechos humanos, en general, y de los derechos económicos en particular.

Sin embargo, enfatizar la protección jurisdiccional de los derechos económicos como estrategia para su promoción “desresponsabiliza” a los otros poderes públicos, de carácter legislativo y administrativo, de las consecuencias de sus decisiones a la luz de sus impactos sustantivos en la promoción de los derechos. Se genera una especie de lógica perversa de la irresponsabilidad, en la que los órganos legislativos y administrativos actúan envueltos en una retórica de los derechos, cuando, en realidad, depende de las decisiones jurisdiccionales el establecimiento de orientaciones y límites sustantivos. Es fácil legislar en favor del derecho a la vivienda o a un medio ambiente sano, cuando la vinculatoriedad de esa legislación dependerá de una decisión judicial de eficacia dudable.

En este mismo sentido, definir presupuestos públicos y mecanismos operativos ostensiblemente inadecuados como medios para la garantía de un derecho es sencillo, pues quizá serán unos pocos de los sujetos del derecho quienes tengan la posibilidad y la determinación para denunciar y alcanzar una respuesta jurídica a la impericia o desviación del ejercicio de las prerrogativas públicas. Por ello, la protección de los derechos económicos no es una responsabilidad exclusiva del poder judicial, sino del conjunto de los poderes del Estado y por razones de funcionalidad y legitimidad son los poderes legislativos y ejecutivos los encargados prioritariamente de su atención. Esta ha sido la experiencia de los Estados que han logrado niveles altos de protección de derechos económicos: legislaciones progresistas y administraciones públicas eficaces.

La focalización de la protección de los derechos económicos en la actividad jurisdiccional acarrea un segundo tipo de escenario problemático que no tiene tanto que ver con la naturaleza del poder judicial como con la forma del derecho y la adjudicación como proceso jurídico. El derecho es una herramienta de control de la conducta que opera mediante normas generales y abstractas y, cuando operan los procesos de adjudicación —pero también en otros procesos de determinación como el procedimiento administrativo—, se establecen normas particulares y concretas. La generalidad y la abstracción son condiciones no solo para poder regular prospectivamente, sino también para la legitimación

de esta herramienta social, para generar un espacio de libertad individual dentro de la cual el derecho cumple una función de guía dentro de un espacio de autonomía.

Para que esto sea posible, con independencia del origen democrático de la autoridad jurisdiccional, las decisiones judiciales deben ser producto de la aplicación del derecho y solo en casos excepcionales tener un carácter creador del derecho, en el sentido estricto del término. Confiar la determinación de los derechos de las personas a los jueces no solo tiene un carácter contramayoritario derivado del carácter de la institución que opera como fuente del derecho, sino que vulnera al propio derecho mismo, en el sentido de que limita sus funciones como creador de la esfera de libertad a la que debe aspirar todo orden social legítimo. La experiencia de las sociedades que han logrado una amplia protección de los derechos económicos ha sido esta: legislaciones ambiciosas, administraciones públicas disciplinadas y judicaturas deferentes, pero atentas a la ineficacia —a menudo exhibida en arbitrariedad— de los otros poderes.

El tercer y último escenario problemático tiene que ver con la inherente complejidad de configurar las aspiraciones de bienestar como derechos. Si se toma en serio el lenguaje de los derechos, reconocer o atribuir un derecho a alguien respecto de algo supone reconocer o atribuir a esa persona un poder para oponer a otro su interés en el contenido del derecho. Ahora bien, en ciertas condiciones políticas en las que las que el Estado no cuenta con una legitimidad robusta —como suele ocurrir en las sociedades institucionalmente débiles y económicamente poco avanzadas— este empoderamiento individual o colectivo imprime al espacio público un carácter de adversativo que complica y, en casos de radical oposición entre facciones sociales, impide la identificación de objetivos públicos o comunitarios (interés público) que imponen distribuciones de cargas y beneficios desiguales como un efecto no intencional de las acciones intencionales. El lenguaje de los derechos no puede resolver este tipo de aporías; es más, el derecho no puede legítimamente intentar abarcarlas. Se trata del dominio de la política, para el tema de este trabajo, de la economía política de los derechos económicos.

Bibliografía

- Berlin, I. (2002), *Liberty*, Oxford, Oxford University Press.
- Braudel, F. (1985), *La dinámica del capitalismo*, Madrid, Alianza Editorial.
- Burchell, G. y otros (eds.) (1991), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, Chicago, The Chicago University Press, Chicago.
- Cárdenas, E. (2015), *El largo curso de la economía mexicana, de 1780 a nuestros días*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Dahl, R. y Ch. Lindblom (2000), *Economics, Politics, and Welfare*, Transaction Publications, New Brunswick.
- Dean, H. (2015), *Social Rights and Human Welfare*, Oxford, Routledge Taylor & Francis Group.
- Duguit, L. (1921), *Law in The Modern State*, Londres, Allen & Unwin.
- _____(1917), "The law and the State", *Harvard Law Review*, N° 31.
- Engerman, S. y K. Sokoloff (2012), *Economic Development in the Americas since 1500*, Cambridge, University Press.

- Esping-Andersen, G. (ed.) (2007), *Welfare States in Transition. National Adaptations in Global Economies*, Londres, SAGE y United Nations Research Institute for Social Development.
- _____(1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton N.J., Estados Unidos, Princeton University Press.
- Frieden, J., M. Pastor Jr. y M. Tomz (2000), *Modern Political Economy and Latin America. Theory and Policy*, Boulder CO, Estados Unidos, Westview Press.
- Gordon, C. (1991), "Governmental rationality: An introduction", *The Foucault Effect Studies in governmentality with two lectures by and an interview with Michel Foucault en Burchell*, G. Burchell, C. Gordon y P. Miller (eds.), Londres, Harvester Wheatsheaf.
- Gorski, P. (2003), *The Disciplinary Revolution. Calvinism and the Rise of the State in Early Modern Europe*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Haakonssen, K. (1989), *The Science of Legislator: Natural Jurisprudence in David Hume and Adam Smith*, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press.
- Hardin, R. (1999), *Liberalism, Constitutionalism and Democracy*, Oxford, Oxford University Press.
- Hayek, F. A. (1980), *Individualism and Economic Order*, Chicago, The Chicago University Press.
- _____(1973), "Law, legislation and Liberty", *Rules and Order*, vol. I, Chicago, The Chicago University Press.
- Hirschman, A. O. (1992), "Rival views of market society", *Rival Views of Market Society and Other Recent Essays*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- _____(2013), *The Passions and the Interests. Political Arguments for Capitalism before Its Triumph*, Princeton N. J., Princeton University Press.
- Keynes, J. M. (2003), *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Larrañaga, P. (2016), *Troubled Waters. Ideas Towards a New Regulatory Regime of Water in Mexico* [en línea] https://law.yale.edu/system/files/area/center/kamel/sela16_larranaga_cv_eng.pdf.
- _____(2009), *Regulación. Técnica jurídica y razonamiento económico*, México, Editorial Porrúa.
- Laski, H. J. (2015), *A Grammar of Politics*, Londres, Routledge Taylor & Francis Group.
- Lindblom, Ch. (2000), *The Market System. What it Is, How it Works, and What to do of It*, New Haven, Yale University Press.
- _____(1977), *Politics and Markets. The World's Political-Economic Systems*, Nueva York, Basic Books.
- Loughlin, M. (2010), *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press.
- MacPherson, C.B. (1985), *The Rise and Fall of Economic Justice and Other Essays*, Oxford, Oxford University Press.
- Mann, M. (1984), "The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results", *Archives Européennes de Sociologie*, vol. 25.
- Moreno-Brid, J. C. y J. Ros (2009), *Development and Growth in the Mexican Economy. A Historical Perspective*, Oxford, Oxford University Press.
- Moyn, S. (2018), *Human Rights in an Unequal World*, Cambridge MA., The Belknap Press of Harvard University Press.
- North, D. (2005), "Capitalism and economic growth", *The Economic Sociology of Capitalism*, V. Nee y R. Swedberg (eds.), Princeton N.J., Princeton University Press.
- _____(1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Ogus, A. (2002), "Comparing regulatory regimes: institutions, processes and legal forms in industrialised countries", *Working Paper Series*, N° 35, Manchester, Centre on Regulations and Competition.
- Olson, M. (2000), *Power and Prosperity. Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships*, Nueva York.
- Ortiz Mena, A. (1998), *El desarrollo estabilizador. Reflexiones sobre una época*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Parsons, T. (1963), "On the concept of political power", *Proceedings of the American Philosophical Society*, 107, Harvard University.
- Polanyi Levitt, K. (2018), *De la gran transformación a la gran financiarización*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- (2017), *La gran transformación. Orígenes políticos y económicos de nuestros tiempos*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Rawls, J. (1995), "Two concepts of rules", *The Philosophical Review*, vol. 64.
- Sáenz, J. (1995), "Economía mexicana: perspectiva y prospectiva", *México a la hora del cambio*, L. Rubio y A. Fernández (eds.), Ciudad de México, Cal y Arena y CIDAC.
- Schumpeter, J. A. (1975), *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper Perennial.
- Sedláček, T. (2014), *Economía del bien y del mal. La búsqueda del significado económico desde Gilgamesh hasta Wall Street*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Sunstein, C. (1997), "Property and Constitutionalism", *Free Markets and Social Justice*, Oxford, Oxford University Press.
- Sunstein, C. R. (2004), *The Second Bill of Rights. FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It more than Ever*, Nueva York, Basic Books.
- Tello, C. (2011), *Estado y desarrollo económico. México 1920-2006*, México, Facultad de Economía, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Teubner, G. (1987), "Juridification: Concepts, aspects, limits, solutions", *Juridification of Social Spheres. A Comparative Analysis of the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Welfare Law*, G. Teubner (ed.), Berlín, Alemania, Walter de Gruyter.
- Tilly, Ch. (1992), *Coercion, Capital and European States, AD 990-1992*, Oxford, Basil Blackwell Inc. Cambridge Center, Cambridge, Massachusetts.
- Trubek, D. y A. Santos (2006), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Unger, R. (1976), *Law in Modern Society*, Nueva York, Free Press.
- Weber, M. (1984), *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Yergin, D. y J. Stanislaw (1995), *The Commanding Heights – The Battle for the World Economy*, Nueva York, PBS Series, Touchstone.