Constitución y Derechos

LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO
REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Juan A. **Cruz Parcero**
Coordinador

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Colección

Constitución y Derechos

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO

INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Francisco Domínguez Servién
Gobernador Constitucional

Juan Martín Granados Torres
Secretario de Gobierno

Javier Marra Olea
Secretario de Planeación y Finanzas

José de la Garza Pedraza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Los derechos sociales en México

Reflexiones sobre la Constitución de 1917

Juan Antonio **Cruz Parcero**
Coordinador

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Instituto de Estudios Constitucionales
del Estado de Querétaro
México, 2020

Este libro es resultado del proyecto de investigación colectivo financiado por UNAM-DGAPA_PAPIIT IG400216, “Derechos sociales y Justicia Social”

Primera edición: noviembre de 2020

Los derechos sociales en México.
Reflexiones sobre la Constitución de 1917

© Juan Antonio Cruz Parcero

© Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-7822-62-2

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Carolina **Hernández Parra**
María Alejandra **de la Isla Portilla**
Edición

Felipe **Luna**
Formación

Contenido

Introducción 15

Capítulo 1. La utopía en los orígenes de los derechos sociales en México
Corina Yturbe 31

Capítulo 2. Los derechos sociales en la Constitución de 1917: un balance en su centenario
Juan Antonio Cruz Parcero. 49
1. La historia de los derechos sociales en México. 51
2. Los juristas y su reinterpretación de los derechos sociales 61
3. El declive del Estado del bienestar y los derechos sociales. 67
4. La constitucionalización de los derechos humanos . . . 71
5. Claves para una doctrina nacional sobre derechos sociales 73
Bibliografía 77

Capítulo 3. El desarrollo de los derechos sociales en México a partir de la Constitución de 1917
Álvaro Aragón Rivera 81
1. Los derechos sociales en la Constitución de 1917 82

2. El desarrollo de los derechos sociales después de la Constitución de 1917 89
3. Un desarrollo desigual de los derechos sociales en México 111
4. Conclusiones 116
Bibliografía 118

Capítulo 4. ¿Derechos sociales o servicios? Una aproximación crítica al legado de la Constitución de 1917
Mario Alfredo Hernández Sánchez
Luis González Placencia 121
1. Introducción: el estado trágico de la garantía de los derechos sociales en México 121
2. Los derechos sociales son expresión de estándares mínimos de calidad de vida 130
3. Los derechos sociales constituyen el fundamento normativo de las políticas públicas con orientación social 137
4. Los derechos sociales son de interés superlativo para las poblaciones históricamente discriminadas 143
5. Conclusión 149
Bibliografía 152

Capítulo 5. La función social de la propiedad. Su evolución, metodología y prospectiva en la Constitución mexicana
Francisco Javier Dorantes Díaz 155
1. Introducción..... 155
2. La propiedad como un derecho absoluto..... 156
3. La propiedad en Occidente 157
4. El caso mexicano..... 159
5. La noción de función social..... 161
6. Las últimas interpretaciones de la Suprema Corte.... 163
7. La función social. Su prospectiva 164
8. A manera de conclusión..... 167
Bibliografía 168

Capítulo 6. Proceso *deconstituyente* para la acumulación en México; repensar la Constitución social frente al avance del poder político de las empresas transnacionales
Rodrigo Gutiérrez Rivas 171
1. Introducción 171
2. Creación y consolidación de las instituciones del Estado social en México 173
3. Proceso *deconstituyente* para la acumulación 176
4. *Lex mercatoria:* blindar con el derecho el poder de las empresas 182
5. La violación de los derechos humanos en el marco del debilitamiento del Estado social 188
6. Herramientas para proteger los derechos sociales y limitar el poder de las empresas 194
7. Conclusiones 202
Bibliografía 203

Capítulo 7. Los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia en la evolución de la libertad sindical
Andrea Viteri García 207
1. Introducción 207
2. El concepto de libertad sindical 209
3. La libertad sindical en los instrumentos internacionales 213
4. Evolución de la libertad sindical en México 215
5. Consideraciones finales 248
Bibliografía 249

Capítulo 8. De decimonónicos a contemporáneos: implicaciones políticas de la aparición del derecho humano a la no discriminación en la Constitución mexicana
Jesús Rodríguez Zepeda 255
1. Introducción 255
2. ¿Una Constitución del futuro? 256

3. El giro contemporáneo de la Constitución y el derecho a la no discriminación 261
4. Implicaciones políticas del giro antidiscriminatorio de la Constitución 272
5. De vuelta a la agenda social 276
Bibliografía 283

Capítulo 9. La política sobre la técnica: algunos obstáculos no jurídicos para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en las democracias constitucionales
Ricardo Alberto Ortega Soriano 287
1. Obstáculos internos y externos al derecho para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales 289
2. La complejidad del juicio de amparo en México como parte de un sistema cerrado de acceso a la justicia y de una judicatura que comprende de manera inadecuada la separación de poderes 292
3. Problemas relacionados con la determinación del alcance de las obligaciones jurídicas en materia de DESC como reflejo de la concepción político-institucional de los derechos, así como de la forma en que los jueces se miran a sí mismos en su posición frente a estos. 298
4. A manera de conclusión 318
Bibliografía 319

Capítulo 10. ¿Educación en lengua indígena o de calidad? La discriminación bajo esta falsa dicotomía, la historia de su gestación y los compromisos constitucionales para eliminarla
Sandra Anchondo Pavón 325
1. Introducción 325
2. Problemas y desigualdades del subsistema de educación para indígenas 329

3. Derecho a la educación de calidad en lengua indígena: pertenencia cultural y no discriminación 336
4. ¿Por qué habría de garantizar México los derechos culturales de los pueblos indígenas desde la institución escolar? 340
5. Historia del reconocimiento del carácter multicivilizatorio de la nación mexicana 345
6. Conclusiones 357
Bibliografía 360

Capítulo 11. El régimen democrático desde la perspectiva de los DESC y de las obligaciones generales sobre derechos humanos
Alejandro Sahuí 363

Capítulo 12. Dignidad: un concepto esencialmente controvertido
Valeria López Vela 381
1. Del *rationis vacuo* al *flatus vocis* 381
2. Dignidad: un concepto esencialmente controvertido .. 383
3. Acepciones del concepto de dignidad en algunas sentencias sobre derechos sociales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 386
4. Conclusiones 398
Bibliografía 400

Capítulo 13. El concepto de corrupción y el pacto constitucional mexicano
Enrique Camacho Beltrán
Francisco García González 405
1. El neoliberalismo y la Constitución 409
2. El dilema de Ponciano Arriaga 417
3. La corrupción de una Constitución 426
4. La dura realidad que es la que más dura 441
5. Conclusiones 452
Bibliografía 456

Introducción

En 2017 conmemoramos el centenario de la Constitución Política de 1917, célebre por haber sido la primera Constitución social que incorporó derechos laborales, educación pública y la propiedad colectiva de la tierra. A lo largo de estos 100 años se adicionaron otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como la salud, la seguridad social, la vivienda, la alimentación, el medioambiente sano, entre otros. Las celebraciones del centenario sirvieron para hacer un balance sobre la historia y la doctrina constitucionales, así como para pensar en algunos de los retos del constitucionalismo que enfrentamos en un país que ha cambiado tanto desde 1917. Sin embargo, pese a que uno de los principales motivos que dio fama a nuestro texto constitucional fue la novedad de reconocer por primera vez derechos sociales, y pese a que tradicionalmente se ha considerado por la doctrina mexicana como una Constitución social, en realidad fue poca la reflexión que versó sobre ello.

El hecho mismo de este vacío es de llamar la atención, es sintomático que haya pasado casi inadvertida esta cuestión.[1] En este

[1] Algunas publicaciones que vale la pena mencionar las encontramos en Esquivel, Gerardo; Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo 3. Estudios económicos y sociales*, México, IIJ-UNAM-Instituto Belisario Domínguez, 2017, y Cossío Díaz, José Ramón y Silva-Herzog Márquez, Jesús (coords.), *Lecturas de la Constitución. El constitucionalismo mexicano frente a la Constitución de 1917*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017. De los más de cien ensayos que se encuentran en estas obras, alrededor de quince textos tocan te-

libro tratamos de llenar ese vacío haciendo una reflexión centrada en los derechos sociales de la Constitución mexicana. Desde luego, el tema no se agota con lo que plasmamos aquí; hay aspectos que quedan insuficientemente abordados en los trabajos reunidos en este libro y otros faltantes. En todo caso, el mérito de este libro es el de ofrecer un balance crítico de la suerte que han corrido los derechos sociales desde los primeros años de vigencia constitucional.

Hemos intentado ir más allá del recuento y análisis de cambios constitucionales y legales, y aproximarnos desde distintas disciplinas, entre las que, desde luego, destacan el derecho y la historia, pero también la filosofía, la filosofía política, entre otras. Hacemos además nuestra reflexión crítica desde algunas ideas compartidas que nos guían, principalmente el compromiso con los derechos humanos y la democracia, y a partir de una concepción integral de los derechos humanos, de la que forman parte precisamente los derechos económicos, sociales y culturales.

Hace poco, Samuel Moyn[2] ha presentado una tesis histórica interesante sobre los derechos humanos, particularmente sobre los derechos sociales antes y después de la Segunda Guerra Mundial. La tesis del historiador estadounidense viene a complementar algunos de los argumentos que avanzamos que se enfocan en el caso mexicano. Aunque la tesis a la que nos referimos merece un estudio y discusión particular, la mencionamos porque ayuda a entender que el caso mexicano no estuvo aislado de lo que ocurría en el resto de Europa y en otros países anglosajones, incluyendo a nuestro vecino del Norte.

A fines del siglo XIX, los derechos sociales, especialmente los laborales, tuvieron un enorme impulso en Europa por la presión de los sindicatos y los movimientos socialistas; este impulso cobró mayor fuerza a principios del siglo XX y se extendió a otros países fuera del continente, sobre todo en Norteamérica. Pero los derechos sociales no fueron solamente reivindicados por

mas sobre derechos sociales, algunos de ellos solo de manera superficial.

[2] Moyn, Samuel, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2018.

los movimientos socialistas, sino también por los liberales que defendieron el *welfare state*, los comunistas soviéticos, la social democracia cristiana, y los movimientos de derecha y fascistas.[3] Todos hablaban de justicia social, pero las diferencias radicaban en las formas de concebirla y conseguirla. Luego de que en México se protegiera por primera vez a los derechos sociales en la Constitución de 1917, en muchos países, sin importar ideologías, se reconocerían en las constituciones estos derechos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, de nuevo, 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.[4] En todo caso, se trató más de una disputa política y teórica. Un hecho que subraya Moyn es que los derechos sociales fueron incorporados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en un momento en que el consenso ideológico en los países del Atlántico Norte giraba en torno al Estado del bienestar. La Declaración Universal orbitó entonces alrededor del *welfare state*,[5] pero fue precisamente este hecho lo que hizo que, hasta cierto punto, este documento no tuviera demasiado impacto durante ese tiempo y que la idea de los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, reviviera décadas más tarde durante el neoliberalismo.

Como muchos analistas lo han hecho notar, después de la Segunda Guerra Mundial se vivió un ambiente de gran solidaridad y una enorme presión para lograr una redistribución social de la riqueza como nunca antes. Thomas Piketty sostiene que la producción en los países europeos y en Estados Unidos durante el periodo de 1940 a 1970, llamados los "Treinta gloriosos", no ha tenido precedentes en la historia. Se creció a tasas superiores a 5% anual entre 1950 y 1970, cuando entre 1990 y 2012, durante los llamados "Treinta penosos", apenas se logró crecer a tasas de 1.5%.[6] Los impuestos progresivos en estos países fueron una

[3] *Ibidem*, pp. 36 y ss.

[4] *Ibidem*, p. 47.

[5] *Ibidem*, p. 44.

[6] Piketty, Thomas, *El Capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 114 y 115.

realidad desde que terminó la Primera Guerra Mundial que alcanzaron, incluso en Estados Unidos, tasas de más de 70% para los ingresos más altos y de hasta 80% para las herencias. Estas altas tasas subsistirían en Estados Unidos y en países europeos hasta los años ochenta. A partir de ahí disminuirían, de manera drástica, al orden de entre 30 y 40% entre 1980 y 2010, llegando incluso a tasas regresivas.[7]

La desigualdad en la riqueza durante la posguerra sería la menor en toda la historia. Incluso en países como México, donde también tuvimos nuestro periodo de bienestar, de ser un país completamente desigual a comienzos del siglo xx, las políticas sociales radicales impulsadas desde 1930 por Cárdenas y continuadas de manera más moderada en las décadas posteriores lograron que, para la década de 1970, el país alcanzara su máximo histórico en términos de distribución de la riqueza.[8] Ese máximo histórico se vendría a pique en las primeras décadas del periodo neoliberal. A diferencia de los países europeos y anglosajones, en México la solidaridad social no pasó nunca por altas tasas impositivas, sino que el éxito del bienestar mexicano se basó principalmente en la nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica.

El consenso en torno al Estado del bienestar generó una aceptación importante 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.[9] Frente a los peligros

7 *Ibidem,* pp. 546 y ss.

8 Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*, México, Siglo XXI-Gobierno de Tamaulipas, 2004, pp. 240-272, 256 y ss.

9 En México, por ejemplo, varios de nuestros grandes juristas harían algo similar, aunque también desde distintas posiciones ideológicas. En otro trabajo me he referido al caso de Ignacio Burgoa y al de Mario de la Cueva, quienes, a su modo, defendieron una visión armónica de los distintos derechos y del rol del Estado paternalista. Los mismos constituyentes de 1917, en gran medida, pensaban que los derechos sociales venían a ser una superación de la visión individualista, pero una superación que no implicaba ninguna contradicción. Esta concepción se impondría entre los constitucionalistas, pero como mera retórica, pues la Constitución de 1917 fue

del totalitarismo, nos dice Moyn, la genialidad del discurso de los derechos (sociales) consistió en que se mantuvo la idea de su titularidad individual, incluso cuando lo "social" se había tornado lo "colectivo".[10]

Una característica de esa época en torno a los derechos sociales es que no existió debate alguno en torno a lo que hoy llamamos su justiciabilidad. Debido a la capacidad de los Estados y la esperanza en el Estado del bienestar, la cuestión se dejó en manos de políticos, mientras los teóricos se olvidaron de problematizarlos y buscar su cumplimiento en cuanto derechos que pudieran exigirse individualmente a través de la maquinaria judicial.[11]

Moyn ha mostrado que en los años setenta, en todos los lugares del mundo, se comenzó a hablar menos de socialismo y más de derechos humanos. En esos años surgió una preocupación por las violaciones que se producían en el contexto de la Guerra Fría. Un nuevo activismo político apareció preocupado por las ejecuciones, la tortura, las detenciones arbitrarias, las restricciones a la libertad de expresión y otras vulneraciones a las libertades más básicas[12] ocurridas especialmente en Europa del Este y

---

teorizada como una Constitución liberal y su contenido social no fue nunca explicado en términos normativos.

10 Moyn, Samuel, *op. cit.,* pp. 53-55.

11 Este fenómeno fue generalizado. En el caso de México, aun cuando fuimos el primer país en reconocer los derechos sociales en la Constitución, su desarrollo se dejó en manos del presidente; retóricamente se les usaba a menudo, pero su desarrollo normativo no tuvo lugar, pues teóricamente se les negaba la calidad de genuinos derechos, salvo en el caso de los derechos laborales, que tuvieron una jurisdicción, aunque esta fue concebida como dependiente del ejecutivo y no del poder judicial. Hoy México destaca en el entorno internacional, pero por sus omisiones en la protección de derechos sociales. Hoy son países como Colombia, Brasil, Argentina, Costa Rica, Sudáfrica, la India, entre otros, los referentes en medidas de protección de derechos sociales y en su justiciabilidad.

12 Amnistía Internacional, la primera ONG global, fue fundada en 1960, explícitamente como alternativa al socialismo y dedicada a denunciar las detenciones arbitrarias; en 1970 incluiría dentro de su agenda la denuncia de la tortura, en 1980 la pena de muerte, y sería hasta después de 2000 que incluiría el tema de pobreza. Human Rights Watch fue fundada en 1970 con atención exclusiva hacia las violaciones a derechos políticos en regímenes de izquierda y de derecha; *cfr.* Moyn, Samuel, *op. cit.,* pp. 122 y 123.

América Latina, y poco más tarde en África. Estas nuevas luchas por los derechos humanos traerían consigo un lenguaje individualista que poco a poco rompería con el lenguaje bienestarista de los derechos sociales, especialmente con la imposición de la ideología neoliberal en materia económica.

Es una desgracia histórica que las luchas por la democracia en América Latina y en países de Europa del Este hubieran ocurrido precisamente durante el declive del Estado del bienestar —como ocurrió con los movimientos del 68— y que no hubieran obtenido logros sino hasta la etapa neoliberal, que ha sido un periodo de aumento de desigualdad y pobreza. Y es una desgracia —aunque no una casualidad— porque precisamente el desencanto que existe hacia la democracia y la creciente notoriedad de los populismos se debe a que las democracias no han sabido traer bienestar (aunque, ciertamente, la democracia por sí misma no es culpable de esto). Al respecto, Piketty decía que el encanto que en algunos lugares se mantiene por formas autoritarias de gobierno —y agregaríamos, por los populismos—, se debe a su vinculación con esa etapa del Estado del bienestar, que en algunos países estuvo asociada no a la democracia, sino a gobiernos autoritarios, como en el caso de México, Brasil y Argentina.

Para 1989, una ola democrática recorría tanto Europa del Este como América Latina, el anticomunismo era creciente, el espectro político había girado hacia la derecha y el neoliberalismo era la ideología dominante. El discurso de los derechos humanos se convirtió, a decir de Moyn, en un acompañante sin fuerza del neoliberalismo global.[13] No es que haya sido un cómplice, simplemente se había redefinido en términos suficientistas y alejado del modelo bienestarista. En ese escenario, las políticas neoliberales tuvieron vía libre.

En las últimas décadas, la desigualdad y la acumulación de la riqueza han escalado en casi todos los países, y en algunos a niveles escandalosos. El 1% de los más ricos a nivel mundial acumulan 82% de la riqueza global en 2017, según datos de Oxfam.[14]

[13] *Ibidem*, p. 180.

[14] Disponible en *https://www.oxfam.org/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/2018-01-22/el-1-mas-rico-de-la-poblacion-mundial-acaparo-el-82-de-la*

América Latina no es la región más pobre del mundo, pero sí es la más desigual, donde el 10% más rico concentra 68% de la riqueza, mientras que el 50% de los más pobres solo 3% de la riqueza total. El 44% de las personas que tienen un empleo viven en niveles de pobreza. En el caso de México, se calcula que, en 2017 el 1% de los más ricos acumularon 28% de la riqueza nacional, una cantidad equivalente al que detenta el 50% más pobre de la población.

Nos hemos permitido referir ampliamente el trabajo de Moyn porque, más allá de las discusiones que puedan generar sus tesis, nos ayuda a comprender que cierta desatención hacia los derechos sociales, pero también su importancia actual, son síntomas de problemas más generales, y que en nuestro país adquirieron características propias que en este libro se exploran.

Los 13 artículos que aquí compilamos fueron trabajados dentro del proyecto colectivo "Derechos Sociales y Justicia Social" (DGAPA PAPIIT-IG400216), en cuyo marco los hemos discutido en seminarios, reuniones de congresos y coloquios nacionales e internacionales. Los autores somos, en su mayoría, investigadores y profesores universitarios de distintas procedencias y disciplinas, pero también hay trabajos de algunos estudiantes de posgrado. La obra, en su conjunto, ofrece un panorama de la suerte de los derechos económicos, sociales y culturales en México, pero también advierte sobre nuevos problemas y abre horizontes para avanzar en la protección de estos derechos, no solo desde el ámbito constitucional o legal, sino que se apunta en ocasiones hacia la necesidad de cambios estructurales profundos que incumben al modelo económico y al régimen político. El lector encontrará algunas ideas compartidas, lecturas comunes, pero también algunos contrastes e incluso ideas divergentes, lo que muestra en todo caso que estamos ante temas polémicos, incluso cuando partimos de algunos presupuestos.

El primer ensayo, de Corina Yturbe, muestra que la inclusión de la cuestión social en la Constitución no solo debe buscarse en los debates de los constituyentes, sino que ya desde el siglo XIX encontramos las raíces o los antecedentes de las preocupaciones y modos de enfrentar la cuestión social. Lo que se puede llamar el pensamiento utópico de México del siglo XIX influyó en los redactores de la Constitución de 1917. El reconocimiento de la im-

portancia de las ideas (de las utopías) en los procesos de cambio social hizo que estas ya no solo fueran intentos por describir literariamente una sociedad utópica, sino que se buscara de hecho la construcción de una sociedad ideal, a partir de experimentos a pequeña escala de construcción de una sociedad comunitaria. Es el caso de Plotino Rhodakanaty, cuya orientación política era la de adaptar la utopía socialista al terreno mexicano, sus ideas encontraron eco en el programa del Partido Liberal Mexicano —fundado por los Flores Magón— y se tradujeron en una serie de reivindicaciones colectivistas en el campo y en el ámbito laboral.

En seguida, el autor de estas líneas ofrece un recuento general de los derechos sociales desde su reconocimiento en la Constitución de 1917 hasta nuestros días. Ahí se destacan algunas tensiones en la forma en que se ha comprendido la Constitución y, especialmente, algunos momentos especiales en la teorización de los derechos sociales, sobre cómo se intentó protegerlos y la retórica que ha acompañado su desarrollo histórico. Se resalta el momento cardenista que impulsó un modelo de bienestar ambicioso que consolidaría el reparto agrario, extendería la educación pública, atendería la cuestión indígena y sentaría las bases para que después se fuera extendiendo la seguridad social a los trabajadores. También se destaca cómo la doctrina constitucional ofreció explicaciones de los derechos sociales constitucionales que los vaciaba de contenido normativo y los presentaba como normas programáticas o finalidades políticas sin que se concibieran como genuinos derechos. Esto permitió a los juristas seguir viendo a la Constitución como una de corte liberal sin tomarse en serio las tensiones que implicó la introducción de tal contenido social. Hoy día se asiste a una reconceptualización de los derechos sociales que los concibe como derechos genuinos y justiciables (derechos humanos), pero se advierte, a su vez, el reto de revalorar su dimensión política bajo un modelo ya no autoritario, sino democrático.

En sintonía con la visión anterior, Álvaro Aragón Rivera sostiene que el desarrollo de los derechos sociales en México generó una ciudadanía diferenciada a lo largo de estos 100 años. La garantía de los derechos sociales fue muy desigual y se generaron zonas en el país con mejores y peores condiciones sociales.

Desde un balance muy general sobre la protección de derechos como la propiedad, el trabajo, la salud y la educación se pueden reconocer avances; sin embargo, el tipo de políticas sociales que se ha utilizado ha mantenido una tendencia hacia la marginación de ciertos sectores sociales, especialmente el rural y el indígena; somos un país donde conviven distintas formas de protección social, unas premodernas, otras modernas y algunas más focalizadas, características del periodo neoliberal. Revalorar la política social generada desde el marco constitucional de 1917 es necesario para reconocer aquello que se ha hecho bien y también lo que se requiere para superar la desigualdad y exclusión de algunos sectores. Avanzar en la universalidad de las políticas sociales, como en salud y seguridad social, parecen las mejores vías para la garantía de derechos sociales.

Mario Alfredo Hernández Sánchez y Luis González Placencia proponen también una reflexión acerca del legado social de la Constitución de 1917 a la luz de los escenarios de desigualdad y bajo rendimiento social de las instituciones democráticas que han generado una percepción de los derechos sociales como servicios opcionales, mismos que las personas tendrían que costearse ellas mismas en ausencia de un Estado garantista. Esto implica revisar críticamente tres puntos de vista normativos, a saber: que los derechos sociales expresan estándares mínimos de calidad de vida, que constituyen el fundamento normativo de las políticas públicas contra la vulneración social y que son de interés superlativo para las poblaciones históricamente discriminadas. La conclusión es que los derechos sociales son la vía de acceso a la calidad de vida y, por ello, deberían ser visualizados por las instituciones y la opinión pública como bienes primarios, y no como servicios o como prescindibles en ausencia de una trama institucional para su justiciabilidad y exigibilidad.

Uno de los derechos más importantes que se consagró originalmente en la Constitución de 1917 como social, fue la propiedad. Francisco Javier Dorantes Díaz se ocupa de analizar precisamente la función social de la propiedad, una de las características que esta institución jurídica adquirió desde entonces; sin embargo, no suele ser objeto de atención cuando se aborda el tema de los derechos sociales. La idea de la propiedad como

derecho absoluto fue una noción superada por el constituyente del 17; de algún modo, nuestras luchas libertarias siempre han tenido que ver con la redefinición de esta institución, esfuerzo que no se ha logrado del todo. La fórmula de la nación como "propietaria originaria" de las tierras y aguas procede del derecho colonial que ya negaba una visión individualista de la misma y la subordinaba al poder público. La nación sustituyó al monarca y los recursos naturales se verían como la garantía de la independencia nacional. Esta noción basta para comprender que los derechos de propiedad son ya limitados y sujetos a necesidades colectivas. La función social de la propiedad aparece entonces ya como un imperativo constitucional plenamente reconocido a nivel jurisprudencial cuya eficacia dependerá, sin embargo, de poder hacer valer argumentativamente este principio.

Pero, precisamente, lo lejos que ahora estamos de una concepción como la de la función social de la propiedad se pone de manifiesto en el trabajo de Rodrigo Gutiérrez Rivas, quien sostiene que el actual proyecto social de la Constitución de 1917 está desenfocado, que ha perdido gran parte de su contenido social y de su sentido original. En las últimas cuatro décadas, dos fenómenos han afectado esa vocación social de nuestra carta magna. Por un lado, un factor interno ha consistido en lo que el autor llama un proceso deconstituyente para la acumulación, que ha modificado normas e instituciones que se habían diseñado para la protección de derechos sociales. Por otro lado, un fenómeno externo pero relacionado con el anterior ha sido la consolidación de un derecho transnacional de las inversiones que ha facilitado condiciones para la inversión de capitales en países del Sur global, que permite enfrentar y limitar los controles que los Estados puedan tener sobre esos movimientos de capitales. En este capítulo se analiza este proceso de vaciamiento de contenido social y el fortalecimiento de la empresa transnacional.

Los derechos laborales fueron otra de las incorporaciones al texto de la Constitución de 1917, y Andrea Viteri García ofrece un relato histórico-jurídico sobre la suerte que ha tenido uno de estos derechos laborales: la libertad sindical reconocida en el artículo 123 de la Constitución. La historia de este derecho social ha sido problemática, atada al devenir del modelo corporativo laboral que caracterizó al régimen surgido de la Revolución

mexicana. En el trabajo se alude de manera explícita a algunos momentos particularmente relevantes en la historia de la legislación laboral y, al mismo tiempo, a las posturas que mantuvo el Poder Judicial Federal —particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación— durante estas etapas. La libertad sindical no se consiguió sino hasta la última década del siglo xx y la primera del siglo actual, cuando la Suprema Corte comenzó a declarar inconstitucionales una serie de leyes y disposiciones de la Ley Federal del Trabajo relacionadas con la cláusula de exclusión, la existencia de sindicatos únicos, la obligación de sindicalizarse de los trabajadores y, simultáneamente, comenzó a garantizar que en los procesos de recuento para determinar la titularidad del contrato colectivo de trabajo, los trabajadores emitieran su voto de manera libre y secreta. Con ello, se resaltan el rompimiento de una inercia a resolver los temas sobre la libertad sindical de un modo que servía al régimen corporativista y el papel activo de los sindicatos independientes para forzar este cambio.

Suele reconocerse actualmente que los derechos humanos están interconectados unos con otros, se habla de su indivisibilidad y de su interrelación; precisamente, uno de los que suele estar más vinculado con la protección y garantía de los derechos sociales es el derecho a la no discriminación. En su contribución, Jesús Rodríguez Zepeda nos ofrece una reflexión filosófico-política acerca de la aparición reciente de este derecho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sostiene que este derecho novedoso es uno de los contenidos que marcarían la ruta de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011. A raíz de esta, el propio derecho a la no discriminación habría adquirido un perfil normativo robusto y multidimensional, sobre todo por su vinculación necesaria con la parcela antidiscriminatoria del derecho internacional de los derechos humanos. Sobre esta base, se ofrece una propuesta analítica para considerar, de manera inmanente y estructural, el principio de no discriminación como clave de realización de una agenda democrática de los derechos sociales. Su propósito de última instancia es proporcionar recursos conceptuales para una revisión, crítica y reformulación del programa histórico de esos derechos de bienestar en México.

La justiciabilidad de los derechos sociales ha sido un tema abordado ampliamente en la literatura desde hace algunas dé-

cadas. Ricardo Alberto Ortega Soriano se adentra en este tema mostrando que —además de los obstáculos jurídicos para la justiciabilidad de los derechos humanos, en general y, particularmente, de los económicos, sociales, culturales y ambientales— existen obstáculos no jurídicos que impactan de manera significativa en su vigencia y efectividad. En muchas ocasiones, los obstáculos técnicos que se argumentan frente a la exigibilidad de los derechos no son más que la fachada que esconde concepciones políticas o morales contrarias a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que obstaculizan su eficacia y cumplimiento. Una parte importante de los problemas jurídicos asociados con la justiciabilidad de los derechos sociales es sencillamente un reflejo de decisiones políticas o institucionales que el derecho simplemente materializa, desarrolla o hace posibles. El autor utiliza como ejemplo la forma en que la Corte Constitucional colombiana y la Suprema Corte de Justicia de México han procesado la llamada cuestión indígena, contrastando las visiones que subyacen y las formas en que cada una identifica los derechos en juego. Los problemas de justiciabilidad más importantes residen entonces en las concepciones y actitudes que trascienden a los operadores del derecho.

En este trabajo se discute ya una resolución de la Suprema Corte que niega a una niña el derecho a recibir educación intercultural bilingüe. Ahora, de una manera más general, Sandra Anchondo Pavón nos muestra cómo a pesar de los cambios constitucionales por medio de los cuales el Estado mexicano se ha comprometido a reconocer y a promover la diversidad cultural del país, no hemos logrado todavía garantizar educación de calidad (ya sea plurilingüe o en lengua originaria) para niñas y niños indígenas. La falta de maestros competentes y de materiales educativos adecuados se suman al hecho de que existe una subasignación de recursos a las escuelas indígenas. Además, las propias políticas lingüístico-educativas promueven un bilingüismo transitorio y resultan discriminatorias para los niños y niñas que no tienen garantía de recibir educación en su lengua materna y se ven retrasados en su rendimiento escolar respecto a sus pares. En este ensayo se analiza tal problemática a través de un recorrido por los cambios constitucionales en materia indígena y enfatizando que desde la escuela, lugar privilegiado para gestar y pro-

mover la cultura, se debe impulsar la revitalización de lenguas y culturas originarias.

Normalmente se señala el vínculo constitutivo de los derechos civiles y políticos con la democracia procedimental, y los derechos sociales se ven como metas ulteriores de la democracia. Alejandro Sahuí Maldonado reflexiona sobre la relación que pueden tener los derechos económicos, sociales y culturales con la calidad de la democracia. Cuando se piensa en el régimen político, conviene tener en cuenta el conjunto de los derechos, incluidos los derechos sociales, para verificar el nivel de cumplimiento de las obligaciones relativas de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Estas obligaciones demandan conductas estatales específicas que corresponden a competencias de distintas autoridades. Una democracia de calidad consistiría en una estructura institucional estable que permita que los ciudadanos alcancen la libertad e igualdad mediante el correcto funcionamiento de sus instituciones. La hipótesis que se adelanta en este trabajo consiste en sostener que las obligaciones de respeto, protección y garantía parecen corresponderse con una concepción liberal de los derechos orientada a tutelar los derechos civiles y políticos, que puede tenerse por satisfecha con la forma política del *rule of law*. En cambio, la obligación de promover incorpora la dimensión de la equidad y visibiliza las variables socioeconómicas y culturales, y su forma de satisfacción está más próxima a la forma política de Estado social o del bienestar.

Trabajar con los derechos humanos, en general, y con los derechos sociales, en particular, supone hacer uso de conceptos que en muchas ocasiones se convierten en un obstáculo para la protección de los derechos. Valeria López Vela analiza el concepto de dignidad que ha funcionado como fundamento de los derechos humanos. Su uso se encuentra asentado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Constitución mexicana, pero se trata de un concepto esencialmente controvertido (Gallie) cuyo uso depende de cómo se describa. López Vela contrasta, por un lado, la elaboración jurisprudencial que hizo la Corte Constitucional colombiana que refleja un manejo adecuado de las discusiones filosóficas actuales y, por el otro, las concepciones que ha desarrollado la Suprema Corte en

México. Esta última incurre en distintos problemas al caracterizar la dignidad, pues confunde dicho concepto, que es el fundamento de los derechos, con un derecho fundamental a la par de otros derechos o la equipara con un bien jurídico. Además, se identifican otros usos o concepciones de la dignidad en la jurisprudencia: como parámetro de desarrollo de capacidades o de agencia, como atributo de las personas, particularmente de las mujeres, como condición de posibilidad, como principio fundante, como principio jurídico y como norma jurídica. La revisión de las distintas formas en que la Suprema Corte hace esta caracterización llevan a la autora a hacer una crítica a los abusos interpretativos en que se ha incurrido y llama a usar los aportes filosóficos y filosófico-jurídicos sobre el tema para restringir de manera razonada el uso del concepto de dignidad.

A contrapelo de lo que en otros trabajos aquí incluidos se sostiene, Enrique Camacho Beltrán y Francisco García González parten de poner en duda que haya sido a causa del neoliberalismo que la Constitución de 1917 haya perdido su carácter social. Para ellos no fue el neoliberalismo, sino la corrupción y la falta de un programa anticorrupción en la Constitución, lo que explicaría esa pérdida. En su contribución los autores analizan la relación entre las reglas constitucionales y la creación de espacios patrimonialistas e intereses que capturaron al régimen y a la misma Constitución. Los autores denominan "dilema de Ponciano" a la idea arraigada de que el establecimiento del Estado de derecho excluye el establecimiento del Estado social y viceversa. Este dilema ha sido asumido por distintos constitucionalistas para describir una tensión interna de la Constitución; la forma en que esta enfrentó el dilema generó espacios de discrecionalidad, autoritarismo, centralismo, corporativismo y patrimonialismo, y esto significó su captura progresiva. Los autores defienden, frente a distintas concepciones sobre la corrupción, que la misma implica un daño a las reglas de juego, pues establece otras reglas paralelas y esto vulnera un Estado de derecho; el daño que ocasiona no es solo moral, sino preminentemente jurídico. Las reformas constitucionales que crearon el Sistema Nacional Anticorrupción parecen adolecer de no determinar ni en la Constitución ni en leyes secundarias qué es la corrupción, con lo que no se puede esperar que se tenga una guía clara sobre los objetivos de estas reformas.

Así concluyen las aportaciones al tema de los derechos sociales que hemos realizado. Nos habría gustado incluir más temas y profundizar en otros; sin embargo, esta es una tarea que deberá continuarse. Como todo proyecto de investigación que rinde frutos, apenas se cierra una etapa y ya tenemos nuevos problemas, temas para profundizar y cuestiones que resolver. Esperamos que estas contribuciones sirvan para generar nuevos diálogos y podamos consolidar las rutas que hemos abierto y que ellas nos sirvan para continuar hacia otras que aquí apenas hemos insinuado. Pensar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales para un nuevo contexto tanto nacional como internacional parece un reto que compartimos entre los colaboradores de este número y con muchos otros académicos, defensores de derechos, organismos involucrados con el desarrollo social y con los derechos humanos. Como hemos dicho, en México nos ha faltado fortalecer la reflexión sobre estos temas, pero somos conscientes de que ese problema se podrá revertir con esfuerzo y colaboración.

Agradecemos a las universidades que apoyaron el proyecto colectivo del que surgió este libro, la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Filosóficas, el Instituto de Investigaciones Jurídicas, la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, la Universidad Autónoma de la Ciudad de México y la Universidad Anáhuac, a través de su Centro de Derechos Humanos. Particularmente, agradecemos el financiamiento de la UNAM-DGAPA-PAPIIT-IG400216, en el marco del proyecto colectivo "Derechos Sociales y Justicia Social". También a los dictaminadores de los trabajos por sus valiosos comentarios y sugerencias.

Un agradecimiento muy especial a Rogelio Flores y al Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, quienes nos han abierto las puertas de su ya muy prestigiada Colección Constitución y Derechos; esperamos que esta obra aporte a las reflexiones iniciadas en esta atractiva colección.

Juan Antonio Cruz Parcero
Ciudad de México, 15 de diciembre de 2018

Capítulo 1
La utopía en los orígenes de los derechos sociales en México

*Corina Yturbe**

En 2010, se conmemoraron los 200 años de la Independencia de México y, al mismo tiempo, se celebraron los 100 años de la Revolución. Por otro lado, en 2017 celebramos el centenario de la Constitución de 1917. Las conmemoraciones nos ofrecen la ocasión para reflexionar, recordar, reconstruir o inventar esos acontecimientos políticos del pasado, con lo cual se abre el camino para celebrar o denigrar el presente.[1] La conmemoración de la promulgación de la Constitución, al igual que la de los bicentenarios, tiene lugar en un presente de crisis, de transformación y de incertidumbre, a partir de los cuales enfrentamos el reto de volver a pensar desde este presente lo que heredamos de esa carta fundamental.

La cuestión sobre los derechos sociales en la Constitución de 1917 puede abordarse partiendo de distintas perspectivas: desde la teoría se busca precisar cómo se enfrentó el problema de "la cuestión social" después de la Revolución y cuáles fueron los derechos sociales que fue necesario incluir en el texto constitucional; desde un punto de vista sociológico se reflexiona sobre el conflicto de la tierra y la propiedad privada; los estudios jurídicos

* Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

1 Rabotnikof, Nora, "El bicentenario en México: la historia desde la política", *Revista de Sociología,* Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, núm. 24, 2010, pp. 222-228.

buscarán las distintas discusiones entre los constituyentes para llegar a la redacción del texto, con la inclusión de la cuestión social, que había de regir la vida del país. Desde la reflexión sobre la historia de los llamados derechos sociales, la teoría de la historia que se inicia con Koselleck,[2] cuyo objetivo fundamental es el estudio de los significados de los conceptos, dentro de un marco general que coloca el lenguaje como condición de la producción de sentido y, por tanto, de todo orden instituido particular. La articulación entre las dos categorías metahistóricas formales, propuestas por este autor, "espacio de experiencia" y "horizonte de expectativa", construidas para dar cuenta de la manera en que se vive el tiempo, así como de la forma de relacionarnos con el pasado y de anticipar o temer el futuro.

1. El espacio de experiencias (el pasado) de los mexicanos en la segunda mitad del siglo XIX es el desorden provocado por la Guerra de Independencia, la incapacidad de construir una nación y de enfrentar las demandas sociales de la población. Las expectativas a futuro, en ese momento tímidas y confusas, se irán acelerando hacia finales de siglo, resultado de una nueva forma de articulación entre pasado y futuro. A partir del orden que más o menos pretendió instaurar el régimen liberal, el horizonte de expectativas se irá conformando como un aprovechamiento de esas experiencias (las instituciones que funcionaban, la liquidación de las que no, las políticas probadas por la experiencia) y de la inclusión de la cuestión social, lo que dará lugar a la disrupción causada por la Revolución mexicana.

Sin pretender hacer historia, mostraré que los derechos sociales o, más en general, la inclusión de la cuestión social en la Constitución, no solo debe buscarse en los debates de los constituyentes, sino que ya desde el siglo XIX encontramos las raíces o los antecedentes de las preocupaciones y modos de enfrentarla, en particular, en las ideas de los llamados "socialistas utópicos", si bien, al terminar el siglo, el socialismo que las inspiró deja su lugar al anarquismo.[3]

---

2 Koselleck, Reinhart, "Espacio de experiencias y horizonte de expectativas. Dos categorías históricas", *Futuros Pasados*, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 333-357.

3 Illades, Carlos, "Socialismo y rebelión agraria en México", en Illades C. y Schelchkov A. (coords.), *Mundos posibles. El primer socialismo en Europa y*

2. Las grandes edificaciones utópicas surgen en circunstancias históricas delimitadas por el inicio del proceso de secularización occidental, cuestionando el universo simbólico-religioso que respaldaba a las sociedades del Antiguo régimen. Es entonces cuando las utopías empiezan a cobrar un especial relieve. La antigua expectativa de esperanza y de salvación ya no estará en otro mundo, sino en este.

La utopía deriva de una situación social y política frente a la cual presenta un "modelo", situado en un *topos* imaginario, que tendrá por función hacer posible la solución de los problemas que afectan a la sociedad. Pretende que los hombres, orientados por dicho modelo, corrijan su realidad social, política, moral, económica y, en general, cultural. El fin primordial de toda utopía es "estimular", "mover al hombre" hacia lo deseado en un afán por lograr "lo mejor", "lo más idóneo" para su realización y felicidad. Y "lo mejor" dependería, evidentemente, de la época y la ideología que motivó al autor a escribir su utopía, que puede llegar a ser una guía de las expectativas de futuro de una sociedad, señalando el camino para lograr un cambio en todos aquellos factores que integran lo social.

En el México de la segunda mitad del siglo XIX hubo unos cuantos pensadores, mexicanos y extranjeros, que tenían el afán de realizar sus sueños y que se preguntaron sobre el tipo de mundo en el que viviríamos si tan solo pudiéramos decidirlo. Se dieron a la tarea de construir mundos imaginarios, libres de las dificultades que nos agobian en la realidad. La buena vida parecía estar en otro lado, en un futuro del que se podía esperar cualquier cosa. Las construcciones utópicas fueron de distintas formas: religiosas y seculares, literarias y políticas, todas siempre con el fin de que esa ambición por una sociedad ideal se volviera realidad. México parecía ser un terreno fértil para la construcción de utopías cuya fuerza provenía del deseo de transformar la sociedad política, dándoles lugar a ideas y experiencias nuevas. Estos proyectos de construcción de futuro, en ese momento histórico, movilizaron la acción colectiva.

América Latina, México, El Colegio de México-UAM-Cuajimalpa, 2014, pp. 101-143.

Si bien no puede hablarse de una "tradición utopista" mexicana en sentido estricto (los utopistas mexicanos del XIX fueron pocos), vale la pena pensar en estas utopías que nacen en el seno de un espacio de experiencia en el que resaltan la anexión de Texas, la invasión de Estados Unidos y el largo camino de enfrentamientos que condujeron a la Reforma. En México no existía una intelectualidad nacional poseedora de ideas políticas ni de ilustración universal, ni el artesanado había alcanzado, como en Europa, una personalidad obrera; sin embargo, de alguna manera lograron apropiarse de las ideas que, en otros países —Francia en lo fundamental— circulaban con miras a ofrecer una nueva vida. Las primeras revueltas fueron fundamentalmente campesinas, por lo que las utopías construidas no eran una respuesta al capitalismo industrial, sino a la pobreza y al desorden del mundo rural.

Las dificultades para construir y mantener un Estado, incluso después del triunfo de los liberales, dieron lugar a un tiempo en el que surgieron las utopías. La Constitución de 1857 estableció las garantías individuales de los ciudadanos mexicanos, la libertad de expresión, la libertad de asamblea, la libertad de portar armas y, muy tímidamente, la libertad de culto. Después de medio siglo de desorden, se tenía la esperanza de que una Constitución pondría orden. Como señala Hale, los mexicanos estaban atrapados en "la fe en la magia de las constituciones":[4] creían, como dice José Antonio Aguilar, que "una nueva carta magna, más pura, mejor diseñada, producto del auténtico patriotismo, cambiaría, casi por arte de magia, la triste situación del país que la promulgaba". Pero, "la magia constitucional es la hermana gemela del desencanto: era muy difícil que la decepción no sobreviniera. Las invocaciones legales, esos conjuros cívicos llamados constituciones, tenían claras limitaciones; no podían transformar la economía o la sociedad de las naciones por sí solas. Se trataba de una sustitución de la política real por la política simbólica, una especie de engaño colectivo".[5]

[4] Hale, Charles, *El liberalismo mexicano en la época de Mora*, México, Siglo XXI, 1972, p. 81.

[5] Aguilar, José Antonio, "La Constitución y sus enemigos", *Nexos,* febrero de 2017.

El primer desencanto consistió en que en la Constitución del 57, ciertos artículos eran contrarios a los intereses de la Iglesia católica, como la enseñanza laica, la supresión de fueros institucionales y la enajenación de sus bienes raíces. El Partido Conservador se opuso a la promulgación de la nueva carta magna polarizando así a la sociedad mexicana. Como consecuencia, se inició la Guerra de Reforma, las pugnas entre liberales y conservadores se prolongaron por la Segunda Intervención francesa y por el establecimiento del Segundo Imperio Mexicano. Los liberales habían logrado imponer una libertad política formal, sobre todo las libertades individuales ligadas al liberalismo económico, pero para lograr la aceptación del pueblo de la carta fundamental, fue necesario fijar metas sociales, como la desamortización de los bienes, tanto del clero como de las comunidades indígenas. Se pretendía impulsar el desarrollo económico, favoreciendo la propiedad individual y a las clases medias. Estas medidas fueron insuficientes para destruir las desigualdades sociales; por el contrario, las comunidades indígenas privadas de sus tierras tradicionales viven un lento proceso de desestructuración que jugará un papel importante en la explosión revolucionaria. En este lapso de gran agitación social, en el que el desorden del pasado volvía a hacerse presente y la constatación de que los ideales que había prometido la Constitución no eran cumplidos, se abrió un momento para el despliegue de las utopías, las que anhelaban una sociedad sin miseria y armónica, alejándose de las instituciones políticas en torno a las cuales alentaban posibles reconstrucciones y reestructuraciones para volver viables aquellos ideales.

3. El reconocimiento de la importancia de las ideas (de las utopías) en los procesos de cambio social, hizo que estas ya no solo fueran intentos por describir literariamente una sociedad utópica, sino que se buscara de hecho la construcción de una sociedad ideal a partir de experimentos a pequeña escala de construcción de una sociedad comunitaria. Más allá de estas comunidades estaba el mundo de la política, el mundo "real", no el de la utopía, en el que algunos de esos experimentos fracasaron en el sentido de que sus creadores fueron cooptados por el régimen político, o sus sueños se convirtieron en proyectos políticos que cambiaban el sentido de sus primeras ideas.

En este contexto aparecen las primeras ideas del socialismo en México, colocando en su centro la cuestión social. En un principio, el socialismo utópico francés fue la fuente prácticamente única de su filosofía política y social.[6] El conocimiento de las primeras organizaciones obreras, las primeras huelgas y las primeras organizaciones políticas del proletariado, aun cuando fueron traducidas en ideas imperfectas, también constituyeran fuente de inspiración. Más adelante, el anarquismo traduciría esa ideología en manifestaciones tangibles, como escuelas, partidos o tentativas comunitarias. Sería más justo decir, entonces, que "lo que llega al Nuevo Mundo es un verdadero coctel ideológico", es decir, una "mezcolanza de ideas, teoría y tradiciones políticas que guiaba ya a la mayor parte de los actores de las revoluciones europeas".[7] Las primeras tendencias socialistas, con poca claridad teórica, confusas, eclécticas, proféticas, no lograban deslindarse de manera absoluta del liberalismo[8] que, con todas sus limitaciones, había logrado establecer las bases de una forma de gobierno más o menos estable.

4. En la segunda mitad del siglo XIX, incluso en México, la sociedad ilustrada había abandonado la imagen del paraíso. Mediante el proceso de secularización, la idea de una sociedad perfecta se desbarataba con el progreso, con la aceleración del cambio. Sin embargo, a pesar de considerar a la religión como algo del pasado y verla con hostilidad, algunos socialistas conservan

6 Saint-Simon, Fourier, Owen, Proudhon y Lamennais, fueron algunos de los autores cuyas ideas permearon a los socialistas utópicos mexicanos. Todos ellos rechazaban la sociedad existente por injusta, inmoral y, en general, insoportable. Todos buscaron su reemplazo por una sociedad que sería radicalmente diferente, caracterizada por la cooperación y la armonía, en la que la naturaleza humana encontraría su verdadera realización. Todos creían que esta transformación era necesaria. Y todos consideraron que sus esquemas para la nueva sociedad eran un beneficio para todos, tan indiscutibles y evidentes que podrían establecerse como el triunfo de la razón. A pesar de estos reclamos al realismo, Marx y Engels los rechazaron como utópicos.

7 Abramson, Pierre-Luc, *Las utopías sociales en América Latina en el siglo XIX,* México, FCE, 1999.

8 Algunos liberales abrazaron las ideas socialistas, por ejemplo, Juan Nepomuceno Adorno, quien, según Illades "[...] era un socialista de gabinete, en el fondo conservador".

en sus propuestas algún tipo de "sentimiento religioso". Se habla de un "mundo moral nuevo", o de la ciencia como un fundamento de la fe religiosa, o de la reforma del cristianismo. En un país donde la secularización camina a paso lento y en el que fue necesario la imposición del principio de laicidad para secularizar la sociedad política, no es extraño que los mexicanos se inclinen por las expectativas de futuro que siguen dándole un lugar a la religión. La mayoría de las ideas de los trabajadores durante el siglo XIX se caracterizaron por una tonalidad moralista, en la que las utopías ocupan un lugar importante.[9] Los principios de armonía, asociación, comunidad y la creciente preocupación por la humanidad y el bien común, defendidos por los socialistas, eran vistos como parte del cristianismo. El compromiso con los movimientos inspirados en el socialismo era visto como parte de un cristianismo reformado.

En general, el socialismo era definido como una denuncia de las injusticias sociales y una búsqueda de una nueva organización con vistas a una sociedad más justa, en la que pudieran cumplirse los anhelos de igualdad, solidaridad y comunidad. Todas esas utopías modernas tuvieron como fundamento el trabajo, el pleno empleo, la educación a través del trabajo y la proscripción de la propiedad privada con el fin de evitar la acumulación individual de la riqueza.[10] Frente a las injusticias sociales, los primeros utopistas mexicanos trataron de encontrar las causas de la debilidad del régimen político y de ofrecer soluciones éticas y científicas a las grandes crisis políticas: buscaron construir un nuevo tipo de sociedad, más justa, fundando la religión, la sociedad y la economía en una organización que hiciera posible alcanzar la igualdad y la felicidad entre los hombres. Con una mirada crítica de su presente y un rechazo de su pasado, se proponen construir un futuro imaginando una sociedad alternativa, una utopía, un lugar

9 Hart, John Mason, *El anarquismo y la clase obrera, 1860-1931*, México, Siglo XXI, 1980, p. 13.

10 Como escribe Carlos Illades: "la historia del socialismo en buena medida es una historia del futuro, un relato de los deseos, las expectativas y las opciones. No es solo la acción presente o la que ya pasó, sino lo que nos gustaría que fuera... por eso es entonces una historia del futuro" (cit. por Semo, E., "Prólogo" a Illades y Schelchkov, *op. cit.*, p. 13).

mejor. Ensayan múltiples maneras de imaginar e instaurar una sociedad de igualdad y justicia para todos los seres humanos; a veces llegan a realizar experimentos comunitarios, con pretensiones científicas, cuyo propósito consiste en hacer felices a todos sus miembros. El objetivo fundamental de las primeras utopías de los llamados "socialistas utópicos" mexicanos era el deseo de reemplazar el mundo caótico e imperfecto de su experiencia en uno ordenado y perfecto, es decir, rehacer el mundo como debería ser.

En un principio, las utopías tomaron la forma de ficciones literarias. Es el caso de Nicolás Pizarro, el primer socialista utópico mexicano, quien se propuso encontrar las debilidades del régimen de gobierno y ofrecer una solución a cómo dar estabilidad a la república y enfrentar el problema social. En su ensayo *La libertad en el orden. Ensayo sobre el derecho público, en el que se resuelven algunas de las más vitales cuestiones que se agitan en México desde su independencia*,[11] registró los síntomas de la crisis nacional. El proyecto político de Pizarro, expuesto en este texto, es el de un liberal moderado que propone una república representativa, popular y federal. Ya desde este primer folleto, sin dejar de ser liberal, Pizarro muestra sus preocupaciones sociales, su interés por introducir mayor equidad dentro de la vida comunitaria.

Toda la obra de Pizarro está marcada por un afán pedagógico, típico de los liberales mexicanos del siglo XIX: educar al pueblo. En el *Catecismo político constitucional* (1861),[12] considera que la justicia es la base de la sociedad liberal, así como la asociación bajo una estructura republicana es su principio organizativo. Cuando su postura se fue acercando al socialismo, en una de sus novelas, *El monedero* (1861), Pizarro presenta una comunidad ideal, la cual se convierte en un ejemplo dentro de la región y

[11] Yturbe, Corina, "Nicolás Pizarro. *La libertad en el orden. Ensayo sobre el derecho público, en el que se resuelven algunas de las más vitales cuestiones que agitan en México desde su Independencia (1855)"*, en Illades, Carlos y Suárez, Rodolfo (coords.), *México como problema, Esbozo de una historia intelectual,* México, FCE, 2012, pp. 56-71.

[12] Hablar de "catecismos" para referirse a estos documentos o manuales era algo común en el siglo XIX: "del latín *catechismus*, derivado a su vez de una voz griega que significa instruir, estos textos solían estructurarse a manera de cuestionarios que presentaban respuestas doctrinales a las observaciones y dudas de un hipotético hombre común".

un modelo para todo el país, al punto de que en el epílogo aparece Benito Juárez acompañado por su Gabinete, mirando a la distancia a hombres y mujeres trabajando con gusto y viviendo en plena armonía, sugiriendo al lector que este era el futuro que había que esperar después de la victoria liberal sobre las fuerzas conservadoras y que la reforma social era el instrumento para solidificar a una república asediada.[13]

5. Ya mencionaba que las utopías de los primeros socialistas mexicanos no se limitaron a llevar a cabo "experimentos" más o menos exitosos. Algunos de los utopistas, casi siempre extranjeros, decepcionados con sus sociedades, quisieron realizar sus sueños en el terreno mexicano. Poco a poco, estos proyectos que buscaban la felicidad para muchos se fueron transformando en verdaderos proyectos políticos, al echar raíces en los movimientos políticos de campesinos y obreros en contra del régimen. Con frecuencia, el fracaso de estos proyectos utópicos era la dificultad de los grupos a quienes estaban dirigidos de comprender y luego adaptar a sus propósitos las extrañas estructuras ideológicas que proponían los utopistas. Cuando las utopías buscan transformarse en política, en general, dejan de ser utopías.

El caso del ingeniero estadounidense Albert Kimsey Owen (1847-1916), el último utopista, es interesante porque intentó llevar a la práctica su utopía en México. Especialista en vías terrestres, creador del Canal de Texcoco y Huehuetoca, el Canal de los Tastes, el Ferrocarril Chihuahua-Pacífico y de The Crédit Foncier Company. Albert K. Owen formó parte del Greenback Labor Party, donde estuvo en contacto con las ideas socialistas de Estados Unidos.[14]

---

13 Véase Illades, Carlos, "Socialismo y rebelión agraria...", *cit.,* p. 111.

14 "El socialismo marxista, el socialismo cristiano y el anarquismo tuvieron importancia, en buena medida potenciados por una clase obrera poderosa en lucha por sus derechos sociales y por el igualitarismo subyacente en la conciencia popular estadounidense. La expansión de la ideología socialista se vio reforzada por la vigorosa industrialización posterior a la Guerra Civil la cual atrajo a una nueva ola de inmigrantes, entre ellos intelectuales y profesionales de origen alemán, que fundaron el Socialist Labor Party en 1877". Véase Illades, Carlos, *Las otras ideas. Estudio sobre el primer socialismo en México 1850-1935*, México, ERA-UAM-Cuajimalpa, 2008, p. 181.

Su sueño era erigir aquí una organización social modelo, una "metrópoli socialista", es decir, algo mucho más ambicioso que las pequeñas comunidades ejemplares situadas al margen de la imperfecta ciudad de los hombres. Propuso "granjas cooperativas" (*villages of cooperation*) que al principio fueron ideadas como un plan para resolver la desocupación, pero pronto se convirtieron en un método de regeneración social. Las granjas colectivas tendrían la función de generar un nuevo espacio moral y educativo, que para Owen eran los dos factores más importantes por los cuales se corrompían las personas en la sociedad. En 1885, Owen fundó una colonia cooperativa en Sinaloa, The Crédit Foncier Company, en la cual, además de una participación cooperativa y equitativa de sus miembros, se pretendía distribuir o proporcionar todo lo que la gente necesitaba, como comida, educación y ropa. Los primeros colonos fueron estadounidenses reclutados en Colorado (1886), quienes llegaron con la expectativa de un futuro mejor. Más adelante llegaron muchos más pioneros. El punto de este proyecto era construir una ciudad —Pacific City— que fuera el punto de partida y la base comercial de México y Estados Unidos. Durante este proyecto se enfrentaron con muchos problemas: la escasez de agua y de comida y, lo que más preocupaba a Owen, la falta de dinero.[15] El pago de los servicios se complicó, ya que todos recibían lo mismo, desde el albañil hasta el médico. No todos los futuros proyectados son posibilidades reales. En su afán de implantar sus teorías sociales, Owen no tomó en cuenta las restricciones que enfrentaría su proyecto, lo cual condujo al fracaso de su Pacific City (más tarde Topolobampo): "[...] la metrópoli socialista de Occidente no llegó a ser ni un Estado colectivista, ni una ciudad modelo, ni un puerto activo, sino una mera tentativa comunitaria de colonizar las insalubres playas

[15] Como señala Valadés: "Hizo creer, a través de sus descripciones y sus anhelos, que el colono, sin más esfuerzo que su trabajo, vería surgir espléndidamente la Ciudad de la Paz. No advirtió a los colonos que «el lugar encantado» era un desierto, falto de techo para familias, sin agua potable, con la tierra sin primicias de cultivo. Uno de los temas de los que más abusó en la propaganda fue el maravilloso clima de Topolobampo, olvidando que la comarca estaba comprendida dentro de una zona palúdica". Véase Valadés, José C., *Topolobampo, la metrópoli socialista de Occidente. Apuntes para la historia de la Ciudad de la Paz*, México, FCE, 1939, p. 53.

de Sinaloa".[16] Owen se dice "socialista", pero en realidad todo su proyecto se desarrolla como capitalismo, el capitalismo de Estados Unidos: se inscribe en el proceso de la conquista del Oeste, por medio de los ferrocarriles, apoyado y financiado por Porfirio Díaz. Los *científicos* mexicanos, que anhelaban el desarrollo capitalista, favorecieron la realización del sueño de Owen, pues permitía el aporte de una población europea que, según ellos, era más apta que las originarias para servir de motor a tal desarrollo.

6. El socialismo, ya como concreción social, solo llegó a nuestro país con la presencia de Plotino Constantino Rhodakanaty (1828 - ¿?),[17] quien desempeñó un papel decisivo en la historia social, obrera y campesina de México. Las utopías dejaron de limitarse a anunciar o a desear la transformación de la sociedad y poco a poco fueron penetrando en las grietas de esa sociedad existente.[18] Rhodakanaty publicó en la prensa obrera —en particular en el periódico *El Socialista*— y escribió varios folletos sobre temas diversos *(filosofía de la naturaleza, religión, positivismo, lógica, la ética de Spinoza, el inconsciente)*. Los escritos socia-

16 Abramson, Pierre-Luc, *op. cit.,* p. 269.

17 De origen griego, estudia Medicina en Viena; en Budapest participa en los levantamientos a favor de la independencia de Hungría; se muda a Berlín, donde se interesa en la filosofía: admirador primero de Hegel y después de Fourier y de Proudhon. Después de leer el libro de Proudhon, *Qu'est-ce que la proprieté?* (1849), hace un viaje a París (1850) con el propósito de conocer a su autor. Allí reanudó sus estudios de Filosofía y publica su primera obra (*De la naturaleza*, 1860), perfecciona sus estudios en varios idiomas, incluido el español. Decide trasladarse a México cuando se entera de la reforma agraria propuesta por Comonfort y su invitación a los extranjeros para establecerse en dicho país y crear nuevas colonias agrícolas independientes.

18 No pretendo hacer un análisis exhaustivo del pensamiento de Rhodakanaty ni mucho menos de los levantamientos agrarios de esa época. Presentaré, a grandes rasgos, de qué manera sus ideas pueden ser consideradas como antecedentes de las demandas de justicia e igualdad que, más adelante, serán formuladas en el lenguaje de los derechos sociales para ser incluidas en el texto constitucional de 1917. Para un análisis profundo y completo sobre Rhodakanaty y sobre la relación del socialismo con las rebeliones agrarias de finales del siglo XIX, véase Illades, Carlos, *Rhodakanaty y la formación del pensamiento socialista en México*, Barcelona, Anthropos-UAM-Iztapalapa, 2002.

les que guardan un estrecho vínculo son sus tesis filosóficas. Si bien nos centraremos en la actividad política de Rhodakanaty y su contribución a la tradición socialista mexicana, no hay que olvidar que, además de ser un predicador social, fue "un pensador erudito, heterodoxo y original, cuando menos en el uso de herramientas conceptuales de varios sistemas de pensamiento que sintetizó de manera peculiar".[19]

Al llegar a México (1861), Rhodakanaty consideró que había encontrado un lugar donde era posible poner en práctica las enseñanzas de Fourier y Proudhon, ya que, según él, los campesinos mexicanos vivían acorde a las ideas básicas de esos pensadores, pero seguían siendo oprimidos por el despojo de los hacendados. Sus ideas tenían el propósito de dar fin a la pobreza —consecuencia de la fe ciega de los políticos en la economía que colocaban la utilidad por encima de la justicia— y así inaugurar la edad feliz del mundo. De acuerdo con Rhodakanaty, la raíz del conflicto social estaba en la organización de la propiedad, proponiendo distribuirla entre el conjunto de la población, pues su mala repartición "es el verdadero origen de las revoluciones", por lo que propone, entonces, organizarlos y construir un sistema socialista de colonias agrarias.

Rhodakanaty no hizo venir de Europa a inmigrantes, sino que decidió reclutar en México a los futuros miembros de la comunidad. Elige de la doctrina de Proudhon los elementos mejor adaptados a la situación social del país: reclamar una reforma agraria, pero sin abandonar por ello su intención de crear un falansterio. Como primer intento para conquistar adeptos, Rhodakanaty publica un manual elemental de la doctrina fourierista: *Cartilla socialista o sea catecismo elemental de la Escuela de Carlos Fourier: el falansterio*, donde explica los principios de una sociedad agrícola utópica con el fin de lograr una sociedad futura basada en la práctica asociativa. Como no tuvo éxito para reunir un número suficiente de partidarios, buscó un puesto como profesor en el Colegio de San Ildefonso de la Ciudad de México, donde no fue aceptado, pero consiguió unirse a la planta académica de una escuela preparatoria. Entre sus discípulos logró hacer adeptos al

[19] *Ibidem*, p. 12.

socialismo, formando un grupo de estudio: Club Socialista de Estudiantes, del cual forman parte los futuros líderes del socialismo mexicano: Francisco Zalacosta, Santiago Villanueva y Hermenegildo Villavicencio.[20]

Funda con uno de sus alumnos —Francisco Zalacosta— una sociedad secreta llamada *La Social*, con el fin de reunir a los militantes susceptibles de luchar por la fraternidad universal y de apoyar su proyecto falansteriano: su objetivo era la realización de pequeños experimentos societarios.[21] Vinculada con la Asociación Internacional de Trabajadores, la organización buscaba mejorar la situación de las clases desposeídas y transformar el orden social en su beneficio, incluía a individuos de ambos sexos, porque la sociedad también debía otorgar derechos a las mujeres. Para Rhodakanaty, la emancipación femenina formaba parte de la revolución social.[22]

Estableció una escuela en Chalco (1863), *La Escuela del Rayo y del Socialismo* o *Escuela Moderna y Libre*. Pero, en lugar de formar una comuna societaria pacífica, las enseñanzas de Rhodakanaty dieron lugar a una violenta rebelión agraria. Los alumnos, casi todos campesinos, se habían tomado muy en serio los discursos de Rhodakanaty sobre la justicia y la fraternidad, por lo que la escuela se convirtió en un centro de agitación campesina. Julio Chávez López y algunos compañeros comenzaron a aplicar los principios de justicia social siguiendo a Proudhon y a Fourier y, ante la imposibilidad de recuperar las tierras, se lanzaron a saquear haciendas. Julio Chávez publica un manifiesto, provocando una rebelión, es capturado y fusilado por el gobierno de Juárez. Su rebelión, fruto de las enseñanzas de Rhodakanaty,

---

20 Rhodakanaty fundó en Chalco, Estado de México, la escuela La Social y el Club Socialista, ligado a Mijaíl Bakunin; de ese grupo, Francisco Zalacosta, Santiago Villanueva, Hermenegildo Villavicencio y Julio Chávez López posteriormente influyeron en el movimiento agrario y obrero mexicano del siglo XIX.

21 Valadés, José C., *op. cit.,* pp. 49 y 50.

22 Véanse "Reflexiones filosófico-sociales a favor del divorcio" y "La cuestión del divorcio", en Rhodakanaty, Plotino C., *Obras*, edición, prólogo y notas de Carlos Illades, recopilación de María Esther Reyes Duarte, México, UNAM, 1998, pp. 115-125.

anuncia y prepara la Revolución mexicana bajo su forma agraria más radical: el zapatismo. La memoria colectiva de los campesinos conservó el recuerdo de Julio Chávez López y muchos de los descendientes de sus adeptos iban a convertirse en los de Zapata.[23]

El manifiesto sigue la orientación política fundamental de Rhodakanaty: adaptar la utopía socialista al terreno mexicano. Vale la pena citar algunos párrafos:

> ¿Qué queremos nosotros? [...] Queremos la tierra para sembrar en ella pacíficamente y recoger tranquilamente, quitando desde luego el sistema de explotación, dando libertad a todos para que siembren en el lugar que más les acomode sin tener que pagar tributo alguno; dando libertad para reunirse en la forma que crean más conveniente, formando grandes o pequeñas sociedades agrícolas que se vigilen en defensa común, sin necesidad de un grupo de hombres que les ordene y castigue. Queremos abolir todo lo que sea señal de tiranía entre los mismos hombres viviendo en sociedades de fraternidad y mutualismo y estableciendo la República Universal de la Armonía.
>
> [...] Este es nuestro plan sencillo, que haremos triunfar en alguna forma en pos del verdadero triunfo de la libertad. [...] Se nos desprecia como liberales, se nos mancilla como socialistas y se nos condena como hombres. Es indispensable salvar el momento, y levantar nuestros esfuerzos en torno de esa sacrosanta bandera de la revolución socialista que dice desde lo más alto de la República: *abolición del gobierno y de la explotación*.
>
> [...] Queremos tierras, queremos trabajo, queremos libertad. Necesitamos salvarnos de todos los padecimientos, necesitamos salvar el orden, en fin, lo que necesitamos es el establecimiento de un pacto social entre los hombres a base del respeto mutuo. ¡Viva el socialismo! ¡Viva la libertad![24]

La orientación política de Rhodakanaty era la de adaptar la utopía socialista al terreno mexicano. Lo que proponía no era

---

23 *Cfr.* García Cantú, Gastón, *El socialismo en México. Siglo XIX*, México, Era, 1969.

24 Hart, John Mason, *El anarquismo y la clase obrera...*, *cit.*, pp. 53-55 y García Cantú Gastón, *Utopías mexicanas*, México, FCE, 1978, pp. 58-61.

únicamente un modelo, sino también un consuelo frente a la cotidianidad inaceptable; era una forma pacífica de oponerse a una realidad alarmante, un estímulo para los hombres. El falansterio (él habla de colonia o de colonia *modelo*), que buscaba promover la paz y la armonía, se convirtió en una revuelta rural que tomó un sesgo social y socialista. La experiencia buscada era la colonia modelo, lo que proviene del pasado y de la tradición, y este sueño de una vida mejor desempeñó un papel importante en el cambio; sin embargo, Rhodakanaty no reconoció la expectativa de futuro que abría su doctrina. Instruyó a los campesinos a querer y desear más y mejor, pero no vio las posibilidades que después se volverían reales. El cambio real y las aspiraciones se contradicen: el proceso social no converge con la aspiración de Rhodakanaty, en la medida en que este no reconoce que su utopía podía efectuar transformaciones, no espera lo que está por llegar a ser, como un aspecto de la realidad.

Las ideas de Rhodakanaty sentaron las bases para el desarrollo filosófico del anarquismo mexicano, que estimulaba la esperanza de crear falansterios utópicos en los pueblos, como los concebidos por Fourier y, al igual que Proudhon, los adaptaba a la idea de sociedades mutualistas y cooperativistas, así como a la del rechazo del Estado, como los anarquistas Kropotkin y Proudhon.

7. El núcleo del término utopía es la idea de mundos posibles, diferentes y mejores. La construcción de mundos imaginarios, sin las dificultades que nos acosan en la realidad. ¿En qué sentido las utopías pueden considerarse como un antecedente de la inclusión de la cuestión social en la Constitución de 1917? Las utopías sociales empujaron a hombres y mujeres a luchar en el siglo XIX y principios del XX por rehacer el mundo; fueron una respuesta socialmente construida. Las diversas crisis sociales y políticas demostraban la contradicción fundamental del régimen de Díaz: una transformación económica rápida, enfrentada a una petrificación del sistema social y político. Durante todo el porfiriato, los periódicos clandestinos, como *El Socialista, El Hijo del Ahuizote* y *Regeneración,* por citar solo algunos, intentaban introducir una voz crítica entre los múltiples diarios subvencionados por el Gobierno, aunque sus redactores corrían el riesgo de la

cárcel o del exilio. Denunciaban los abusos del régimen, así como las reelecciones del dictador, que eran una negación de la democracia.

Los levantamientos en nombre de la justicia social, llevados a cabo por los discípulos de Rhodakanaty, son los primeros balbuceos de algunas de las reformas radicales que más tarde encontramos en el programa del Partido Liberal Mexicano, fundado por los Flores Magón: la restitución de las tierras comunales, la obligación de los propietarios de cultivar sus tierras, la repartición de las tierras ociosas y las demandas de los obreros. Fue así como lo que se puede llamar el pensamiento utópico de México del siglo XIX influyó en los redactores de la Constitución de 1917, aun si las transformaciones socioeconómicas inscritas en ella no fueron efectivas sino hasta en los años treinta.

Bibliografía

Abramson, Pierre-Luc, *Las utopías sociales en América Latina en el siglo XIX,* México, FCE, 1999.

Aguilar, José Antonio, "La Constitución y sus enemigos", *Nexos,* febrero de 2017.

Bastian, Jean-Pierre, *Los disidentes. Sociedades protestantes y revolución en México, 1872-1911*, México, FCE-El Colegio de México, 1989.

Bénichou, Paul, *El tiempo de los profetas. Doctrinas de la época romántica*, México, FCE, 2012.

Buber, Martin, *Utopie et Socialisme,* París, L'échapée, Col. Versus, 2016.

Fourier, Charles, *El nuevo mundo industrial y societario, prólogo de Michel Butor*, México, FCE, 1989.

García Cantú, Gastón, *El socialismo en México. Siglo XIX*, México, Era, 1969.

——, *Utopías mexicanas*, México, FCE, 1978.

Hale, Charles, *El liberalismo mexicano en la época de Mora*, México, Siglo XXI, 1972.

Hart, John Mason, *El anarquismo y la clase obrera, 1860-1931*, México, Siglo XXI, 1980.
——, *Los anarquistas mexicanos, 1860-1900*, México, SEP, 1972.

Illades, Carlos, "Socialismo y rebelión agraria en México", en Illades C. y Schelchkov A. (coords.), *Mundos posibles. El primer socialismo en Europa y América Latina*, México, El Colegio de México-UAM-Cuajimalpa, 2014.
——, *Las otras ideas. Estudio sobre el primer socialismo en México 1850-1935*, México, ERA-UAM-Cuajimalpa, 2008.
——, *Rhodakanaty y la formación del pensamiento socialista en México*, Barcelona, Anthropos-UAM-Iztapalapa, 2002.
—— y Suárez, Rodolfo (coords.), *México como problema. Esbozo de una historia intelectual*, México, FCE, 2012.

Koselleck, Reinhart, "Espacio de experiencias y horizonte de expectativas. Dos categorías históricas", *Futuros Pasados*, Barcelona, Paidós, 1993.

Kropotkin, Piotr, *L'État, son rôle historique*, París, Aux Buraux des Temps Nouveaux, núm. 33, 1906.
——, *La conquête du pain*, París, Tresse et Stock, 1892.
——, *L'anarchie, sa philosophie, son ideál*, París, P.-V. Stock, 1892.

Levitas, Ruth, *The Concept of Utopia*, Syracuse University Press, 1990.

Lomnitz, Claudio, *El regreso del camarada Flores Magón*, México, Era, 2016.

Marván Laborde, Ignacio, *La Revolución mexicana, 1908-1932*, México, CIDE-FCE-Conaculta-INEHRM-Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010.

Owen, Albert Kimsey, *Sueño de una ciudad ideal*, en García Cantú, 1969.

Pani, Erika (coord.), *Nación, Constitución y Reforma, 1821-1908*, México, CIDE-FCE-Conaculta-INEHRM-Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010.

Pizarro, Nicolás, *Obras*, 3 vols., edición, estudio preliminar y notas de Carlos Illades y Adriana Sandoval, recopilación de María Esther Reyes Duarte, México, UNAM, 2005.

Proudhon, Pierre Joseph, *¿Qué es la propiedad? Investigaciones sobre el principio del derecho y del gobierno*, Buenos Aires, Proyección S.R.L., 1970.

Rabotnikof, Nora, "El bicentenario en México: la historia desde la política", *Revista de Sociología,* Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, núm. 24, 2010.

Rhodakanaty, Plotino C., *Obras*, edición, prólogo y notas de Carlos Illades, recopilación de María Esther Reyes Duarte, México, UNAM, 1998.

Valadés, José C., *Topolobampo, la metrópoli socialista de Occidente. Apuntes para la historia de la Ciudad de la Paz*, México, FCE, 1939.

——, *Sobre los orígenes del movimiento obrero en México*, México, CEHSMO, 1979.

Yturbe, Corina, "Nicolás Pizarro. *La libertad en el orden. Ensayo sobre el derecho público, en el que se resuelven algunas de las más vitales cuestiones que agitan en México desde su Independencia (1855)",* en Illades, Carlos y Suárez, Rodolfo (coords.), *México como problema, Esbozo de una historia intelectual,* México, FCE, 2012.

Capítulo 2
Los derechos sociales en la Constitución de 1917: un balance en su centenario

*Juan Antonio Cruz Parcero**

Mucho ha cambiado la forma en que entendemos los derechos sociales hoy día con respecto a lo que se solía pensar de ellos apenas unas pocas décadas atrás. Pienso que hemos logrado superar una concepción tradicional que presentaba a estos derechos como meras aspiraciones, como "derechos de papel", como normas programáticas, por referirme a algunas de las formas más importantes de concebirlos. Hoy pareciera que hemos avanzado mucho en su reconceptualización y logrado asegurarles su calidad de genuinos derechos, hemos avanzado también en formas de protección judicial, su *justiciabilidad*, pero creo que todavía falta mucho por hacer, tanto en el terreno teórico como en el práctico, en su protección. Existe una relación (histórica) muy importante entre cómo los hemos entendido y cómo se han protegido (o desprotegido), de eso nos ocuparemos en este trabajo.

El tema de los derechos sociales, que hasta hace algunas décadas era poco apreciado entre teóricos y constitucionalistas, parece que está ocupando la atención de la academia.[1] En

* Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

1 La academia latinoamericana, de hecho, ha sido especialmente activa al respecto y ha logrado influir significativamente en que los derechos so-

México podemos incorporar al estudio y comprensión de los derechos sociales una dimensión histórica que, si bien no es única, puede ayudarnos a comprender algunos aspectos poco atendidos por las nuevas concepciones. Desaprovechar la historia sería un enorme error, y no porque nuestra historia sea una de grandes logros y éxitos, pues quizá sea una de más fracasos que éxitos. Pero sería un error no tomarla en cuenta ahora que estamos reconceptualizando los derechos sociales y tomándolos en serio.

En este trabajo parto de una serie de discusiones que se han generado sobre el concepto de derechos sociales y sobre la posibilidad de exigirlos judicialmente. Esto supone que los derechos sociales no son cualitativamente diferentes a los demás derechos y que pueden traducirse en exigencias que pueden ser reclamadas —razonablemente— ante los jueces y tribunales. Esto es, asumiré que los derechos sociales son justiciables en cierto grado, no únicamente en términos teóricos, sino que existe ya suficiente experiencia (evidencia) que confirma esta posibilidad.[2] No pretendo, desde luego, dar por zanjada esta discusión; al contrario, considero que esta concepción —quizá ahora dominante al menos en la academia— tiene que ser revisada y superada. Una revisión histórica de los derechos sociales en México nos ayudará a entender una dimensión que ha sido olvidada o casi olvidada bajo el nuevo marco conceptual al que nos hemos referido.

---

ciales sean considerados justiciables. La academia anglosajona tuvo alguna importancia al comienzo de la discusión, más adelante dejó el tema, pero ha vuelto a él en los últimos años. El renovado interés de los anglosajones no ha provenido tanto de los aportes que se han realizado en América Latina o en Europa, sino de lo que está ocurriendo especialmente en Sudáfrica y la India. Me refiero a este renovado interés solo para mostrar que algo está ocurriendo con el tema de los derechos sociales, que va más allá de lo que ocurre en México.

2 Puede consultarse Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Langford, Malcolm; Rodríguez-Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia, 2017.

1. La historia de los derechos sociales en México

Si queremos pensar cómo desarrollar una nueva concepción de los derechos sociales tenemos que partir de analizar en qué ha consistido su comprensión y cómo se ha traducido en prácticas jurídicas y políticas. Me interesa destacar esta conexión entre lo que en determinada época se entendió que eran estos derechos y los efectos prácticos que se tuvieron. No quiero decir que la forma de comprensión determine las prácticas, ni que las prácticas determinen las formas de comprensión, lo que aquí me interesa es establecer algunas conexiones, sin determinar el funcionamiento preciso de tales relaciones causales, dado que esto requeriría de un trabajo de otra naturaleza.

Hace ya un par de décadas, y con motivo del 80 aniversario de la Constitución mexicana, el sociólogo del derecho Martín Díaz y Díaz (1997) lamentaba que los constitucionalistas mexicanos hubieran permanecido ajenos a un enfoque crítico de la Constitución deformando en sus explicaciones sus rasgos específicos. Se quejaba de que la capacidad crítica de los analistas de la Constitución había estado muy lejos de responder al reto de confrontar el documento con la realidad. Díaz identificaba tres grupos de especialistas o constitucionalistas cuyos aportes variaban mucho.[3] Los que menos habían aportado al esclareci-

[3] Es una lástima que no hubiera profundizado más en esta clasificación y que no nos hubiera ofrecido más ejemplos; sin embargo, tenemos la oportunidad de retomarla y continuar esta labor que serviría para entender nuestra cultura constitucional actual. Puede verse un trabajo reciente compilado por Cossío Díaz, José Ramón y Silva-Herzog Márquez, Jesús (coords.), *Lecturas de la Constitución. El constitucionalismo mexicano frente a la Constitución de 1917*, México, FCE, 2017, que resulta de interés para explorar el pensamiento de algunos constitucionalistas mexicanos del siglo xx. Los compiladores de esta obra —que analiza el pensamiento de Emilio Rabasa, Miguel Lans Duret, Manuel Herrera y Lasso, Felipe Tena Ramírez, Mario de la Cueva, Ignacio Burgoa, Jorge Carpizo y Antonio Martínez Baez— concluyen que: "Son ostentosos el didactismo, por una parte, y los afanes de legitimación, por la otra. Apuntes y propaganda, material para el salón de clase y para el discurso público. No es irrelevante que el instrumento de expresión de esta doctrina constitucional haya adquirido la forma de manual escolar: documento cerrado que invoca autoridad profesoral. Los artículos en revistas

miento de los problemas constitucionales mexicanos eran los *doctrinarios*, que se propusieron como tarea principal la apología de la Constitución. Se trataba de aquellos "exaltados" que ubican a la Constitución de 1917 como un parteaguas del constitucionalismo universal.[4] Uno de los autores que ponía de ejemplo era Jorge Sayeg Helú (1987), autor de varios trabajos ampliamente difundidos en los años ochenta sobre el constitucionalismo social mexicano y al que luego haremos referencia.

Al lado de los doctrinarios estaban los *dogmáticos constitucionalistas,* a quienes se les podía reprochar su "obnubilación sistemática del contexto social en que se produce el derecho".[5] Todos eran herederos de Emilio Rabasa[6] —nos dice Díaz— y sabían bien que la envoltura constitucional de la sociedad mexicana se amoldaba mal a las especificidades del proceso político; no obstante, preferían mantenerse en un análisis "técnico". El ejemplo paradigmático de este grupo sería Felipe Tena Ramírez (1977).[7]

---

especializadas, abiertos naturalmente a la discusión pública, fueron francamente escasos. La visión panorámica de ese didactismo tuvo un efecto notable: desaparecieron los estudios puntuales que pudieran afilar la crítica de los nudos constitucionales" (p. 13).

4 Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión", en *80 aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM-Senado de la República-LVI Legislatura, 1997, p. 62.

5 *Idem*.

6 Emilio Rabasa fue un eminente jurista, periodista, político y diplomático mexicano. Fue gobernador de Chiapas, un conservador, antirrevolucionario, que se desempeñó también en cargos públicos bajo el Gobierno usurpador de Victoriano Huerta. No obstante, su obra jurídica influenció a todos los constitucionalistas de la época. Como menciona Charles Hale, Rabasa se convirtió en un miembro espectral del Congreso Constituyente de 1917. Hale, Chales A., *Emilio Rabasa y la supervivencia del liberalismo porfiriano*, México, FCE-CIDE, 2011, p. 17. Con sus dos libros, *El Artículo 14* (1906) y *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México* (1912), Rabasa se convirtió en el jurista más importante en sus días.

7 José Ramón Cossío nos ha ofrecido una interpretación global de la obra de Tena y sobre las razones sociológico-políticas de su impacto. Un aspecto que destacaría de la lectura de Cossío, que no se opone, me parece, a la idea de Martín Díaz, es que Tena ofrece una teoría constitucional basada

Las explicaciones más poderosas de la Constitución —sostenía Díaz— se han producido fuera del ámbito jurídico. Los politólogos y los sociólogos han proporcionado las notas más agudas sobre el proceso constitucional mexicano.[8] Parece que un buen ejemplo sería el del politólogo e historiador Arnaldo Córdova (1989). Para este grupo, al cual pertenecía él mismo, el problema principal de la teoría constitucional era el de la relación entre la carta como dato formal y el proceso político, considerado como infraestructura fáctica del modelo normativo. Una teoría constitucional de esta naturaleza necesita de categorías analíticas de tipo dialéctico, que favorezcan las remisiones mutuas entre el texto y su contexto, que conciban las normas jurídicas como producto de la acción social y que su sentido prescriptivo se comprenda a la luz de la función en cuanto guías de comportamiento grupal, mayoritariamente aceptadas.[9]

Para Díaz, faltaba explicar —y falta aún explicar— por qué si tuvimos un constitucionalismo realista (Rabasa y Molina Enríquez), los constitucionalistas dogmáticos de la posrevolución, que fueron deudores y lectores de Rabasa, prefirieron eludir los procesos políticos y contrastar la formalidad con la facticidad, prefirieron cultivar un análisis formalista.[10] La respuesta que intuye Díaz tiene que ver con los entonces nuevos marcos teóricos que el formalismo jurídico y el positivismo jurídico impusieron a los abogados (ya no el positivismo de corte sociológico que había prevalecido entre los intelectuales mexicanos cercanos al régimen porfirista, los científicos).[11]

---

en la idea de soberanía nacional que logra legitimar la Constitución, que presenta "como un texto que por ser parte de la corriente universal a favor de la democracia y las libertades no podía sino ser aceptado por todos sus destinatarios [...]". Cossío Díaz, José Ramón y Silva-Herzog Márquez, Jesús (coords.), *op. cit.,* p. 168.

8 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.,* p. 63.

9 *Idem.*

10 *Ibidem,* pp. 62 y 65.

11 Andrés Lira subraya, en su breve pero interesante reflexión sobre los derechos sociales, que en la Constitución del 17 se impuso una cultura jurídica formalista reflejada desde el art. 1 constitucional, que acuña la noción de "garantía individual" frente a la de "derechos del hombre", y enfatiza que tales garantías las otorga la Constitución, esto es, las otorga el constituyen-

Un análisis de los derechos sociales durante 100 años requerirá estar atentos al rol que juega cada uno de estos relatos sobre la Constitución y los derechos sociales. No tratamos de confirmar las afirmaciones de Díaz sobre el carácter de sus aportaciones, sino de entender la función que jugó cada relato en cuanto ideologías que conformaron la comprensión de nuestra realidad.

Difícilmente seremos nosotros los teóricos o filósofos del derecho quienes hagamos la historia de los derechos sociales, pero bien podemos aprender y contribuir a esta reconstrucción que lamentablemente no se ha hecho, al menos no desde una perspectiva crítica, pues, en todo caso, lo que solemos tener son estudios de juristas exaltados o de dogmáticos, como los llama Díaz.[12]

---

te, quien no las reconoce ni declara. Lira nos recuerda que la ciencia del derecho público a principios del siglo XX era la de Emilio Rabasa, quien era un crítico de las ideas liberales e iusnaturalistas que inspiraron la Constitución del 57. Rabasa se oponía a las ideas metafísicas de los derechos del hombre y anteponía las garantías que la Constitución otorga, que eran prácticas y genuinamente jurídicas. Lira, Andrés, "Revolución, derechos sociales y positivismo jurídico en México, 1870-1920", *IX Jornadas de Historia de Occidente. Revolución y contrarrevolución en México*, Michoacán, Centro de Estudios de la Revolución Mexicana Lázaro Cárdenas A.C., 1986, p. 91. El positivismo jurídico, sostiene Lira, identificaba legitimidad y legalidad. Los constituyentes rehuían las discusiones filosóficas sobre los derechos naturales e insistían en "venir a una cosa práctica y positiva" (la cita es del diputado José Natividad Macías, citado por Lira). *Ibidem,* pp. 93 y 94. Estábamos quizá ante un positivismo de tipo ideológico, como lo calificara Bobbio, un positivismo que sostiene que el derecho, por el hecho de ser positivo, es decir, por emanar de la voluntad dominante, es justo. Véase Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991, p. 74. En la obra compilada por Cossío y Silva-Herzog *(op. cit.)* podemos encontrar algunas pistas importantes para entender a los constitucionalistas mexicanos; sin embargo, resta, me parece, hacer todavía un ejercicio de interpretación histórica más agudo. Me quedo, con todo, con una conclusión (quizá mejor dicho hipótesis) de estos autores: "El constitucionalismo que se dedicó a leer la Constitución del 1917 fue, en ocasiones, provinciano y bizantino, legalista y antinormativo. Tal vez no es extraño que fuera así. La hegemonía de un régimen autoritario se impuso también en la lectura del libro primordial" (p. 17).

12 Además del trabajo mencionado de Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, FCE, 1991, tenemos una obra colectiva en dos tomos coordinada por Enrique Álvarez del Castillo (1978 y 1979).

Trataremos de dialogar no con la historia *interna* centrada exclusivamente en el estudio de las normas, sino con la historia *externa,* que toma en cuenta el contexto político, social y cultural a fin de entender el significado, los objetivos, la eficacia o las causas del fracaso, la permanencia o las transformaciones.[13] Por otra parte, pretendemos relacionar algunos factores relevantes para comprender que la manera en que se legisló y se interpretaron los derechos sociales estuvo muy ligada a factores económicos y políticos que marcaron y condicionaron la aplicación e implementación de las normas constitucionales. Trataremos de establecer algunos momentos históricamente relevantes y visualizar la comprensión que se ha tenido de los derechos sociales en dichos momentos.

1.1. Los derechos sociales como una innovación en la Constitución de 1917

Una de las notas que hicieron de nuestra Constitución un documento original consistió en que incorporó por vez primera derechos sociales, particularmente la educación gratuita (art. 3), el reparto de tierras a través de la creación de ejidos y del reconocimiento de la propiedad comunal (art. 27), y algunos derechos laborales, entre los que se encontraban la limitación de la jornada laboral, el derecho a un salario mínimo justo, entre otros (art. 123).

Por lustros, los juristas mexicanos se vanagloriaron de que nuestra Constitución hubiese sido la primera en el mundo en reconocer los derechos sociales; la vulgarización de esta idea se convirtió en la creencia, falsa, de que también se inventaron estos derechos por el constituyente del 17.[14] Durante las recien-

[13] Mijangos y González, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011, p. 18.

[14] Considérese esta referencia de Mario de la Cueva sobre la Constitución del 17: "La grandeza de la acción del Congreso Constituyente de 1917 radica en la circunstancia de que la solución adoptada en la Carta de Querétaro creando los nuevos derechos sociales del hombre es una doctrina propia, que no deriva de ningún pensamiento o modelo extranjeros, sino que es, como diría Georges Burdeau, una nueva idea del derecho, surgida de la historia y de la vida de un pueblo y de sus luchas por la libertad de los

tes conmemoraciones del centenario de la Constitución no faltó quien haya vuelto a repetir estas ideas y a recurrir, por ejemplo, a Sayeg Helú, quien escribía:

> Timbre de orgullo es para México su Constitución del 5 de febrero de 1917. En ella se dio cabida, por primera vez sobre la faz de la tierra, y en conciliante simultaneidad —fuerza es repetirlo incesantemente—, a derechos individuales y a derechos sociales que, lejos de excluirse, se complementan los unos a los otros. Nuestra Carta de 1917 parece haber captado ya, por completo, la esencia de lo humano, contemplando al hombre en sus dos raíces: la individual y la social.[15]

Sin embargo, como sostiene el historiador Andrés Lira:

> Es indudable que nuestra carta de 1917 resultó de un movimiento político y social, que en ella hubo innovaciones como la consagración de los derechos sociales (lo que ha dado lugar a muchas frases declamatorias y a exageraciones demagógicas), pero también lo es que esta novedad no se sitúa fuera de la historia, ni nos hace —como quieren los declamadores— únicos y originalísimos autores a los mexicanos, pues para bien o para mal, la técnica jurídica y las razones de orden político, que compartían otros Estados nacionales, se manifestaron en el México revolucionario de aquel tiempo. Dicho de otro modo, hubo revolución, hubo declaración de derechos sociales que recogieron inconformidades ya expresadas en México —como en otras partes— mucho antes; pero hubo también la imposición de una cultura jurídica formalista de la que participa nuestra historia, que, si bien es propio, no es única.[16]

En este fragmento, Lira nos advierte de dos cosas: la primera es que las ideas sobre los derechos sociales no eran ninguna novedad, y la segunda, que la cultura formalista que se impondría después vendría a frustrar el desarrollo de esas ideas. La caracterización que les darían los mismos juristas a los derechos

---

hombres y por la justicia social". Cueva, Mario de la, "Lo social en la Constitución mexicana de 1917", *Revista Mexicana del Trabajo*, núm. 1, t. XVI, Sexta Época, enero-marzo de 1969.

15 Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, p. 656.

16 Lira, Andrés, *op. cit.*, p. 84.

sociales, como veremos, sería determinante, aunque no el único factor, para que adoptaran un sentido político que invisibilizó su dimensión jurídico-normativa.

Recordemos que la incorporación de los derechos sociales al texto constitucional generó reacciones muy encontradas entre quienes iban a encargarse de la implementación y aplicación de la Constitución. Particularmente, el gremio de los juristas se vio descolocado, de ahí que para algunos esos derechos sociales no podían ser sino meras aspiraciones del legislador,[17] mientras otros buscaban darles algún tipo de sentido normativo, aunque no se generaron muchos acuerdos sobre la forma de traducirlos a genuinos derechos subjetivos. Otros más los vieron como ideas incompatibles con el espíritu liberal de la Constitución y con el modelo capitalista de desarrollo que se aceptaba en México, se pensó que eran ideas de corte socialista.

Sin embargo, pasado el momento revolucionario, nos dice Lira, la técnica jurídica se impondría como criterio, el positivismo jurídico que dominaba ya entre teóricos y prácticos terminaría por sugerir interpretaciones de los derechos que los vaciarían de su carácter técnico de derechos. Se trató, abunda el autor con cierto humor, más que de un positivismo, de un *posibilismo* jurídico o un legalismo interpretativo.[18]

La idea del *derecho social* fue algo que se avanzó en la Constitución de 1917, pero sobre lo cual los mismos constituyentes tenían diversas ideas. Así, por ejemplo, para el constituyente Rafael Martínez de Escobar se podían distinguir en la Constitución tres clases de "principios": el derecho social, el derecho político y el derecho administrativo:

> Principio de derecho social es todo eso que se llama derechos del hombre o garantías individuales; yo más bien llamaría a este conjunto de disposiciones que integran todos estos artículos [...] de las garantías constitucionales. En estos artículos está el principio del derecho social [...] son disposiciones que han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que en esta sociedad así

[17] *Ibidem,* p. 95.

[18] *Ibidem,* p. 98.

> constituida vino a restringirse la libertad individual en provecho de la libertad social [...].[19]

Para Martínez Escobar, como podemos apreciar, los derechos sociales limitaban a los derechos individuales o, mejor dicho, se trataba de una nueva concepción, ya no la liberal, sino una donde lo que se garantizaba era la libertad social. Para Lira, la reinterpretación de Martínez Escobar se trataba simplemente de una reinterpretación de los derechos del hombre, una reinterpretación que los veía como garantías legales. Esto, al decir de Lira, no significó una renuencia del credo liberal, pero sí el predominio de un principio técnico de una razón fundada en el orden legal.[20]

Algunos constituyentes eran conscientes de que se estaban defendiendo derechos sociales, derechos que en otros países de Europa o en Estados Unidos ya formaban parte de la legislación laboral. Para el diputado Alfonso Cravioto, abogado, quedaba claro que en caso de que estos derechos quedaran contemplados en la carta magna, México sería el primer país en elevarlos a rango constitucional. Pero no para todos estaba claro cómo esos derechos iban a exigirse. En los debates del constituyente, algunos consideraban que los derechos laborales, por ejemplo, la jornada máxima de ocho horas, no era sino una expresión de buenos deseos que no tendría que estar entre las garantías constitucionales, sino, en todo caso, entre los principios que guían la legislación.[21] El debate entre quienes defendían los derechos laborales y quienes los veían como meras guías para el legislador generó que se abriera una nueva sección en la Constitución y se incluyera un nuevo artículo 123, después de la parte orgánica. Su ubicación en el texto constitucional mostraba cuán lejos se les pensaba respecto de la noción técnica de "garantías individuales";[22] sin embargo, es claro que la idea de derechos sociales —por ejemplo, la de Cravioto— estaba muy ligada a la de derechos laborales, y esta idea

19 Cit., en *ibidem,* p. 94.

20 *Ibidem,* p. 94.

21 Véase Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 123 y 27 de la Constitución Política de 1917*, México, PRI-Comisión Nacional Editorial, 1984.

22 Lira, Andrés, *op. cit.,* pp. 95 y 96.

por sí misma no brindaba claridad sobre la educación y el reparto de tierras como derechos sociales.

La idea de que el resultado del constituyente queretano fue una anomalía se puede encontrar entre algunos que participaron en él. Luis Manuel Rojas, presidente del Congreso, a los pocos días de aprobada la Constitución afirmó: "nuestra Carta probablemente será vista en los países de América Latina como una especie de Evangelio político y una promesa de redención para los desheredados y los oprimidos" (*El Universal*, 19 febrero 1917).[23] Muchos juristas y políticos de la época vieron con preocupación tales contenidos sociales, los consideraron postulados inútiles y perjudiciales. Otros consideraron la Constitución como el reflejo de un proyecto bolchevique.[24]

Si bien se suele poner el artículo 123 de ejemplo del rompimiento con el liberalismo, muchas de las medidas de este precepto ya estaban contempladas en la legislación europea de la época, guiada más por el reformismo (inspirado en la encíclica *Rerum Novarum* del papa León XXIII) que directamente por las ideas socialistas. Con ellas se quería hacer frente, precisamente, a la amenaza del socialismo. No fue el socialismo el que inspiró tales medidas, sino que se pensaron como antídoto al mismo. Se trataba de combatir el socialismo, no de promoverlo.[25] Si se quiere, fue en todo caso el miedo a este el que inspiró las reformas. En el proyecto constitucional no se innovó sobre cómo hacer crecer la economía, pero sí en materia de hacer el desarrollo socialmente sostenible (políticamente sostenible). En la construcción del capitalismo mexicano, el constituyente se enfrentó a dos enemigos: el radicalismo obrero y el ineficiente latifundismo.[26]

---

23 Cit. en González, María del Refugio, "Constitución, Revolución y reformas. Derechos individuales y derechos sociales", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana 1908-1932*, México, FCE, 2010, p. 184.

24 Vera Estañol, Jorge, *Carranza and His Bolshevik Regime*, Los Ángeles, Wayside Press, 1920; asimismo, *Al margen de la Constitución de 1917*, Los Ángeles, Wayside Press, 1920.

25 Silva Castañeda, Sergio, "El proyecto económico de la Revolución mexicana: tierra, trabajo y dinero", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *op. cit.*, pp. 89-92.

26 *Ibidem,* p. 92.

Los gobiernos inmediatamente posteriores a la Constitución de 1917 en realidad hicieron poco para cumplir con la legislación social y por generar una política social a gran escala. México, como muestra Moramay López Alonso (2015), no fue pionero en las políticas de bienestar en América Latina, ni siquiera se le podría considerar como un país que haya dedicado un gran esfuerzo para mejorar las condiciones materiales de su población, al menos durante la primera mitad del siglo xx. Desde una perspectiva comparada, México caía en la categoría de país de alto desarrollo con bajo esfuerzo en el ámbito de la protección social.[27]

Pero sí fue a partir de la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940) que se comenzó una labor institucional más acorde al contenido social de la Constitución. En 1939 se creó la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA); en 1940 la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Escuela Nacional de Trabajo Social, con la finalidad de preparar profesionales para atender a los estratos más bajos de la población. En 1943, ya con Ávila Camacho, se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para brindar asistencia social a los trabajadores. Más tarde, en 1955, se creó un sistema especial para los trabajadores del Estado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Pero estas iniciativas distaban de ser innovadoras y, más bien, generaron un modelo de derechos diferenciados entre tipos de trabajadores formales y discriminatorio respecto a los informales o quienes estaba desempleados. Tener dos sistemas de seguridad social para los trabajadores presentaba muchos problemas, mientras que los necesitados o marginados que carecían de empleo formal podían ser objeto de

[27] López Alonso, Moramay, *Estar a la altura. Una historia de los niveles de vida en México, 1850-1950*, México, FCE, 2015, p. 83. López Alonso habla de "políticas de beneficencia" tal y como se concebían entonces. Sostiene que, incluso después de promulgada la Constitución de 1917, especialmente durante la década de 1920, se discutía mucho sobre si el Estado tenía obligaciones con los "socialmente débiles". Se temía que la idea de derechos sociales se interpretara en el sentido de que los pobres eran sujetos con derecho a exigir ayuda del Gobierno. Este debate duraría hasta la presidencia de Lázaro Cárdenas, cuando se terminaron por desechar las ideas de beneficencia y de caridad y se comenzó a hablar de justicia social o asistencia social. *Ibidem,* p. 85.

asistencia, pero no se concibieron como sujetos con derechos. La cobertura formal del sistema de seguridad social siempre fue limitada con respecto al tamaño de la población. Las clases trabajadoras se convirtieron en grupos privilegiados dentro del nuevo sistema político que logró cooptarlos y establecer relaciones clientelares.[28]

México se transformó mucho durante los 100 años de vigencia de la Constitución, dejó de ser una sociedad preindustrial rural y se volvió una sociedad industrializada mayoritariamente urbana con un sector creciente de servicios.[29]

México intentó ser un Estado benefactor tardíamente, comparativamente con países europeos o latinoamericanos, de ningún modo puede ser visto como un pionero en la protección de los derechos sociales. El "Estado social mexicano" en todo caso también fue efímero. No se pueden soslayar algunos de sus logros, pero tampoco lo mucho que faltó por hacer. Si atendemos al problema de la pobreza, México ha avanzado poco y hemos tenido estancamiento e, incluso, importantes retrocesos. Es verdad que se logró generar una clase media que casi no existía antes de la Revolución, pero también podemos decir que la acumulación de riqueza ha crecido exorbitantemente. Las políticas redistributivas de las últimas décadas han sido un fracaso. México logró crecer y se logró financiar la salud, la educación y la obra pública gracias a la industria petrolera, que desde Lázaro Cárdenas estuvo en manos del Estado. Los grupos oligarcas se acostumbraron a negociar el pago de contribuciones fiscales con el gobierno a cambio de apoyos económicos. La corrupción se institucionalizó y ha sido parte de nuestro régimen político.

2. Los juristas y su reinterpretación de los derechos sociales

Si bien es cierto que en el momento constituyente los derechos sociales no parecen haberse pensado como derechos subjetivos

[28] *Ibidem,* pp. 85 y 86.

[29] *Ibidem,* p. 88.

genuinos, en tiempos posteriores, como apuntaba Lira, se impondría una visión técnica-jurídica, esto es, formalista. Pero esta visión técnica no fue para considerarlos derechos subjetivos, sino para negarles tal estatus.

Una de las claves, me parece, consistió en una idea desarrollada por Ignacio Burgoa, uno de los constitucionalistas dogmáticos más importantes de mediados del siglo xx, quien escribía hacia 1944 en su libro *Las garantías individuales* (que después se convertiría en un manual obligado para muchas generaciones de abogados), que las llamadas *garantías sociales* no tenían al Estado como obligado, sino que comprendían una relación entre grupos desfavorecidos (la clase trabajadora) y las castas poseedoras de riqueza, o podía tratarse de una relación individual entre un trabajador y un empleador. El papel del Estado —decía Burgoa— es de regulador y de fiscalizador, tendrá, por ende, facultades *impeditivas* o *preventivas*, *sancionadoras* y *fiscalizadoras* que conforman el intervencionismo estatal.[30] Pero estas obligaciones del Estado —aclaraba el jurista— no surgen de derechos de los individuos o de grupos contra el Estado, sino de la Constitución. En consecuencia, "la titularidad de las garantías sociales es mucho más restringida que la que corresponde a las garantías individuales, puesto que se circunscribe a una clase social y a sus miembros determinados y particulares, que estén colocados en una cierta situación jurídica y económica".[31] Dado que en las garantías individuales la relación se da entre el individuo y el Estado, no se oponen y son plenamente compatibles con las garantías sociales, pero *constituyen conceptos jurídicos diferentes*. El corolario de esta idea será que las garantías individuales tenían como forma de protección el amparo, mientras que este mecanismo no era el adecuado para proteger garantías sociales. Así lo sostendrían muchos de los juristas mexicanos, no solo los conservadores como Burgoa, sino incluso los más entusiastas como Trueba Urbina.[32]

30 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Ediciones Botas, 1944, pp. 108-112.

31 *Ibidem*, p. 116.

32 Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, pp. 81-83.

Pese al entusiasmo de algunos tratadistas —como Mario de la Cueva o Alfonso Noriega— no se logró presentar a los derechos sociales como genuinos derechos (subjetivos). La distinción que se asumía como indiscutible y obvia entre derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos sociales, por el otro, tenía la implicación práctica de entenderlos a unos como genuinos y a los otros no. José Ramón Cossío ha insistido en que el modo en que la Constitución fue concebida se comenzó a generar en 1940, justo durante la consolidación del partido hegemónico y del presidencialismo. Los juristas construyeron una idea de la Constitución que ayudaba a justificar el modo concreto de dominación política que se llevaba a cabo en el país.[33] Sobre la comprensión que los juristas se formaron de los derechos sociales, al menos hasta la década de 1970, nos dice:

> [...] tales juristas mantenían la idea de que los apuntados derechos sociales eran la expresión directa de la revolución; que esa revolución estaba encarnada en el régimen, y que el régimen debía desarrollar los derechos sociales para legitimarse como revolucionario. Por otra parte, sin embargo, no se intentaban elaboraciones normativas de los derechos sociales, pareciendo que era suficiente con sostener su carácter revolucionario. La realidad es que los derechos sociales no gozaban de carácter normativo, sino que más bien eran las enunciaciones del ideario revolucionario que iba a realizarse por la actuación misma del régimen que lo representaba. Como se dijo, desde el momento en que la regulación de los derechos sociales era altamente discrecional para el legislador, sus resultados no eran reconocidos como materia del juicio de amparo y no daban lugar a la actuación directa de los órganos del Estado, los mismos podían y debían seguir valiendo más como elemento justificatorio del régimen que como normas jurídicas en sentido estricto.[34]

En un terreno ideológico, los constitucionalistas marcaron las diferencias entre los dos tipos de derechos con una consecuencia grave: los derechos sociales, al no ser derechos individuales genuinos, no serían objeto de protección a través del juicio de amparo ni de cualquier otra forma jurídica convencional de pro-

[33] *Ibidem,* p. 50.

[34] *Ibidem,* p. 85.

tección. La *justiciabilidad* les sería negada pocas décadas después de su reconocimiento constitucional. En su lugar se instituyeron jurisdicciones especiales controladas políticamente tanto para las cuestiones laborales como para las agrarias.

En el terreno político, el contenido social de la Constitución sirvió al régimen para lograr importantes reformas sociales, especialmente durante el cardenismo, y legitimar una forma de gobierno presidencial y autoritaria que se alejaba de la legitimación democrática. Desde una lectura semejante a la de Cossío, pero con algunas notas destacables, Martín Díaz considera que mientras en la Constitución liberal de 1857 el *telos* era el del constitucionalismo moderno que se traducía en mecanismos técnicos de control del poder absolutista por medio de la protección de las libertades y derechos privados (principalmente el juicio de amparo), al lado de entronizar los procesos de sufragio como fuente principal de la legitimidad del poder político, en la carta de 1917, en contraste, se reorientó este *telos* moderno hacia un ejercicio autoritario del poder que ahora se legitimará a través de las reformas sociales.[35] La Constitución mexicana abrió así las puertas a una relación corporativa dentro del régimen político; se estableció un régimen patrimonialista que reforzó la posición del poder público frente a los particulares.[36] De este modo, para Díaz,

> [el] programa de reformas sociales que contiene la Constitución mexicana de 1917, no puede ser concebido como el desarrollo lógico del sistema garantista de la carta; en realidad se trata de un estrato normativo con un trasfondo distinto [...] no puede verse como la reorientación progresista del individualismo de las Constituciones ortodoxas; sino acaso como un intento por generar las condiciones mínimas para homologar el sentido cultural y económico de la vida pública. No puede presentarse como innovación, lo que es apenas un movimiento defensivo de afianzamiento nacional frente a una modernidad que de momento se consideraba impracticable.[37]

[35] Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, p. 69.

[36] *Ibidem*, p. 69.

[37] *Ibidem*, pp. 69 y 70.

Para Martín Díaz, el proyecto de reformas sociales de la Constitución no fue armónico en relación con los otros principios e instituciones que contiene el texto constitucional. El modelo de los derechos sociales careció de una adecuada concretización y de afianzamiento en un sistema técnico de garantías semejantes a las que existían para los derechos privados; sin embargo, este *telos* reformista terminó prevaleciendo de cierto modo. La legitimidad constitucional y del poder político no descansó (y quizá todavía no logra descansar) en los mecanismos de participación democráticos, especialmente en el sufragio. Desde que la Constitución del 17 cobró vigencia, los gobiernos buscaron su legitimidad y apoyo en las reformas sociales, no en la democracia. En México se impuso la discrecionalidad, el autoritarismo, el centralismo, el corporativismo, el nacionalismo y el patrimonialismo que constituyeron los rasgos prevalecientes del proceso constitucional mexicano.[38]

Los constituyentes de 1917 pensaron más en generar un proceso evolutivo que en establecer un Estado social determinado. Se pensó que las reformas sociales debían conducir a México a la modernidad. A juicio de Martín Díaz, la causa por la que el texto constitucional haya prevalecido durante tanto tiempo[39] se debe a su ambivalencia y sus dos *telos*, el liberal y el reformista. En

[38] *Ibidem*, p. 72.

[39] Ninguna otra Constitución en México tuvo una vigencia tan larga. La Constitución liberal de 1857 logró, en el mejor de los casos, rebasar apenas los 50 años, pues luego de iniciada la Revolución en 1910 se suele discutir en qué momento dejó de tener vigencia. Para Ulises Schmill, puede considerarse que una revolución es una forma de orden normativo que desconoce el orden normativo hasta ese momento vigente. Esas nuevas normas en caso de que triunfe la revolución serán a su vez el fundamento de un nuevo orden. "Generalmente el acto revolucionario original no solo desconoce a las normas precedentes del orden primario, sino que establece la norma fundamental positiva del orden revolucionario [...] La Revolución mexicana instauró la construcción del orden revolucionario con la proclamación del llamado Plan de Guadalupe hecha por Venustiano Carranza, plan que fue, incluso, el fundamento jurídico de la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 que emitió la Constitución actualmente en vigor". Schmill, Ulises, "El concepto jurídico de la revolución", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 351 y 352.

cuanto la sociedad logra alcanzar rasgos de madurez moderna se acoge al bloque normativo liberal, y en cuanto su desarrollo se retarda, se reconducen normativamente por la lógica del reformismo social y el autoritarismo.[40]

Sin embargo, los constitucionalistas dogmáticos —al decir de Martín Díaz— han tratado el estrato liberal de la carta como el único técnicamente viable. Se han distanciado, en general, de cualquier visión problemática del texto y no han evidenciado la enorme tensión entre sus principios.[41]

Las consecuencias e implicaciones de la manera en que se concibieron los derechos sociales quedan bien ilustradas en un trabajo de Antonio Azuela (1990) en torno a las políticas de vivienda en las ciudades, donde los derechos constitucionales eran suplantados en las normas que regulan los procesos administrativos, "[lo] sustantivo —nos dice Azuela— se vuelve adjetivo y la palabra "derecho" se vuelve retórica. En el proceso de regularización (de la tenencia de la tierra) los pobladores no son ciudadanos investidos de derechos, sino solicitantes hacia los cuales la administración se comporta, en el mejor de los casos, en forma dadivosa y frente a la cual casi nunca existen recursos jurídicos".[42]

Así, de modo muy semejante a esta caracterización, muchos de los derechos sociales fueron reducidos a dádivas que habría que solicitarle al Gobierno o a otros intermediarios como los sindicatos. Hoy día, muchos programas de atención a la pobreza, como veremos, repiten este tipo de esquemas, pero ahora el pobre, el destinatario de los programas sociales, tiene que demostrarle a algún funcionario que merece la ayuda y que cumple con una serie de condicionamientos para mantenerla. La idea de genuinos derechos, de derechos fundamentales (o derechos humanos) simplemente no aparece dibujada en el diseño institucional.

40 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.,* p. 75.

41 *Ibidem,* p. 73.

42 Azuela, Antonio, "El derecho a la ciudad y la transformación de las garantías constitucionales en México", en Perló Cohen, Manuel (coord.), *La modernización de las ciudades en México*, México, UNAM, 1990, p. 415.

3. El declive del Estado del bienestar y los derechos sociales

La construcción de un Estado del bienestar en México fue más breve de lo que se piensa; salvo por dos momentos, dos sexenios, donde se sentaron bases firmes (Cárdenas y López Mateos), las políticas reformistas para asegurar derechos sociales (educación, salud, vivienda, seguridad social, etc.) fueron erráticas y objeto de malos manejos.[43] Las conquistas laborales desde los años cuarenta a los setenta se hacían de la mano de la consolidación del partido único, 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,[44] pero que luego cobraría facturas a todos los mexicanos. Pese a todos los problemas del modelo, según Viviene Brachet-Márquez, hubo un momento en que se ganó la batalla contra la pobreza, un momento muy corto entre 1970 y 1981. El sexenio de López Portillo marcaría el punto culminante en la construcción y ampliación del Estado del

[43] El economista Rolando Cordera considera que el desarrollismo industrializador adoptado por los gobiernos posrevolucionarios a fines de la década de los treinta 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 "fueron 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 cual se sostuvo la política social iniciada en los años cuarenta. Hay que subrayar que, 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 conocemos como "desarrollo estabilizador". Cordera Campos, Rolando, "A cien años de la primera Constitución social: ¿qué queda del Estado? ¿Qué queda del desarrollo?", en Esquivel, Gerardo; Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios económicos y sociales*, México, IIJ-UNAM-Instituto Belisario Domínguez, 2017, t. 3, p. 111.

[44] Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*, México, Siglo XXI-Gobierno de Tamaulipas, 2004, pp. 249-251.

bienestar mexicano, vendría después la década perdida y las políticas neoliberales acompañadas de una nueva concepción de lo social ("neoliberalismo social") basado en la reducción del gasto público y en implementar políticas públicas focalizadas para la atención de las personas en extrema pobreza.[45] Todavía al comienzo de este derrumbe se consagrarían constitucionalmente el derecho a la vivienda (1982) y a la salud (1984). El gasto social per cápita caería de 179 dólares en 1982 a 99 dólares en 1986, en comparación con una caída de 152 a 148 dólares en promedio para América Latina;[46] la proclamación de dos nuevos derechos constitucionales evidentemente se trató de mera retórica para ocultar que ya se comenzaba a desmantelar el de por sí precario Estado del bienestar.[47]

El consenso socialdemócrata se comenzaría a resquebrajar a nivel mundial. Un nuevo consenso neoliberal impulsado e impuesto por Gran Bretaña y Estados Unidos (por Margaret Thatcher y Ronald Reagan) comenzaría a imponerse en todo el mundo. A quienes exportaron el nuevo modelo económico poco les importó acompañarlo de una agenda democrática. Recordemos que en Latinoamérica el primer ensayo "exitoso" se hizo en el Chile de Pinochet.

También fue en esos mismos años que apareció un nuevo discurso en torno a los derechos humanos, una nueva forma de concebirlos que se ha venido consolidando en las últimas décadas. Que la simultaneidad de este nuevo discurso con las políticas neoliberales sea o no algo más que una mera coincidencia histórica es un tema que hoy da mucho de qué hablar a los historiadores de los derechos humanos y del neoliberalismo. Todavía, al decir de Samuel Moyn, aunque los vínculos entre neoliberalismo y el lenguaje contemporáneo de los derechos es vidente, es temprano

45 *Ibidem,* pp. 256-262.

46 *Ibidem,* p. 257.

47 Es sintomático que en este momento aparecerá una nueva generación de juristas entusiastas de los derechos sociales, y se escribirán los libros ya comentados de Jorge Sayeg Helú (1991) y la compilación de Álvarez del Castillo (1978 y 1979). El optimismo de estos autores estaba ya muy lejos de la realidad, el modelo social que idealizaban no existía, mientras que el modelo existente comenzaba a desmoronarse.

y falta evidencia para poder establecer con precisión el carácter de estas relaciones.[48]

Después de cuatro décadas de políticas neoliberales, México se quedaría ya sin un programa político de reformas sociales, se tuvo la esperanza —quizá todavía algunos la tienen— de que las reformas económicas lograrían el viejo sueño capitalista de que la economía creciera y la riqueza fluyera de manera automática de arriba hacia abajo, focalizando la atención del Estado exclusivamente en las personas en extrema pobreza. Desde luego, esto no sucedió. El crecimiento produjo riqueza, pero también exclusión y desempleo, además de una tendencia creciente de acumulación de capital, que fue quedando en muy pocas manos. Las grandes fortunas de los magnates mexicanos comenzaron a destacar en las listas de los más ricos a nivel mundial. La pobreza comenzaría también a repuntar, fenómeno por lo demás no exclusivo de México, sino uno de carácter global, como lo ha mostrado Thomas Piketty (2015).

Las estrategias de combate a la pobreza que acompañaron a las políticas neoliberales aconsejaban focalizar los esfuerzos para atender a los más necesitados. La pobreza extrema era la única prioridad, todo lo demás se iría desmoronando con las graves consecuencias sociales que hoy estamos padeciendo. El problema con el tipo de políticas focalizadas (programas sociales como Progresa y Oportunidades), construidos bajo las directrices del modelo neoliberal, es que desde su diseño se genera un problema serio de exclusión al distinguir entre dos tipos de pobres: los merecedores y los no merecedores de apoyos. Especialmente se relegó a los pobres que vivían en zonas urbanas o en zonas rurales que no eran de alta marginación. Este tipo de programas generaron un problema de exclusión y desatención que ha sido muy costoso por ineficaz. Por ejemplo, basándose en datos de 1996, Julio Boltvinik sostiene que de una población de 21.7 millones de pobres, un programa como Progresa atendió solo a 9

[48] Moyn, Samuel, "A Powerless Companion: Human Rights in the Age of Neoliberalism", *Law and Contemporary Problems*, vol. 77, núm. 4, 2014, *http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol77/iss4/*.

millones, ignorando a 12.7 millones.[49] Aun concediendo que este tipo de programas sociales tuvieron algún éxito (cuestión nada fácil de afirmar, según los expertos), no se ha logrado contener la desigualdad y la pobreza, dado que el modelo de crecimiento neoliberal se ha construido a costa de abaratar los costos laborales y con altas tasas de desempleo.

Al lado del desmantelamiento del Estado del bienestar, que con todos sus bemoles teníamos, el discurso de los derechos humanos se fue transformando y, con él, la concepción de los derechos sociales. Los amplios acuerdos en el terreno conceptual, pero también en el político, respecto de estos derechos comenzarían a darse bajo el impulso de organismos defensores de derechos, de organizaciones no gubernamentales, a iniciativa de organismos de las Naciones Unidas, y de discusiones académicas en los años ochenta y principalmente en los noventa. La idea de que los derechos sociales pueden ser derechos justiciables abrió una esperanza de reforma y cambio social en momentos en que claramente las políticas neoliberales claudicaban de cualquier compromiso social redistributivo. ¿Hasta qué punto esta esperanza de ver a los derechos sociales como genuinos derechos justiciables ha sido parasitaria o hasta cómplice de las políticas neoliberales, como podrían sugerir algunos relatos de historiadores marxistas?[50] ¿O hasta qué punto son una forma válida de resistir y superar el capitalismo neoliberal, como sugieren otras lecturas más optimistas?[51] Es todavía difícil precisar la dimensión real del discurso de los derechos humanos, pero todo parece sugerir que existe una tensión en su papel histórico de la que tendríamos que hacernos cargo.[52]

---

49 Boltvinik, Julio, "Políticas focalizadas de combate a la pobreza en México. El Progresa/Oportunidades", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *op. cit.*, pp. 320-324.

50 Marks, Susan, "Four Human Rights Myths", en Kinley, D.; Sadursky, W. y Walton, K. (eds.), *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*, UK-USA, Edward Elgar Publishing, 2013.

51 Kinley, David, *Civilising Globalisation. Human Rights and the Global Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

52 Recientemente, Samuel Moyn ha propuesto una explicación histórica de los derechos sociales. Véase Moyn, Samuel, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2018.

4. La constitucionalización de los derechos humanos

Vivimos todavía insertos en lo que Moyn ha descrito como la "última utopía", la utopía de los derechos humanos (Moyn, 2010). Los derechos humanos son, hoy, el tipo de discurso que representa una alternativa a la humanidad. La incorporación de los derechos sociales y ambientales al discurso de los derechos humanos ha logrado convertirlo en un movimiento reformista, que además de seguir exigiendo la protección de libertades, ahora también exige la materialización de condiciones de vida dignas, más igualdad y, por ende, requiere de formas de redistribución de riqueza e incluso de nuevas formas de creación de riqueza respetuosas del medioambiente, de las personas y las comunidades en que viven.

La constitucionalización de los derechos humanos en México (reforma de junio de 2011) supone entonces un cambio conceptual muy importante. Implica un relanzamiento de los derechos sociales y ambientales, que ahora vemos bajo nuevas coordenadas teóricas, ligados precisamente al discurso de los derechos humanos y a un nuevo marco conceptual donde quedan integrados con las libertades y derechos de la tradición liberal. Esto no significa que las discusiones sobre los derechos sociales hayan logrado un nuevo consenso, aún existen voces críticas que rechazan verlos como genuinos derechos o que les quisieran negar vías de protección judicial, o el reconocimiento como derechos humanos o constitucionales. Sin embargo, hoy esas voces son menos y su fuerza y argumentos son débiles,[53] aunque en el ámbito de la

[53] Existen algunos autores con posturas críticas que se apartan de la simplicidad de algunos de los argumentos a que me refiero y que han desarrollado otro tipo de críticas. Un ejemplo de estos sería la postura de Fernando Atria, a quien, desde luego, no metería en el mismo cajón que los demás. La postura de Atria no es la de un conservador o (neo)liberal, como suelen ser las otras, sino la de un socialista. Él parte de confrontar los argumentos que la "doctrina progresista" latinoamericana ha esgrimido en contra de los liberales que sostienen la existencia de diferencias estructurales entre los derechos civiles y políticos con los derechos sociales. También defiende la tesis de que hay diferencias estructurales, pero no con los mismos argumentos que los liberales. Para él, los derechos sociales son una especie de injertos en un cuerpo liberal, pero que provienen de otra lógica (la de la cooperación) y que al adoptar el lenguaje del receptor (el lenguaje liberal de los

administración de justicia esos pobres argumentos puedan estar investidos de autoridad.

El cambio constitucional en materia de derechos humanos abre un nuevo horizonte, pero aún tenemos el viejo problema que nos advirtiera en otro momento Martín Díaz. Me refiero a que los constitucionalistas —y en general los juristas— pueden seguir viendo y admirando una Constitución liberal ahora con derechos humanos y pensando en la democracia y en el fortalecimiento de nuestro Estado de derecho, sin advertir la distancia abismal entre las reglas formales y las reglas vividas, que bien nos recuerda Ernesto Garzón (2009):

> Hablar de la vigencia del *rule of law* es, en la mayoría de los países de América Latina, desfigurar la realidad jurídica y despista a quien quiera interesarse por las normas que rigen el comportamiento de gobernantes y gobernados en amplios campos de la vida social.

Si queremos aprovechar esta ola de esperanza que nos trajo la constitucionalización de los derechos humanos, no podemos dejar de pensar en las estrategias para consolidar la democracia como vía de legitimación del poder, de integrar a esta estrategia de consolidación democrática una agenda de reformas sociales que tienda a la protección eficaz de los derechos humanos en general. Todo esto lo tenemos que hacer tomando en cuenta la sociedad que somos, las normas que realmente rigen y tienen vigencia, las reglas bajo las cuales opera el régimen político y las que aplican a los grupos de poder. No debemos partir del error de suponer que la Constitución y sus derechos humanos son el marco que *de facto* guía al régimen político y a tales grupos de poder.

El cambio conceptual, como se mencionó, es muy importante, pero se necesita algo más: atender al marco institucional bajo el cual estas ideas cobran vida, y analizar en qué consiste esta vida. No es ya ninguna sorpresa que la justiciabilidad de los de-

---

derechos) terminan siendo neutralizados en la lógica de los derechos subjetivos (indiferentes a la cooperación). Tomarse los derechos sociales en serio implicaría abandonar el modelo de los derechos justiciables y atender su dimensión política. Véase Atria, Fernando, *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma público*, Chile, LOM ediciones, 2014, pp. 45-47.

rechos sociales esté cobrando relevancia a nivel mundial. Este hecho ha atraído la atención de teóricos del derecho, constitucionalistas, expertos en derechos humanos y administrativistas.[54]

En México, la idea de la justiciabilidad de los derechos sociales no ha sido bien recibida en general por nuestro sistema de administración de justicia. Algunos han visto que el juicio de amparo es un obstáculo para la protección adecuada de los derechos sociales, pues el diseño de este mecanismo de protección, el más importante de nuestros recursos procesales para la protección de derechos, presenta serios problemas que no logra superar, tanto respecto de los requisitos de legitimidad procesal como de los efectos de las sentencias.

También sorprende que en la academia nos hayamos ocupado tan poco del tema de los derechos sociales y su justiciabilidad en el país. No conozco ningún estudio suficientemente amplio y profundo sobre los casos que se han litigado en México en tiempos recientes en materia de derechos sociales.[55]

5. Claves para una doctrina nacional sobre derechos sociales

La historia de lo que han sido los derechos sociales durante estos 100 años, aun cuando apenas hemos hecho un esbozo muy general de ella, nos permite advertir que los avances que se tuvieron en materia social se hicieron a costa de consolidar y ser-

[54] Pueden verse King, Jeff, *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; Bilchitz, David, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007; Langford, Malcolm, *op. cit.* También véase el número 5, un número especial dedicado a derechos sociales, de la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia,* julio-diciembre de 2017, *https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/node/210*

[55] Como excepción podemos remitir a los trabajos publicados recientemente en la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, particularmente el de Ricardo Alberto Ortega Soriano (2017) y el de Alejandro González Piña (2017), que se ocupan de analizar algunos casos resueltos por la SCJN y de la limitación del juicio de amparo.

vir a un régimen presidencialista, autoritario, patrimonialista y clientelar. Los derechos sociales sí tuvieron vigencia y eficacia, pero bajo una forma de comprensión política que los alejó de ser considerados y tratados como genuinos derechos, esto es, lejos de ser pretensiones que los individuos o grupos podían exigirle al Gobierno. Las conquistas sociales no se hicieron en términos de derechos, sino que fueron vistos como logros de los gobiernos y transformados en privilegios de algunos grupos o en dádivas discrecionales.

Si bien, socialmente hablando, la situación actual es mejor que la de entonces, no es mucho mejor. Tenemos preocupaciones similares a las de los hombres y mujeres de aquellas épocas: cómo mejorar las condiciones de vida de millones de mexicanos, cómo consolidar un Gobierno democrático, cómo conseguir una sociedad más justa, cómo conseguir crecimiento económico, cómo proteger los derechos humanos, incluso, cómo pacificar al país.

Algo que tenemos ahora es que podemos analizar 100 años de errores y de algunos aciertos que debemos revalorar. Contamos con una nueva concepción de los derechos humanos y de los derechos sociales, que suponemos superior a la que se tuvo entonces. Hemos fortalecido, podría decirlo así, una visión liberal de los derechos sociales y, a su vez, hemos transformado la visión liberal clásica en una concepción liberal-igualitaria (Vázquez, 2015). Tenemos, además, las experiencias de muchos países que están haciendo aportes importantes en el tema de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Los derechos sociales los concebimos hoy como derechos que pueden ser justiciables y no como meras aspiraciones. Esto está bien, pero sospecho que dejarlo ahí no nos ayudará mucho. La historia nos ha mostrado que los avances sociales, la construcción del bienestar que logre extenderse a la mayor parte de la población, depende de un conjunto de mecanismos y acciones colectivas de distinta índole: depende de políticas económicas responsables, del crecimiento económico, de la creación de empleo, de buenos salarios, de políticas públicas bien diseñadas para atender problemas específicos, de servicios como

educación, salud, seguridad social, alimentación, que logren extenderse a toda población, etc. Los derechos sociales sirvieron para apuntalar y legitimar a los gobiernos que intentaron hacer reformas sociales. No podemos renunciar a esta dimensión política que tienen los derechos sociales, sería un grave error. Pero tampoco podemos dejar que este potencial reformista de los derechos sociales refuerce un sistema autoritario, se ponga a su servicio y nos aleje de la consolidación de un sistema democrático.

La conceptualización que hagamos de tales derechos tiene que ser capaz de presentarlos, por una parte, como justiciables y, en consecuencia, abrir los canales procedimentales adecuados para garantizar el acceso a la justicia. Por otra parte, ha de enfatizar su carácter normativo (obligatorio) y político dirigido al diseño de políticas públicas y económicas redistributivas, que permitan extender al mayor número posible de personas derechos como la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, el empleo, salarios dignos (o, en su caso, recursos que aseguren una renta básica), el agua potable, la vivienda, etc. La justiciabilidad, de cualquier forma, tendrá que concebirse también como la posibilidad de incidir en el diseño, fiscalización, implementación y evaluación de programas y políticas públicas y económicas que deben tener un contenido y enfoque de derechos humanos, especialmente de derechos sociales.[56]

El desencanto democrático que vivimos —fenómeno que no es particular de México— se debe al menos a dos factores: el pri-

[56] Esta dimensión política de los derechos sociales ha sido defendida por Fernando Atria, como vimos. El problema con su propuesta es que para él esta dimensión no puede coexistir con una comprensión liberal de los derechos sociales que los entiende como derechos justiciables. No puedo entrar aquí en esta discusión, pero no me cabe duda de que las objeciones de Atria no es algo que deba ignorarse. En otro trabajo he tratado de presentar un modelo para repensar la articulación de los derechos justiciables con otras dimensiones sociales, con cambios estructurales y con políticas públicas; véase Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los derechos sociales y sus garantías: Un esquema para repensar la justiciabilidad", en Espinoza de los Monteros, Javier y Ordóñez, Jorge (coords.), *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

mero es de tipo electoral. Las instituciones, no solo las electorales, todavía no han conseguido asegurar que la lucha electoral sea equitativa y limpia. No se ha logrado, especialmente a nivel de elecciones presidenciales, que el ganador no quede manchado, deslegitimado, por la sensación de haber ganado en procesos fraudulentos. Los gobiernos todavía no gozan, pues, de una plena legitimación por la vía democrática, aunque obtengan triunfos legalmente válidos. Con todo y este desencanto, la democracia todavía es una vía que no está cerrada ni para los actores políticos ni para los ciudadanos, y eso hay que saberlo aquilatar y no darlo por sentando. En México, todavía hace muy poco, la vía armada se presentaba como una opción para los indígenas en Chiapas, que habían sido totalmente excluidos de ese precario bienestar al que nos hemos referido.

El segundo factor consiste en que los gobiernos emanados de la alternancia democrática no han tenido buenos resultados en muchos aspectos. Uno de los más graves es que las condiciones de las mayorías han empeorado, y mucho. La pobreza ha crecido, se ha deteriorado de modo constante la calidad de los servicios públicos, en especial la educación pública, la seguridad social y la salud. Hoy somos un país mucho más desigual que hace 40 años, la riqueza se ha concentrado en menos manos. A esto podemos añadir más violencia e inseguridad. La lucha por el acceso al poder por vía democrática dejó en segundo plano, si no es que en el total olvido, cualquier concepción social reformista; los partidos de oposición lograron aumentar significativamente su presencia en los cargos públicos, pero eso no trajo ninguna mejora social y el deterioro en las condiciones de vida no importó lo suficiente.

Creo que el reto que tenemos a quienes nos interesa pensar en los derechos sociales y transformar nuestra sociedad es poder concebirlos como genuinos derechos justiciables y, a su vez, integrarlos en un proyecto social y democrático. No es que tengamos que inventar un modelo político nuevo, supongo que la vía socialdemócrata es ese modelo, el problema es que las condiciones ya no son las de la posguerra, sino otras, y el reto ahora es implementar ese modelo en condiciones sociales y económicas diferentes.

Bibliografía

Álvarez del Castillo, Enrique (coord.), *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Manuel Porrúa, 1978, 1979, 3 t.

Atria, Fernando, *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma público*, Chile, LOM ediciones, 2014.

Azuela, Antonio, "El derecho a la ciudad y la transformación de las garantías constitucionales en México", en Perló Cohen, Manuel (coord.), *La modernización de las ciudades en México*, México, UNAM, 1990.

Barrón, Luis, "La hegemonía del discurso liberal antes del Constituyente de 1916-1917", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana 1908-1932*, México, FCE, 2010.

Bilchitz, David, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.

Boltvinik, Julio, "Políticas focalizadas de combate a la pobreza en México. El Progresa/Oportunidades", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*, México, Siglo XXI-Gobierno de Tamaulipas, 2004.

Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*, México, Siglo XXI-Gobierno de Tamaulipas, 2004.

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Ediciones Botas, 1944.

Cabrera, Luis, "La reconstitución de los ejidos de los pueblos como medio de suprimir la esclavitud del jornalero mexicano", en Luis cabrera, *Obras completas*, México, Oasis, 1972, t. I.

Cordera Campos, Rolando, "A cien años de la primera Constitución social: ¿qué queda del Estado? ¿Qué queda del desarrollo?", en Esquivel, Gerardo; Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios económicos y sociales*, México, IIJ-UNAM-Instituto Belisario Domínguez, 2017, t. 3.

Córdova, Arnaldo, *La nación y la Constitución. La lucha por la democracia en México*, México, Claves Latinoamericanas, 1989.

——, *La ideología de la revolución mexicana. La formación del nuevo régimen*, México, Era, 2007.

Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.

—— y Silva-Herzog Márquez, Jesús (coords.), *Lecturas de la Constitución. El constitucionalismo mexicano frente a la Constitución de 1917*, México, FCE, 2017.

Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los derechos sociales y sus garantías: Un esquema para repensar la justiciabilidad", en Espinoza de los Monteros, Javier y Ordóñez, Jorge (coords.), *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

——, *El lenguaje de los derechos. Ensayos para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.

Cueva, Mario de la, "Lo social en la Constitución mexicana de 1917", *Revista Mexicana del Trabajo*, núm. 1, t. XVI, Sexta Época, enero-marzo de 1969.

Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión", en *80 aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM-Senado de la República-LVI Legislatura, 1997.

González, María del Refugio, "Constitución, Revolución y reformas. Derechos individuales y derechos sociales", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana 1908-1932*, México, FCE, 2010.

Hale, Chales A., *Emilio Rabasa y la supervivencia del liberalismo porfiriano*, México, FCE-CIDE, 2011.

Kinley, David, *Civilising Globalisation. Human Rights and the Global Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

King, Jeff, *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Klein, Naomi, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, Nueva York, Metropolitan Books, 2007 (edición en español: *La doctrina del* shock. *El auge del capitalismo del desastre*, Paidós-Ibérica, 2007).

Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

——; Rodríguez-Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia, 2017.

Lira, Andrés, "Revolución, derechos sociales y positivismo jurídico en México, 1870-1920", *IX Jornadas de Historia de Occidente. Revolución y contrarrevolución en México*, Michoacán, Centro de Estudios de la Revolución Mexicana Lázaro Cárdenas A.C., 1986.

López Alonso, Moramay, *Estar a la altura. Una historia de los niveles de vida en México, 1850-1950*, México, FCE, 2015.

Marks, Susan, "Four Human Rights Myths", en Kinley, D.; Sadursky, W. y Walton, K. (eds.), *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*, UK-USA, Edward Elgar Publishing, 2013.

Mijangos y González, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, México, Imprenta Carranza e Hijos-Era, 1909.

Moyn, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge-Londres, Harvard University Press, 2010.

——, "A Powerless Companion: Human Rights in the Age of Neoliberalism", *Law and Contemporary Problems*, vol. 77, núm. 4, 2014, *http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol77/iss4/*

——, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2018.

Orozco, Wistano Luis, *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*, México, Imprenta de El Tiempo, 1895.

——, *Los ejidos de los pueblos,* México, Ediciones El Caballito, 1975.

Piketty, Thomas, *El Capital en el siglo XXI*, México, FCE, 2015.

Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudios sobre la organización política de México*, 5a. ed., México, Porrúa, 1976.

Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 123 y 27 de la Constitución Política de 1917*, México, PRI-Comisión Nacional Editorial, 1984.

Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, FCE, 1991.

Schmill, Ulises, "El concepto jurídico de la revolución", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007.

Silva Castañeda, Sergio, "El proyecto económico de la Revolución mexicana: tierra, trabajo y dinero", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana 1908-1932*, México, FCE, 2010.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa, 1977.

Vera Estañol, Jorge, *Carranza and His Bolshevik Regime*, Los Ángeles, Wayside Press, 1920.

——, *Al margen de la Constitución de 1917*, Los Ángeles, Wayside Press, 1920.

Capítulo 3
El desarrollo de los derechos sociales en México a partir de la Constitución de 1917

*Álvaro Aragón Rivera**

En 2017 se cumplieron 100 años de la promulgación de la Constitución mexicana. Un rasgo distintivo de la misma es la incorporación de derechos sociales. En este sentido, el objetivo del presente ensayo es conocer el desarrollo de estos derechos después de su incorporación a la Constitución de 1917, a fin de conocer los avances, pero también los retos pendientes en materia social. Mi hipótesis es que el desarrollo de los derechos sociales generó una ciudadanía social diferenciada. Si bien su reconocimiento es universal, formalmente también es cierto que a lo largo de 100 años se ha mantenido una constante exclusión del disfrute de derechos a enormes franjas de ciudadanos. La desigualdad en la garantía de los derechos sociales fue muy diferente entre el centro, el Norte y el Sur del país. Los grupos más desfavorecidos, hasta la fecha, se concentran en las zonas rurales y en estas, las comunidades indígenas están en el último eslabón. Considero que lo anterior se explica porque desde la Revolución mexicana no ha habido un proyecto claro, coherente e incluyente de política social. La desigualdad y la precaria protección de los derechos sociales son resultado de un largo proceso de concentración de poder económico y político que empezó hace más de 100 años. Para mostrar lo anterior, primero explico cuál fue el contexto en

* Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

el que se dio la incorporación de los derechos sociales a la Constitución de 1917; segundo, analizo su evolución después de su incorporación a la carta constitucional, en particular, la propiedad, el trabajo, la salud y la educación; tercero, explico cómo el desarrollo de estos derechos ha marcado una tendencia que acentúa la desigualdad y la pobreza en México, creando una ciudadanía social diferenciada y, por último, presento algunas conclusiones.

1. Los derechos sociales en la Constitución de 1917

Desde hace varias décadas, los esfuerzos por discutir los derechos sociales han ido en aumento. Esto se nota en la enorme cantidad de literatura que se publica y también en que son objeto de estudio desde distintas disciplinas. La atención que hoy ocupan los derechos sociales está claramente en la reflexión académica y también en el debate público nacional e internacional; en este último, los esfuerzos son tan relevantes que han dado lugar a pactos y legislación internacional. Muchas discusiones sobre la naturaleza de los derechos sociales, sobre los valores en que se fundan, sus vínculos con otros derechos, con la democracia, o las vías para hacerlos exigibles y garantizarlos plenamente siguen derramando ríos de tinta.

Existen muchos esfuerzos teóricos por explicar la importancia que revisten los derechos, en general, y los sociales, en particular. Los contenidos de los derechos sociales como educación, salud, vivienda, y los vinculados al trabajo como desempleo, incapacidad por enfermedad o accidente, pensión, entre otros, son protecciones sociales que permiten asegurar la independencia y autonomía de los individuos[1] y cubren contra los principales riesgos capaces "de entrañar una degradación de la situación de los individuos, como la enfermedad, el accidente, la vejez empobrecida, dado que las contingencias de la vida pueden culminar, en última instancia, en la decadencia social".[2] La manera en que se

[1] Castel, Robert, *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Buenos Aires, Manantial, 2015, p. 101.

[2] *Ibidem,* p. 11.

satisfacen esas protecciones sociales cambia. En algunas épocas se cubren por relaciones de proximidad y de pertenencia, como la familia, la raza, el género, la clase social, etc. Son formas de protección social que podemos llamar premodernas. En el mundo contemporáneo, a través del derecho, se asume que el Estado juega un papel fundamental en asegurar esas protecciones, y esos bienes sociales se entienden como derechos de los miembros de un Estado. La idea implícita es que nadie por sí mismo, aislado e independiente puede asegurar un grado de protección como el que brindan las sociedades actuales. Es decir, las protecciones que brindan los derechos sociales son resultado de complejos entramados de la sociedad, artificiales, no naturales, y suponer que una persona por sí misma es la responsable de salir de esa situación, y que no lo hace porque no quiere, es perder de vista cómo funciona el mundo actual; es cargarle la responsabilidad de asegurarse su independencia.

Asumimos que toda persona en una sociedad merece tener esa seguridad, por lo que la protección social que brindan, por ejemplo, la salud, la educación o el trabajo, se ha convertido en un derecho. Esto es un cambio significativo en la manera de pensar las relaciones político-jurídicas entre los individuos y el Estado: los Estados con la obligación de reconocer y de generar diseños institucionales favorables para la garantía adecuada de los derechos de sus miembros. En el caso de los derechos sociales, se han incorporado en las cartas constitucionales de muchos Estados de Occidente. Su reconocimiento y garantía por parte de los Estados suponen formas de protección social que contribuyen tanto a asegurar la realización de planes de vida de las personas como a que la vida individual y colectiva no se degrade. Ahora bien, a 100 años de la promulgación de la Constitución de México es necesario analizar el compromiso del Estado mexicano con el reconocimiento y garantía de los derechos sociales.

La Constitución mexicana de 1917 ha sido objeto de múltiples estudios; un elogio común a la misma es que fue la primera en el mundo en incorporar derechos sociales y que fue paradigmática por su contenido revolucionario y social. Es común en estas lecturas exaltar, especialmente, que los contenidos de los artículos 27 y 123 son dos rasgos del Estado social mexi-

cano.[3] Se afirma que la idea de propiedad que subyace "en el artículo 27 implica una verdadera revolución en la historia de este concepto jurídico, tanto en la declaración de que la propiedad originaria de las tierras y aguas del territorio nacional corresponden a la nación, como cuando establece que la misma nación tiene facultad para constituir la propiedad privada".[4] Se afirma que el contenido del artículo 27 es un cambio revolucionario en materia social y que incluso sea más preciso "afirmar que el Derecho Agrario, por sí mismo, es esa garantía [social]".[5]

En este tenor se afirma que las leyes que se refieren a la propiedad y al trabajo dejan de ser una cuestión que se observa bajo los cánones del liberalismo y, por tanto, como garantías individuales, y con la Constitución se convierten en garantías sociales al incorporarse como un tema de derecho público.[6] Asimismo, se suele señalar que la diferencia entre las constituciones de 1857 y 1917 radica en que la primera es liberal y la segunda es además social: esto es, lo paradigmático de la segunda es "el surgimiento de los derechos sociales".[7]

También se suele afirmar que la Constitución del 17 es crucial en la creación del Estado del bienestar en México,[8] sobre todo porque lo distintivo del liberalismo social mexicano es que tomó distancia del liberalismo económico de Europa.[9] Es decir, un Estado que no solo observa las garantías individuales, propias del liberalismo, sino que incorpora a los derechos sociales, pro-

---

3 Noriega Cantú, Alfonso, "El nacimiento de los derechos sociales en la Constitución de 1917", *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, p. 191.

4 *Idem*.

5 Reyes Nevares, Salvador, "Apunte histórico sobre los derechos sociales", en Álvarez del Castillo, Enrique (coord.), *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1979, t. I, p. 151.

6 *Ibidem*, p. 148.

7 *Idem*.

8 Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004, p. 247.

9 Reyes Nevares, Salvador, *op. cit.*, p. 149.

pios del socialismo; que este cambio de concepción es resultado de luchas sociales de obreros y campesinos que encuentra su máxima expresión en la Constitución del 17. El carácter social de la Constitución servirá como punto de partida para configurar el Estado social actual que se observa en "la creciente participación del sexo femenino en todos los menesteres de la vida pública",[10] la educación laica y gratuita, o en las instituciones del sistema de salud. Ahora bien, ¿qué tanto esta lectura sobre el contenido social de la Constitución y su importancia en la construcción del Estado social mexicano es optimista y qué tanto el desarrollo de los derechos sociales contenidos en la Constitución ha contribuido a mejorar las condiciones de vida de la población mexicana? Veamos cuál era la realidad de los trabajadores en el contexto previo a la Constitución de 1917.

Sabemos que las condiciones de los obreros y campesinos al final del siglo XIX y principios del XX eran sumamente precarias. En el caso de los obreros, era inimaginable pensar que el trabajo les permitiera garantizar educación, vivienda, salud, incapacidad por vejez, etc., como lo hacían las élites ricas. El trabajo no constituía un medio para mejorar su posición social; la condición de los trabajadores era de suma vulnerabilidad, pues, por más que se esforzasen, no podían cubrir las protecciones sociales a las que tenían acceso las clases ricas; no podían romper con su condición de dependencia e inseguridad. La remuneración de un obrero era limitada, debía trabajar "sin ninguna seguridad, jornadas de diez, doce o catorce horas. Y el campesino no soñaba siquiera en una parcela cuyos frutos pudiesen corresponderle".[11] Para los pobres, tanto en las zonas rurales como en las urbanas, no había diferencias, sus condiciones eran igual de miserables. El trabajo de "los labriegos y el tráfico de las cosechas caían, asimismo, en el ámbito del derecho privado. Eran cuestiones de propiedad, de producción, de compraventa, de lo que se quisiera. Ninguna de ellas tenía por qué incumbir al poder público".[12] Lo anterior le daba un enorme poder y discrecionalidad en las relaciones contractuales a los dueños de la tierra. La capacitación,

[10] *Ibidem,* p. 151.

[11] *Ibidem,* p. 146.

[12] *Idem.*

la instrucción o la educación no eran algo a lo que la mayoría de la población pudiera aspirar, tampoco se pensaba que el Estado tuviera la obligación de proporcionarlas. No existía una idea de movilidad social asociada a la educación o al trabajo. Toda forma de protección social estaba asociada a relaciones de proximidad y a la caridad. En general, la educación era "cosa de ricos o de pobres con buena suerte. Los ricos aquietaban su conciencia con obras caritativas; y no lo entendían como cumplimiento de un deber, sino como prueba de largueza".[13]

Justo en un contexto como el anterior es que se suele afirmar que los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917 incorporan una idea novedosa de justicia social, que consistió en trasladar el contrato de trabajo de la esfera del derecho civil al derecho público y atribuir a la propiedad una función social. Este cambio solo fue posible porque el poder público asumió y reconoció las luchas de los obreros y los campesinos. En la Constitución, el artículo 5 reconoció al trabajo como una libertad individual, mientras que el 123, como una garantía social. Por lo anterior, se afirma que "quizá en ninguna otra de sus características la Constitución ponga de manifiesto, con mayor claridad, el rango que históricamente le corresponde. Es un documento que señala el final de una época y el principio de otra. Todavía resuenan en ella las voces del liberalismo, y ya se escuchan las de nuestra peculiar concepción socialista".[14] La Constitución también incluyó el carácter laico y gratuito de la educación.

Ahora bien, estas reformas fueron novedosas en México, lo que es discutible es que lo hayan sido en el mundo. De entrada, podemos decir que la reforma agraria no cumplió con el objetivo o los objetivos prometidos después de 10 décadas. Sobre todo, si se trataba de hacer justicia a los pobres distribuyendo la tierra para que a partir del cambio de propiedad se generara riqueza y mejoraran sus condiciones sociales. Los derechos sociales en México, como la educación, la salud o el trabajo, siguieron caminos distintos entre sí. Nunca fueron tratados como derechos universales, salvo la educación básica, y se han caracterizado por

[13] *Idem*.

[14] *Ibidem*, p. 215.

segmentar a la población. Desde el constituyente del 17 no ha habido un proyecto social claro ni teóricamente consistente que tuviera en cuenta un modelo universal de derechos que abarcara a la mayoría de la población. Lo que tenemos es una serie de bienes sociales, arropados bajo el lenguaje de los derechos, garantizados a algunos grupos organizados del país, campesinos y obreros, con exclusión de la mayoría de la población. Además, la calidad de esos bienes sociales ha dependido de la capacidad de presión de los grupos y de su capacidad para hacer acuerdos con los gobiernos en turno. Lo anterior ha generado que algunos sectores poblacionales tengan mejores bienes sociales que otros. Entonces, si la Constitución de 1917 fue sumamente novedosa por los derechos sociales que incluyó, habría que decir que el desarrollo posterior de los mismos no lo fue tanto.

Por el contrario, el carácter social de la Constitución y del "proyecto revolucionario" ha servido, históricamente, como un discurso que permite justificar formas paternalistas, patrimonialistas, autoritarias y discrecionales en el ejercicio del poder político. En términos del proyecto económico no hubo grandes cambios entre el proyecto porfirista y el posrevolucionario, por lo menos en los primeros años.[15] Es probable que alguien pueda argumentar que si los propósitos sociales no se cumplieron, ello se debe a que los objetivos de la Constitución chocaron con estructuras económicas, autoritarias y mentales añejas; que los privilegios y las viejas formas oligárquicas del poder son tan fuertes que es imposible revertirlas y que, pese a todo, "en tanto normas jurídicas, que establecen deberes concernientes a la realidad sobre la que se aplican, mantienen su completa vigencia y su valía no solo legal, sino moral".[16] En este caso, la pregunta por el papel de la Constitución es más que pertinente. ¿Se trata de un pacto fundacional, de normar, regular y ordenar la vida política y social? ¿De una norma a la que el Gobierno puede acudir para justificar sus acciones? Si la Constitución fue exitosa, se debió a que logró mantener un orden político duradero y más o menos

[15] Silva Castañeda, Sergio, "El proyecto económico de la Revolución", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana, 1908-1932,* México, FCE, 2010.

[16] Reyes Nevares, Salvador, *op. cit.,* p. 152.

estable; pero no es posible afirmar que la política social haya sido exitosa. Si los derechos sociales comportan bienes que protegen a los individuos de morir de enfermedad o de quedar marginados de lo que una sociedad les puede ofrecer, el proyecto social mexicano todavía tiene muchos retos. Sobre todo porque el desarrollo de los derechos sociales ha sido sumamente desigual y ha estado acompañado de constantes índices de marginación.

Ahora bien, esta visión optimista de la Constitución del 17, resultado de las demandas de justicia de la Revolución, contrasta a todas luces con la eficacia de las leyes para ordenar, modular y regular la vida social.

Ya Martín Díaz y Díaz, en su momento, llamaba a la Constitución del 17 ambivalente, principalmente, por albergar perfiles jurídicos dispares. Él observó que la Constitución incorporó las instituciones de la tradición liberal, pero aceptó la reforma, la verticalidad y la injerencia en los ámbitos de la vida privada que contradicen la lógica liberal.[17] Además, la efectividad de la Constitución se debe no a un discurso coherente a lo largo del tiempo, sino a "la elasticidad interpretativa que proporciona la ambigüedad de su contenido".[18] "Bajo el signo de un poder político constructor de la vida civil, la Constitución asume más el carácter de un código simbólico de justificación, que el de una norma efectiva y absolutamente regular a la que debe ceñirse el ejercicio político".[19]

Una mirada al desarrollo de los derechos sociales y su impacto en la vida social nos permitirá observar la magnitud de estas disparidades que describe Martín Díaz. Una revisión crítica de la evolución de los derechos sociales con el objetivo de conocer qué tan efectiva ha sido nuestra política social, no para hacer alarde o condena de los fracasos, sino para destacar los avances y más que nada evaluar los retos y las dificultades que en la actualidad se enfrentan para garantizarlos plenamente. Un análisis de los derechos sociales contenidos en la Constitución que evite los dis-

17 Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos en tensión", en Azuela, Antonio (comp.), *Ensayos sobre la propiedad*, México, UNAM, 2014, p. 457.

18 *Ibidem*, p. 458.

19 *Idem*.

cursos complacientes, elogiosos y apologéticos a fin de observar la manera en que conviven sin aparente conflicto las prácticas autoritarias tradicionales, los patrimonialismos y la segmentación social con las instituciones de la democracia.

2. El desarrollo de los derechos sociales después de la Constitución de 1917

Un análisis sobre el desarrollo de los derechos sociales nos permitiría entender y evaluar la manera en que los gobiernos posrevolucionarios cumplieron con los objetivos que quedaron plasmados en la Constitución del 17. Para ello, vale la pena observar el desarrollo, los alcances y los desafíos de algunos de los derechos asociados con el carácter social de la Constitución como la propiedad, el trabajo, la salud y la educación.

2.1. Propiedad

Un rasgo que históricamente ha caracterizado a México es la desigualdad y, en particular, la desigualdad en la tenencia de la tierra y su concentración. No es exagerado afirmar que muchos de los rasgos patrimoniales sobre la propiedad que predominaron en el sigo xx, y que son herencia del mundo precolombino, continuaron en la Colonia y se mantuvieron en el México independiente. Por ejemplo, desde antes de la Conquista, en México existían grandes propiedades territoriales y al término de esta, los conquistadores recibieron grandes propiedades territoriales: Hernán Cortés obtuvo 23 villas con 25 000 vasallos y el título de marqués; al finalizar la Colonia, el clero era el mayor latifundista de la Nueva España; las haciendas de los criollos y españoles también poseían vastos territorios; los pueblos indígenas poseían el fundo legal; los propios, tierras municipales para uso general; las parcelas y el ejido.[20] Muchos de los problemas sociales, económicos y políticos en la Colonia y en el México independiente se explican por esa desigual-

[20] Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, México, FCE, 1960, pp. 7 y 8.

dad en "la propiedad y posesión de las tierras".[21] Lo paradójico es que el problema más grave de México, desde el siglo XVII hasta mediados del XIX, no eran todas esas formas de propiedad, sino la baja o nula productividad de las grandes fincas concentradas en manos de la Iglesia,[22] que impedía cualquier forma de desarrollo y crecimiento económico. La Constitución de 1857, de corte liberal, ratificó los principios de la Ley de Desamortización, promulgada en 1856. Evidentemente fue un golpe al poder de la Iglesia y significó una manera de redistribución de la riqueza a partir del cambio en la titularidad de la propiedad. Como se sabe, la riqueza estaba asociada a la tenencia de la tierra y esta era un factor estratégico para el crecimiento económico de una nación. Si bien esa riqueza se redistribuyó, lo paradójico es que en un momento en que la tierra tiene un valor importante en el mundo, al lado de la industrialización, en México la tenencia de la tierra se concentró en pocas manos, particularmente, de funcionarios, caciques y políticos. Una distribución más amplia de la propiedad se daría hasta 1943, casi 100 años después de las leyes de desamortización.

Se ha señalado que lo que cambió con la Revolución mexicana, y se incluye en la Constitución del 17, es la manera de entender la propiedad.[23] En el Virreinato predomina una concepción liberal que reconoce que los derechos, incluida la propiedad, son límites al poder público. En este sentido, la propiedad es un derecho individual, pero no absoluto, agregarán los constituyentes. Y es justo la idea de propiedad individual que cuestionarán los revolucionarios, lo que dará lugar a la convivencia de distintos tipos de propiedad privada y pública: "ejidal o comunal y de pequeña propiedad frente a los latifundios, tal como quedó plasmada en la Reforma Agraria".[24]

Vale la pena destacar que, en este contexto, la propiedad de la tierra determina las formas de protección social. Los miembros de una comunidad dependen de los lazos de adscripción familiar y de las redes de protección que se articulan alrededor de

21 *Ibidem,* p. 8.

22 *Ibidem,* p. 10.

23 Reyes Nevares, Salvador, *op. cit.,* p. 152.

24 *Ibidem,* p. 175.

la tenencia de la tierra. El nombre, la familia, la posición económica, la religión y el color de la piel son rasgos identitarios que determinan niveles de protección social, pero siempre vinculados a la propiedad de la tierra. En este sentido, el último factor jugó un papel determinante como elemento de protección social, pero también de exclusión. Se puede afirmar que aseguró la estabilidad social de clases privilegiadas, mientras en otros países desarrollados estaba dejando de jugar el papel fundamental que había ocupado en el siglo XVIII. La propiedad de la tierra a finales del siglo XIX y principios del XX había sido desplazada por el trabajo como la forma principal de protección social. Dado que no todo mundo puede acceder a la forma de propiedad que genera la tenencia de la tierra, el trabajo se convirtió en una forma de propiedad que permite la protección social.

"Según el Censo de Población de 1910, había en el país 840 hacendados, 411 096 personas clasificadas como agricultores, y 3 096 827 jornaleros del campo. La población total de México ascendía a 15 160 369 habitantes".[25] Esos 840 hacendados eran los dueños de la mayor parte del territorio nacional, y contra esta concentración de la propiedad de la tierra luchaban los revolucionarios. Un rasgo del porfiriato es que era una sociedad latifundista, con "una industria que empezaba a desplazar la economía artesanal y una minería dependiente todavía más que las dos actividades anteriores de los *trusts* internacionales".[26]

Sabemos que en el mundo moderno la protección de la propiedad por medio del Estado configuró la idea de la autonomía e independencia individual. Esta manera de pensar la relación entre individuo y Estado no solo significó un cambio de paradigma para pensar las relaciones sociales, sino que además moldeó la manera de pensar nuestras protecciones sociales en la actualidad. El Estado como responsable frente a sus miembros de proteger sus derechos individuales. No obstante, en este caso, la reforma agraria se convirtió en un obstáculo para el desarrollo de la iniciativa privada y, al mismo tiempo, impidió un desarrollo económico regional, lo que limitó las formas de protección social

[25] Silva Herzog, Jesús, *op. cit.*, p. 19.

[26] González, 1972, p. 12.

vinculadas a la tierra. Y, sin embargo, a medida que el trabajo constituía una forma alternativa a la propiedad, configuró también nuevas formas de protección social limitadas en la mayoría de los casos a los trabajadores organizados, con exclusión de la mayor parte de los campesinos.

Esta idea de que la propiedad es un derecho individual y que el Estado no debe incidir más que protegiéndola es la que pone en cuestión el constituyente del 17. El grupo que elaboró la iniciativa enviada al Congreso el 24 de enero de 1917, que es la base del artículo 27, parte de la idea de que, si las leyes coloniales entendían la propiedad como un derecho absoluto del rey, "bien podemos decir que este derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación".[27] El cambio en la concepción de la propiedad concede a la nación un control estratégico de los recursos como el petróleo, las minas, etc., con el objeto de asegurar el desarrollo social. Lo anterior debería permitir que el Estado determinara el desarrollo de los recursos naturales y fraccionara los latifundios, exigencia de los campesinos; "La propiedad es susceptible de admitir otras (modalidades) en el porvenir, basadas en el deber que tiene el Estado de conservar la libertad igual de todos los asociados".[28] La idea de que la igual libertad se asegura a partir de la propiedad no es extraña a la historia de las ideas políticas.

Y es la concepción de propiedad de la tierra que subyace en el derecho agrario, tal como quedó expuesto en el artículo 27, la que se reconoce como un derecho social, porque "frente al liberalismo formal, expresaba y contenía la verdadera justicia".[29] Los años siguientes a la Revolución perfeccionaron la estructura del derecho agrario, según Salvador Reyes Nevares. La relación entre ejidatario y su parcela se definió como una posesión, ya en el código agrario del 34, el ejido dejó de ser propietario, y pasó a la persona física del labriego. Y el cambio más significativo vendría con el reconocimiento de "inalienabilidad de dichas parcelas".[30] Lo cierto es que tampoco es que hubiese solo una

27 Reyes Nevares, Salvador, *op. cit.,* p. 184.

28 *Ibidem,* p. 188.

29 *Ibidem,* p. 196.

30 *Idem.*

idea de la propiedad y de su función social. En el ambiente de los revolucionarios había distintas ideas sobre este concepto y sus objetivos. Por ejemplo, para algunos, la Revolución fue obra de "una clase media urbana en ascenso que también pretendía proteger las grandes masas campesinas y los crecientes grupos obreros, pero respetando e incrementando la estructura capitalista".[31] Otros, como Molina Enríquez, consideraban que el objetivo de la Revolución "había sido fraccionar los latifundios para ensanchar la propiedad individual con el objeto de asegurar una intensa producción agrícola y dar tierras ejidales a los pueblos para liberar a los peones de la servidumbre de las haciendas y hacerlos jornaleros libres".[32] Para Pastor Rouaix, se trataba de crear "una vigorosa clase media".[33]

Lo cierto es que la idea de la propiedad, tal como quedó en la Constitución y sus reformas, reconoció formas de propiedad distintas a la individual, que a lo largo de los años mostrarían su carácter ambiguo y contrario a los objetivos del constituyente; se incorporaron concepciones de la propiedad de las experiencias coloniales y se "reservó a la Nación la determinación del aprovechamiento de una serie de recursos estratégicos para el desarrollo; con ello se sustrajo un importante número de bienes de la lógica del mercado y también garantizó que los poderes constituidos, particularmente el ejecutivo, tuvieran una gran capacidad para determinar el rumbo del desarrollo económico".[34]

Sobre el papel del ejecutivo y la concepción de la propiedad contenida en la Constitución se puede destacar al Gobierno de Cárdenas: él repartió 50% más tierras que los presidentes anteriores, construyó una red extensa de centros de salud y llevó a cabo la expropiación petrolera.[35] Con Cárdenas "se reforzó la concepción agraria que consideraba el ejido como una institución en sí misma, y no como un mero auxiliar del salario del jornalero".[36]

---

31 González, 1972, p. 17.

32 *Ibidem,* p. 18.

33 *Idem.*

34 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.,* p. 479.

35 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 249.

36 González, 1972, p. 19.

Pero será con Ávila Camacho que el Estado del bienestar logra ser un proyecto claro, aunque exclusivo del sector obrero organizado. Quizá lo único que se plantea como una pretensión universal sea la educación.

Lo cierto es que las reformas agrarias no fueron acompañadas de un proyecto de desarrollo claro que tuviera un igual impacto en las regiones. Las formas jurídicas que adquirió la propiedad de la tierra impidieron que se desarrollaran y mejoraran económicamente los nuevos propietarios, el ejido o los comuneros. De hecho, muchos de los sistemas de riego, la productividad y el desarrollo económico de las regiones se vinieron abajo con las nuevas formas de propiedad.[37] Aun así, los contenidos y los ideales revolucionarios jugarían un papel fundamental como instrumento de legitimidad del poder político. Los ideales revolucionarios "se han convertido en una verdadera ideología: los lemas revolucionarios se repiten ya casi como meros *slogans*".[38]

Las formas de propiedad que incorporó la reforma agraria tuvieron consecuencias desastrosas para los sectores rurales y no lograron elevar los niveles de producción.[39] Si bien no se puede hablar de un fracaso generalizado, entre otras cosas porque el desarrollo regional fue diferenciado,[40] lo cierto es que la reforma agraria no significó en la mayoría de los casos mejoras económicas y sociales significativas para los campesinos. De hecho, la critica a los latifundios, para los constitucionalistas, no estaba motivada por la justicia social, el problema era de eficiencia de la producción de la tierra. Recordemos que, para Molina Enríquez, la gran propiedad es ineficiente por improductiva.[41] Las condi-

37 Mendoza García, J. Edgar, *Municipios, cofradías y tierras comunales. Los pueblos chocholtecos de Oaxaca en el siglo XIX*, México, UABJ-CIESAS-UAM-Azcapotzalco, 2011; *Agua y tierra en San Gabriel Chilac, Puebla, y San Juan Teotihuacán, Estado de México. El impacto de reforma agraria sobre el gobierno local, 1917-1960*, México, CIESAS, 2016.

38 González, 1972, p. 21.

39 Mendoza García, J. Edgar, *Agua y tierra en San Gabriel Chilac..., cit.,* p. 213.

40 *Idem*.

41 Silva Castañeda, Sergio, *op. cit.,* p. 87.

ciones en las poblaciones rurales protegidas por la figura del ejido o la propiedad comunal son precarias en todos los sentidos: escasa educación, salud y bienes materiales. En el último peldaño de la escala de exclusión y marginalidad se encuentran las comunidades indígenas. Esa es una de las razones que permiten explicar los grandes flujos migratorios del campo a los centros urbanos. Por lo menos en estos últimos había trabajo, aunque no en las mejores condiciones. En suma, la falta de un desarrollo de mercado interno fuerte, bajo desarrollo de la industria y un desarrollo agrícola limitado por la idea de un Estado protector que lo acaparó todo, bajo la justificación que le otorgaba la legitimidad de la ideología revolucionaria, son rasgos que marcaron la época posrevolucionaria.

El incremento de los niveles de productividad y la construcción de un mercado fuerte en México "ha tenido una paradoja de origen, ya que ha sido el proyecto de una capa burocrática antes que de los agentes privados; asimismo, el desarrollo capitalista se ha realizado a través de mecanismos no modernos y, aparentemente en nada compatibles con la propia lógica del mercado".[42] En el país, la utopía liberal de un mercado autorregulado no sería posible.[43] Evidentemente, esto tiene consecuencias cuando el Estado se vuelve incapaz de controlar e incentivar el desarrollo de todos los recursos. La legislación y las condiciones sociales no fueron las óptimas para alentar la iniciativa privada ni el aumento de la producción. La falta de un proyecto social sostenible, que tuviera como base la tierra, no fue acompañado de un modelo de desarrollo económico, y ello se ve reflejado en los índices de bienestar de las zonas agrícolas, siempre por debajo de las zonas urbanas.

2.2. El derecho al trabajo

En la historia de México, las protecciones sociales asociadas al trabajo han sido una cosa exclusiva y limitada a grupos con capacidad de organización y presión. Si se observa, en general, la

[42] Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.,* p. 479.

[43] Silva Castañeda, Sergio, *op. cit.,* p. 68.

evolución de los derechos sociales que fueron consiguiendo los trabajadores a partir de la Constitución del 17 son bastante significativos: pensiones, seguridad social, incapacidad, salud, vivienda, etc. Sin embargo, la cobertura de estos derechos fue bastante limitada, se reconocieron y garantizaron a muy pocas personas. Lo anterior se explica porque en la historia de México han convivido modelos diferenciados de prestaciones sociales que configuraron espacios de protección social para muy pocas personas y de exclusión y marginación para la mayoría de la población. Por un lado están quienes pueden pagar sus protecciones sociales; por el otro están los trabajadores que tienen prestaciones sociales asociadas al trabajo y, por último, los que reciben beneficencia y caridad: los pobres. La falta de un proyecto claro, incluyente y coherente hace que la historia de nuestra política social sea sumamente excluyente y haya generado segmentos poblacionales verdaderamente desiguales. Estos modelos diferenciados tienen sus orígenes en el porfiriato. La perspectiva de la época fue que la beneficencia, entendida como caridad, estaba destinada a los pobres y menesterosos, mientras la política social a los trabajadores organizados.

En la Constitución de 1857 no hay nada que se refiera a la seguridad laboral o la libertad o regulación del trabajo. Los primeros antecedentes en México se los debemos a Maximiliano de Habsburgo, quien emitió un decreto "que abolía la obligación de los campesinos y trabajadores a estar atados a algún terrateniente o dueño de fábrica o taller, y estableció restricciones sobre el trabajo de los menores".[44] Esta libertad laboral, lejos de proteger a los trabajadores, los ponía en una situación peor, porque en caso de incapacidad, enfermedad o desempleo no había ningún instrumento jurídico que los amparara. Los trabajadores quedaban a expensas de la protección familiar o comunal, que siempre era limitada. Ni el Estado ni los patrones estaban obligados a brindar algún tipo de asistencia en esos casos. En este contexto es que se empezaron a crear algunas asociaciones de ayuda mutua, cuyo "objetivo era crear un fondo para ayudar a los miembros en caso

[44] López-Alonso, Moramay, *Estar a la altura. Una historia de los niveles de vida en México*, México, FCE, 2015, p. 76.

de enfermedad, accidente de trabajo o muerte".[45] Fueron muy pocos los trabajadores que se asociaron a estas mutualistas. Si bien había mucha desconfianza respecto al futuro de las mismas y su capacidad para cumplir sus fines de protección a futuro, lo cierto es que durante el porfiriato estas asociaciones aumentaron. Ya "en 1882 había unas 13; dos años después, en la ciudad de México había 54 mutualistas, y 28 más en toda la república. En 1906 ya eran 428".[46] Estas asociaciones no recibían ayuda del Gobierno ni donaciones privadas, lo que las distinguía de las instituciones de beneficencia. Por ejemplo, en "1910 se asignó 2% del presupuesto federal a la provisión de los servicios de beneficencia".[47] La idea dominante en aquella época es que el Estado no tenía ninguna responsabilidad por la suerte de los trabajadores y los pobres. No había interés en desarrollar una legislación que atendiera los problemas sociales y laborales. Las protecciones laborales no eran una cuestión que al Gobierno le preocupara. Una razón es que "durante el porfiriato y las dos décadas posteriores al estallido de la revolución de 1910, la agricultura siguió siendo el sector que empleaba al mayor número de trabajadores",[48] con todo y que las grandes concentraciones de la tierra impedían una mayor producción.

Que la mayor parte de la población estuviera en el campo no quiere decir que no hubiera problemas en el sector obrero; baste recordar los conflictos que desencadenaron las huelgas de Río Blanco y Cananea. No obstante, que el Estado tuviera que intervenir regulando las relaciones laborales era una idea que para los liberales del porfiriato no cabía. El fundamento de la concepción liberal que dominaba en aquella época era el de la libertad de la voluntad de los contratos, es decir, los trabajadores aceptaban voluntariamente el tipo de contratación que ofrecían los patrones, por tanto, el Estado no podía intervenir. Las condiciones laborales de los trabajadores —hombres, mujeres y niños— eran miserables, y las condiciones de higiene y previsión

45 *Ibidem,* p. 77.

46 *Idem.*

47 *Ibidem,* p. 79.

48 *Ibidem,* p. 80.

de accidentes, nulas. Afirmar que los trabajadores aceptaban voluntariamente su situación, aunque no existieran contratos formales, porque asistían cotidianamente a las fábricas o porque cobraban sus salarios, no es sino una manera de mostrar el escaso interés por regular las relaciones laborales. Esto contrasta evidentemente con el tipo de protecciones sociales que se daban en otros países más desarrollados.[49] De hecho, muchas de las medidas contenidas en el artículo 123 se pueden rastrear de la legislación europea.[50]

La justificación legal para que el Estado no interviniera en las relaciones contractuales consistía en aceptar que el contrato de trabajo pertenecía a la esfera privada. Lo privado como un ámbito en el que el poder público no puede intervenir ni trastocar. Es justo el cambio en las relaciones contractuales lo que distinguirá a la Constitución del 17, sobre todo a partir de la distinción entre garantías individuales y sociales. El trabajo reconocido como una garantía social de los obreros, como un derecho. Es en este sentido que se exalta a la Constitución del 17 como la primera en consagrar esos derechos laborales. Lo distintivo de la Constitución fue aclarar la naturaleza del contrato de trabajo, porque era común asociarlo con arrendamiento o alquiler, de tal manera que sacar el contrato del ámbito privado y colocarlo en el terreno del derecho público implicó "profundas mutaciones e innovaciones",[51] porque significaba darle facultades al poder público para intervenir en las relaciones contractuales.

Ahora bien, es necesario distinguir entre la política dirigida a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores —que se da con el cambio en el contrato de trabajo, el desarrollo de las mutualistas y lo que los trabajadores organizados pudieron obtener en términos de protecciones sociales— y la política de beneficencia para combatir la pobreza y la indigencia. Esta distinción puede ayudar a explicar cómo en México se ampliaron las protecciones sociales y el esquema de derechos de algunos

49 Pérez Pérez, Gabriel, *Ciudadanía y derechos sociales en el proceso de integración política de la Unión Europea*, México, UAM-A, 2006, pp. 48-50.

50 Silva Castañeda, Sergio, *op. cit.,* p. 88.

51 Reyes Nevares, Salvador, *op. cit.,* p. 198.

sectores frente a la perpetuación de la marginación y carencia de protecciones sociales de la mayoría de la población, y con mayor grado de desigualdad en las comunidades indígenas.

Para tener una idea más o menos clara de cómo estas dos políticas sociales confluyeron, veámoslas por separado. En México, el combate a la pobreza ha sido un tema que ha generado cierto interés en distintos momentos. Si nos preguntáramos quién se ha ocupado de los pobres, diríamos que, a mediados del siglo XIX, era una tarea de la que se venía encargando la Iglesia. Justo en este contexto, la asistencia a los pobres quedó atrapada en el conflicto entre Iglesia y Estado: "La ley Lerdo, de 1856, y la Constitución de 1857 tuvieron repercusiones negativas para la relación entre la Iglesia y el Estado, y en general para el país".[52] ¿Quién se haría cargo de asistir a los pobres si la Iglesia había sido despojada de sus bienes? El triunfo de los liberales en la Guerra de Reforma dejó en el desamparo a los que la Iglesia asistía porque el Gobierno no tuvo capacidad de hacerse cargo. Tampoco era su intención. Como he señalado, no hay en las ideas liberales de la época un asomo de que el Estado fuera responsable de la marginación y la pobreza de la mayoría de la población. La Constitución del 57 no dice nada sobre la ayuda a los pobres, pero los políticos de la época de Benito Juárez sí estaban preocupados por los problemas como la vagancia y la delincuencia; pensaban que era un problema que se resolvería con castigos, por lo que se resolvió dentro del código penal.

Es significativo observar la manera en que se percibe un problema como la pobreza y la vagancia a partir de la manera en que el Estado atendió el problema. Por ejemplo, "los códigos penales de la época tipificaron como delito la vagancia y aprobaron que las autoridades obligaran a esas personas a ingresar al ejército o a ser empleadas como jornaleros en la construcción de obras de infraestructura pública".[53] La idea implícita es que la vagancia es una enfermedad que se cura trabajando. Y la asistencia que se les puede brindar a los pobres y a los indigentes es un asunto privado que compete a la caridad, pero no una responsabilidad del

[52] López-Alonso, Moramay, *op. cit.,* p. 60.

[53] *Ibidem,* p. 75.

Estado. Había recelo respecto de la caridad porque consideraban que podía ser una manera de "perpetuar la forma de vida de los vagos".[54] En este caso, el papel del Estado debía consistir en supervisar su funcionamiento.

Esta perspectiva deja ver que la pobreza, la indigencia y la marginación son cuestiones de falta de voluntad de las personas y no consecuencias de la exclusión y desigualdad propias de la sociedad. El darwinismo social promovido por la filosofía positivista (Raat, 1975) que predominó en el porfiriato consideraba que los pobres eran responsables de su condición.[55] No obstante esta concepción, durante el porfiriato se crearon varias instituciones de asistencia, y después de la Revolución no hubo grandes cambios, de hecho, se mantuvieron igual "hasta que Plutarco Elías Calles llegó a la presidencia".[56] Calles decidió cerrar las instituciones de beneficencia por su presunto vínculo con la Iglesia. La mayoría de las instituciones de beneficencia estaban en la Ciudad de México y los servicios de la mayoría eran muy malos por la falta de recursos. Solamente hasta "1942, como parte del esfuerzo para que el sector privado participara en la prestación de la asistencia, el presidente Manuel Ávila Camacho (1940-1946) publicó un decreto que otorgaba beneficios fiscales a quienes desearan hacer donaciones a instituciones de asistencia privada. Por ejemplo, se llegó a eximir a las donaciones del pago de impuestos".[57] Una intervención del Estado para motivar a los entes privados a brindar caridad y atender a los pobres. Pero no se observó como una política social ni como responsabilidad del Estado, sino como caridad.

Los primeros años después del fin de la Revolución mexicana son de inestabilidad social, lo que de algún modo aplazó que los gobiernos pudieran concretar y desarrollar un proyecto de seguridad social. Seguían predominando las ideas de finales del XIX. En 1920, la discusión de si el Estado debía brindar beneficencia a los pobres era más o menos aceptada, lo que significó que la

54 *Ibidem,* p. 67.

55 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 224.

56 López-Alonso, Moramay, *op. cit.,* p. 71.

57 *Ibidem,* p. 72.

beneficencia se observase como una forma de servicio social y como caridad. Pero preocupaba el hecho de que los pobres pensaran que era deber del Estado destinar recursos para atender sus necesidades, y que lo asumieran como un derecho. La fuente de esta preocupación es que motivaría a los pobres a no buscar trabajo para ganarse la vida,[58] además de que podía desincentivar a los que ya trabajaban.

En el Gobierno de Álvaro Obregón algunas campañas de alfabetización o el aumento del presupuesto para educación significaron una mejora, y hasta 1931, con la Ley Federal del Trabajo, se concretaron muchos aspectos del artículo 123. Ahora bien, "tener una ley del trabajo no garantizaba que en realidad se aplicara a todos los trabajadores del país".[59]

La discusión sobre la caridad, la beneficencia y la asistencia social llegó a su fin en el periodo de Lázaro Cárdenas.[60] En 1937, el presidente emitió un decreto en el que proponía cambiar el término de beneficencia por asistencia pública. Un cambio significativo porque, por primera vez en la historia de México, se asumía que todo individuo tenía derecho a ser asistido, en particular "cuando por causas involuntarias, él o ella no dispusieran de los medios para mantenerse o enfrentar una enfermedad".[61]

En 1939, mediante un decreto se "designó a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA) como la institución encargada de suministrar auxilio a los necesitados".[62] El Gobierno definió seis categorías principales de la asistencia social: salud, educación de los niños pobres y discapacitados, asilos para niños y ancianos, orfanatos para bebés abandonados, misceláneos y montes de piedad.

En 1943, Ávila Camacho, mediante decreto, creo el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS);[63] iniciativa que no era innovadora, pues todos los países europeos y la mayoría de los

58 *Ibidem,* p. 85.

59 *Ibidem,* p. 84.

60 *Ibidem,* p. 85.

61 *Idem.*

62 *Ibidem,* p. 86.

63 *Idem.*

países del continente americano ya contaban con un sistema de seguridad social que brindaba cobertura más allá de las clases trabajadoras.[64] La creación del IMSS, junto con la ley de seguridad social, son avances importantes no solo por el acceso a la salud, sino porque "proporcionaba a los obreros y a sus familias seguros de enfermedades y maternidad por un lado y, por otro, de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, además de riesgo de trabajo y guarderías".[65] Hay que destacar que, a diferencia de los esquemas de seguridad social europeos, el de México no incluía seguro de desempleo. No obstante, era un avance notorio frente a la inseguridad social que prevalecía.

Finalmente, el Gobierno creó el sistema de seguridad social para sus trabajadores, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Y los que no estaban en ambos sistemas podían acudir a la red de la Secretaria de Salubridad y Asistencia. La importancia de estas instituciones de seguridad social tuvo un enorme impacto en las clases trabajadoras y sus familiares porque mejoraron sus protecciones sociales (salud, incapacidad, pensiones, vivienda, etc.); sin embargo, la mayor parte de la población estaba excluida de esas protecciones. La desigualdad en la seguridad social puede observarse con la cobertura a la salud y la calidad de los servicios que brindan las instituciones. Lo distintivo de la asistencia y la seguridad social de los trabajadores es que siguió ampliando la brecha entre quienes pueden tener acceso a una mejor cobertura y quienes tienen acceso a una cobertura precaria. Pero incluso las protecciones sociales —como la salud— entre los trabajadores son enormes. Veamos el derecho a la salud.

2.3. El derecho a la salud

A principios del siglo xx, el derecho a la salud en México no fue una política sanitaria preventiva y universal, sino concentrada en las zonas urbanas, particularmente en el Distrito Federal, y una política de investigación científica sobre la salud. Durante el por-

64 *Idem*.

65 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.*, p. 250.

firiato se crearon varios hospitales, todos en el Distrito Federal, y la cobertura que brindaban a la población era muy limitada. El sistema de salud resultado de las políticas sociales de los gobiernos revolucionarios será un modelo segmentado y profundamente desigual, lo que solo profundizaría la pobreza y la desigualdad. Instituciones distintas con presupuestos distintos segmentaron a la población, generaron un caos burocrático y privilegiaron a algunas clases y marginaron a otras. Una diferenciación que tendría efectos negativos posteriores: por un lado, estarían los esquemas de salud para los ricos, los trabajadores de la iniciativa privada y del Estado y, por el otro, los sistemas de salud para el resto de la población.

Con el Gobierno de López Mateos se creó el ISSSTE y se mejoraron los sistemas de salud de los electricistas, petroleros y ferrocarrileros.[66] El gasto social aumentó, de tal suerte que se duplicó la cobertura del IMSS, aunque de estos beneficios siempre quedaban fuera la mayoría de los campesinos. Para 1976,

> solo el 35% de los 62 millones de habitantes del país se benefician con los servicios de salud de algún régimen de seguridad social, es decir 22 millones de personas, entre las que se encontraba alrededor de un 20% de la población económicamente activa. El resto de la población, casi dos terceras partes de los habitantes (más de 40 millones) debían ser atendidos, en teoría por la SSA, cuya capacidad de hospitales, centros de asistenciales y servicios solo alcanzaba a cubrir entre 15 y 18 millones de personas.[67]

Esto quiere decir que entre 20 y 25 millones de personas no tenían acceso a la salud. La desigualdad y la calidad en los servicios de salud puede verse perfectamente con los recursos que se destinaban para cada uno de los sistemas: en los ochenta, el IMSS tenía

> un gasto per capita en salud 6 veces mayor que el de la SSA; el ISSSTE cuatro veces y medio más recursos por derechohabiente que la SSA. [...] Entre 1967 y 1977 los gastos en salud del IMSS re-

66 *Ibidem,* p. 251.

67 López Acuña, Daniel, "Salud y seguridad social: problemas recientes y alternativas", en González Casanova, Pablo y Florescano, Enrique (coords.), *México hoy*, México, Siglo XXI, 1979, p. 196.

> presentaron entre el 1.08 y el 1.57% del producto interno bruto, y se dirigieron a una población que representaba menos del 30% de la población del país. Los gastos de la SSA en el mismo periodo fueron del 0.37 al 0.55% del producto interno bruto, cuando la población a la que debía atender era casi 2 veces mayor.[68]

Con respecto al acceso a la salud, las cifras también son reveladoras de cómo la protección social ha sido muy desigual entre el campo y en las zonas urbanas. En 1970, el IMSS

> protegía al 58% de la fuerza de trabajo de la industria de la transformación, al 44% de la del comercio, al 43% de la de los transportistas, al 43% de quienes laboraban en áreas como electricidad, agua y otros servicios, pero únicamente cubría al 1.4 de la fuerza de trabajo en las áreas rurales. Asimismo, en 1972, el 13% de sus asegurados vivía en áreas rurales mientras el 87% pertenecía a las áreas urbanas.[69]

Hasta los setenta, los avances en seguridad social fueron muy lentos y se concentraron en las zonas urbanas. En las zonas rurales, los servicios fueron muy limitados: no había cobertura amplia, ni hospitales especializados, ni programas completos de atención médica; no solo era limitado el acceso a la salud, sino que tampoco había seguro de desempleo o seguro por incapacidad, por vejez o enfermedad, por lo que esta población históricamente fue la más vulnerable. En 1973, con el Programa de Solidaridad Social, se intentó incluir a la población urbana y rural no asegurada en los servicios de salud, pero los empresarios se opusieron y el programa no continuó. Los únicos servicios universales en el Gobierno de Echeverría fueron los de emergencias y planificación familiar.[70] En ese mismo periodo los trabajadores asegurados mejoraron sus prestaciones sociales como la vivienda.

En 1979 había tres clases de acceso al servicio de salud: los que tienen dinero para pagar servicios privados; los trabajadores afiliados a algún régimen, y los pobres que no tienen derechos a seguridad social y que quedan cubiertos parcialmente por la SSA.

---

68 *Ibidem,* pp. 206 y 207.

69 *Ibidem,* p. 210.

70 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 254.

Con López Portillo, los programas sociales como el Sistema Alimentario Mexicano (SAM) o la Coordinación General del Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados (COPLAMAR) habían avanzado bastante en términos de satisfacción de necesidades básicas. No obstante, la crisis económica que trajo la caída internacional del petróleo generó que no se pudieran financiar más los programas. Fue en el periodo de López Portillo que hubo un avance notable en la lucha contra la pobreza; no obstante, para finales de 1982 los programas sociales eran muy desiguales. Los trabajadores del petróleo estaban en la escala más alta, seguidos de los del IMSS, ISSSTE, después los que recibían los servicios de la SSA, y al final de la cadena estaban las comunidades indígenas.[71] A partir de este momento —1982— hay un cambio e inicia una época de declive en los apoyos y recursos a la seguridad social, lo que golpeará la infraestructura hospitalaria y la inclusión de más derechohabientes. Y al mismo tiempo, en 1984, se reconocía a la salud como un derecho constitucional.

Si observamos, en general, la manera en que fue evolucionando el modelo de seguridad social, son bastante notables los avances; sin embargo, este avance también posee el rasgo de ser un modelo sumamente excluyente y desigual. Además, cuando se compara con otros países, es muy dudoso que pueda calificarse como un modelo exitoso desde el punto de vista de la cobertura en seguridad social. Si analizamos los índices de mortalidad podemos tener un buen indicador de la protección social. Por ejemplo, al "30 de junio de 1978 la población de México era de 66 943 976 habitantes, mientras que en 1930 apenas era de 16 552 722 personas".[72] En menos de 50 años la población se cuadruplicó, y de 1979 a 2017 casi se duplicó.

Si tomamos la mortalidad como un indicador del sistema de protección social podemos tener idea de si el modelo de seguridad social mexicano ha sido exitoso o no. En 1974, la tasa general de mortalidad no es diferente a la de países como Canadá, Cuba o Estados Unidos. No obstante, la tasa de mortalidad en edades infantiles es muy superior en México, por ejemplo, "Entre 1971

71 *Ibidem,* p. 256.

72 López Acuña, Daniel, *op. cit.,* p. 180.

y 1972 el 43% de las muertes ocurridas fueron en menores de 5 años, mientras que en Cuba, Canadá y Estados Unidos las muertes en menores de 5 años durante el mismo periodo solo constituyeron el 18%, el 4.6% y el 4.2%, respectivamente, del total de las defunciones".[73] Un indicador de nuestra política sanitaria y de su cobertura se observa en el hecho de que las principales causas de las muertes son por "enfermedades infecciosas y parasitarias, y por las diversas causas de la mortalidad perinatal".[74] Neumonía, influenza, diarreas y tuberculosis son las principales enfermedades asociadas con los datos anteriores. Mientras en Cuba, Estados Unidos y Canadá las tasas de mortalidad por enfermedades infecciosas y parasitarias era de 22.9, 5.6 y 4.1 muertes por cada 100 000 habitantes, la de México era de 129.6. En el caso de la enteritis, Cuba tuvo una tasa de 10.1, Canadá de 1.2 y Estados Unidos de 1.1; México de 78.3. En el renglón de las neumonías, la tasa de Cuba fue de 34.2, la de Estados Unidos de 12.6 y la de Canadá 13.5, en tanto que la de México llegó a ser de 90.9. La comparación por tuberculosis es más dramática, "mientras Cuba, Estados Unidos y Canadá tienen 2.2, 0.8, y 0.7 muertes anuales debidas a ese padecimiento por cada 100 000 habitantes, en México mueren 16.5 personas en el mismo lapso".[75] Lo anterior muestra el rezago en la cobertura sanitaria. "En 2010 el 29.2% de la población no tenía acceso a servicios de salud, mientras que en 2015 el porcentaje llegó a 16.9".[76]

Hasta la fecha existen sistemas de seguridad social dispares que brindan cobertura y calidad en los servicios muy diferentes. La política sanitaria mexicana se ha distinguido por su carácter reactivo más que preventivo, lo que impacta en la calidad de vida de las personas. Es cierto que ha aumentado la esperanza de vida, pero no la calidad en la vejez. Hasta la fecha no existe la intención de promover un programa único, universal y homogéneo de salud. El modelo actual sigue generando un acceso desigual a la salud. Más aún, el acceso a la salud, la atención médica, la dispo-

73 *Ibidem,* p. 186.

74 *Ibidem,* p. 187.

75 *Ibidem,* p. 188.

76 Coneval, *Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2016,* México, Coneval, 2017, p. 31.

nibilidad de medicamentos en los sistemas del IMSS y del ISSSTE han empeorado debido a la falta de recursos y los malos manejos de los fondos. En suma, la evolución del derecho social a la salud muestra que no ha sido resultado de una política clara, coherente e incluyente, por lo que cabe preguntar: ¿qué es lo destacable del proyecto social revolucionario? Si observamos otro derecho como la educación, su historia no es muy diferente a la salud.

2.4. El derecho a la educación

La educación en México, como en muchos otros países, estuvo por mucho tiempo en manos de la Iglesia. Antes de la Constitución de 1857, solo los más ricos podían tener educación; y en algunos pocos casos, los pobres con suerte podían tener acceso a la misma. No obstante, la idea liberal de que la educación es un medio para la prosperidad estaba asociada con la propiedad, entendida como una libertad individual, y dependía de las redes de proximidad familiar. En tanto que la función de educar era exclusiva de la Iglesia, en el momento en que se le prohibió este papel se interrumpió un proceso de continuidad de la alfabetización, que venía en aumento. Más grave aún fue que el gobierno no contara con la infraestructura ni los recursos necesarios para poder ocupar el papel de la Iglesia (hay que recordar que esta última y sus instituciones tenían 300 años de consolidación). En este conflicto entre Iglesia y Estado, muchos edificios —habilitados como escuelas— pasaron a manos del segundo, fueron vendidos en cantidades muy por debajo de su valor, porque el gobierno necesitaba dinero. Lo paradójico es que tampoco se hizo cargo de la educación, porque no poseía ni la infraestructura ni los maestros suficientes.

Evidentemente, "la venta de los bienes de la iglesia promovió una redistribución de la riqueza, pero dejó fuera a quienes se hallaban en la parte inferior de la escala social".[77] El dinero que se obtuvo de la venta de los edificios de la Iglesia "sirvió para pagar los salarios de los empleados de gobierno".[78] Lo cierto es que, pese a las restricciones, la Iglesia "siguió prestando servi-

[77] López-Alonso, Moramay, *op. cit.,* p. 62.

[78] *Ibidem,* p. 64.

cios de beneficencia al máximo de su capacidad. Los sacerdotes de los pequeños pueblos alejados de la vigilancia gubernamental continuaron con la enseñanza del catecismo y el alfabeto a los niños".[79] Si bien la Constitución de 1857 define a la educación como gratuita —como un ataque a la Iglesia porque tenía muchas escuelas bajo su control y cobraba por esos servicios—, de ahí no se sigue que se pensara como un derecho de todos y mucho menos que fuera un deber del Estado.[80]

El conflicto entre ambas instituciones generó que muchas escuelas religiosas cerraran y el Estado no tuvo capacidad para invertir en educación, por lo que "las tasas de analfabetismo entre los adultos continuaron por arriba de 70% hasta 1930".[81] "Para 1895, 14.4 de población adulta estaba alfabetizada y llega a 19.7% en 1910".[82] Aun cuando se afirma que en el periodo de Díaz hubo un avance en educación, el gasto en presupuesto estaba distribuido de manera muy desigual. En 1910, "se gastaba 6.9 pesos per cápita en el Distrito Federal para la educación, contra 36 centavos en los estados";[83] "en 1900 se gastaba 104.79 pesos por alumno de secundaria, y 126.42 por estudiante universitario, pero solamente 20 centavos por alumno de primaria. La probabilidad de pasar de primaria a secundaria era solo de 1 a 100".[84] En 1910, solo 3% de los niños en edad educativa recibía educación.[85]

En 1940, el número de estudiantes de educación primaria era de 2.3 millones, esto es, 44% de la población de 6 a 14 años, para 1960, 60% y, en 1980, la matricula era de 15 millones de estudiantes, lo que representaba 87% de esa población, con lo que casi se aseguraba la cobertura.[86] Esta evolución puede darnos la

79 *Ibidem,* p. 67.

80 *Ibidem,* p. 75.

81 *Idem*.

82 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 245.

83 Vaughan, *cit.,* en *idem*.

84 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 245.

85 Rojas Figueroa, Alfredo, "Educación", en Ovalle, Ignacio (coord.), *Necesidades esenciales en México. Situación actual y perspectivas al año 2000*, México, Siglo XXI Editores, 2000, p. 13.

86 *Ibidem,* pp. 23 y 24.

impresión de que hubo un avance enorme, pero lo cierto es que en todos los años había una enorme cantidad de desertores, esto es, estudiantes que el sistema educativo expulsaba y no podía retener, y que no concluyeron sus estudios. El número de estudiantes expulsados siempre fue superior al de estudiantes que se incorporaban cada año, por ejemplo, entre 1970 y 1980 el sistema educativo "estaría expulsando entre 600 mil y 700 mil niños".[87] Se estima que hasta 1970, el número de niños entre 7 y 14 años que abandonaron la escuela era de 1.3 millones y para 1980 era de 3.3 millones.[88] Estos datos se refieren a los niños que desertaron, pero no están considerados los que nunca se inscribieron a la escuela. Ahora bien, las probabilidades de que un niño concluyera con éxito sus estudios de primaria en seis años dependían de varios factores, como el grado de escolaridad de los padres y los ingresos familiares.[89] Si son muy pobres, el costo de sostener la escuela de un niño es muy alto, porque mientras el niño está en la escuela no percibe ingresos y la familia tiene que cargar con ese egreso. Esto es más evidente en las regiones rurales donde la economía es de subsistencia, o en las zonas urbanas en las que el trabajo no está asociado a la educación. La desconexión entre educación y empleo impedía que se observara a la educación como un factor influyente de movilidad social.

El éxito de un niño para alcanzar un mínimo de educación no depende de su falta de voluntad, sino de muchos factores "económicos, sociales y de organización escolar, los cuales repercuten en la forma en que se estructura a la sociedad y se estratifica la fuerza de trabajo".[90] Esta imagen es más significativa cuando se observa que, regionalmente, los estados de la república con los mayores índices de marginalidad para incorporar a estudiantes en edad de cursar la educación básica son Oaxaca, Chiapas y Guerrero. De ahí que los problemas de rezago educativo sean distintos entre el ámbito rural y el urbano.

Si consideramos que en 1940 el número de analfabetos era de 51% de la población de 15 años y más, y en 1970 solo consti-

87 *Ibidem,* p. 29.

88 *Idem.*

89 *Ibidem,* p. 40.

90 *Ibidem,* p. 43.

tuye 25.8%, se puede concluir rápidamente que hubo un avance significativo; sin embargo, en 1940 se tenía registro de 5.9 millones de analfabetos y en 1970 aumentó a 6.7 millones; si se considera "a la población sin instrucción y sin primaria completa como la población sin el mínimo educativo, se podría afirmar que tal proporción apenas descendió del 88.9% en 1940 al 70.5% en 1970".[91] Lo anterior muestra que el avance en educación en términos absolutos es deficitario y mantiene índices de marginalidad constantes. La escolaridad en México no ha aumentado de forma homogénea y los niveles de rezago en los estados se mantienen constantes, y en algunos casos aumentan: "En 1970 la población de 15 años y más sin el mínimo educativo de primaria ascendía a cerca de 18.3 millones de personas, es decir, aproximadamente el 70% del grupo de edad. Para 1980 tal cifra asciende a cerca de 23 millones de personas, representando alrededor del 60% grupo de edad".[92]

Los graves problemas en el rezago educativo se deben a la centralización y disminución de los recursos, entidades como el Distrito Federal recibían más recursos que otras,[93] y la poca participación de los estados en el quehacer educativo ha contribuido a un avance desigual. El proceso de federalización, esto es "la transferencia del gobierno federal a los estados de la federación de la responsabilidad que tenía de operar el servicio educativo"[94] ha encontrado muchos obstáculos, en particular por parte de los sindicatos, por ejemplo, su poder acumulado para controlar el mercado laboral[95] es el principal obstáculo para cualquier cambio en términos sustanciales: los sindicatos controlaban el ingreso, la permanencia y la movilidad. En el sexenio de Peña Nieto

91 *Ibidem,* p. 50.

92 *Ibidem,* pp. 54 y 55.

93 Latapí Sarre, Pablo y Ulloa Herrero, Manuel, *El financiamiento de la educación básica en el marco del federalismo,* México, Centro de Estudios sobre la Universidad de la UNAM-FCE, 2000, p. 107.

94 Victorino Ramírez, Liberio, *Políticas educativas. La educación en México siglo XX y perspectivas,* México, Castellanos editores-Universidad Autónoma de Chapingo-Instituto Superior de Ciencias de la Educación del Estado de México, 2005, p. 112.

95 Latapí Sarre, Pablo y Ulloa Herrero, Manuel, *op. cit.,* p. 24.

se intervino en el control administrativo del ingreso y la permanencia docente quitándole el control a los sindicatos. Esto fue un avance, aunque todavía se requieren cambios sustanciales que permitan mejorar la calidad de los contenidos que se brindan en la educación básica, lo que solo puede conseguirse mediante acuerdos con los sindicatos.

En la actualidad, los gobiernos afirman que la cobertura es universal, no obstante, la desigualdad en la calidad de la educación que deben recibir los niños en el nivel básico es una constante. Un análisis más completo sobre el sistema educativo exigiría comparar el gasto en dicho rubro que hace México con respecto de otros países, por ejemplo, en 2013, "desde la primaria hasta la educación superior, México dedicó 3 400 dólares por estudiante, muy por debajo del promedio de la OCDE de 10 500 dólares".[96]

A esta desigualdad que genera el sistema educativo se le pueden sumar otros factores para observar la magnitud de la desigualdad, por ejemplo, cuando se cruzan circunstancias como educación, empleo y género. De acuerdo con la OCDE, los salarios de los maestros en México están por debajo del promedio de los Estados miembros; si bien más mujeres que hombres se gradúan del nivel superior, es mucho menor el número de mujeres que ingresan y concluyen estudios de posgrado; estas se enfrentan a tasas de desempleo mayores que los hombres y, más dramático, las mujeres con educación superior ganan 32% menos que los hombres y representan una minoría en los puestos de liderazgo escolar. Si la educación es un factor de convergencia que permite el desarrollo y el crecimiento económico y contribuye a elevar las condiciones de bienestar general, en este aspecto los retos de la educación en el país aún son enormes.

3. Un desarrollo desigual de los derechos sociales en México

¿Qué podemos observar de esta mirada general sobre el desarrollo de los derechos sociales en México? Un balance general podría

[96] OCDE, *Panorama de la educación,* 2016, p. 6.

mostrar que las políticas sociales en materia de derechos sociales llevadas desde la revolución han sido eficaces si se consideran la alfabetización, la esperanza de vida,[97] el acceso a la salud, el número de programas sociales destinados a combatir la pobreza o el aumento constante de los recursos destinados a la protección social; sin embargo, parece haber una tendencia en la política social a mantener índices constantes de marginación. Pablo González Casanova se preguntaba: "¿hasta qué punto la revolución y el desarrollo han modificado la estructura de los cauces en que evoluciona el marginalismo?".[98] Para responder a la pregunta tomaba como indicadores la alfabetización, la alimentación, el vestido, etc., y afirmaba que un rasgo de la política social era la tendencia en la marginación, y que "los grandes cambios sociales, estructurales, derivados de la revolución y el desarrollo no fueron, y no lo son ahora, suficientes para quebrantar la estructura en que evoluciona la población marginal y la sociedad plural".[99]

Al analizar una serie de datos que van de 1910 a 1960 (alfabetismo-analfabetismo, población urbana-rural, usan zapatos-no usan zapatos, comida), observa que la población marginal puede crecer o mantenerse estática. Lo anterior se explica porque la tasa de "crecimiento de la población participante (de los que van a la escuela, saben leer, etc.), es mucho mayor que la velocidad de crecimiento de la población marginal, en virtud de que la tasa de crecimiento general de la población es muy superior a la tasa de crecimiento de desarrollo social, y hacen insuficientes las medidas de cambio social y desarrollo económico para erradicar el fenómeno".[100]

En México conviven distintas formas de protección social: premoderna, moderna y el de las políticas focalizadas. Estos distintos esquemas en un Estado con un modelo económico incapaz de garantizar pleno empleo, con una concentración de la riqueza en pocas manos, genera una política social que sistemáticamente

97 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.*, p. 268.

98 González Casanova, Pablo, "El México que tiene y el que no tiene", en Ross, Stanley Robert (prep.), *¿Ha muerto la Revolución Mexicana? Balance y epílogo*, México, SEP, 1972, p. 58.

99 *Idem*.

100 *Ibidem*, p. 62.

excluye y potencializa las desigualdades. Una política como la anterior reproduce la desigualdad y la marginación con un elevado costo social. Esta política desigual ha tenido su continuación en los distintos periodos presidenciales desde la Revolución mexicana, lo que ha configurado una ciudadanía social diferenciada en la cobertura de derechos sociales.

Las desigualdades en materia de acceso a estos derechos sociales se estructuraron regionalmente desde el siglo XIX,[101] y son resultado de un proceso que históricamente ha dejado marginado el ámbito rural, y en particular a la población indígena. Hoy en día, la Secretaría de Educación Pública (SEP) afirma que el acceso a la educación básica se ha garantizado, no obstante, los niveles educativos nos colocan en los peores lugares respecto de otros países de América Latina. Según el informe del Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes (Informe PISA, por sus siglas en inglés), el nivel de la educación en México nos coloca en sexto de primaria. Los niveles en lectura y escritura y operaciones básicas muestran el descuido por la calidad del servicio. Desde el porfiriato hasta nuestros días, las élites envían a sus hijos a escuelas privadas o al extranjero, porque la educación pública no es de calidad. La mala educación en los niveles básicos impacta en el desarrollo de los estudiantes en los niveles posteriores. El acceso a las universidades es más difícil para los pobres por todas las carencias acumuladas en los niveles inferiores de la educación pública.

Las políticas de salud también han fragmentado al país. Por un lado están los servicios de salud que ofrece el mercado: aquí la diferencia radica en los costos, dependiendo de los ingresos es el tipo de servicio médico al que se puede acceder; por el otro, están los servicios públicos: aquí la diferencia radica entre trabajadores y los que se ofrecen al público en general. Las disparidades de estos últimos son de infraestructura, calidad en los servicios y cobertura. Una explicación a esta fragmentación e inequidad de la política social sostiene que se debe a tres causas: "la penuria fiscal, la primacía de los grupos organizados en la atribución de servicios y algunas consecuencias no anticipadas de la

[101] Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.*, p. 265.

focalización".[102] Pero también se debe a la falta de un proyecto social claro de largo aliento.

La baja recaudación fiscal de la mayoría de los gobiernos impacta al gasto social, sobre todo en momentos de crisis económica. Los escasos recursos se han distribuido prioritariamente a los grupos organizados que han apoyado sistemáticamente a los gobiernos, en especial a los líderes sindicales. La seguridad social ha dependido del salario en vez del impuesto general, lo que se traduce en altos índices de exclusión y segmentación, porque tampoco se generan empleos. La focalización distribuye los escasos recursos a los grupos más desfavorecidos, no obstante, genera burocracia, estigmatización, exclusión y relaciones clientelares entre los que ofrecen los beneficios y los destinatarios.[103]

Lo anterior muestra que en México nunca ha habido una política social coherente y clara de largo aliento que tenga como propósito la garantía plena de los derechos sociales de la mayoría de la población. La protección social se ha caracterizado por atender demandas particulares de grupos organizados y los gobiernos han respondido dependiendo de los distintos contextos. Ahora se vive un declive de las protecciones sociales asociadas al trabajo, lo que coloca a amplias franjas de la sociedad en una enorme incertidumbre. No solo la falta de empleo, sino su falta de continuidad, la subcontratación, la terciarización o la informalidad son fenómenos que impactan en la seguridad social de los individuos. Si la propiedad, la renta, el trabajo y las relaciones de proximidad son formas de garantizar la seguridad social, pero excluyen a enormes franjas de la población, porque no tienen acceso a la propiedad, renta o trabajo, entonces es necesario pensar en un sistema de protección social que sea más incluyente.

Si se sigue asociando al trabajo con la protección social, en un contexto en el que existen enormes tasas de desempleo, informalidad, baja recaudación fiscal y niveles de gasto social menores a la media que establece la OCDE, entonces seguiremos perpetuando la desigualdad y marginación social.

[102] *Ibidem,* p. 267.

[103] *Ibidem,* p. 268.

Junto con el sistema de protecciones vinculadas al trabajo se ha desarrollado otro de políticas focalizadas para brindar protecciones sociales, relacionadas con el grado de necesidad y la disponibilidad de recursos. Estas políticas no obedecen a un plan de conjunto, sino que son nuevos esquemas de protección social diferentes a los que se asocian con el trabajo. Se trata de un modelo de protecciones flexible y diversificado (se ajustan a las necesidades locales y a la especificidad de las necesidades de la población). Un problema derivado de su individualización es la estigmatización y segmentación que generan estas protecciones. Además, las protecciones de este tipo sirven para sobrevivir marginalmente porque no contribuyen a un cambio significativo en la vida de las personas, pero, evidentemente, sin estas protecciones su vida sería peor. El inconveniente es que los costos económicos de estas políticas focalizadas son muy altos, por los aparatos burocráticos necesarios para implementarlos, porque se empalman con otros programas y porque no es claro que contribuyan a mejorar las condiciones de los ciudadanos.

Los costos sociales y económicos que generan la falta de educación, salud y empleo no solo reproducen la pobreza, sino que imposibilitan la aspiración a una sociedad más justa. Además, en el aspecto individual se convierten en fenómenos "de disolución social, a la manera de un virus que impregna la vida cotidiana, disuelve los lazos sociales y socava las estructuras psíquicas de los individuos".[104]

La falta de un proyecto social claro por parte del Estado ha configurado una ciudadanía social diferenciada. Numerosos sectores de ciudadanos que cubren la mayoría de sus protecciones sociales a partir de relaciones de proximidad. Estos aspectos profundizan la desigualdad entre quienes pueden financiar las protecciones sociales y quienes están marginados de la red de estas, pero los costos sociales de estos fenómenos son generalizados e impactan el desarrollo del Estado.

En este sentido, vale la pena pensar en formas universales de protección social, sobre todo porque ante ciertas circunstancias la reproducción de la desigualdad y de los obstáculos que

[104] Castel, Robert, *op. cit.*, p. 40.

impiden una garantía plena de los derechos sociales van de la mano de políticas estructurales que reproducen esos obstáculos. Si pensamos que los derechos sociales brindan protecciones para la realización de planes de vida que toda persona debe poseer, entonces debemos elaborar esquemas institucionales que aseguren la plena garantía.

Los derechos cuestan y, en tal razón, es necesario que se destinen más recursos para gasto social, y esto va de la mano del crecimiento de la economía nacional; "en este inicio del siglo XXI, el gasto público en educación y salud representa entre 10 y 15% del ingreso nacional en todos los países desarrollados".[105] En México se destina menos de la media de la OCDE. La distribución de la riqueza es otro factor que contribuye a la reducción de la pobreza. En México y América Latina, "las brechas entre los grupos (deciles) intermedios de distribución del ingreso, al igual que en los países más igualitarios, no son muy pronunciadas, pero entre el decil de más altos ingresos y el 10% que le sigue se abre un abismo (BID, 1999). Mientras en los países europeos el ingreso del 10% superior supera en no más de un 20 o 30% el ingreso del noveno decil, en América Latina esa distancia supera el 100% y, en algunos casos, el 200%".[106] Ante tal escenario, es preciso repensar y fortalecer las acciones del Estado. Se trata de redistribuir la riqueza a partir del fortalecimiento de los servicios públicos como educación y salud desde un enfoque de derechos, es decir, de igual acceso para todos con independencia del nivel de ingresos.

4. Conclusiones

Vale la pena evaluar el éxito del proyecto social de la Constitución del 17 y los obstáculos que han impedido un desarrollo de los derechos sociales más amplio. Las reformas del constituyente del 17 no fueron ni tan radicales ni originales como a veces se presumen.[107] Es necesario valorar, en su justa dimensión, la polí-

[105] Piketty, Thomas, *El capital en el siglo XXI,* México, FCE, 2014, p. 526.

[106] Cepal, *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, Santiago, ONU, 2007, p. 33.

[107] Silva Castañeda, Sergio, *op. cit.,* p. 99.

tica social que derivó de la Revolución mexicana, sobre todo para entender por qué hoy México es un país con serios problemas de desigualdad, pobreza y marginalidad. Es necesario saber qué se ha hecho bien y qué ha fracasado en el modelo de política social. Por ejemplo, habría que avanzar hacia un modelo único de seguridad social que establezca un esquema universal de salud. Si se sigue sosteniendo que el trabajo es una condición para tener acceso a una mayor seguridad social, seguiremos reproduciendo la desigualdad, dado que hoy no hay un Estado que garantice el pleno empleo. El Estado, vía instituciones educativas, debería capacitar y certificar muchos de los oficios e incorporarlos como un modelo formal de empleo.

La política social tendría que adoptar un modelo de protecciones sociales públicas como una forma de redistribución de la riqueza, que brinde universalmente la garantía plena de los derechos sociales.

Si la propiedad privada jugó un papel importante en asegurar esos bienes sociales, ahora los derechos sociales pueden constituir una forma de propiedad social.[108] Lo anterior no quiere decir que se deba abolir la propiedad privada, sino pensar en un Estado que construya protecciones fuertes al trabajo, y que también asegure mayor capacidad de fiscalización para redistribuir la riqueza a partir de una estructura estatal que brinde las protecciones sociales que en otro momento brindaba la familia o la tierra. Una forma de protección social que tenga como objetivo la inclusión de todos los ciudadanos a compartir la riqueza nacional, la inclusión de los no propietarios, de los que no tienen renta o trabajo. Una ciudadanía social constituida por una red de derechos sociales en los cuales el Estado tiene un papel central.

Hoy, solo la educación es un derecho social que está plenamente garantizado, en términos de cobertura. Los demás siguen dependiendo de esfuerzos personales y de una serie de relaciones de proximidad. El fundamento actual para exigir que se modifiquen muchas de las desigualdades es el de los derechos. Un paradigma que pone el acento en las necesidades e intereses de

[108] Castel, Robert, *op. cit*.

los ciudadanos para que los poderes públicos generen condiciones que permitan brindar esas protecciones sociales.

Esto quiere decir que no depende de la voluntad del individuo estar protegido socialmente o no. Las protecciones que deben brindar los derechos sociales se construyen socialmente y una forma incluyente de concebirlos es reconocerlos como derechos de todos. El mayor reto que enfrenta México en materia de derechos sociales es fortalecer el trabajo y el empleo, de la mano de una adecuada fiscalización progresiva y de una distribución de la riqueza a través de la creación de instituciones públicas que garanticen los derechos sociales a todos y que constituyan una protección social cuya responsabilidad sea colectiva.

Bibliografía

Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento, auge y declive (1822-2002)", en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004.

Castel, Robert, *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Buenos Aires, Manantial, 2015.

——, *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Buenos Aires, Paidós, 1997.

Cepal, *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, Santiago, ONU, 2007.

Cockcroft, James D., *Precursores intelectuales de la Revolución mexicana*, México, Siglo XXI Editores, 1971.

Coneval, *Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2016,* México, Coneval, 2017.

Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos en tensión", en Azuela, Antonio (comp.), *Ensayos sobre la propiedad*, México, UNAM, 2014.

González Casanova, Pablo, "El México que tiene y el que no tiene", en Ross, Stanley Robert (prep.), *¿Ha muerto la Revolución Mexicana? Balance y epílogo*, México, SEP, 1972.

González Navarro, Moisés, "La ideología de la Revolución Mexicana", en Ross, Stanley Robert (prep.), *¿Ha muerto la Revolución Mexicana? Balance y epílogo*, México, SEP, 1972.

Latapí Sarre, Pablo y Ulloa Herrero, Manuel, *El financiamiento de la educación básica en el marco del federalismo,* México, Centro de Estudios sobre la Universidad de la UNAM-FCE, 2000.

López Acuña, Daniel, "Salud y seguridad social: problemas recientes y alternativas", en González Casanova, Pablo y Florescano, Enrique (coords.), *México hoy*, México, Siglo XXI, 1979.

López-Alonso, Moramay, *Estar a la altura. Una historia de los niveles de vida en México*, México, FCE, 2015.

Matute, Álvaro, *La Revolución mexicana: actores, escenarios y acciones. Vida cultural y política, 1901-1929*, México, Editorial Océano, 2010.

Mendoza García, J. Edgar, *Agua y tierra en San Gabriel Chilac, Puebla, y San Juan Teotihuacán, Estado de México. El impacto de reforma agraria sobre el gobierno local, 1917-1960*, México, CIESAS, 2016.

——, *Municipios, cofradías y tierras comunales. Los pueblos chocholtecos de Oaxaca en el siglo XIX*, México, UABJ-CIESAS-UAM-Azcapotzalco, 2011.

Noriega Cantú, Alfonso, "El nacimiento de los derechos sociales en la Constitución de 1917", *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.

Noriega Chávez, Margarita, *Las reformas educativas y su financiamiento en el contexto de la globalización: el caso de México, 1982-1994*, México, Plaza y Valdés-Universidad Pedagógica Nacional, 2000.

Pérez Pérez, Gabriel, *Ciudadanía y derechos sociales en el proceso de integración política de la Unión Europea*, México, UAM-A, 2006.

Piketty, Thomas, *El capital en el siglo XXI,* México, FCE, 2014.

Reyes Nevares, Salvador, "Apunte histórico sobre los derechos sociales", en Álvarez del Castillo, Enrique (coord.), *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1979, t. I.

Rojas Figueroa, Alfredo, "Educación", en Ovalle, Ignacio (coord.), *Necesidades esenciales en México. Situación actual y perspectivas al año 2000*, México, Siglo XXI Editores, 2000.

Silva Castañeda, Sergio, "El proyecto económico de la Revolución", en Marván Laborde, Ignacio (coord.), *La Revolución mexicana, 1908-1932,* México, FCE, 2010.

Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, México, FCE, 1960.

Therborn, Göran, *Los campos de exterminio de la desigualdad*, México, FCE, 2016.

Victorino Ramírez, Liberio, *Políticas educativas. La educación en México siglo XX y perspectivas,* México, Castellanos editores-Universidad Autónoma de Chapingo-Instituto Superior de Ciencias de la Educación del Estado de México, 2005.

Capítulo 4
¿Derechos sociales o servicios? Una aproximación crítica al legado de la Constitución de 1917

Mario Alfredo Hernández Sánchez
*Luis González Placencia**

1. Introducción: el estado trágico de la garantía de los derechos sociales en México

De entre el catálogo de violaciones a derechos humanos que tienen su origen en la falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano relacionadas con su respeto, promoción y garantía y que, además, han sido socialmente percibidas como afrentas contra poblaciones social e históricamente colocadas en contextos de discriminación estructural,[1] el caso de la Guardería ABC

* Universidad Autónoma de Tlaxcala. Los autores son también integrantes del cuerpo académico "Justicia internacional, contextos locales de injusticia y derechos humanos" (UATLX-CA-233), en el marco de cuyo proyecto 2017-2018, "Una revisión crítica del paradigma de los derechos humanos en la modernidad tardía", también se desarrolló esta investigación.

[1] El carácter estructural de la discriminación implica que, históricamente, la cohesión social se ha definido a partir de la construcción, justificación y disponibilidad de prejuicios y estigmas relacionados con la identidad y la adscripción grupal, que han funcionado como condicionantes negativos para el acceso a derechos y oportunidades. Este es el caso de niñas y niños, así como de los padres y madres trabajadoras, en quienes se depositaron las trágicas consecuencias de los hechos de la Guardería ABC. La cuestión a destacar aquí es que la estructuralidad de la discriminación sig-

ocupa un lugar trágicamente destacado. El 5 de junio de 2009, en Hermosillo, Sonora, 49 niños y niñas murieron, y 104 tuvieron lesiones temporales o permanentes, a causa de un incendio en las instalaciones inseguras, no supervisadas y sin protocolos de protección civil para este tipo de contingencias, ocupadas por una guardería subrogada. De manera precisa, la Guardería ABC correspondía al modelo *vecinal comunitario* autorizado, en 2003, por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Este esquema no se encontraba previsto en la original Ley del IMSS —donde sí se señala, por ejemplo, la posibilidad de subrogar el servicio—, siendo que esta es la que reglamenta algunas de las previsiones del artículo 123 constitucional referidas a los servicios de guarderías asociados a los derechos al trabajo y a la seguridad social.

La justificación de aquel modelo radica en la posibilidad de tener guarderías de calidad, a un costo razonable y en un tiempo breve si, en lugar de que el Estado realice la inversión principal en la construcción de la infraestructura y su equipamiento, así como en la capacitación del personal para cuidar y vigilar la seguridad de niños y niñas, se deja que particulares (ya sea integrantes de la comunidad o personas morales con actividad comercial) asuman los costos y que, entonces, se someta a dictamen por parte de la autoridad la idoneidad de sus servicios.[2] Es decir, la existencia de guarderías subrogadas haría patente una cuestionable visión estratégica en el sentido de que la garantía de los derechos de seguridad social tiene costos tan altos que sería mejor delegar la responsabilidad de su garantía en terceras instancias que sí contarían con los recursos para hacerlos realidad.[3] Aunque, como

nifica que, si bien accidentes como un incendio ocurren todo el tiempo, sus consecuencias se engarzan en una cadena de desempoderamiento y pérdida de calidad de vida que afecta con anterioridad a ciertas personas y poblaciones. *Cfr.* Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación-CEPAL, 2017, particularmente el cap. VI, "Mujeres y trabajo".

2 Acuerdo 298/2003 del Consejo Técnico del IMSS, 27 de agosto de 2003, *http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/acuerdos2003*

3 Para un análisis de las inconsistencias jurídicas y administrativas que este caso evidenció respecto de la situación de los derechos de seguridad social

señaló la investigación que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al respecto, la existencia de esta modalidad de prestación del derecho a la seguridad social materializado en guarderías para el cuidado de hijos e hijas de madres y padres trabajadores no resulta inconstitucional, lo cierto es que existieron graves fallos en las acciones y omisiones de las autoridades encargadas de garantizar el acceso a este derecho en condiciones de seguridad, igualdad y no discriminación.[4]

Más allá de lo anecdótico, hacer un breve recuento de los factores que llevaron a la pérdida de vidas, las lesiones permanentes o temporales y las afectaciones psicosociales en las y los familiares de estos niños y niñas resulta útil para visualizar la forma de procurar justicia de manera ética, expedita y de acuerdo con los más altos estándares en la materia; pero también esto nos da la posibilidad de comprender la visión que, desde el Estado mexicano, se ha desplegado en lo cotidiano a propósito de la manera idónea de hacer realidad un derecho social previsto en el texto constitucional de 1917 que, sin embargo, se enfrenta con limitaciones estructurales para su ejercicio a poco más de 100 años de su promulgación. Son estas limitaciones y, en consecuencia, el pretendido carácter programático de los derechos sociales, los que nos han predispuesto a observar al derecho a la seguridad social como un conjunto de servicios cuya prestación podría delegarse en terceras instancias o que sería de acceso opcional, dependiendo de si las personas pueden o no cubrir el costo de la infraestructura y recursos materiales y humanos necesarios para su cumplimiento, sin que su contenido esencial se afectara.

En principio, es posible identificar tres puntos de vista que definen el contexto institucional en que ocurrió la tragedia de la Guardería ABC y que evidencian la tendencia a percibir a los

---

en México véase Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, IIJ-UNAM, 2010, particularmente el cap. IV, "El caso de la Guardería ABC".

[4] Facultad de investigación 1/2009, con fundamento en el artículo 97 constitucional del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *http://www2.scjn.gob.mx/fi1-2009/Documentos/Informes/FacultadDeInvestigacion-1-2009V1.pdf*

derechos sociales con rango constitucional como servicios de disfrute opcional. En primer lugar, está el hecho de que se haya creado un modelo de prestación de servicios —las guarderías de tipo vecinal comunitario— a partir de un simple acto administrativo —el del Consejo Técnico del Seguro Social—, sin que en ningún momento se haya pensado en realizar un ejercicio de reglamentación de un principio constitucional, cumpliendo con los derroteros de participación ciudadana y dictámenes técnicos que aplican para este tipo de materias, los cuales posibilitan el escrutinio ciudadano a partir de la incorporación de los principios de transparencia y rendición de cuentas en todas las etapas del proceso. Preservar la ruta legal de transición entre un derecho con rango constitucional y los espacios reales de desigualdad en que este podría ejercerse permitiría no solo dar atención a una necesidad social coyuntural, sino, sobre todo, establecer un arco de continuidad con el resto de derechos que integran una vida de calidad.

En segundo lugar, el modelo de guarderías vecinales comunitarias hace explícito que su fundamento es *estratégico* y no *normativo*, es decir, la razón de subrogar la administración de las guarderías a particulares es la aparente resignación a que la sustentabilidad financiera del cuidado de niños y niñas mientras sus madres y padres trabajan sea algo imposible de lograr, ya sea por la escasez de recursos o porque no se le coloca como prioridad en la agenda de planeación gubernamental. En su lugar, se visualiza como más viable, a corto plazo, la adopción de una solución que sitúe a la prestación no en el nivel de los *derechos* sino en el de los *servicios* que el Estado puede otorgar de manera opcional, en cuyo caso su incumplimiento significaría solo una falla particular localizada en una rama de la gestión gubernamental y no un cuestionamiento profundo de la legitimidad democrática del Estado.

En tercer lugar está el hecho de que, al erradicarse la disponibilidad de un marco normativo que observe el ejercicio del derecho a la seguridad social en relación de interdependencia con el resto de derechos, se difumina y segmenta la responsabilidad en la cadena de entidades gubernamentales y funcionariado que intervienen en la prestación del servicio; también se cancela la

posibilidad de que la inclusión segura, libre de violencia y discriminación de niños y niñas en guarderías sea armónica con la promoción de su autonomía y dignidad en todo momento. Esto ha quedado demostrado por el hecho de que los tribunales regulares hayan enfrentado tantas dificultades para procurar justicia a las víctimas de la Guardería ABC y, en su lugar, haya tenido que ser la SCJN la instancia que —de manera polémica— ejerciera su función de investigación bajo la presunción de que ocurrieron *violaciones de las garantías individuales* y de que se trata de un asunto de interés ciudadano superlativo.[5]

A partir de la enunciación de esta perspectiva estructural y no anecdótica, que dista mucho del original reconocimiento de los derechos sociales en el texto constitucional de 1917, se entiende que, con el tiempo, el caso de la Guardería ABC permaneciera como un indicador de los niveles de impunidad y revictimización de las poblaciones en situación de discriminación —como niñas y niños, así como madres y padres trabajadores— que no pueden pagar por ellas mismas el acceso a servicios de calidad que, más bien, deberían garantizarse de manera universal como derechos sociales que en realidad son. No es exagerado señalar que estas poblaciones están acostumbradas cada vez más a observar a las instituciones, funcionariado y programas gubernamentales que inciden en el ejercicio de derechos sociales como ámbitos dominados por la corrupción, el marasmo y el clientelismo político. Tampoco es desproporcionado afirmar que buena parte del desencanto ciudadano respecto del bajo rendimiento social de las instituciones democráticas —es decir, la percepción de que estas no han contribuido a elevar la calidad de vida de las personas y que, al contrario, solo constituyen patrimonios privados de quienes gobiernan— tiene que ver con la reducción de los derechos

[5] De acuerdo con una investigación del sitio web Animal Político, apenas en 2016, después "de siete años, el Juzgado primero de Distrito de Sonora, dictó la primera sentencia: condenas de entre 20 a 29 años de cárcel para 19 implicados. Eso significa que, por la vida de cada niño, los responsables purgarían seis meses de pena". Nayeli Roldán, "7 años del caso ABC sentencian a 19 implicados, pero aún no hay justicia: padres", *Animal Político*, 5 de junio de 2016, *http://www.animalpolitico.com/2016/06/a-siete-anos-del-incendio-en-la-guarderia-abc-sentencian-a-19-implicados-pero-aun-no-hay-justicia-padres/*

sociales previstos en el texto constitucional de 1917 a servicios que se alinean con los imperativos del mercado y que, por tanto, la mayor parte de la población no estaría en posibilidades de cubrir su costo dada la pérdida del poder adquisitivo y la calidad de vida que, precisamente, son parte de este círculo vicioso que se empieza a percibir como normalidad. Así, *la inevitable desigualdad* y *la ventaja social como consecuencia del mérito* se convierten en términos que enuncian, de manera despolitizada y pretendidamente neutral, los privilegios y las asimetrías que crean la discriminación estructural, el mercado y, por supuesto, la renuncia del Estado a normar las interacciones entre ciudadanos e instituciones en este contexto mediante la garantía plena de derechos.[6]

El peligro de este desencanto respecto de la política democrática es que ha dado lugar al vaciamiento de sentido respecto de los mecanismos de participación ciudadana que, precisamente, se constituyen como contrapesos al ejercicio autoritario, discrecional y opaco del poder político. De manera paralela, tal desencanto refuerza —junto con la impunidad, la corrupción o la simulación que dominan nuestras instituciones— la erosión del sentido ciudadano de lo público, como un espacio tejido por derechos, instituciones y prácticas democráticas donde la pluralidad social puede desplegarse de manera libre, segura y sin discriminación. Al contrario, lo que se percibe es que la política social se encuentra desvinculada del texto constitucional de

[6] Esta tendencia a incorporar a la desigualdad como premisa normativa y a observar como opcionales, dada la suficiencia presupuestal, las obligaciones del Estado respecto de los derechos sociales crea, de acuerdo con Wendy Brow, una situación paradójica inédita en la historia de la fundamentación filosófica de la política —por lo menos desde Aristóteles— como un dominio independiente de lo privado y lo económico: "En la medida en que el propio Estado es privatizado, envuelto y animado por la racionalidad del mercado en todas sus funciones, y en que su legitimidad cada vez más radica en facilitar, rescatar o dirigir la economía, entonces se le empieza a considerar como a cualquier otra corporación. De hecho, una de las paradojas de la transformación neoliberal del Estado es que se reorganiza según el modelo corporativo, al tiempo que se le pide servir y facilitar una economía con la que se supone no debe interferir, sino liberar de obstáculos para su funcionamiento". Brown, Wendy, *Undoing the Demos. Neoliberalis's Stealth Revolution*, Nueva York, Zone Books, 2015, p. 40 (la traducción de este y los siguientes fragmentos de obras en inglés es nuestra).

donde debería tomar su fundamento normativo y que, más bien, lo que ocurre es la privatización de los espacios para el ejercicio de los derechos sociales y la renuncia del Estado a recuperarlos, incluso si esto significa enfrentarse y establecer controles frente a los poderes fácticos. En este sentido, la reducción de los derechos sociales a servicios que la mayoría de la población no puede costear también es el caldo de cultivo para la despolitización de la ciudadanía, para una lectura anecdótica y no estructural de la discriminación desde las instituciones públicas y, además, para asumir como plausible la disyuntiva más bien perversa entre garantizar derechos o crear condiciones para el desarrollo con eficacia y sin controles públicos. Así, en tanto las personas "[...] se convierten en capital para ellas mismas, pero también para los otros, las corporaciones o el Estado, se vuelve fundamental su valor como inversión más que su productividad; se erradica la autonomía moral y, en consecuencia, la base de la soberanía individual; y se ven menguados el espacio y el significado de la ciudadanía política".[7]

En breve puede decirse que, para efectos de su ejercicio en contextos de desigualdad y discriminación estructurales, buena parte de los derechos sociales son conceptualizados desde el poder político y observados por la ciudadanía como servicios que el Estado presta y cuyo cumplimiento o no se reduce a un asunto de ingeniería institucional y no —como debería ser— a un tema de legitimidad democrática. Evidentemente, una forma así de argumentar la validez universal, interdependiente, progresiva e irrenunciable de los derechos no fue el fundamento normativo para la acción del Constituyente de 1917, que incluyó en el texto constitucional derechos sociales que, en su momento, fueron observados como la vanguardia en la institucionalización de las protecciones públicas que, aunque depositadas sobre personas particulares, hacían referencia a un nivel mínimo de calidad de vida deseable para el conjunto de la población.

Por supuesto, estos derechos son el resultado de los movimientos sociales constituidos por personas trabajadoras del campo y obreras, avanzando cada uno sus propias agendas y

[7] *Ibidem,* p. 78.

encontrando puntos mínimos de consenso entre ellos y, en este sentido, representan conquistas ciudadanas y no concesiones del Estado para lograr la paz social —en lenguaje rawlsiano, deberíamos observar a los derechos sociales en una perspectiva genético-normativa como producto de un consenso traslapado entre actores sociales y no como un mero *modus vivendi*.[8]

En lo que sigue examinaremos tres puntos de vista normativos —*1)* que los derechos sociales expresan estándares mínimos de calidad de vida; *2)* que constituyen el fundamento normativo de las políticas públicas contra la vulneración social, y *3)* que son de interés superlativo para las poblaciones históricamente discriminadas— que se deben reivindicar para prevenir y combatir la reducción de estas protecciones jurídicas a servicios, a través de una crítica de la deficiente garantía que el Estado mexicano ha hecho del legado de la Constitución de 1917.

[8] Para efectos de justificación política, el filósofo estadounidense John Rawls piensa que los arreglos institucionales que se fundamentan en principios de justicia deberían poder ser observados por cada nueva generación como el producto de un consenso traslapado entre distintivas visiones de lo social y políticamente valioso —ya sea desde la racionalidad de las personas a título individual o como parte de movimientos sociales organizados—, y no como simples acuerdos que son el producto del agotamiento de los argumentos y la imposición del punto de vista de quien tiene más fuerza. Por eso es que Rawls distingue entre un *consenso traslapado* —lo deseable para la estabilidad de una sociedad plural— y un *modus vivendi* —lo no deseable si es que se quiere favorecer la confianza social en las instituciones. Como ha señalado Jesús Rodríguez Zepeda, ciertas previsiones constitucionales que apuntan al combate de la desigualdad —como los derechos sociales— podrían ser consideradas desde este punto de vista más *político* que *jurídico*, para efectos de justificación frente a la diversidad de personas con visiones potencialmente conflictivas sobre lo bueno y lo justo, e incluso ante quienes pretenden limitar la acción del Estado en estas materias a causa de la insuficiencia de recursos. Así, "una cuestión crucial para la estabilidad social como la reducción de la desigualdad económica que [...] ha de quedar en una suerte de antesala de los fundamentos constitucionales debido a que concita aún muchas disputas razonables en el dominio político, podría ser considerada prácticamente resuelta cuando pudiera ser elevada a fundamento constitucional. Por ello, aunque una constitución positiva determinada no es el modelo ideal de orden social previsto por Rawls, sí lo es la constitucionalización de los principios políticos de la justicia". Rodríguez Zepeda, *La política del consenso. Una lectura crítica de* El liberalismo político *de John Rawls*, Barcelona, Anthropos-UAM-Iztapalapa, 2003, p. 205.

La tesis central de este ensayo es que es necesaria una revisión crítica de este documento fundacional de la modernidad política mexicana en lo que se refiere a los derechos sociales si queremos vislumbrar y apuntar algunas vías para la superación de la falsa disyuntiva que sugiere mantenerlos en el rango de derechos inalcanzables, programáticos, o simplemente buenas intenciones, o convertirlos en servicios opcionales que el Estado administra o subroga a terceros.

Esta tesis se conecta con el diagnóstico realizado por Luc Boltanski y Eve Chiapello en *El nuevo espíritu del capitalismo*, su multicitada obra sobre la evolución del capitalismo en la modernidad tardía, en el sentido de que esta se define por la sustitución de la política y el imperio de la ley por la economía y la gestión del riesgo financiero. Para ellos, la superación de la injusticia y desigualdad en el acceso a los derechos sociales requiere necesariamente un ejercicio de memoria colectiva para reconocer que, si estos derechos fueron tomados como bandera de lucha por los movimientos sociales que durante el siglo xx obligaron a las constituciones a incluirlos, es porque constituyen protecciones no solo frente a la exclusión sino, sobre todo, ante la explotación por el mercado que impide la consecución de las agencias económica, moral y política en la ciudadanía.[9]

Entonces, parece haber suficiente evidencia para asumir la importancia superlativa de actualizar la percepción social, política y jurídica de los derechos sociales como estándares mínimos de calidad de vida derivados de un marco normativo como la Constitución de 1917. Esta representa el momento fundacional de un Estado moderno, como el mexicano, surgido no solo a partir de una condena moral socialmente generalizada de la desigualdad, sino, sobre todo, con el afán colectivo de crear las bases jurídicas y políticas para intervenir en los espacios relevantes definidos por los derechos sociales y donde, precisamente, las personas construyen su autonomía material y calidad de vida, con el objetivo de lograr un desarrollo social con justicia e inclusión. Como ha señalado Seyla Benhabib, las luchas sociales en esta di-

[9] *Cfr.* Boltanski, Luc y Chiapello, Eve, *The New Spirit of Capitalism*, Londres, Verso, 2005, pp. 346-372, particularmente el apartado "The Resurgence of the Social Critique: From Exclusion to Exploitation".

rección "ocurren en el ámbito de la soberanía popular y de las demandas para hacer al aparato estatal reactivo y transparente a la ciudadanía".[10] Sirva el encono social que ha generado el caso de la Guardería ABC para mostrar lo mucho que perdemos cuando nos resignamos colectivamente a que los derechos sociales son imposibles de garantizar universalmente dado su costo institucional y material, incluso si estos tienen rango constitucional desde 1917.

2. Los derechos sociales son expresión de estándares mínimos de calidad de vida

Mucho se ha discutido acerca del fundamento normativo de los derechos sociales en la Constitución de 1917. Más allá de que las reivindicaciones de justicia distributiva que prefiguraron estos derechos se convirtieron en bandera de lucha para los colectivos socialmente más vulnerados de principios del siglo xx —las personas trabajadoras del campo y las obreras—, lo cierto es que el constituyente mexicano, al formular los derechos sociales como protecciones que se depositan sobre las personas particulares pero que configuran estándares de calidad de vida y autonomía material cuya generalización es deseable, tomó distancia de la visión de estos derechos como asociados a programas filantrópicos o asistencialistas. Por eso es que los derechos sociales "no se refieren a 'toda' la justicia, sino a cuestiones relativas a una *seguridad social básica*, es decir, a los estándares mínimos de una vida humanamente digna".[11]

Aunque la idea de que el Estado tiene que proteger y tomar medidas positivas para que las personas accedan al bienestar que se vincula con el ejercicio de los derechos sociales —independientemente de su posición o su historial de desventajas acumuladas— implica una crítica hacia los poderes fácticos, el constituyente se alineó con la visión doctrinaria imperante, evitó dotar de contenidos morales específicos a estas prerrogativas y,

[10] Benhabib, Seyla, *Dignity in Adversity. Human Rights in Turbulent Times*, Londres, Polity, 2011, p. 100.

[11] Pollman, 2008, p. 34.

al contrario, enunció solo los estándares mínimos de una vida de calidad en el contexto de una sociedad, como la mexicana, que venía emergiendo del autoritarismo, y que tenía que lidiar con el legado de acumulación injusta del capital y empobrecimiento de la clase trabajadora. Es decir que la pregunta por el sentido de los derechos sociales la respondió el constituyente con una orientación jurídico-política antes que filosófica: la cuestión relevante, entonces, no era tanto *qué harían las personas con los derechos sociales* sino *qué haría el Estado para garantizar los derechos sociales*.

Precisamente fue el reconocimiento, por parte del constituyente, de la existencia de poderes fácticos que condicionan el acceso diferenciado a la salud, la educación o el trabajo decente desde las posiciones menos aventajadas lo que llevó a la incorporación de los derechos sociales en la Constitución de 1917.

En efecto, buena parte del problema con la justificación teórica y política de los derechos sociales radica en visualizarlos como armónicos con la neutralidad estatal —es decir que no se comprometen con la promoción de alguna idea de vida buena— y como generadores de obligaciones de intervención pública y de mediación con los particulares que no resultan en exigencias morales supererogatorias —que el Estado debe cumplir con una planeación racional y transparente de los recursos disponibles—. Así, Arnd Pollman ha señalado que los derechos sociales, como

> [...] beneficios de asistencia "positivos" van más allá de la obligación del Estado o de sus representantes políticos de brindar una protección "negativa" (en sentido estricto), en la medida en que dicha asistencia tiene por objeto permitir ante todo que los seres humanos involuntariamente desfavorecidos estén en condiciones de llevar una vida humana digna. En otras palabras, los derechos humanos sociales comprenden demandas de prestaciones estatales que contribuyan a compensar de modo elemental situaciones de discriminación de tipo económico, social y cultural que no han sido voluntariamente producidas por quienes las padecen.[12]

Por otra parte, el reconocimiento constitucional de los derechos sociales se erige como una crítica hacia los modelos asisten-

[12] *Ibidem*, pp. 33 y 34.

cialista o filantrópico con que frecuentemente se ha atendido la vulneración social en el caso mexicano. En este sentido, un Estado que busca universalizar los estándares de vida asociados a los derechos sociales y que, por tanto, los entiende como la vía para promover la autonomía y el respeto propio a partir de sus bases sociales —en un sentido rawlsiano—,[13] es un sistema que promueve el ejercicio de ciudadanía. Al contrario, si un régimen de gobierno confía en que las organizaciones civiles, filantrópicas o, en su caso, las instancias privadas supervisadas por el Estado darán realidad a los derechos sociales, probablemente las personas y poblaciones menos aventajadas no superarán la situación de atraso que históricamente es consecuencia de la naturalización de la desigualdad, la invisibilización de la discriminación y la impunidad respecto de las violaciones a derechos humanos.

Si el constituyente de 1917 otorgó rango constitucional a los derechos sociales fue, por una parte, como respuesta a las exigencias de los movimientos campesino y obrero, pero, también, como una manera de modernizar la institucionalidad pública y económica del país, debilitada probablemente desde el movimiento independentista en el siglo XIX por el predominio de las *reglas no escritas* y los liderazgos caudillistas que convirtieron a México en una nación empobrecida y con amplias capas de población atrapadas en relaciones clientelares y paternalistas

[13] El respeto propio, para Rawls, es un concepto que se origina en la psicología moral, pero que tiene una dimensión política, dado que significa la capacidad de observar los propios planes de vida como valiosos en su racionalidad implícita y como inversiones de esfuerzo dignas de realizarse con ayuda de las instituciones públicas. Este sentido del valor propio se ve socavado cuando existen obstáculos estructurales para que ciertas posiciones accedan a los bienes primarios. Por eso es que el Estado tiene una responsabilidad para despejar de obstáculos el camino al bienestar que permite forjarse un adecuado sentido del respeto propio. Así lo señala Rawls: "La base de la autoestimación, en una sociedad justa, no es, por tanto, la parte de beneficios que corresponden al individuo, sino la distribución públicamente confirmada de derechos y libertades fundamentales. Y, al ser igual esta distribución, todos tienen una posición similar y segura cuando se reúnen para regir los asuntos comunes [...] Nadie se siente inclinado a ver más allá de la afirmación constitucional de igualdad, en busca de nuevos medios políticos para asegurar su posición". Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 2000, p. 492.

muy cercanas a la esclavitud. Lo anterior, a pesar de que en los hechos esta promesa no se cumpliera. Como ha señalado Luis Salazar,

> [...] el autoritarismo oligárquico del porfiriato, pero también el autoritarismo corporativo del Estado posrevolucionario, tuvieron como causa y como coartada precisamente la debilidad y la ineficiencia de unas instituciones públicas que, bajo la apariencia puramente formal de constituciones liberales y sociales, de hecho, estuvieron siempre sometidas y deformadas por los poderes fácticos de una sociedad profundamente desigual y fragmentada.[14]

En el presente, y situada de manera reduccionista entre la opción filantrópica o la clientelar si los derechos sociales se siguen observando como servicios, la ciudadanía no podría desarrollar capacidades para la gestión civil de derechos, estrategias para la interlocución simétrica y tersa con el Estado, ni tampoco mecanismos para someter a rendición de cuentas a las ramas gubernamentales que administran los programas sociales. Más bien, el empoderamiento ciudadano requiere que las personas accedan a niveles mínimos de calidad de vida, con la garantía de derechos que es responsabilidad del Estado, que no comprometan la promoción de ideas particulares del bien o que signifiquen cargas materiales excesivas para las instituciones públicas encargadas de atender la vulneración social.

Restaurar la comprensión de los derechos sociales como protecciones constitucionales obligatorias y no opcionales significa entender que corresponde al Estado el reconocimiento de que existen condiciones mínimas que hacen una vida humana digna de ser vivida. La pobreza, la desnutrición, la muerte temprana a causa de enfermedades perfectamente curables o erradicables en nuestros días son factores que restan dignidad a la existencia de una persona. En esas condiciones, ella no podría concebir una idea propia de lo que significa una vida buena ni tampoco podría implicarse en acuerdos justos de cooperación con otras personas y con las instituciones públicas para promoverla en el marco de

[14] Salazar, Luis, "Democracia y derechos fundamentales en el bicentenario", *Revista DFensor. Revista de Derechos Humanos*, México, Año VIII, núm. 9, 2010, p. 7.

la legalidad —las cuales son las dos características de la personalidad moral, según Rawls—.[15]

El establecimiento de estos estándares no implica desconocer que cada persona es libre de elegir el sentido que quiere dar a su vida y a sus decisiones —incluso aquellas que parezcan irracionales o contrarias a sus intereses—; pero sí significa entender que la desigualdad no se remonta a esfuerzos individuales o que resulta anecdótica en la vida de las personas; también implica asumir, por tanto, que no es a través de los servicios de apoyo, de la filantropía o el asistencialismo que ellas puedan lograr el empoderamiento y la capacidad de agencia. Al contrario, la desigualdad y la pobreza, como una de sus manifestaciones materiales, son datos incontrovertibles de nuestro paisaje social y también del contexto del constituyente de 1917. Por eso no podemos seguir asumiendo que los derechos sociales tienen un estatus menor que los civiles o políticos.

En consecuencia, así como se destinan recursos e instituciones, por ejemplo, a la protección del voto y la erradicación de la opacidad en los procesos electorales, también es necesario invertir en la promoción de la autonomía y la erradicación de aquellas afectaciones al bienestar personal que la socavan y que condicionan que las personas acepten que merecen servicios sociales de baja calidad cuando no pueden pagar por ellos. La relación de interdependencia entre, por una parte, los derechos civiles y políticos —que significan protecciones frente al ejercicio arbitrario del poder, pero también medios para la participación en la integración de la voluntad general, respectivamente— y, por la otra, los derechos sociales —que requieren de la erogación de recursos de acuerdo con una planeación racional para el cumplimiento de un mandato constitucional— queda expresada de manera inequívoca en la fórmula republicana ya clásica de Rousseau, según la cual:

> [...] respecto a la igualdad no hay que entender por esta palabra que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que, en cuanto concierne al poder, que este quede por encima de toda violencia y nunca se ejerza sino en virtud de la categoría y de las leyes, y en cuanto a la riqueza, *que ningún ciudadano sea bas-*

[15] *Cfr.* Rawls, John, *op. cit.*, p. 77.

tante opulento como para poder comprar a otro, y ninguno tan pobre como para verse obligado a venderse.[16] (Cursivas añadidas)

Ahora bien, y a partir de los estudios de casos sobre el enfoque de las capacidades aplicado a países en vías de desarrollo, en cuyo contexto los derechos sociales aparecen como vías para dar permanencia y continuidad a las agencia económica y política de las personas que experimentan la desigualdad, Amartya Sen ha concluido que la pobreza tiene una dimensión institucional y que no es producto del infortunio o de la distribución arbitraria de talentos socialmente valorados. Más bien —afirma Sen—, las sociedades que asumen con seriedad la garantía de derechos sociales —como una forma de proteger a su ciudadanía frente a las manifestaciones extremas de la vulneración, ya sean las causadas por la naturaleza o por agentes humanos— son las que están mejor equipadas —y tienen más probabilidades de éxito— para combatir la desigualdad.[17] Sociedades como estas no confían en que la ciudadanía conseguirá los recursos suficientes para procurar su bienestar a través de la compra de servicios —seguros de gastos médicos, escuelas privadas donde se equilibran las competencias educativas y el desarrollo de la personalidad moral de niñas y niños, créditos bancarios para la compra de vivienda, etc.—, sino que son consecuentes con el estatus constitucional de los derechos sociales y desarrollan las legislaciones secundarias y los arreglos institucionales para darles realidad. Para Sen,

16 Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe, 1993, p. 80.

17 Sen ha documentado cómo, durante la década de 1980, países pobres pero democráticos como India, Botswana o Zimbabwe enfrentaron mejor las hambrunas que otros no democráticos, como Sudán y Etiopía. De acuerdo con él, la prevención de las hambrunas "depende mucho de los mecanismos políticos que existan para proteger los derechos. En los países más ricos esa protección la proporcionan los programas de lucha contra la pobreza y el seguro de desempleo. La mayoría de los países en vías de desarrollo carecen de un sistema general de seguro de desempleo, pero algunos sí que tienen empleo público de emergencia en las épocas en que disminuye el empleo a causa de desastres naturales o de otro tipo. El gasto público compensatorio que se destina a la creación de empleo puede contribuir muy eficazmente a evitar la amenaza de una hambruna". Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, México, Planeta, 2000, p. 210.

la alta dificultad —e incluso improbabilidad— de estas tareas no constituye una excusa para desconocer el carácter fundamental —y constitucional— de los derechos sociales:

> En efecto, si la factibilidad fuera una condición necesaria para que las personas tuvieran derechos, entonces no solo los derechos económicos y sociales, sino todos los derechos, incluso el derecho a la libertad, serían absurdos, dada la no factibilidad de asegurar la vida y la libertad de todos contra las violaciones [...] Rechazar las exigencias de derechos humanos por su factibilidad incompleta significa ignorar que un derecho no realizado del todo es todavía un derecho que exige reparación. La no realización no hace por sí misma que un derecho reclamado sea un no derecho. En su lugar, mueve más a la acción social.[18]

Aunque Sen no puede especificar cuál es la ruta que cada sociedad debe seguir para reforzar —o en su caso, construir— el tejido político y jurídico para hacer realidad los derechos sociales en contextos de precariedad material, sugiere de manera general que esta pasa por posicionar la percepción social de que estos no son concesiones o meros actos administrativos que el Estado puede optar o no por realizar. En este sentido, la ampliación o distorsión de la comprensión pública del estatus, significado y consecuencias de la garantía universal, interdependiente, progresiva e irrenunciable de los derechos humanos es un ejercicio de reflexividad y autocrítica que cada sociedad debe realizar, alertada por la medición pública de los niveles de desarrollo y estabilidad financiera, por las reivindicaciones de inclusión y reconocimiento formuladas desde los movimientos sociales consolidados y los emergentes, así como también por el escrutinio de los programas públicos de reducción de la desigualdad y combate de la discriminación desde las organizaciones no gubernamentales y las instituciones internacionales.

Entonces, es razonable sostener "que cualquier credibilidad general que tengan estas exigencias éticas —o su rechazo— depende de su supervivencia cuando encuentren discusión y escrutinio sin obstrucción, junto con disponibilidad informativa

[18] Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, México, Taurus, 2015, p. 417.

adecuadamente amplia".[19] Un escrutinio de este tipo debería visibilizar que los derechos sociales son expresión de los estándares mínimos de calidad de vida a que todas las personas deberían poder acceder, con independencia de sus posiciones sociales, identidades o adscripciones grupales, para afirmar que sus decisiones y elecciones no están condicionadas por el miedo a experimentar la pobreza, la violencia o la discriminación, que resultan estructurales e inmerecidas.

3. Los derechos sociales constituyen el fundamento normativo de las políticas públicas con orientación social

En continuidad con las reflexiones anteriores, Sen afirma que el ejercicio de las libertades individuales —que se identifican con los derechos civiles y políticos— es concomitante a la existencia de un tejido de instituciones democráticas que combaten la vulnerabilidad social, que protegen a las personas del infortunio, que les resguardan frente a la violencia relacionada con enfrentamientos entre quienes adquieren una visión esencialista sobre las identidades y que, además, garantizan niveles mínimos de calidad de vida —a los cuales los derechos sociales dan expresión. Aún más, señala que la polarización social y la violencia no podrán frenarse si no se combate *la ilusión del destino*, es decir, la idea de que la desigualdad y la pobreza que experimentan las personas son inherentes —e irradicables— en relación con sus identidades, adscripciones grupales y posiciones sociales de origen. Por eso, una clave para combatir la pobreza consistiría en universalizar los estándares mínimos de calidad de vida asociados a los derechos sociales, no a partir de un movimiento de resistencia frente a la globalización en clave nacionalista, sino más bien de la regulación democrática y la intervención pública responsable en el nivel local frente a los posibles efectos nocivos de la transnacionalización de capitales y la constitución de poderes fácticos —monopolios, redes criminales, de trata de personas, organizaciones que trafican con los datos vertidos a través de las

[19] *Ibidem*, p. 419.

tecnologías de información y comunicación, entre otros— cuya naturaleza dificulta los controles públicos sobre estos. Así,

> [...] las consecuencias del mercado están influidas en buena medida por las políticas públicas en educación y alfabetización, control de epidemias, reforma en la tenencia de la tierra, facilidades para microcréditos, ejercicio de protecciones legales, etcétera, y en cada uno de estos campos existen cosas que pueden hacerse a través de la acción pública y que pueden alterar de manera radical el resultado de las relaciones económicas locales y racionales.[20]

Sen sitúa la discusión sobre los derechos sociales en el nivel de su potencial conflictividad y disputa por parte de los poderes fácticos que verían restringidas sus *libertades* para producir ganancias e influir sobre la opinión pública sin restricciones. Tomemos a manera de ejemplo los derechos laborales. Para el caso mexicano, la Constitución de 1917 establece, en su artículo 123, que todas las personas tienen derecho al trabajo digno y socialmente útil y, para ese propósito, mandata al Congreso la regulación de este principio en leyes secundarias que garanticen —por enunciar solo algunas de las protecciones asociadas— que la jornada laboral no sea mayor a ocho horas, que no exista el trabajo infantil, que la remuneración sea proporcional y equitativa, que quienes emplean se hagan cargo de los costos por los accidentes laborales, que exista el derecho a huelga y que se creen las condiciones para el ejercicio real del derecho a la seguridad social —que incluye seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo y de servicios de guarderías, entre otros.

El Estado, como señaló el constituyente de 1917, es responsable de crear las condiciones para que las y los trabajadores puedan acceder en igualdad de condiciones y sin discriminación a las protecciones mínimas que convierten al trabajo en un medio para procurar bienestar, seguridad e, incluso, cierto sentido de la autoestima y el respeto propio en vista de que la persona es valorada por su dignidad inherente y no solo por su funcionalidad en la cadena de productividad. No obstante, y como se constata en la mo-

[20] Sen, Amartya, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Nueva York, Norton, 2007, p. 138.

dernidad tardía, la existencia de condiciones para el trabajo digno constitucionalmente fundamentado se ve debilitada cuando son los capitales transnacionales y la dependencia de las importaciones a economías desarrolladas, lo que hace que se flexibilicen las regulaciones estatales sobre los espacios y dinámicas laborales; más aún cuando existen empleos cuyas condiciones son tan humillantes e indignas que solo colocan a la persona en el nivel de la sobrevivencia y no en el de una auténtica vida de calidad.

Así, se pierde de vista que el trabajo no solo es importante porque otorga los medios materiales para la subsistencia, sino también porque permite la realización de los talentos y capacidades de una persona, así como el logro de la estima social asociada a la productividad. Por eso, y como ha señalado Avishai Margalit, una cosa es tener *trabajo* y otra muy distinta tener una *ocupación con sentido*:

> Es ciertamente malo que una sociedad decente impida que las personas consigan un trabajo que las satisfaga. Pero no se trata simplemente de un deber negativo, puesto que también existe una obligación positiva. Una sociedad decente no está obligada a dar empleo para que la gente se gane la vida si tiene otros medios de asegurar unos ingresos mínimos, pero está obligada a proporcionar a cada uno de sus miembros una ocupación con sentido, como la posibilidad de estudiar. El sentido que puede tener una ocupación es subjetivo, mientras que la exigencia de razonabilidad sirve para imponer constricciones que tengan en cuenta las propias capacidades.[21]

En este sentido, podríamos señalar que si los grandes capitales transnacionales localizan sus fábricas y plantas de ensamblaje en países de economías emergentes y, entonces, violan sistemáticamente el derecho al trabajo digno y a la seguridad social —pensemos, como ejemplo, en lo que ocurre con las maquiladoras en Ciudad Juárez o en Vietnam—, es porque los gobiernos locales no han creado las condiciones para la exigibilidad y justiciabilidad de estos derechos. Es decir que el Estado asume que el trabajo es un servicio que se presta y que la seguridad social no está vinculada a este, sino que más bien se trata de otro servicio

[21] Margalit, Avishai, *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 197.

que, en este caso se puede adquirir o comprar. Mientras que los derechos son interdependientes, los servicios en que el Estado los ha convertido en la modernidad tardía bien podrían considerarse como módulos de ensamblaje aleatorio.

La lucha por la garantía universal de los derechos al trabajo y a la seguridad social, en consecuencia, debe situarse por supuesto en el ámbito de la protección legal que brindan los Estados nacionales, pero requiere de una coordinación con los niveles locales y una apropiación creativa y localizada de los estándares internacionales relativos. Este proceso de aprehensión creativa de principios normativos abstractos referidos a derechos humanos, para resignificarlos en los contextos reales de desigualdad que dominan la modernidad tardía, es lo que Seyla Benhabib ha denominado *iteración democrática*, es decir, el desarrollo de procesos "de argumentación pública, deliberación e intercambio a través de los cuales las demandas y principios de los derechos universales son criticados y contextualizados, promulgados y revocados, positivizados y posicionados mediante instituciones legales y políticas".[22]

En el caso de los derechos sociales, la iteración democrática podría adquirir dos formas. Por una parte, a través de la disposición de las y los jueces a observar, desde la amplitud del paradigma garantista, las afectaciones a la integridad de las personas como consecuencia de trabajos indignos,[23] de un sistema sani-

[22] Benhabib, Seyla, "Democratic Exclusions and Democratic Iterations. Dilemmas of 'Just Membership' and Prospects of Cosmopolitan Federalism", *European Journal of Political Theory*, vol. 6, núm. 4, 2007, p. 454.

[23] Desde esta perspectiva, un caso de iteración democrática lo constituiría la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, la cual, entre otras cosas, añadió a las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la de conocer casos de violaciones al derecho al trabajo. Esto implica observar a estas violaciones como constitutivas de afectaciones superlativas a la autonomía de las personas y a su sentido del respeto propio. Anteriormente, estos hechos eran de interés exclusivo para los distintos tribunales de conciliación y arbitraje, que establecían mediaciones entre personas empleadoras y empleadas, para producir acuerdos económicos justos y proporcionales a la prestación del servicio laboral. Ahora somos conscientes de que interferir de manera arbitraria con el logro del trabajo digno y las prestaciones asociadas representa una afectación super-

tario público que no previene ni atiende con oportunidad los problemas más apremiantes de salud pública o de una política educativa insuficiente para responder a los retos científicos y de comprensión que demanda la modernidad tardía. Pero, por la otra, está la posibilidad de prevenir estas afectaciones y reparar los daños, a través de estrategias de política pública. Estas se sitúan en el espacio intermedio entre, por un lado, los principios normativos abstractos de los derechos humanos que articulan los instrumentos internacionales y los diferentes textos constitucionales y, por el otro, los contextos reales de desigualdad en los que las personas acceden a los derechos sociales. Mientras que los mandatos legales son obligatorios y no admiten negociación —y por eso es que los derechos sociales no pueden reducirse a buenas intenciones, medidas programáticas o servicios subrogados—, las políticas públicas tienen un talante decisional, lo que no significa que sean arbitrarias. Al contrario, la racionalidad del ciclo de la política pública significa que las acciones de gobierno, sobre todo aquellas con una orientación social, tienen que formularse a partir de un diagnóstico acerca del estado del ejercicio de los derechos sobre los que se quiere incidir, lo que señala su sentido, su alcance y sus mecanismos de evaluación.

Así, en relación con las políticas públicas que buscan acortar la brecha entre los derechos sociales con rango constitucional y los contextos reales de desigualdad, es fundamental que estas tomen distancia de cualquier orientación filantrópica, asistencialista, clientelar o de servicios. Más bien, las políticas públicas que encuentran su fundamento normativo en los derechos sociales constitucionalmente reconocidos deben formularse con el propósito de hacerlos de alcance universal, teniendo en cuenta las posiciones sociales diferenciadas desde los que las personas acceden a las libertades y las oportunidades que configuran la calidad de vida.

Además, los principios de universalidad, interdependencia, integralidad y progresividad que definen la hermenéutica de los derechos humanos hacen que las políticas públicas que promue-

lativa a la calidad de vida de las personas. *Cfr.* Kurczyn Villalobos, Patricia, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos laborales", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012, pp. 207-214.

ven la calidad de vida en contextos de desigualdad se formulen, efectivamente, con conciencia de la escasa disponibilidad de recursos; pero también con la orientación normativa de desmontar, prevenir y compensar la violencia, la exclusión, la impunidad y la simulación que desafortunadamente han caracterizado la relación con el desarrollo de la mayor parte de los grupos en contextos de discriminación estructural. Aunque —como se señaló— las políticas públicas con orientación social son decisionales, recordar que su fundamento normativo son los derechos sociales con rango constitucional obliga al Estado a una planeación racional del sentido de la erogación de recursos de que dispone y, sobre todo, a una consideración seria y ética de lo que pierden las personas cuando no pueden acceder a estos derechos de manera sencilla y en condiciones de igualdad. En este sentido,

> [...] el diseño e implementación de políticas sociales con enfoque de derechos humanos supone reconocer en el sujeto un ser activo, con capacidad de agencia [...] y, fundamentalmente, titular de derechos. Esta aproximación contrasta significativamente con los enfoques tradicionales de planeación, en la medida que rompe con la práctica de asumir a los titulares de las políticas como sujetos pasivos beneficiarios de programas sociales. Reconocer la agencia de las personas y su titularidad sobre los derechos presupone un importante reto de los organismos hacedores de políticas, en la medida en que las acciones están limitadas por los derechos de las personas y que la participación debe ser efectiva.[24]

Como ha señalado Frank Michelman, una Constitución es el acto fundacional de una comunidad política y el origen del sistema legal en su conjunto; pero esta también puede ser observada por la ciudadanía como un cúmulo de principios legales esenciales que definen una relación de simetría entre quienes gobiernan y quienes son gobernados, precisamente cuando esa reciprocidad peligra a causa de la imposición de los intereses particulares sobre la voluntad general.

[24] Pérez Murcia, Luis Eduardo; Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Garavito, César, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico-DeJuSticia, 2007, pp. 114 y 115.

Por eso es que invocar el texto constitucional —aunque se acepte que el nivel de abstracción de sus contenidos dificulta su aplicación directa a conflictos y escenarios coyunturales— dota de un sentido de permanente apertura y necesidad de actualización en relación con los elementos constitucionales esenciales. Este modo de observar una Constitución resuelve la aparente paradoja que resulta de observar las necesidades y problemas del presente desde las preocupaciones de quienes promulgaron el texto constitucional en el pasado. Así, el contractualismo constitucional "depende [...] de la idea de que su aceptación como derecho [...] emanado de un sistema legislativo (o Constitución) compromete a los ciudadanos a aceptar el desempeño diario de los eventos legislativos que emanan del sistema en su conjunto".[25]

En este sentido, pensar que las políticas públicas con orientación social tienen su fundamento en la Constitución, y que no son meros actos administrativos o servicios, constituye una crítica frente a cualquier instrumentalización de la política social o ante cualquier intento de intercambio de beneficios de desarrollo por apoyo electoral.

4. Los derechos sociales son de interés superlativo para las poblaciones históricamente discriminadas

Una parte fundamental del sustrato ideológico que ha generalizado la percepción de que los derechos sociales con rango constitucional pueden resolverse a la manera de servicios por los que las personas deberían pagar, se relaciona con la idea de que la desigualdad ya ha sido superada y que actualmente vivimos una época de inclusión plena. Desde este punto de vista —asociado de muchas maneras con el posicionamiento del populismo incluso en democracias consolidadas—,[26] las intervenciones legislativas y

[25] Michelman, Frank I., "Moralidad, identidad y 'patriotismo de la Constitución'", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 26, 2005, p. 60.

[26] En sus análisis recientes sobre el curso de la presidencia de Donald Trump, Paul Krugman se ha centrado en la perplejidad que significa, para la democracia estadounidense y los indicadores y sistemas de medición de la

de política pública que buscarían garantizar los derechos sociales en el caso de las personas menos aventajadas no serían sino formas de privilegio y opresión en dirección reversa que —ahora— convertirían en víctimas a quienes por mucho tiempo han tenido la vía libre en el acceso a derechos y oportunidades. Por supuesto, se trata de una ilusión perversamente útil —en la medida en que preserva ciertas posiciones de privilegio—, pero también de un riesgo ideológico que relativiza la importancia de los derechos sociales como conquistas ciudadanas y, también, de los movimientos sociales que dieron su forma al beligerante siglo xx.

En efecto —y como se ha señalado desde, por ejemplo, las posiciones feministas—, cuando en 1789 fue promulgada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano —que hace un énfasis en las libertades ciudadanas y en la obligación del Estado de abrirse al escrutinio de la antes sacra razón de Estado—, estos efectivamente se predicaron de manera exclusiva para los varones, propietarios, blancos, católicos y con familias tradicionales. Es decir que la formulación parcial e idiosincrática de aquel texto, en el que muchas lecturas históricas y filosóficas sitúan el origen de nuestro contemporáneo paradigma de los de-

pobreza que sustentan las legislaciones y políticas públicas que buscan combatirla, la existencia de un discurso —incluso formulado en el lenguaje de los derechos— que busca presentar como víctima de discriminación a quienes, en realidad, ostentan los privilegios en todos los ámbitos de la vida pública y las dinámicas sociales. Por una parte, Krugman señala la pervivencia de la idea de que cualquier plan o programa destinado a garantizar los derechos sociales de las mujeres, afrodescendientes, migrantes o personas con discapacidad se hace a costa de discriminar, ahora, a los varones blancos y con identidades hegemónicas sobre quienes tradicionalmente han recaído los privilegios. Pero también, él identifica la existencia de una tendencia en las élites políticas a observar a la desigualdad como un mal necesario, no solo porque incentiva la competencia y la meritocracia, sino porque a partir de la percepción de que el Estado ya habría hecho demasiado por combatirla y nadie querría continuar pagando en el presente por las injusticias del pasado acumuladas sobre personas y poblaciones en situación de discriminación. Krugman señala que esta tendencia a apropiarse del discurso de los derechos por parte de los grupos privilegiados es un elemento que está llevando al *trumpismo* desde el conservadurismo hacia el pensamiento francamente reaccionario. Algunos de los artículos recientes sobre este tema pueden consultarse en el blog de Krugman en el sitio web de *The New York Times*, *https://krugman.blogs.nytimes.com/*

rechos humanos, ha condicionado que su universalidad se mantenga hasta el momento como una promesa ilustrada más que como una realidad social.[27]

Más aún, Samuel Moyn ha señalado que es precisamente la dificultad para lograr un consenso internacional acerca del contenido, el carácter moral y la obligatoriedad de los derechos sociales lo que nos muestra que los derechos humanos nacieron como una promesa de liberación del autoritarismo a realizarse en el marco de las instituciones del Estado nacional —sin cuestionar las jerarquías sociales ni las desigualdades fácticas—, más que como la intención apremiante de generalizar estándares mínimos de calidad de vida que permitieran una corresponsabilidad internacional por la muerte, la desnutrición, el analfabetismo y las epidemias que asolan a los países menos desarrollados y que muchas veces son consecuencia de interacciones no justas con las naciones desarrolladas. Así, la historia de los derechos sociales ejemplificaría la gran ironía que define a la más amplia historia de los derechos humanos, a saber, "el movimiento obligado hacia el mismo tipo de utopía maximalista cuyo colapso de muchas maneras posibilitó, en la década de 1970, el triunfo de este paradigma en vista de su minimalismo".[28]

---

27 *Cfr.* Serret, Estela, *Identidad femenina y proyecto ético*, México, Miguel Ángel Porrúa-Programa Universitario de Estudios de Género-UAM-Azcapotzalco, 2002, particularmente el apartado "Feminismo y ética ilustrada".

28 Moyn, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, p. 223. Moyn es muy crítico respecto de las genealogías del contemporáneo paradigma de los derechos humanos y sus usos políticos, sobre todo de aquellas que, como la de Lynn Hunt, caracterizan a la Ilustración como el nacimiento de una nueva visión sobre la subjetividad y sus derechos inherentes, y que entonces presentan a las luchas actuales por la inclusión y el reconocimiento —que otorgan una centralidad a los derechos sociales— como consecuencia natural del espíritu igualitario que dio origen a la Guerra de Independencia de Estados Unidos y la Revolución francesa en el siglo XVIII. Al contrario, Moyn señala que el paradigma contemporáneo de los derechos surge, en la década de 1970, por el agotamiento de las utopías decimonónicas y por la intención de los movimientos sociales por encontrar un lenguaje común para formular sus demandas de justicia social más allá de la ética y la moralidad y, así, situarlas en el debate político sobre la democracia y el rendimiento social de sus instituciones. *Cfr.* Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2009.

Entonces, los derechos sociales —si bien con un carácter universal— poseen una dimensión de interés superlativo para las poblaciones históricamente vulneradas y localizadas en territorios afectados por los capitales transnacionales y las lógicas del mercado sin equilibrios ni controles. Para muchas personas en posiciones de desventaja social, la conversión de los derechos sociales en servicios significa la imposibilidad de referir sus exigencias de inclusión, reconocimiento, respeto a su autonomía y dignidad a un marco constitucional, en contextos donde los poderes fácticos han acabado privatizando el acceso a la salud, la educación, la seguridad social, la vivienda, los recursos naturales, etcétera.

Como ha señalado Jeremy Waldron, una *teoría política* suficientemente esterilizada de *política*, que no reconoce las asimetrías con que tiene que lidiar el sistema democrático, nos ha hecho identificar el imperio de la ley exclusivamente con el cumplimiento de los derechos civiles y políticos —que significan un freno a la acción arbitraria del Estado—, mientras que pensamos que cualquier intento de afirmar la obligatoriedad de los derechos sociales es una especie de *metafísica altruista* que la mayoría de las naciones —sobre todo aquellas con graves carencias— no se podría permitir. Esta actitud sería el caldo de cultivo para las ideologías conservadoras que buscan apropiarse del imperio de la ley "como el ideal de una agenda dictada por el FMI/Banco Mundial, que plantea como su objetivo principal asegurar los derechos de propiedad y las inversiones del exterior ante la injerencia de la ley".[29]

En una dirección contraria, el constituyente mexicano de 1917 asumió la premisa de que el imperio de la ley significaba no solo la universalización de las libertades negativas y el sometimiento a rendición de cuentas del Estado, sino también la intervención de este en la procuración de niveles mínimos de calidad de vida a través de los derechos sociales, especialmente en el caso de ciertas poblaciones cuyas demandas de justicia se plasmaron en el texto constitucional.

[29] Waldron, Jeremy, *Political Theory. Essays on Institutions*, Cambridge, Harvard University Press, 2016, p. 33.

Ahora bien, cuando se trata de discusiones académicas o de decisiones que derivan en intervenciones legislativas o de política pública, resulta fundamental definir cuáles posiciones de desventaja resultan relevantes para focalizar las garantías y protecciones asociadas a los derechos sociales. Por supuesto, existe un debate muy importante y conocido acerca de los ejes de lectura que resulta relevante para entender la vulneración social. Cabe recordar que, por ejemplo, desde la Teoría Crítica, el intercambio filosófico entre Axel Honneth y Nancy Fraser ha visibilizado la inconsistencia de asumir que existe una disyuntiva entre, por una parte, el logro del reconocimiento pleno e igualitario de las identidades y, por la otra, la redistribución de oportunidades y bienes que articulan una vida de calidad. Más bien, ellos concluyen que el menosprecio público de ciertas identidades asociadas a la raza, la religión, la nacionalidad o la lengua —entre otras características estigmatizadas de manera arbitraria— significa que estas personas encuentran obstáculos estructurales para acceder a los derechos y las oportunidades que configuran una vida de calidad y, de manera complementaria, es la exclusión de estas identidades de los circuitos educativo, laboral y sanitario, entre otros, lo que deriva en que se preserven ciertos modelos de éxito social que son contrarios a la diversidad y a la pluralidad que caracterizan a las sociedades seculares y posmetafísicas contemporáneas. Así lo ha planteado Nancy Fraser:

> La estructura de la sociedad moderna es tal que ni la subordinación por clase ni la subordinación por estatus pueden ser adecuadamente comprendidas desvinculadas una de otra. Al contrario, la falta de reconocimiento y la distribución injusta están tan complejamente interconectadas el día de hoy que cada una de estas debe ser aprehendida desde una perspectiva más amplia e integrada que también se traslape con la otra. En breve, solo cuando el estatus y la clase sean consideradas en tándem nuestras actuales disociaciones políticas podrán ser superadas.[30]

Entonces, podríamos inferir que las posiciones en desventaja que requieren protecciones especiales para acceder a los derechos

[30] Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, Nueva York, Verso, 2003, p. 69.

humanos, en general, y a los sociales, en particular, son aquellas donde convergen la ausencia de reconocimiento y el acceso diferenciado a los procesos de redistribución. En este sentido, la tematización más o menos reciente del derecho a la no discriminación como la protección frente a la cancelación o la restricción en el acceso a derechos y oportunidades, como consecuencia de prejuicios y estigmas que se asocian a identidades individuales o colectivas, señala un punto de inflexión en la responsabilidad del Estado por garantizar condiciones mínimas de calidad de vida y por proteger a las personas frente a las lógicas descarnadas de los poderes fácticos y del mercado sin contrapesos ni equilibrios.

La inclusión, en 2001, de la cláusula antidiscriminatoria en el texto constitucional mexicano, representa una manera novedosa de pensar la vulneración social y de caracterizar al Estado como principal responsable de este derecho, a través de una doble vía. Por una parte, por medio de la construcción de una cultura pública incluyente, que valore positivamente las diferencias identitarias y en cuyo contexto se revisen, critiquen y desestimen los prejuicios y estigmas discriminatorios y, por la otra, con la formulación de intervenciones legislativas y de política pública que prevengan, atiendan y combatan la impunidad relacionada con las modalidades de discriminación recurrentes y que generan procesos de revictimización. En este sentido, no todos los actos de discriminación son igualmente relevantes si atendemos a sus causas y consecuencias y, por tanto, el Estado debería concentrar su acción en lo que podríamos denominar los subsistemas sociales fundamentales, a saber, el educativo, el laboral, el sanitario y el de procuración de justicia.

Las personas no pueden renunciar, a causa de la discriminación —en la que, como ya se dijo, convergen la falta de reconocimiento y la ausencia de redistribución—, a estos subsistemas y los derechos asociados sin experimentar graves afectaciones a su calidad de vida. Esto excluye, por supuesto, que los esfuerzos personales permitan remontar la exclusión inmerecida que experimentan las personas y colectivos en situación de discriminación, puesto que esta se materializa de manera dramática en relación con los mínimos de calidad de vida que debería garantizar el Estado a través de los derechos sociales. Por eso, Jesús Rodríguez Zepeda afirma lo siguiente:

> Una poderosa legislación antidiscriminatoria es capaz de inducir transformaciones importantes en el ejercicio de derechos sociales como la salud, la educación o el trabajo, pues o bien elimina barreras de acceso a esos derechos o bien genera medidas especiales para que los integrantes de los grupos discriminados puedan adquirir la capacidad de acceder a esos derechos. En ese sentido, podemos hablar de que el derecho antidiscriminatorio forma parte de un proceso político que busca perfeccionar el acceso al bienestar. A fin de cuentas, los derechos sociales sin respeto a la libertad, integridad y diferencias de las personas se convierten en prácticas clientelistas o corporativas, mientras que la protección de la persona sin atención al contexto de bienestar que esta requiere y necesita, tiende a convertirse en solo una forma más de la insolidaridad y la desigualdad general.[31]

5. Conclusión

Volvamos al punto de partida de este texto, la Guardería ABC. ¿En qué medida pudo prevenirse esta tragedia relacionada con una deficiente garantía del derecho a la seguridad social y con la visión de que, más bien, se trata de un servicio del que el Estado se puede desentender? Más allá de que las contingencias y los accidentes no son previsibles, lo que sí hace el sistema democrático —como ha señalado Amartya Sen— es crear y mantener activo un tejido de instituciones y redes de apoyo que funcionan para contener las consecuencias extremas, tanto de la evolución en el tiempo de la vulneración en sociedades no desarrolladas como de la revictimización relacionada con que generalmente los accidentes personales y sociales ocurren con mayor ferocidad entre quienes tienen menores recursos.

En el caso de una disminución súbita del precio de los insumos agrícolas o de la repentina llegada de una ola de frío en época de cosecha, las personas podrían encontrarse en verdaderas situaciones trágicas si el Estado no contempla planes y programas sociales para la atención de esta vulnerabilidad que podría ser improbable pero no impensable. Es decir, es evidente que

[31] Rodríguez Zepeda, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 115.

incluso las previsiones meteorológicas más sofisticadas podrían errar en la predicción de las condiciones ambientales y su impacto en la productividad del campo. Pero también es verdad que un Estado constitucional de derecho tendría que actuar para garantizar los derechos sociales para las poblaciones más vulnerables, crear redes institucionales que actúen en caso de emergencia y en donde, en todo momento, la acción pública sea transparente y escrutable por parte de la ciudadanía.

En este sentido, Enrique Serrano afirma que, desde América Latina, frecuentemente se pasan por alto "los enormes riesgos de los intentos de alcanzar una justicia distributiva sin la mediación de un orden civil".[32] Así como la no garantía de derechos sociales, o su reducción a meros servicios que el Estado administra de manera opcional, genera desconfianza hacia las instituciones, la democratización y transparencia de los planes y programas que atacan la vulneración social y buscan hacer realidad estos derechos en contextos de precariedad son elementos que apuntalan la confianza ciudadana en el sistema. A lo largo de este texto hemos señalado algunos de los riesgos que representan, para la legitimidad democrática y la atención de la vulneración social, la toma de partido por una visión estratégica y no normativa que identifica a los derechos sociales con servicios de prestación opcional y cuyos costos deberían ser absorbidos por las personas usuarias.

El caso de la Guardería ABC permanece, a nueve años de distancia, como una de las marcas más graves en la memoria colectiva a propósito de la impunidad relacionada con la ausencia de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales, en general, y del que se refiere a la seguridad social, en particular; sin embargo —y retomando la distinción de Amartya Sen— se trata de un hecho *trágico* que pudo no haberse convertido en la *catástrofe social* que de hecho fue. Así, "vivir en pobreza puede ser deprimente, pero la percepción de que uno es ofensivo o nocivo para la sociedad, creando incluso conflictos para quienes no son pobres, parece ser la real tragedia".[33] Las muertes

[32] Serrano Gómez, 2010, p. 121.

[33] Sen, Amartya, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 9.

y lesiones en estos niños y niñas fueron trágicas porque nadie pudo prever que ocurriera una falla de la instalación eléctrica de la guardería, precisamente a la hora en que la mayoría de las maestras estaba fuera; pero también son catastróficas porque, de haber existido los protocolos de protección civil adecuados y si el local contiguo no hubiera sido una bodega de material altamente inflamable, muchos de estos niños y niñas podrían haber sido sustraídos del local sin daños graves.

Estos hechos son trágicos porque nadie pudo prever qué servicios médicos especializados de atención a niños y niñas con quemaduras tan graves se necesitarían en una infraestructura pública hospitalaria, como la de Hermosillo, que era más bien precaria y con graves rezagos de equipamiento; pero también son catastróficos porque el Estado no fue capaz de desplazar a estos niños y niñas hacia centros de salud que, incluso en el extranjero, podrían haber dado la atención especializada y oportuna. Fue trágica la manera en que se afectó la salud física y emocional de padres, madres y familiares con la pérdida de sus hijos e hijas en condiciones tan dolorosas; pero fue catastrófica la forma en que el Estado demoró la justicia penal, rehusó la clarificación de las responsabilidades de funcionarios y funcionarias y, en suma, evitó una interlocución con las y los familiares que tuviera como premisa la aceptación del fallo en la tarea de garantizar el derecho a la seguridad social.

Si desde el Estado se apuntala y perpetua la visión en el sentido de que las variables estructurales que dificultan la garantía universal de derechos sociales —la insuficiencia presupuestal, la falta de consenso acerca de las vías para darles realidad, el predominio de los poderes fácticos y las lógicas mercantiles de *mano invisible*— constituyen una justificación para seguirlos conceptualizando como servicios, casos trágicos como el de la Guardería ABC continuarán ocurriendo y derivarán en catástrofes sociales que comprometerán la confianza en las instituciones y la legitimidad del sistema en su conjunto.

El centenario de la Constitución mexicana ha representado, en este sentido, una oportunidad para repensar y poner de relieve el origen y el destino que el constituyente de 1917 supuso para los derechos sociales: por una parte, como expresión de

profundas y desgarradoras luchas sociales por hacer de la naciente nación mexicana un espacio justo e igualitario pero, por la otra, como la vía para acceder —en armonía con la promoción de la dignidad y la autonomía, y lejos del asistencialismo y el paternalismo— a una calidad de vida que no es concesión ni dádiva del Estado, sino el resultado del ejercicio universal e interdependiente de derechos.

Bibliografía

Aragón Rivera, Álvaro; González Placencia, Luis y Hernández, Mario Alfredo (coords.), *Los derechos sociales desde una perspectiva filosófica. Hacia un equilibrio reflexivo entre el horizonte normative y las expectativas ciudadanas de justicia*, México, Universidad Autónoma de Tlaxcala-Tirant lo Blanch, 2017.

Benhabib, Seyla, "Democratic Exclusions and Democratic Iterations. Dilemmas of 'Just Membership' and Prospects of Cosmopolitan Federalism", *European Journal of Political Theory*, vol. 6, núm. 4, 2007.

——, *Dignity in Adversity. Human Rights in Turbulent Times*, Londres, Polity, 2011.

Boltanski, Luc y Chiapello, Eve, *The New Spirit of Capitalism*, Londres, Verso, 2005.

Brown, Wendy, *Undoing the Demos. Neoliberalis's Stealth Revolution*, Nueva York, Zone Books, 2015.

Cooper, Melinda, *Family Values. Between Neoliberalism and the New Social Conservatism*, Nueva York, Zone Books, 2017.

Courtis, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009.

Dieterlen, Paulette (comp.), *Los derechos económicos y sociales. Una mirada desde la filosofía*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, 2010.

Fraser, Nancy, *Fortunas del feminismo. Del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*, Madrid, Instituto de

Altos Estudios Nacionales de la Universidad de Posgrado del Estado-Traficantes de Sueños, 2015.

—— y Honneth, Axel, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, Nueva York, Verso, 2003.

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

Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2009.

Kurczyn Villalobos, Patricia, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos laborales", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012.

Margalit, Avishai, *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 1997.

Michelman, Frank I., "Moralidad, identidad y 'patriotismo de la Constitución'", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 26, 2005.

Moyn, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.

Pérez Murcia, Luis Eduardo; Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Garavito, César, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico-DeJuSticia, 2007.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 2000.

Reátegui, Félix (coord.), *Filosofía de los derechos humanos: tendencias y actualidad*, Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.

Rodríguez Zepeda, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

——, *La política del consenso. Una lectura crítica de* El liberalismo político *de John Rawls*, Barcelona, Anthropos-UAM-Iztapalapa, 2003.

Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe, 1993.

Salazar, Luis, "Democracia y derechos fundamentales en el bicentenario", *Revista DFensor. Revista de Derechos Humanos*, México, Año VIII, núm. 9, 2010.

Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, México, Planeta, 2000.
——, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Nueva York, Norton, 2007.
——, *La idea de la justicia*, México, Taurus, 2015.
——, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Clarendon Press, 1981.

Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, IIJ-UNAM, 2010.

Serret, Estela, *Identidad femenina y proyecto ético*, México, Miguel Ángel Porrúa-Programa Universitario de Estudios de Género-UAM-Azcapotzalco, 2002.

Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación-CEPAL, 2017.

Waldron, Jeremy, *Political Theory. Essays on Institutions*, Cambridge, Harvard University Press, 2016.

Capítulo 5
La función social de la propiedad. Su evolución, metodología y prospectiva en la Constitución mexicana

*Francisco Javier Dorantes Díaz**

1. Introducción

La función social de la propiedad, como tema constitucional, adquiere especial relevancia ante la necesidad de contar con sistemas adecuados de control para el crecimiento ordenado de nuestras urbes, pero también para contar con un argumento justificatorio para imponer modalidades y restricciones en materia ambiental, de patrimonio arqueológico, artístico e histórico y para la reordenación de terrenos.

Pese a que la función social de la propiedad ha sido parte importante de nuestra Constitución, desde su promulgación en 1917 no ha sido objeto de reflexiones jurídicas que le den la actualidad que necesita para incorporarse como herramienta de defensa de los derechos sociales y una mejor distribución de los derechos y obligaciones en torno a la propiedad.

* Doctor en Derecho, profesor universitario, abogado especialista en derechos sociales y miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, de la Asociación Mexicana de Retórica y de la Asociación Mexicana de Estudios Clásicos. El presente ensayo fue originalmente presentado como ponencia en el VI Coloquio de Retórica, Hermenéutica y Argumentación Jurídicas, "Argumentación e interpretación de la Constitución de 1917".

Si nos comparamos con otras latitudes, el derecho mexicano ha quedado rezagado en el estudio de esta institución. Ya es tiempo de recuperar su análisis y prospectiva.

2. La propiedad como un derecho absoluto

Para abordar el tema de la función social de la propiedad, es importante tratar de preguntarnos si realmente es un derecho absoluto. Indudablemente, en nuestro país esta cuestión ya ha sido superada, desde la discusión y promulgación de nuestra Constitución en 1917. Como muestra de lo anterior, de manera concreta, quisiera hacer referencia a un ejemplo jurisprudencial y a otro legislativo.

Desde el punto de vista del Poder Judicial Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que el derecho de propiedad ha sufrido reformas esenciales en virtud de nuestra Constitución vigente, consistentes en que, "en vez de ser un derecho absoluto y exclusivo del individuo, este derecho está subalternado o condicionado a las necesidades colectivas".[1] Este precedente, que data de 1918, marcaría una interpretación jurídica que hasta el momento es aplicable.

Veamos ahora un ejemplo legislativo. El actual artículo 16 del Código Civil señala: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas".

Pero, diría más, también teóricamente la propiedad ha demostrado, no solo en México, sino en todo el derecho, una evolución constante y continua. De hecho, esta importante institución es una de las que más cambios han sufrido en su historia. Hagamos una revisión a esta afirmación.

[1] Puede consultarse este precedente en el t. II, p. 271, amparo administrativo, Cobián Feliciano, 31 de enero de 1918, mayoría de 6 votos.

3. La Propiedad en Occidente

En lo que a la evolución de la institución jurídica de la propiedad concierne, nos encontramos ante una profunda discontinuidad.[2] Las relaciones jurídicas que esta institución generó en la época romana y medieval no son iguales a las que se consideran como modernas.[3] En todo caso, un factor importante y presente en toda ocasión es su relevancia económica. Quizá por esa razón, para juristas como Henry Maine, la propiedad es la institución en torno a la cual se constituye todo el derecho occidental hasta fines del siglo xix.[4]

Si bien, como hemos dicho, la evolución de la propiedad es discontinua, no se pueden negar trazos del pasado que permanecen en ella. Como ejemplo mencionaría aquí el caso de nuestro país, la regulación jurídica que nace con la Constitución de 1917, que, sin embargo, no puede desprenderse de sus rasgos coloniales.

Ya en la Edad Media encontraremos distintas formas de propiedad, surgidas ante el vacío provocado por la caída del mundo antiguo,[5] en donde, a diferencia de la realidad romana, la posesión es más importante que la mismísima propiedad.[6] En este caso predomina un vigoroso principio de efectividad, donde el *dominium* ya no impera. En este contexto, también los derechos reales cambian, se transforman en situaciones de hecho distintas, donde más bien califican a lo posesorio.[7]

Ante las nuevas realidades, surge una invención que refleja los vicios y virtudes de un renacimiento jurídico, el *dominium utile*,[8] institución que, como señala Paolo Grossi, lleva inscrita en

---

2 Grossi, Paolo, *La propiedad y las propiedades, Un análisis histórico*, trad. y pról. de Ángel M. López y López, Madrid, Civitas, 1992, p. 67.

3 Lasalle Ruiz, José María, *John Locke y los fundamentos modernos de la propiedad*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 23.

4 Maine, Henry, *El derecho antiguo*, trad. de Pastora de la Peña, México, Extemporáneos, 1980, p. 222.

5 Grossi, Paolo, *op. cit.,* p. 77.

6 Lasalle Ruiz, José María, *op. cit.,* p. 24.

7 *Ibidem*, p. 79.

8 Grossi, Paolo, *op. cit.,* p. 82.

su estructura un sustantivo y adjetivo mal avenidos.[9] Así, en tanto que el sustantivo se refiere a la amplia soberanía de un individuo sobre un bien, el adjetivo somete la misma a la noción de utilidad. Es necesario tener presente, en el análisis de la propiedad en su conjunto, esta contradicción de origen.

El dominio útil, si bien implica un punto de partida a partir del bien, este ya responde a diversificaciones que van más allá del sujeto, que lo trasciende. Los glosadores están pensando, ante todo, en un paisaje agrario, donde uno es el titular de la tierra y otro el que la siembra. Dominio directo y dominio útil, conceptos que entran a la estructura jurídica, describiendo nuevas realidades. Quizá por ello resulte ser mucho más acertado el hablar de propiedades en lugar de propiedad. La propiedad no se construye, desde esta peculiar situación histórica, a partir del sujeto, sino del bien como instrumento económico jurídico del vivir cotidiano.[10] Técnicamente, esta situación genera sus consecuencias, los derechos reales están limitados, la propiedad no es absoluta. Con esta cualidad llegarán hasta nuestros días.

En consecuencia, esta propiedad medieval no será una institución monolítica, pues implica una complejidad institucionalizada. La llamada propiedad moderna supone un retorno a la simplicidad. Este camino pretenderá allanarse por medio de la codificación, en concreto por el Código Civil napoleónico y su famoso artículo 544, que califica a la propiedad como un derecho absoluto para gozar y disponer del bien. No obstante, en el propio código se reconocen las posibles modificaciones que la propiedad puede sufrir.[11] En ese sentido, el artículo 544 no puede ser leído de forma aislada, requiere de una lectura sistemática. De ninguna manera, debemos ver a este esfuerzo regulatorio como un regreso a la propiedad en sentido romanístico. Exactamente lo mismo debemos decir de nuestro artículo 830 del Código Civil Federal.[12]

9 *Ibidem*, p. 83.

10 *Ibidem*, p. 93.

11 *Ibidem*, p. 126.

12 Nuestro Código Civil, en su art. 830, no deja lugar a duda alguna al expresar: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

Esta última afirmación tiene su sustento tanto en las resoluciones judiciales francesas posteriores a la aplicación del código como al propio tratamiento dogmático. Sobre este tópico, Stefano Rodotà comenta que la idea de propiedad absoluta solo debe verse desde la perspectiva de oposición, en el caso de compraventa, ante los antiguos propietarios.[13] Para este jurista italiano, esto no puede ser de otra manera, pues la propiedad ya no debe verse con un contenido puramente individual, sino también social.[14] En otras palabras, no puede hacerse una lectura meramente individualista del Código de Napoleón.[15]

Esta última forma de ver el derecho de propiedad le dará cabida a la denominada "función social" de la misma, se trata de un principio general y orientador. Uno de los principales problemas de esta formulación jurídica es una operatividad amplia. No obstante, Rodotà señala que "la función social de la propiedad ha sido una fórmula mucho más operativa en las discusiones de los estudiosos que en la conciencia de los jueces o de los políticos".[16] Pero esto no es una justificación para desacreditarla como herramienta jurídica, como veremos. Analicemos ahora un poco nuestra experiencia.

4. El caso mexicano

La evolución y la historia de la propiedad en nuestro país no carecen de complejidades.[17] La nota en común es cómo nuestro concepto moderno de propiedad se encuentra estrechamente unido a la concepción de mercado.[18] No obstante, nuestra principal referencia son las instituciones coloniales, mismas que sufrieron continuas redefiniciones durante los siglos xvii y xviii.[19]

---

13 Rodotà, Stefano, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, pról. y trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1986, p. 86.

14 *Idem*.

15 *Ibidem*, p. 104.

16 *Ibidem*, p. 269.

17 Díaz y Díaz, Martín, *Ensayos sobre la propiedad*, Antonio Azuela de la Cueva (comp.), México, IIJ-UNAM, 2014, pp. 17 ss.

18 *Ibidem*, p. 17.

19 *Ibidem*, p. 19.

Una peculiaridad de nuestro sistema de propiedad era el *dominium* tanto del monarca como de la Iglesia. Institución a partir de la cual se despojaba a los indígenas de sus tierras.[20] En ese sentido, nuestras luchas libertarias siempre tuvieron como uno de sus principales objetivos la redefinición de nuestra institución de propiedad, esfuerzo que nunca se logró plenamente. La inestabilidad política, jurídica y social del siglo xix fueron determinantes en esta situación.

Si bien, como hemos visto, la discontinuidad es una de las características de la propiedad como institución, en nuestro país esto fue más notorio al confluir "la vigencia de normas del derecho castellano, derecho indígena y de legislación moderna".[21] Esta compleja realidad no permitió que las leyes tuvieran una eficacia plena y lograrán uniformidad jurídica. La principal consecuencia de ello fue una inequitativa distribución de la riqueza, con los enormes conflictos sociales que esto conlleva.

La Constitución de 1917 fue nuestra oportunidad histórica para modificar tan caótica situación. La fórmula de "propiedad originaria" de las tierras y aguas a la nación, de procedencia eminentemente colonial, negaba de origen la concepción individualista de la propiedad, la cual es restringida y subordinada al poder público.[22] Por si fuera poco, la Constitución determinó un ámbito patrimonial en favor de la nación, sobre el cual los particulares nunca podrán constituir el derecho de propiedad y solo podrán ser objeto de aprovechamiento privado mediante concesiones.

En esta nueva fórmula se sustituye la titularidad del monarca por la de la nación, debiéndose entender por tal al pueblo, dueño de su territorio. La propiedad es la base para consolidar nuestra soberanía,[23] y nuestros recursos naturales son la garantía de nuestra independencia nacional. La dogmática constitucional adquiría, con este hecho, sus propios derroteros.

[20] *Ibidem*, p. 20.

[21] *Ibidem*, p. 23.

[22] *Ibidem*, p. 39.

[23] *Ibidem*, p. 40.

De esta manera, el control de los recursos naturales del territorio conferidos a la nación, en la realidad implican una forma de dominación económica, a través de la definición de la manera en que se explotan y conservan, siempre buscando que su aprovechamiento reditúe en beneficios equitativos para toda la sociedad. No obstante, y es necesario decirlo, nuestra Constitución originalmente no esperó que el Estado tuviera un carácter de empresario y que por sí mismo desarrollara funciones de explotación de los recursos naturales. Esta peculiaridad fue adquirida posteriormente.

La fórmula de propiedad originaria en nuestro sistema constitucional tendrá algunas consecuencias: *a)* se trata de una forma ideal de propiedad que origina diversas formas de propiedad; *b)* es la causa final de legitimación para cualquier título derivado, y *c)* evoca facultades que la nación se reserva para definir de un modo permanente el sentido del ejercicio del derecho de propiedad.[24] Esta última consecuencia es la que debe llamar nuestra atención.

La propiedad originaria, por sí sola, basta en nuestro sistema constitucional para comprender que el derecho de propiedad es limitado y está sujeto a las necesidades colectivas. Es más, que la noción de *dominium* ya nada tiene que ver con las instituciones de propiedad tradicionales. Una de esas herramientas es justamente nuestra noción de función social.

5. La noción de función social

Para el jurista León Duguit, la función social será uno de los grandes conceptos que modificarán, precisamente, todo el sentido del derecho privado en lo particular. Más allá del sentido individualista y de su fundamento en el derecho subjetivo, existe la idea de que todo individuo "tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar".[25] Como señala

[24] *Ibidem*, pp. 48 y ss.

[25] Duguit, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 178.

Duguit: "Y ese es precisamente el fundamento de la regla de Derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados".[26] Aún más, la propiedad ya no es el derecho que tradicionalmente era, se trata ahora de una función social.

Esta última afirmación es importante. Si conforme a nuestra Constitución la propiedad originaria corresponde a la nación, esta fórmula ya tiene inmersa la función social de la propiedad, y sus límites no pueden ir más allá de lo que exijan las necesidades vitales de la sociedad.[27] Hemos tardado en comprender este aserto. Quizá, una de las razones sea la paradoja de nuestra legislación civil. En tanto que la exposición de motivos del Código Civil de 1928 hacía referencia a la función social de la propiedad, el resto del articulado realmente no retoma el concepto, aunque en su artículo 830 regula el ejercicio de ese derecho a las limitaciones y modalidades que la ley fije.

Hay otra paradoja, pese a la originalidad de nuestro artículo 27: salvando a los clásicos Andrés Molina Enríquez, Pastor Rouix o, recientemente, Martín Díaz, no existe un planteamiento e interpretación actual y consistente de nuestra función social de la propiedad.

Paolo Grossi ya nos ha hecho una advertencia. Es difícil entender los derechos desde la perspectiva de su función.[28] Como señala este jurista: "la propiedad era completamente intolerante a las funciones. Ahora, sin embargo, en pleno siglo xx y su clima posmoderno, no solo se enseña que la propiedad tiene funciones, sino que ella misma es una función".[29] Esto es así, porque la función es un poder que no se ejerce en interés propio.

La función social se vuelve más compleja, sobre todo si comprendemos que debe responder a las nuevas necesidades que la realidad le demanda. Es indudable que dicho concepto será fundamental, por ejemplo, para reconstruir nuestra ciudad o para proteger los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

---

26 *Idem*.

27 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, p. 32.

28 Grossi, Paolo, *op. cit.*, pp. 43 y ss.

29 *Ibidem*, p. 41.

Adicionalmente, también es importante señalar que la función social puede ser un argumento definitorio a la hora de determinar la utilidad pública en los casos de expropiación.

No obstante su relevancia, aún existen ciertas dudas sobre su actualidad e importancia; sin embargo, la SCJN intenta revitalizar esta institución.

6. Las últimas interpretaciones de la Suprema Corte

Nuestra Corte ha tratado a la función social, tanto en sus elementos:

> PROPIEDAD. ELEMENTOS DE SU FUNCIÓN SOCIAL (Tesis: I.3º. A.7.A (10a), 2014: 3434). La función social de la propiedad, prevista en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiende al aprovechamiento de la cosa por el titular del derecho real, considerando el destino del bien y sin afectación a la colectividad; con acciones tendentes a la cooperación coordinada y mutua de los elementos de la sociedad para alcanzar los fines de la vida humana. Así, el elemento subjetivo de esa función social se refiere al propietario del inmueble y reprime el abuso del ejercicio de las prerrogativas derivadas del derecho de propiedad, y el elemento objetivo tiene que ver con el uso o aprovechamiento de la cosa, de acuerdo con su naturaleza material y jurídica.
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 917/2014. 30 de abril de 2015. Mayoría de votos. Disidente: Osmar Armando Cruz Quiroz. Ponente: Miguel de Jesús Alvarado Esquivel. Secretaria: Yadira Elizabeth Medina Alcántara.

Como respecto a sus límites:

> PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL (Tesis P/J. 37, 2006: 1481). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada; sin embargo, lo delimita fijando su contenido, a fin de garantizar otros bienes o valores

> constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, la Constitución federal lo limita a su función social, toda vez que conforme al indicado artículo 27, el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.
>
> Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Laura García Velasco.
>
> El Tribunal Pleno, el dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 37/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

Ambas resoluciones son importantes, no solo porque reiteran que la función social es una limitación a la propiedad privada, sino también porque ayudan a determinar la forma de su aplicación. Como vemos, la función social está más presente que nunca. Pero, ¿cuál será o podría ser su futuro? ¿De qué manera podríamos darle un uso jurídico? Sobre esto último tratará el apartado final.

7. La función social. Su prospectiva

La función social de la propiedad puede ser un instrumento útil de control constitucional y administrativo en una doble vertiente: como concepto jurídico indeterminado y como principio jurídico constitucional.

Los conceptos jurídicos indeterminados, clasificación dada por la doctrina alemana al derecho administrativo, por naturaleza, se llenan de contenido en cada aplicación práctica. Para

Eduardo García de Enterría, se trata de una técnica que puede ser útil para el control de discrecionalidad en la actuación administrativa.[30] De esta manera, hacer valer la función social de la propiedad puede ser útil para justificar las modalidades o para imponer límites a la propiedad privada o, incluso, como argumento expropiatorio. Es necesario que en nuestro país le demos a este concepto nuevos y renovados contenidos.

Veamos ahora a la función social como principio. Desde que las teorías de mediados del siglo xx,[31] en argumentación jurídica, rescataron la relevancia metodológica y analítica de los principios jurídicos, su incorporación a la teoría jurídica, a textos legales y decisiones judiciales ha sido una constante en nuestro mundo legal.

De hecho, nos encontramos ante uno de los temas jurídicos tratados por teóricos de distintas posturas que, independientemente de su filiación, no dejan de reconocer la importancia actual del uso de los principios en el mundo jurídico. Ronald Dworkin y Robert Alexy, solo como ejemplo, han hecho correr tinta y generado muchas reflexiones sobre esta trascendencia principalista.

No obstante lo señalado, y a pesar del amplio conocimiento que muchos de ustedes tienen sobre principios, hay algunos elementos metodológicos que debemos recapitular,[32] para efectos del presente ensayo, en los principios:

a) no aplica en ellos la "subsunción";
b) son demasiado generales;
c) no obstante, su carácter es muy normativo, de hecho, son el contenido esencial de la mayoría de las disposiciones jurídicas;

---

30 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1998, p. 134.

31 Solo como ejemplo puede analizarse Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia,* 2a. ed., trad. de Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1986, pp. 51 y ss.

32 Elementos sugeridos por Kaufmann, Arthur, *Filosofía del Derecho*, 2a. ed., trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 338 y ss.

d) son muy relevantes para la argumentación jurídica;
e) cuanto más se concretan, más contingentes devienen;
f) rara vez se podrá fundamentar una decisión jurídica solo usando principios, y
g) de manera abstracta, no puede presentarse su forma de actuación en la argumentación,[33] lo mejor, en su caso, es por medio de ejemplos.[34]

Dicho lo anterior, debemos reconocerles otra función, son mecanismos importantes de control constitucional y administrativo. Desde este punto de vista, la función social puede ser un instrumento útil para atacar las zonas de inmunidad del poder que actualmente son tan frecuentes en la actuación, principalmente administrativa.

Algo que debe quedar claro es que la utilización de la función social de la propiedad como principio no implica su reconocimiento como derecho absoluto, sino, más bien, como restricciones al mismo. En el mismo sentido, que su utilización es desde la misma Constitución, es decir, como un principio constitucional. Cabe señalar que esta técnica puede ser aplicada argumentativamente tanto por los defensores de derechos humanos, como por los juzgadores.[35]

Pero también, en la actualidad es un criterio hermenéutico usado, por ejemplo, para interpretar el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismo que regula precisamente el derecho a la propiedad privada, usado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

---

33 Como sí lo podrían ser, por ejemplo, los argumentos jurídicos especiales. Véase, en particular, Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, col. El Derecho y la Justicia, núm. 14, pp. 266 y ss.

34 Kaufmann, Arthur, *op. cit.,* p. 338.

35 Esta técnica es usual, entre otros, en los tribunales constitucionales español y alemán. Sobre el particular véase García de Enterría, Eduardo, *op. cit.,* pp. 143 y ss.

Como sabemos, con la reforma a nuestra Constitución de 10 de junio de 2011, en concreto a su artículo 1, todas las autoridades tienen ahora la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad. Ahora bien, este control se ha desarrollado en América Latina y México a través de las resoluciones de la Corte IDH. En otras palabras, si la Corte utiliza como criterio hermenéutico a la función social de la propiedad, este está más vigente que nunca en nuestro derecho positivo. Sobre el particular, esta instancia jurisdiccional ha determinado que la propiedad no es un derecho absoluto; que debe ser entendida dentro del contexto de una sociedad democrática donde prevalezca el bien común y los derechos colectivos, y en donde deban existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. De esta manera, la "función social" de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención y los principios generales del derecho internacional.[36]

8. A manera de conclusión

Con fundamento en estos argumentos, debe quedarnos claro que la función social de la propiedad adquiere una nueva y renovada vitalidad. A los juristas nos queda la responsabilidad de usarla adecuadamente, pero para las autoridades es obligatorio tomarla en consideración, en virtud de nuestro nuevo sistema constitucional.

La función social de la propiedad, contenida en el artículo 27 constitucional, aún no ha tenido el desarrollo jurídico e institucional que podría tener. Aquí hay un gran faltante doctrinal y pragmático. Es el momento de reflexionar sobre ello.

---

[36] Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.* Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, núm. 179.

Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, col. El Derecho y la Justicia, núm. 14.

Cancino Aguilar, Miguel Ángel, "La interpretación sistemática en materia de modalidades a la propiedad y su importancia en el Ordenamiento Territorial", *Derecho Ambiental y Ecología*, año 11, núm. 62, agosto-septiembre de 2014.

Díaz y Díaz, Martín, *Ensayos sobre la propiedad*, Antonio Azuela de la Cueva (comp.), México, IIJ-UNAM, 2014.

D'Ors, Alvaro, *La posesión del espacio*, Madrid, Civitas, 1998.

Duguit, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén, Buenos Aires, Heliasta, 1975.

Fundación Tomás Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa Calpe, 1993.

García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1998.

Grossi, Paolo, *La propiedad y las propiedades, Un análisis histórico*, trad. y pról. de Ángel M. López y López, Madrid, Civitas, 1992.

Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, 2a. ed., trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Lasalle Ruiz, José María, *John Locke y los fundamentos modernos de la propiedad*, Madrid, Dykinson, 2001.

Maine, Henry, *El derecho antiguo*, trad. de Pastora de la Peña, México, Extemporáneos, 1980.

Mans Puigarnau, Jaime M., *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1979.

Mendieta y Núñez, Lucio, *El problema agrario de México*, 21a. ed., México, Porrúa, 1986.

Rodotà, Stefano, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, pról. y trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1986.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, 8a. ed., México, Porrúa, 1995, vol. III.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN-FCE, 1993, 6 vols.

Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia,* 2a. ed., trad. de Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1986.

Legislación

Código Civil del Distrito Federal.

Código Civil Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley General de Bienes Nacionales.

Capítulo 6
Proceso *deconstituyente* para la acumulación en México; repensar la Constitución social frente al avance del poder político de las empresas transnacionales

*Rodrigo Gutiérrez Rivas**

1. Introducción

A 100 años de su promulgación, el proyecto social de la Constitución mexicana de 1917 está desfondado; a lo largo de las últimas cuatro décadas ha perdido gran parte de su contenido social y de su sentido original. Durante ese periodo se han desplegado, de forma paralela, dos fenómenos jurídicos interconectados —uno interno y otro externo— que han conducido a una transformación radical del marco constitucional y legal en nuestro país.

Por un lado, en el ámbito interno ha tenido lugar un proceso de ruptura constitucional desde arriba, muy poco democrático, en clara sintonía con intereses de poderes privados, que puede calificarse como *proceso deconstituyente para la acumulación*. Ello ha supuesto la modificación de decenas de normas e instituciones que habían sido diseñadas y promulgadas para la protección de derechos sociales y para garantizar mecanismos de redistribución de la riqueza social producida.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Por otro lado, en el ámbito exterior —aunque relacionado de forma estrecha con lo anterior—, un proceso de fortalecimiento de un conjunto de normas e instituciones diseñadas bajo una lógica neoliberal, que dan garantía y seguridad a las inversiones privadas transnacionales. En pocos años se ha consolidado un derecho transnacional de las inversiones (*lex mercatoria)* que facilita el aterrizaje de inmensos capitales sobre los países del Sur global, logrando superar los pocos instrumentos de control económico que aún perviven del Estado social, y que hasta hace poco tiempo suponían límites a las dinámicas de apropiación que hoy parecen incontroladas.

El objetivo de este trabajo es analizar ambos fenómenos jurídicos interconectados, poniendo especial atención en el vaciamiento de muchos de los principios e instituciones clave del constitucionalismo social de 1917 y la relación que ello tiene con el fortalecimiento inédito de un nuevo sujeto internacional: la empresa transnacional. Este acercamiento al problema del Estado social, las instituciones y los derechos que consolidó y la ofensiva neoconservadora que los embiste, permitirá destacar algunos de los grandes retos que hoy enfrenta el constitucionalismo mexicano a 100 años de su instauración.

El trabajo se divide en varios apartados: comienza con un recorrido muy breve, panorámico, sobre las instituciones que surgieron en el periodo posrevolucionario para garantizar los derechos sociales (2.). Enseguida, se expone el proceso de desmontaje legal y constitucional del Estado social mexicano (3.). Posteriormente, se aportan elementos para comprender la evolución del derecho internacional de las inversiones como herramienta de protección de los capitales transnacionales en el marco de la globalización neoliberal (4.), luego se explica la relación entre la violación de los derechos humanos y el fortalecimiento de empresas (5.); y se realizarán un conjunto de propuestas que pueden ser útiles para acompañar los esfuerzos de quienes estén interesados en relanzar en el país (ya sea dentro del actual marco constitucional o a través de una convocatoria a un nuevo proceso constituyente) una alternativa social, redistributiva, que ponga freno a los procesos de reproducción y concentración de capital (6.). Se trata de un conjunto de herramientas diseñadas para

intentar someter a los nuevos poderes (privados) que hoy están vulnerando de forma grave los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de la población en general, profundizando las desigualdades, poniendo en riesgo la supervivencia de pueblos indocampesinos, y colocándonos a todos y todas al borde de una catástrofe ecológica al estar amenazando nuestros bosques, nuestras selvas, la salud de los ríos, así como la increíble diversidad ambiental de flora y fauna que día a día va disminuyendo.

2. Creación y consolidación de las instituciones del Estado social en México

Los años que siguieron a la Revolución mexicana forman parte de un periodo convulso de nuestra historia en el que se produjo un reacomodo complejo de los poderes fácticos a través del cual algunas de las exigencias sociales revolucionarias fueron incorporadas en la Constitución de 1917. Después de la década de los treinta, en la que comenzaron a estabilizarse las instituciones, y hasta los años ochenta, dichas exigencias comenzaron a ser instrumentadas a través de leyes secundarias y políticas distributivas orientadas bajo los lineamientos generales del "Estado social" o "Estado benefactor".

Con las diferencias marcadas por los distintos gobiernos que se sucedieron, se trataron de años en los que, en general, predominó una concepción fuerte del Estado y de la noción de interés público, de tal forma que la rectoría, gestión y protección de recursos estratégicos y bienes culturales quedaron principalmente en manos de instituciones públicas. Asimismo, fueron años marcados por el impulso de políticas e instituciones que tenían como objetivo la protección de clases subalternas. En los años posteriores a la Revolución fueron surgiendo normas para la protección de la clase campesina (reforma agraria), así como políticas de seguridad social impulsadas desde el Estado para proteger a trabajadores con el objetivo de incorporar a la fuerza laboral dentro del sistema de seguridad social; esto último acompañado por un intenso esfuerzo de organización corporativa a través de confederaciones de campesinos y trabajadores que, dicho sea

de paso, contribuyeron a crear un sistema político basado en un presidencialismo exacerbado y un partido único.

Desde el Gobierno de Álvaro Obregón (1920-1924) comenzó el reparto agrario con un millón y medio de tierras cultivables repartidas. Elías Calles (1924-1928) continuó con dicho reparto y creó el Banco de México con el objetivo de procurar estabilidad a la moneda y al poder adquisitivo, así como los Bancos Ejidal y Agrícola y restauró la Escuela de Agronomía de Chapingo. Sin embargo, fue bajo la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940) cuando las políticas de apoyo a las clases subalternas vivieron su momento de máxima expresión: repartió más de 20 millones de hectáreas de tierras cultivables de gran calidad, a la par que fraccionó muchas de las grandes haciendas de la clase terrateniente; expropió el petróleo, que estaba en manos de los más grandes consorcios extranjeros; nacionalizó los ferrocarriles; creó las escuelas normales rurales para garantizar la educación pública en el campo; fundó el Instituto Politécnico Nacional; creó el Instituto Nacional de Antropología e Historia para proteger el patrimonio histórico y cultural del país y el Departamento de Asuntos Indígenas. Como instancias de organización (que después se volvieron pieza clave del Estado corporativo) instituyó la Confederación Campesina Mexicana y la Confederación de Trabajadores de México.

Su sucesor, Manuel Ávila Camacho (1940-1946), continuó con el reparto agrario y creó el Instituto Mexicano del Seguro Social para garantizar el derecho a la salud de la clase trabajadora. Durante el Gobierno de Miguel Alemán (1946-1952) se produjeron algunas contrarreformas en favor de las élites. Ruiz Cortines (1952-1958) tampoco se caracterizó por sus grandes propuestas en materia social, aunque bajo su Gobierno, gracias a la presión del movimiento de las mujeres, les otorgó el derecho al voto y, en 1952, se creó la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos.

En cambio, el Gobierno de López Mateos (1958-1964) retomó el impulso social de gobiernos anteriores: nacionalizó la industria eléctrica, repartió más de 10 millones de hectáreas, creó la Comisión Nacional de los Libros de Texto Gratuitos, el Banco Nacional Agropecuario, el Instituto de Seguridad y Servicios

Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Comisión Nacional para el reparto de Utilidades y, en noviembre de 1962, reformó el artículo 123 de la Constitución para introducir la obligación hacia los empresarios de someterse a la jurisdicción de tribunales laborales por despidos injustificados. Bajo el Gobierno de Gustavo Díaz Ordaz (1964-1970) se crearon nuevas empresas y organismos estatales para brindar servicios de transporte y comunicación. Se creó Aeropuertos y Servicios Auxiliares, se desarrolló la telefonía nacional en manos de una empresa pública; también fue en este periodo que se iniciaron las labores del Sistema de Transporte Colectivo Metro en la Ciudad de México.

Durante los dos primeros años del Gobierno de Luis Echeverría, el presupuesto de la UNAM creció 1 688%; en materia agraria, si bien su posición al inicio de su gestión fue más cauta que la de la mayoría de sus antecesores, la presión que generaron las organizaciones campesinas por medio de tomas de tierra lo obligaron a destinar mayores recursos para el campo y a expropiar latifundios en Sinaloa, así como en el sur de Sonora. Un día antes de dejar la Presidencia, decretó la expropiación de enormes latifundios en los valles del Yaqui y Mayo, donde se creó la Coalición de Ejidos. Con el propósito de otorgar efectividad al derecho de los trabajadores a la vivienda que ya se había establecido en el texto original de la Constitución, se creó, por ley el INFONAVIT. En el campo educativo se creó el Colegio de Bachilleres, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y los Colegios de Ciencias y Humanidades (CCH) de la UNAM. Durante el Gobierno de José López Portillo (1976-1982) se dio prioridad a la política productivista, lanzando la llamada Alianza para la Producción y la Ley de Fomento Agropecuario.

Como puede observarse, se trata de un largo periodo de creación y consolidación institucional, impactado de manera significativa por los intereses y necesidades de algunos de los actores más relevantes movilizados durante la Revolución, que contribuyeron a la promulgación de una Constitución social. Dentro de ese marco constitucional, se fueron creando de forma gradual cientos de instituciones y políticas que le permitieron al Estado mexicano tener un control relevante sobre áreas estratégicas de la economía y los procesos productivos, así como imponer límites a los acto-

res económicos privados, siempre interesados en ocupar dichos espacios bajo una lógica de mercado. Orientados por una fuerte concepción nacionalista y guiados bajo los principios de rectoría económica del Estado y de planeación democrática, se buscó que el país pudiera ser soberano en materia energética, alimentaria, financiera, de comunicación y transporte, entre otros rubros.

3. Proceso *deconstituyente* para la acumulación

Todo lo anterior, desde la década de los ochenta, comenzó a experimentar una significativa transformación. A partir del Gobierno de Miguel de la Madrid empezaron a instrumentarse en México modificaciones jurídicas de enorme trascendencia que fueron produciendo un encadenamiento semiarticulado de reformas legales y constitucionales —orientadas por una ideología económico liberal— que, al acumularse en el tiempo, provocara una mutación radical del orden jurídico constitucional que trastocó el proyecto de Estado social iniciado con la Constitución de 1917.

Este conjunto amplio de modificaciones partió de la hipótesis según la cual la única posible salida a la crisis que enfrentaba el modelo de sustitución de importaciones era lograr la recuperación de las tazas de ganancia de los capitales privados, bajo el argumento de que suponía un sinsentido "repartir pobreza", y que, por ello, era necesario fortalecer del sector económico, industrial y financiero a partir del impulso de una nueva y moderna economía de mercado capaz de fomentar la inversión privada interna y atraer inversiones del exterior.

Dicho proyecto económico-político, que requería importantes reformas del marco jurídico, comenzó a proponer modificaciones legales e institucionales desde el Gobierno de Miguel de la Madrid, e inició sus andanzas con la venta de cientos de empresas paraestatales consideradas no estratégicas, así como con el blindaje jurídico para que el sector privado pudiera empezar a hacerse cargo de algunas funciones públicas. El campo de la salud fue un primer espacio de exploración para esto último y

desde ahí comenzó a prepararse el terreno para la reformulación de la relación público-privada que se consolidaría en sexenios subsecuentes, subrogando servicios públicos al capital privado.[1]

Sin embargo, fue a partir de la llegada al Gobierno de Carlos Salinas de Gortari (1988) cuando se profundizaron los postulados de esta nueva política gubernamental, que se robusteció a partir de significativas reformas a la Constitución y a la legislación secundaria. Muchas de dichas reformas tienen gran sintonía con el paquete de medidas propuesto por John Williamson —desde el Institute for International Economics— y que fue retomado por organismos financieros internacionales, con sede en Washington, como el "mejor" programa económico que debía ser instrumentado por los países de Latinoamérica para impulsar su crecimiento.[2]

Si bien fueron decenas de importantes modificaciones constitucionales las que se hicieron durante dicho sexenio, una que puede considerarse emblemática fue la del artículo 27 constitucional. Con ella se decretó el fin del reparto agrario en el país, a la vez que se transformó el carácter inalienable de la propiedad social ejidal. Detrás de esta mutación se encontraba el interés por ampliar el mercado de las tierras en México, al abrir la posibilidad de que las asambleas ejidales pudieran enajenar aquella propiedad que había sido protegida por la Constitución de 1917 bajo una lógica social comunal.

---

1 Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento auge y declive (1822-2002)", en Bolvitnik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y en el mundo: realidades y desafíos,* México, Siglo XXI, 2005, p. 258.

2 El borrador elaborado por John Williamson para impartir su conferencia llevaba por título *What Washington Means by Policy Reform*. El paquete de medidas ahí señaladas se convertirían en la base de lo que poco tiempo después sería bautizado como *Consenso de Washington*. La propuesta incluyó un paquete de 10 medidas, entre las que se encuentran: el reordenamiento de las prioridades del gasto público (de áreas como educación y salud pública a investigación e infraestructuras); liberalización financiera; disminución de barreras aduaneras; eliminación de las barreras a las inversiones extranjeras directas; privatizaciones (venta de las empresas públicas y de los monopolios estatales); desregulación de los mercados y protección de la propiedad privada, entre otras.

Sumado a lo anterior, Salinas de Gortari robusteció e institucionalizó el pacto con el sector empresarial y, junto con otras piezas clave de su proyecto, firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Estados Unidos y Canadá (TLCAN) y promulgó la Ley de Inversión Extranjera. Sin embargo, acompañando dichas normas, se emprendieron estrategias legales menos visibles como enviar al legislativo distintas iniciativas de ley con las que se buscó abrir nuevos espacios para el mercado, o bien, ampliar los ya existentes en el país. Por ejemplo, una iniciativa de Ley de Aguas Nacionales (que cambió la consideración que normas anteriores hacían del agua como un bien común por la de un bien con valor económico), o bien, la iniciativa de Ley de Minas que consideró dicha actividad como de utilidad pública (para habilitar la expropiación de los predios de acuerdo con el artículo 27 constitucional); como actividad preferente sobre cualquier otra que se llevara a cabo sobre los terrenos (incluyendo la vivienda o la agricultura); se garantizó la seguridad jurídica de dicha actividad con concesiones de 50 años (prorrogables por 50 más) y se otorgó acceso preferente al agua, entre otros beneficios para los capitales interesados en el ramo. No es casual que el día de hoy cerca de 25% del subsuelo nacional esté concesionado a mineras nacionales y transnacionales (sobre todo canadienses).[3]

Desde ese periodo, y hasta la fecha, todos los gobiernos subsecuentes han avanzado por la misma ruta abriendo nuevos nichos para el libre mercado, la especulación y la acumulación de capital. Durante el Gobierno de Zedillo se modificó el artículo 28 constitucional para permitir la participación del sector privado en la comunicación satelital y los ferrocarriles y se instrumentaron argucias legales para que empresas transnacionales (ETN) de energía eléctrica comenzaran a producirla, a pesar de las disposiciones constitucionales en contra.[4] Vicente Fox buscó —sin

[3] De acuerdo con los datos recopilados por Francisco López Bárcenas, con base en la información de la Dirección General de Minas de la Secretaría de Economía, en el país existen 56 millones de hectáreas concesionadas a empresas mineras, lo que representa 28.58% del territorio nacional. López Bárcenas, Francisco y Eslava, Mayra, *El mineral o la vida. La legislación minera en México*, México, COAPI, 2011, p. 28.

[4] Para un análisis detallado del conjunto de modificaciones legales y constitucionales impulsadas durante el periodo neoliberal en México véase

lograrlo— privatizar la educación superior y continuó con una paulatina privatización del sector salud que fue retomada por su sucesor. Fue así que Felipe Calderón modificó la Ley del ISSSTE —afectando gravemente los derechos de los trabajadores del Estado— y, entre muchas otras transformaciones normativas (108 reformas constitucionales), rompió el candado legal establecido en el reglamento de la Ley de Bioseguridad que impedía la entrada de las multinacionales de las semillas que hoy amenazan la diversidad genética del maíz. Aun así, ninguno de los anteriores gobiernos se compara con el de Enrique Peña Nieto, quien en los primeros dos años ya había modificado en 21 ocasiones la Constitución para impulsar 11 reformas estructurales (con sus respectivas leyes) a través de las cuales se flexibilizó el mercado laboral, se abrieron las puertas para que la iniciativa privada pudiera acceder a los hidrocarburos —el gas Shale a través del *fracking*— y pudiera producir y vender la electricidad, entre muchas otras transformaciones.

Sin embargo, el escenario de las reformas es más complejo porque también algunos cambios del texto constitucional ocurridos en estos últimos años han sido promovidos por actores progresistas que desde distintos frentes y en diversos momentos han luchado por garantizar el derecho al voto, universalizar el acceso a la información pública, ampliar el catálogo de los derechos sociales (agua, alimentación, ambiente, cultura), reforzar la laicidad del Estado o ampliar el marco de los derechos humanos, en general, al incorporar, con rango constitucional, todo el derecho internacional de los derechos humanos.

En estos últimos 30 años, la Constitución (que hoy padece un trastorno de doble personalidad) también ha sido afectada por una agenda de ampliación de derechos que ha logrado robustecer determinadas instituciones, las cuales, con luces y sombras, pueden ser útiles como herramientas de retaguardia para respaldar los procesos de resistencia contra los procesos de acumulación por despojo, mercantilización de recursos y otras luchas

Carrillo Nieto, Juan José, "Neoliberalismo, reestructuración jurídica y extractivismo en México", en Gutiérrez, Rodrigo y Burgos, Mylai (coords.), *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México,* México, IIJ-UNAM, 2020, p. 168.

contrahegemónicas. Son instrumentos aprovechados en coyunturas puntuales por las clases subalternizadas para desplegar el proceso de movilización legal en defensa de bienes comunes e intereses colectivos.

Visto el panorama anterior, es difícil encontrar algún otro país en el que hayan irrumpido con tanta beligerancia poderes privados con capacidad constituyente capaces de trastocar de forma tan radical la letra y el sentido (social) de la Constitución. Lo anterior resulta tan avasallante que no puede seguir siendo explicado y legitimado, desde el campo del derecho constitucional, como un conjunto de reformas constitucionales impulsadas para adecuar el marco normativo a las transformaciones sociales en aras de modernizarlo y actualizarlo.[5] Lo que ha ocurrido en estas tres décadas, es un proceso violento de ruptura constitucional, de clara matriz oligárquica, que implica una quiebra integral de la Constitución de 1917, cuyos objetivos estratégicos son instalar la primacía de lo privado sobre lo público, sustituir la noción de bien común por el de competencia y sobreponer los intereses del capital sobre los presupuestos del Estado social y el beneficio de las mayorías. Se trata de una ruptura constitucional desde arriba, no democrática, promovida por poderes fácticos que, en conjunto, puede calificarse como un proceso *deconstituyente para la acumulación*.

Aunque no es el objetivo de este trabajo explicar cómo es que se logró hacer avanzar ese paquete de contra reformas sociales por vías institucionales, no puede dejar de señalarse que dicho proceso *deconstituyente* se ha producido bajo el cobijo del modelo de democracia procedimental (democracia mínima), basado en la competencia entre partidos (élites), que —como explica Vitale— ha degenerado hacia formas de oligarquía electiva que impiden la politización de las decisiones. Se trata de un modelo de "democracia" que, como en muchas otras regiones del planeta, "[...] ha quedado progresivamente relegada a mero instrumento funcional a las exigencias del libre mercado".[6] Y es que el modelo

[5] López Ayllon, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, "La modernización del sistema jurídico en México 1970-2000", en García Ayluardo, Clara y Marván Laborde Ignacio (coords.), *Historia crítica de las modernizaciones en México*, México, FCE, 2010.

[6] Viltale, Ermanno, "La fábula feliz de la democracia", en prensa, s. f.

de democracia liberal dominante, centrado en el voto y la rendición de cuentas, además de ser de muy baja intensidad democrática, ha venido siendo vaciada a través de múltiples fenómenos como la corrupción y cartelización de los partidos, el monopolio corporativo de los grandes medios de comunicación, así como de la enorme distancia que cada día se amplía entre los intereses de las élites y las necesidades de la ciudadanía.

Por si esto fuera poco, en años recientes también se ha ido impulsando en el país un régimen penal de excepción que tiene su origen en la década de los noventa cuando se aprobó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Dicho proyecto de corte autoritario se afianzó en 2008[7] con la constitucionalización del concepto de delincuencia organizada, así como de la figura del arraigo, ambos en el artículo 16 constitucional. Se trata de un paquete de corte neoconservador (derecho penal del enemigo), contrario a los derechos humanos, muy funcional para combatir la disidencia política y la movilización. Con esta misma orientación, en fecha más reciente se aprobó la Ley de Seguridad Interior que legaliza las actividades de vigilancia y seguridad pública que realizan las Fuerzas Armadas en sustitución de los policías. En realidad, nadie debería llamarse a extrañeza; en la Europa de entreguerras, "cuando el capitalismo no pudo ser liberal, se hizo fascista, utilizando la violencia y el Estado totalitario institucionalizador de esa violencia".[8]

Es importante destacar que todo lo anterior está ocurriendo dentro de un marco global en el que se ha consolidado a escala planetaria un vigoroso sujeto histórico que en pocos años ha logrado acumular, como no se había visto nunca en la historia del mundo, una fuerza política y económica descomunal con la que

[7] En junio de 2008 se aprobó en México una amplia reforma constitucional en materia penal que modificó 18 artículos de la Constitución. Con base en ella se creó un nuevo sistema penal acusatorio que, si bien es cierto, fortaleció el debido proceso legal y la presunción de inocencia, a la vez otorgó rango constitucional al régimen especial contra la delincuencia organizada y a figuras tan cuestionadas como la del arraigo.

[8] Noguera, Albert, "Hacia una redefinición del poder constituyente", en Martínez, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 162.

está logrando impulsar de forma muy ostensible algunas de las modificaciones aquí señaladas. Dicha acumulación de fuerza se encuentra relacionada de forma estrecha con el robustecimiento de un marco legal internacional comercial que se ha venido construyendo de forma paralela al desmantelamiento social de nuestra Constitución. En el siguiente apartado analizaremos algunos de sus elementos principales.

4. *Lex mercatoria:* blindar con el derecho el poder de las empresas

Durante los últimos años —en los que la globalización de los mercados se ha expandido como nunca en la historia del capitalismo—, las grandes sociedades transcontinentales, en su ofensiva por acceder a nuevos nichos de mercado, han logrado controlar la mayoría de los sectores estratégicos de la economía a nivel mundial. En la actualidad, han logrado convertirse en los actores más relevantes en los campos de la energía, las finanzas, las telecomunicaciones, la salud, la agricultura, el agua, la infraestructura, la alimentación o el armamento.[9]

Ese avance sobre los sectores les ha permitido a las 500 empresas más poderosas del mundo controlar 52.8% de la riqueza total producida en el planeta. El valor patrimonial que acumulan es equivalente al producto interno bruto de 130 Estados, aun y cuando emplean menos de 1.8% de la fuerza de trabajo en todo el orbe.[10] Incluso en periodos considerados de crisis económica como el que se atraviesa a escala planetaria después del crack de 2008, las ganancias no han dejado de incrementarse. Solo en 2013 la fortuna de los 25 millonarios más acaudalados del mundo creció 9% respecto de 2012.[11] Y, a la par, también crece el número de millonarios: en 2005 había 487, cuyo patri-

[9] Ramiro, Pedro y González, Erika, "Empresas transnacionales: impactos y resistencias", *Ecologista,* núm. 77, 2013, pp. 18-21.

[10] Ziegler, Jean, "El orden mundial es caníbal, absurdo y mortífero", *El Mundo*, 22 de julio de 2014.

[11] Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *Contra la* lex mercatoria, Madrid, Icaria, 2015, p. 16.

monio sumaba 1 650 mil millones de euros; en 2013 había 1 250 millonarios con un patrimonio acumulado de 4 500 mil millones de euros.[12]

Esta acumulación de poder económico (con enorme capacidad de incidencia al interior de los Estados, así como en las instituciones internacionales) no ha ocurrido al margen del derecho internacional. Todo lo contrario, como correlato de las modificaciones constitucionales y legales señaladas en el apartado anterior, durante las últimas cuatro décadas se han venido produciendo en el ámbito internacional del derecho público miles de normas y reglas sobre libre comercio e inversiones, diseñadas para garantizar seguridad jurídica a las grandes empresas transnacionales, quienes buscan aumentar las tasas de ganancias en el actual contexto de crisis económica mundial. Ese conjunto de normas e instituciones conforman hoy un complejo entramado legal que funge como robusta armadura para blindar los intereses económicos de las grandes compañías transnacionales.

Dichas estructuras legales logran someter y alinear los intereses de los Estados-nación a los de los grandes capitales transnacionales, debido a que el incumplimiento de las mismas acarrea graves consecuencias económicas para los países que las firman. Es por ello que, en la literatura especializada, este conjunto normativo ha sido caracterizado como "arquitectura jurídica de la impunidad".[13] Y ello —entre otras razones— debido a que los Estados no solo quedan en situación comprometida, desarmados frente a los grandes intereses económicos, sino que incluso se convierten en aliados que no dudan en poner en marcha los instrumentos de control social con los que cuentan, reprimiendo luchas de resistencia, para garantizar que las inversiones no fracasen.

Si bien esa arquitectura se ha ido construyendo desde la década de los cincuenta, recibió un fuerte empuje en el último tercio del siglo XX. Se trata de un nuevo ordenamiento de las relaciones comerciales internacionales, nacido de sus propias exigencias, que se desarrolla en el exterior de los sistemas jurídicos nacio-

[12] Ziegler, Jean, *op. cit*.

[13] Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *op. cit*., p. 15.

nales, aunque con el respaldo de los Estados.[14] En tanto que sus impulsores parten del supuesto de que el libre mercado es el mecanismo más eficiente en la asignación de recursos, les parece razonable que sea este mismo quien diseñe sus propias normas, por fuera de las instituciones estatales y de la participación democrática de la comunidad política.[15] Sus objetivos son reducir al máximo lo que consideran obstáculos estatales sin tomar en cuenta (como ocurrió a finales del siglo XIX y principios del XX) que cuando el mercado se deja sin controles y correcciones se afecta de forma grave a amplios sectores de la sociedad, quienes no tienen posibilidad alguna de incidir en ellos; mucho peor en el contexto actual de mercados monopólicos globalizados que han concentrado como nunca, en pocas multinacionales, un enorme poder decisorio.[16]

Si bien no hay acuerdos teóricos definitivos en relación con cuáles son los elementos precisos y los límites que definen la nueva *lex mercatoria* —en tanto es difícil identificar con precisión cuáles son las reglas de carácter supranacional que la conforman—, puede decirse de forma general que se trata de aquellas normas escritas y no escritas que incluyen desde los usos y prácticas que llevan a cabo las empresas a nivel internacional, pasando por los tratados y convenios multilaterales o megarregionales firmados por los Estados en materia comercial, los acuerdos para la protección de las inversiones, las políticas de ajuste y prés-

[14] Fernández Rosas, José Carlos, "Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina", en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre* lex mercatoria: *una realidad internacional,* México, IIJ-UNAM, 2015, p. 96.

[15] I*bidem*, p. 97.

[16] Los argumentos de sus defensores se basan en consideraciones como la siguiente: "[...] los políticos de profesión son líderes, actrices y vedetes sin preparación alguna. Todos ellos con intereses partidarios, demagógicos, populistas y poco o nada relacionados con el comercio internacional. Aúnase (sic) a lo tortuoso del procedimiento legislativo que siguen, lo lento de las discusiones parlamentarias, la falta de preparación, el hecho de que generalmente se llega a respuestas sin fondo o contenido [...] que difícilmente atiende a las necesidades del comercio internacional, la especificidad de la actividad y la rapidez requerida." Silva, Jorge Alberto, "Resurgimiento de la *lex mercatoria*, la regulación de las relaciones comerciales internacionales", en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre* lex mercatoria..., *cit.,* p. 295.

tamos condicionados impulsados por órganos centrales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), hasta toda la estructura de laudos arbitrales emanada de los sistemas de solución de diferencias (OMC) y los sistemas de arbitraje internacional incluidos en los tratados de comercio e inversión.[17]

Está claro que la creación de la OMC en 1995 supuso colocar un tramo importante para la construcción del camino hacia el libre mercado globalizado de mercancías y de protección de la propiedad intelectual, útil para que las multinacionales penetraran en espacios anteriormente vedados a la apropiación y el intercambio mercantil; sin embargo, en tanto ello siguió pareciéndoles insuficiente a las ETN en su esfuerzo por lograr una mayor ampliación de los negocios y la privatización de bienes que antes eran comunes o de gestión pública, las empresas (en alianza con los gobiernos del Norte global) han ido impulsando diversos acuerdos para reforzar los asuntos ya planteados por la OMC (que en conjunto reciben la denominación de OMC-plus) y otros que agregan temas no regulados por dicha organización (OMC-extra).[18]

En primer lugar, los países del Norte (en relaciones muy asimétricas de poder con los del Sur global) propusieron, desde la década de los noventa, la firma de tratados de libre comercio con países del Sur, siendo el TLCAN el primero en su género que sirvió como modelo para las decenas de tratados firmados con posterioridad dentro de lo que se denomina regionalismo abierto y la integración de mercados. Todos estos tratados incluyen liberalización del comercio internacional de servicios, mayor protección a la propiedad intelectual (OMC-Plus), así como protección de la inversión extranjera, apertura de compras del sector público a empresas extranjeras y política de competencia (OMC-extra).[19]

---

17 Una exposición amplia y detallada sobre la *lex mercatoria* se encuentra en Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional,* México, CEIICH-UNAM, 2014. Un cuadro que resume el marco normativo puede encontrarse en Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *op. cit.,* p. 21.

18 Zabalo, Patxi, "La Asociación Trasatlántica de Comercio e Inversión en su contexto", *Boletín del Centro de Documentación de Hegoa*, núm. 41, 2014, p. 2.

19 *Ibidem,* p. 3.

En fechas más recientes se han abierto dos vías más OMC-extra: por un lado, la promoción de acuerdos sobre temas específicos, por ejemplo, el *Anti Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) que refuerza la propiedad intelectual, sobre todo en Internet,[20] y por el otro, acuerdos megarregionales como el Acuerdo sobre Comercio de Servicios (ACS), que negocian las economías del Norte con 17 países del Sur global y que permitirá a las multinacionales que prestan servicios tener mayores facilidades para abrir nuevos mercados en el sector; o bien, la revisión y ampliación del Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (ACP), a través del cual las empresas extranjeras tendrán mayor acceso al mercado de las compras y contratos del sector público.[21] Sin embargo, ninguno se compara con el acuerdo megarregional transpacífico denominado Trans-Pacific Partnership (TPP), que Estados Unidos negocia desde 2010 con 10 países, entre los que se encuentra México.

Otro instrumento que otorga un inmenso poder a los grupos económicos transcontinentales es la estructura de medios alternativos para la resolución de disputas entre inversores extranjeros y Estados receptores de la inversión. Con base en el argumento esgrimido por los poderes privados de que los aparatos judiciales de los Estados no son confiables, o son lentos, dichas fuerzas económicas han venido protegiendo sus inversiones exigiendo a los Estados que firmen acuerdos de inversión que incluyen la posibilidad de plantear demandas inversor-Estado en instancias arbitrales, supranacionales. Este régimen jurídico de arbitraje privado internacional mina aún más la soberanía de los Estados del Sur, quienes quedan en situación de sumisión, por cuanto pueden ser condenados a pagar indemnizaciones multimillonarias si las inversiones privadas extranjeras fracasan por alguna causa que se les pueda imputar a los primeros (como podría ser un proceso de resistencia emprendida por movimientos sociales).

[20] Conviene señalar que han surgido movilizaciones socio-cibernéticas en contra de este tipo de acuerdos que, en oposición a las lógicas de apropiación vía propiedad intelectual, están enarbolando la bandera de los derechos para ampliar el acceso igualitario a las tecnologías o a los desarrollos científicos como los medicamentos.

[21] Zabalo, Patxi, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

La idea no es nueva, surgió a finales de la década de los sesenta[22] y se estableció por primera ocasión en el Convenio de la OCDE para la Protección de la Propiedad Extranjera de 1967. Más adelante, en la década de los noventa, se intentó dar un respaldo a este instrumento al convertirse en pieza clave del Acuerdo Multilateral sobre las Inversiones (AMI), cuyas negociaciones fracasaron por protestas mundiales. Sin embargo, en la actualidad existen múltiples tribunales privados —como son la Corte Permanente de Arbitraje con sede en la Haya, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, o el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre inversiones del banco Mundial (CIADI)— que cada día reciben y resuelven decenas de casos. Además, la herramienta continúa siendo incluida en un gran número de tratados bilaterales para la inversión.

En esta justicia privada son siempre las ETN las que demandan a los Estados (nunca al revés); no opera el principio de definitividad (es decir que no es necesario que se agoten los recursos internos); pueden convertirse en instancias de apelación de sentencias de tribunales locales ordinarios, y los fallos arbitrales no puede ser recusados.[23] También resulta preocupante que dichos litigios se resuelvan en paneles de tres expertos, cuyos integrantes, en muchas ocasiones, suelen estar ligados a bufetes de abogados, a menudo relacionados con empresas multinacionales.[24]

México ha firmado decenas de acuerdos bilaterales con este tipo de instrumentos y está sometido a la jurisdicción del CIADI. Tan es así que, el 30 de agosto de 2000, la empresa Metalclad (operadora de un confinamiento de desechos peligrosos en San Luis Potosí) demandó una indemnización de 130 millones de dólares al Gobierno mexicano por haber emitido un decreto ecológico que la empresa consideró que le afectaba. El argumento

[22] El Convenio Abs-Shawcross fue creado como borrador en 1959 y circuló como borrador en la OCDE desde 1962, siendo su resultado final el Convenio de la OCDE sobre protección de la propiedad extranjera publicado en 1967.

[23] Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *op. cit.,* p. 35.

[24] Zabalo, Patxi, *op. cit.,* p. 7.

central fue que dicho decreto constituía una expropiación indirecta de la inversión prohibida por el TLCAN. El 26 de octubre de 2001, el Gobierno federal y la empresa convinieron terminar la disputa a través de la firma de un convenio que obligó a México a pagar 16 millones de dólares.

Preocupa saber que, después de Argentina y Venezuela, México es el país del continente americano que más demandas ha recibido a través del CIADI. Mientras que Canadá, Chile o Colombia han recibido nueve, cuatro y dos denuncias respectivamente, México ha sido demandado en 18 ocasiones. Han sido empresas como Shell, Abengoa, Cargill y Telefónica, entre otras, las que han optado por este mecanismo para reclamar al país por el fracaso de sus inversiones.

5. La violación de los derechos humanos en el marco del debilitamiento del Estado social

La transformación de los distintos marcos legales que hemos expuesto en los apartados anteriores de este trabajo están contribuyendo no solo al aterrizaje y materialización de cientos de inversiones sobre los territorios de México y América Latina, sino que, debido a los escasos controles estatales —producto de la desregulación—, así como a la arquitectura legal de impunidad que protege las inversiones, se han creado condiciones para que prevalezca un marco general de violación de los derechos humanos de las personas, los pueblos campesinos e indígenas por parte del Gobierno, así como de las empresas. No se debe olvidar el hecho de que las Fuerzas Armadas están realizando tareas de seguridad pública, lo que también se ha traducido en el incremento preocupante, durante los últimos dos sexenios, de casos de tortura, desaparición forzada de personas e incluso de ejecuciones extrajudiciales.

En cualquier caso, lo que interesa destacar en este trabajo son las violaciones a los derechos humanos provocadas por las empresas en el marco de un creciente fomento a la inversión privada. Tanto la sociedad civil como la academia, así como distintas instituciones internacionales de protección de derechos, se han

ido pronunciando sobre este fenómeno, y han ido publicando diversos informes, así como documentos oficiales que analizan esta situación. Puede servir como ejemplo de ello el pronunciamiento que hizo John Ruggie, representante especial del secretario general de la ONU para cuestiones de los derechos humanos y las empresas, en un documento oficial, al destacar que la "[...] impresionante expansión mundial del sector privado [...] y el correspondiente aumento de la actividad económica transnacional [...] reforzó la conciencia social del impacto de las empresas sobre los derechos humanos y atrajo la atención de las Naciones Unidas".[25]

En el ámbito nacional, con motivo de la visita que realizó a México en fecha reciente el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU,[26] más de 100 organizaciones de la sociedad civil, grupos, comunidades y académicos de distintas instituciones mexicanas se dieron a la tarea de recopilar y sistematizar información relativa a las violaciones a los derechos que están ocurriendo en México por parte de las empresas. Con base en 61 casos documentados se identificaron patrones de violaciones cometidas por el Estado y 99 empresas de distintos sectores, como el energético, el de la construcción de infraestructura, la agroindustria, los procesos extractivos (minería, eólicas, cementeras) o la maquila, entre otras.

---

25 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar", A/HRC/17/31, 16 de junio de 2011, *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf*

26 Al terminar el mandato del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (que recayó sobre la persona de John Ruggie), el 6 de junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos, a través de la resolución A/HRC/RES/17/4, estableció la conformación de un Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas trasnacionales y otras empresas. Dicho grupo está conformado por cinco miembros y su principal objetivo es promover la implementación de los "Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos", así como mejorar el marco de referencia en la materia hasta ahora elaborado.

Las violaciones más comunes identificadas en el informe son la falta de acceso a la información, la violación del derecho a un medioambiente sano, del derecho a la salud, al agua, a la alimentación, de los derechos a la tierra y el territorio de los pueblos indígenas, así como la violación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Además, en tanto que muchos de los procesos de destrucción y apropiación de tierras y territorios que están encabezando las empresas generan importantes esfuerzos de defensa por parte de las comunidades locales afectadas, es muy frecuente que los defensores de derechos humanos —además de padecer la afectación de los DESC— sufran la violación de sus derechos a la integridad física, libertad e incluso a la vida. Ha sido la propia Margaret Sekaggya (relatora especial de la ONU sobre la situación de los defensores) quien en su cuarto informe ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU llamó la atención sobre los riesgos que enfrentan los defensores que se ocupan de cuestiones ambientales y aquellas relacionadas con actividades de las industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo.[27] Entre 2006 y 2011, la funcionaria recibió 106 comunicaciones que documentan y denuncian los casos. Resulta preocupante saber que la relatora destacó lo siguiente:

> [...] según la información recibida, los defensores que trabajan estas cuestiones parecen estar muy expuestos a atentados contra su integridad física, como por ejemplo sufrir intentos de asesinato (Brasil, Ecuador), ser asesinados (Brasil, Camboya, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Filipinas), ser atacados (Brasil, México, Papua Nueva Guinea) [...]. Estas personas también han sufrido amenazas, entre ellas amenazas de muerte (Brasil, El Salvador Guatemala y México) [...]. Otros han sido detenidos y encarcelados de forma arbitraria (Ecuador, India, México, Nigeria).[28]

Indigna saber que México se encuentra entre los seis Estados que han recibido el mayor número de comunicaciones por par-

[27] OACNUDH, Cuarto Informe de Margaret Sekaggya, relatora especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011, *http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf*

[28] *Ibidem*, p. 14.

te de esta relatora especial de la ONU. Además, "casi la tercera parte de las comunicaciones enviadas durante el periodo objeto de examen se refieren a denuncias de asesinato y tentativas de asesinato". En opinión de la relatora especial, ello muestra que "los riesgos que enfrentan los defensores de los derechos humanos que trabajan en el contexto de los proyectos de desarrollo son sumamente graves".[29]

Esta realidad creciente de violaciones a los DESC y a los derechos civiles ocurrida en México ha sido denunciada en cientos de foros nacionales, como en la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (ANAA), el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP), el Tribunal Latinoamericano del Agua o a través de la Campaña por la Defensa del Territorio y la Madre Naturaleza. El nivel de despojo y violación de derechos por los proyectos de inversión ha adquirido tal dimensión que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en diciembre de 2015 un "Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura" (muchos de los cuales son construidos por empresas privadas).

En dicho documento se reconoce que las megaobras están provocando en México un incremento en las violaciones a los derechos humanos, debido a que está en marcha

> [...] un proceso masivo y creciente de explotación de bienes para su incorporación en los mercados, especialmente en los de la economía global. Esta nueva fase del extractivismo no es como la anterior centrada en la minería y el petróleo; los rostros de este nuevo proceso se manifiestan en la explotación y control forestal, los agronegocios o la producción de biocombustible basados en los monocultivos que incentivan la compra masiva de tierras. Se trata de una nueva forma de intervención sobre los espacios caracterizada por la sobreexplotación de recursos naturales, cada vez más escasos, frecuentemente no renovables, y la expansión de sus fronteras hacia territorios que antes eran considerados no productivos [...]. Frente a este escenario y tomando en cuenta que se trata de un nuevo contexto en el que pueden producirse violaciones de derechos humanos, casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura empiezan a presentarse ante los órganos de justicia, tendencia

[29] *Ibidem*, párr. 54.

> que sin duda irá en aumento considerando la cantidad de proyectos de esta naturaleza que están en proceso en el país.[30]

En el ámbito regional, los procesos de apropiación territorial y violación de derechos encabezados por las empresas también han sido denunciados por organizaciones nacionales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Dichos reclamos —sumados a los de otras organizaciones de otros países de la región— condujeron a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitiera un informe titulado "Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo", publicado en diciembre de 2015.[31] En dicho documento, la CIDH reconoce que ha recibido información indicando que estos proyectos y actividades aún no son supervisados de forma frecuente por los Estados receptores y los Estados de origen, que prevalece una situación de escasez de mecanismos para prevenir las violaciones de derechos, y que existen barreras significativas enfrentadas por las víctimas, los pueblos y las comunidades para tener un debido acceso a la justicia.[32]

La Comisión destaca que:

> Con base en la información recibida en los últimos años en audiencias, visitas, informes de país y otras actividades de monitoreo, la Comisión intenta visibilizar formas en que estas actividades afectan el efectivo goce de los derechos humanos. Con este objetivo, la Comisión se refiere, en particular, a afectaciones al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, y comunidades afro descendientes sobre sus tierras, territorios y recursos naturales; al derecho a la identidad cultural y libertad religiosa; a la vida;

---

30 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura,* México, SCJN, 2014, pp. 9 y 10.

31 OEA, CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015.

32 *Ibidem*, p. 9.

> a la salud, integridad personal y a un medio ambiente sano; a derechos económicos y sociales vinculados con la alimentación, acceso al agua y derechos laborales; al derecho a la libertad personal y la protesta social; y a la protección frente al desplazamiento forzado.[33]

En este contexto de creciente denuncia por la violación grave a los derechos humanos, conviene repensar el papel actual del constitucionalismo social recordando que en sus orígenes fue también imaginado como un proyecto político capaz de impedir la concentración del poder económico y político en sectores minoritarios, económicamente poderosos, de la sociedad. Sin embargo, como se ha expuesto, la Constitución de 1917 y sus mecanismos de distribución y control del poder parecen estar desmontados y desarticulados frente a los nuevos poderes privados, que han hecho hasta lo imposible por neutralizar y desarticular al Estado social y democrático de derecho. Por ello, a 100 años de su promulgación, resulta indispensable que repensemos cómo se podrían actualizar y vigorizar muchas de las valiosas instituciones que fueron creadas para proteger los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas y las comunidades (sobre todo las más débiles) frente a los poderes públicos y privados y, de forma paralela, diseñemos nuevas herramientas que sirvan para actualizar el sentido original del constitucionalismo social como proyecto ideológico-político contrario a la lógica que hoy imponen los poderes privados.

Se deberían instrumentar las garantías primarias y secundarias de los derechos con el objeto de poder satisfacer el contenido mínimo de necesidades básicas de las mayorías excluidas —como salud, vivienda, agua, alimentación, seguridad social—, a través de políticas universales, no asistencialistas. Ello se debería acompañar de un gran plan de desarrollo social cooperativo que se desagregara en proyectos específicos que permitieran el crecimiento de industrias locales en economías de pequeña escala que generen circuitos comerciales de proximidad. También habría que impulsar macropolíticas de protección de bienes comunes como el agua, la cultura, la energía, los minerales, los bosques y la biodiversidad y, en caso necesario, detener aquellas contra-

[33] *Ibidem*, p. 11.

rreformas constitucionales y proyectos económicos contrarios al bien común.

En cualquier caso, el objetivo principal de este trabajo es profundizar en el conocimiento de algunos instrumentos jurídicos relevantes, nacionales e internacionales, que podrían pensarse (o repensarse) como herramientas de contrapoder útiles frente a las lógicas incontroladas de acumulación por parte de las empresas, así como de privatización de bienes comunes y territorios.

6. Herramientas para proteger los derechos sociales y limitar el poder de las empresas

Un primer instrumento que interesa repensar, a partir de una reflexión crítica sobre su funcionamiento, es el juicio de amparo. Sobre todo consideramos conveniente revisar una tradición interpretativa dominante instalada en el ámbito judicial mexicano según la cual las empresas (personas jurídicas) son titulares de los derechos humanos. Sin mayor reflexión sobre los enormes impactos presupuestarios que ello implica, durante todo el siglo xx, el poder judicial ha sido muy proactivo en la protección de los intereses empresariales a través del amparo; tanto es así que en México pueden ser considerados como los titulares paradigmáticos de los derechos humanos.[34] Como ha destacado Francisca Pou, durante el periodo que transcurrió entre 1995 y 2009, del total de los amparos indirectos interpuestos ante el poder judicial, 71.4% fueron presentados por personas jurídicas y, en el caso de los amparos directos, el porcentaje fue de 54%. En consonancia con lo anterior, de todos los amparos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) entre 2007 y 2012, 68% fueron interpuestos por empresas y muchos de ellos resueltos en su favor. Por ello, hay quienes no han dudado en calificar esta situación como la industria del amparo fiscal, se-

[34] Así lo señaló Francisca Pou en el Seminario Internacional convocado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM el 13 de diciembre de 2012, y que llevaba por título "¿Pueden ser las empresas titulares de derechos humanos?".

ñalando que "[...] se trata de una industria exitosa y floreciente que se ha establecido a partir de una interpretación "garantista" del artículo 31 de la Constitución[35] [...] una protección al contribuyente por parte de la justicia, la cual no existe con esta amplitud en los países miembros de la OCDE y probablemente en el mundo".[36]

lo anterior resulta doblemente preocupante a partir de 11 junio de 2011. como se sabe, en esa fecha se produjo en méxico una reforma constitucional con la que se buscó transformar la concepción decimonónica que existía en el país sobre los derechos humanos (basada en el concepto de las garantías individuales) para actualizarlos, rompiendo las barreras que existían entre el derecho internacional y el derecho nacional, así como aquellas que separaban en cajones estancos a los desc de los derechos civiles y políticos (entre otras transformaciones importantes). dicha modificación constitucional, que podría encerrar un potencial transformador y convertirse en un instrumento útil para defender los derechos de los más débiles, corre el riesgo de seguir siendo una herramienta —aún más eficaz— en manos de quienes son económicamente más poderosos. a menos de un año de la reforma, distintos integrantes del poder judicial ya habían sentado los primeros criterios jurisprudenciales enfatizando que el concepto de "persona" (con el que se sustituyó al de "individuo"[37] en la reforma) incluye a las personas morales, o sea, a las empresas. por ejemplo:

---

35 No debe escapar al lector que el art. 31 constitucional está fuera del cap. de los derechos en la Constitución y que fue la propia SCJN quien, vía interpretativa, abrió la posibilidad para que México sea uno de los pocos países en los que se pueden impugnar la constitucionalidad de las leyes con base en los principios de proporcionalidad y equidad.

36 Elizondo Mayer, Carlos, "La industria del amparo fiscal", *Política y Gobierno,* México, vol. XVI, núm. 2, 2009, p. 349.

37 La redacción anterior del primer párrafo del art. 1 señalaba que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución". La redacción actual de ese primer párrafo establece que "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte [...]".

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SOLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL. Amparo en revisión 251/2012. Jefe de la Unidad de catastro municipal del Ayuntamiento de Culiacán Sinaloa. 4 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Serratos García.[38]

O bien esta otra:

PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Amparo directo 782/2011. Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V. 1º de marzo 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla.[39]

Si este criterio interpretativo continúa extendiéndose entre los tribunales, las empresas (incluyendo a las transnacionales) habrán logrado conquistar otro espacio en el campo del derecho, obteniendo la titularidad de los derechos que los jueces decidan, incluyendo aquellos que se encuentran en el derecho internacional de los derechos humanos. Ello robustecerá aún más la posición de los más poderosos dentro del régimen jurídico mexicano, convirtiéndose en poderes intocables protegidos por una garantía jurisdiccional (el amparo) que en un Estado social debería servir para equilibrar la desigualdad de poder entre los sectores de la sociedad (y no para incrementarla).

Es importante subrayar que las posiciones de los jueces mexicanos aquí señaladas son contrarias a un sector de nuestra mejor doctrina sobre los derechos humanos,[40] y también son contrarias

38 TCC, Tesis XXVI.5o. (V Región) 2 K, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta,* Décima Época, lib. XI, t. 2, agosto de 2012, p. 1876, núm. de registro 2001403.

39 TCC, Tesis I.4o. A 2 K, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta,* Décima Época, lib. XI, t. 2, agosto de 2012, p. 1875, núm. de registro 2001402.

40 Como lo ha señalado Juan Antonio Cruz: "[...] mi posición es que las empresas y asociaciones no tienen derechos humanos [...] considero un abuso de nuestros tribunales haberlos considerado titulares de este tipo de derechos".

a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Dicha institución emitió el 26 de febrero de 2016 una opinión consultiva (OC-22/16) que, por unanimidad de votos, determinó que "[...] la Convención Americana solo consagra derechos a favor de personas físicas por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho Tratado en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva".[41] Partiendo del hecho de que las decisiones de la Corte IDH son obligatorias para México (lo que incluye a sus jueces), será necesario que quienes imparten justicia revisen las sentencias que están emitiendo y lleven a cabo una reflexión crítica sobre el papel y la posición que deberían desempeñar en el marco actual de violaciones graves a los derechos humanos. Por otro lado, desde la academia, sería importante seguir profundizando y distinguiendo entre personas morales con el objeto de no dejar fuera de la protección a instituciones sociales clave, como los sindicatos o las cooperativas, que son de enorme utilidad para agrupar intereses y avanzar proyectos productivos de trabajadores u otros sectores no privados.

En segundo lugar, también como parte de una reflexión crítica que debería hacer el poder judicial sobre el papel que le interesa desempeñar en el actual contexto de violaciones a los derechos por parte de particulares, convendría reflexionar sobre la necesidad de ampliar aquellas vías (a través de reformas legales o por vía interpretativa) que permiten responsabilizar y sancionar a las empresas en los casos en los que incurrieran en violaciones a los derechos humanos. Esa posibilidad, ya abierta en otros tribunales constitucionales, como el alemán (desde 1958 con el caso *Lüth),* el español, el colombiano, entre muchos otros, y ya teorizada por la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte,* ya tiene un anclaje legal en nuestro país.[42] Si bien es cierto que se

[41] Corte IDH. OC-22/16. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva de 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22, párr. 46.

[42] En la reforma que experimentó la Ley de Amparo el 6 junio de 2011 se establece, en la frac. III del art. 1, que "El amparo protege a las personas

trata de una puerta apenas entreabierta con varios límites,[43] esta figura podría ser ampliada y robustecida, siguiendo la interpretación evolutiva que existe sobre la materia en la jurisprudencia de la Corte IDH.[44]

Una tercera herramienta que no se debe perder de vista en el contexto actual mexicano —y que también tiene importantes avances en el derecho internacional de los derechos humanos— es el de la posibilidad de fincar responsabilidad internacional hacia los Estados debido a las violaciones cometidas dentro de sus territorios por parte de empresas nacionales y transnacionales.

Han sido los órganos del SIDH los que han reconocido de forma reiterada que en distintas circunstancias los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por atribución a estos actos violatorios de derechos cometidos por empresas privadas. En el caso *Velázquez Rodríguez vs. Honduras,* la Corte IDH determinó con claridad que

> Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor

frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley".

43 En la frac. II del art. 5 de la misma Ley de Amparo se establece que "los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten los derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general."

44 Mijangos, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrecht* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 20, 2007.

> de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.[45]

En el caso de la *"Masacre de Mapiripán"*, ocurrido en Colombia, la Corte reiteró que

> [e]sas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.[46]

Por razones de espacio no es posible abundar en la riqueza jurisprudencial de la Corte IDH sobre la materia; sin embargo, lo que aquí interesa subrayar es que, con fundamento en ella, los distintos órganos que conforman el SIDH (aunque también existen pronunciamientos importantes en el ámbito universal de los derechos humanos)[47] han insistido en que los Estados tienen la obligación de asegurar la efectividad de los derechos en las relaciones interindividuales, prevenir con la debida diligencia las violaciones que puedan provocar particulares, así como investigar, sancionar y reparar sus consecuencias.

En el reciente informe arriba citado,[48] la CIDH —con base en el principio fundamental de la interpretación evolutiva de los instrumentos de derechos humanos— llevó a cabo una primera aproximación, no exhaustiva, sobre algunas de las obligaciones

---

45 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 172; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras.* Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, núm. 5, párrs. 181, 182 y 187.

46 Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párrs. 111 y 112.

47 ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 8.

48 OEA, CIDH, Pueblos indígenas..., *cit*.

estatales relacionadas con las actividades de las empresas en contextos extractivos. Dichas obligaciones giran sobre seis ejes que la Comisión consideró fundamentales:

a) el deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo;
b) el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas,
c) la obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales;
d) el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información;
e) el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia, y
f) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en el contexto de mayor presencia empresarial en los territorios.

Todas esas obligaciones deberían constituir una guía para los Estados receptores de inversión extranjera, como lo es México, y ser utilizados por los ciudadanos y comunidades que defienden los territorios como una herramienta legal que sirva para exigir responsabilidades, tanto en el ámbito interno como en el internacional, a las autoridades mexicanas que permitan la violación de los derechos por las empresas.

Una cuarta herramienta que también interesa señalar es el avance que ha supuesto la discusión sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el campo de los derechos humanos. A pesar de que la gran mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos señalan que estos últimos son universales, la interpretación que suelen hacer los Estados frente a los mismos es que las obligaciones que adquieren frente a los derechos solo rigen dentro de sus espacios territoriales. Existe una tendencia generalizada a nivel mundial por parte de los Estados a intentar limitar sus obligaciones a su propio territorio. Lo anterior provoca un importante vacío en el marco de la globalización, en la que las empresas transnacionales han desterritorializado sus actividades haciendo migrar sus procesos extractivos o productivos hacia países con legislaciones más débiles.

Ante ello, se ha avanzado en el debate sobre las obligaciones extraterritoriales (OET), identificando aquellos deberes que tienen los Estados fuera de sus límites fronterizos.

En el campo de los DESC, un grupo de expertos se dio a la tarea de realizar una investigación cuidadosa sobre los principios de las OET y, el 28 de septiembre de 2011, expidieron los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales. En el principio número 23 de dicho instrumento se establece que "Todos los Estados deben adoptar medidas [...] para proteger los derechos económicos sociales y culturales de las personas que se encuentren dentro de su territorio y extraterritorialmente". El principio siguiente (24) establece que "Todos los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, incluyendo individuos y organizaciones privadas, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales". Esta obligación general que tienen los Estados de ejercer influencia en la conducta de los actores no estatales, cuando ello implique la violación de derechos fuera de su territorio, ha sido enfatizada por diversos órganos de las Naciones Unidas, tales como el Comité DESC[49] o como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.[50]

Si bien es cierto que el problema no es sencillo, por cuanto en el marco de la globalización las corporaciones transnacionales operan en múltiples Estados y se articulan bajo múltiples entida-

[49] Dicho Comité, a través de varias de sus observaciones generales (OG), ha señalado que los Estados, al firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han contraído la obligación de respetar el disfrute de los derechos en otros países y de impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países. Por ejemplo, la OG 14 (2000), "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, en su párr. 39. Asimismo, la OG 15 (2002), El derecho humano al agua, E/C.12/2002, en su párr. 31.

[50] Dicho Comité conminó a Canadá a que adoptara las medidas legislativas o administrativas adecuadas para impedir que actos de empresas transnacionales con domicilio social en Canadá afectaran el goce de los derechos indígenas en territorios situados fuera de dicho país. Véase CERD/C/CAN/CO/ (párr. 17, 25 de mayo de 2007).

des jurídicas con arreglo a una enorme diversidad de leyes, ello no debería impedir que se comiencen a profundizar en criterios jurídicos más definidos que contribuyeran a identificar el origen de los capitales, la nacionalidad de los integrantes de los consejos de administración, la sede del ente directivo, la información contable y el destino de las ganancias.[51]

Finalmente, no puede dejar de mencionarse el importante esfuerzo que están haciendo organizaciones e instituciones a nivel internacional para lograr los acuerdos necesarios que permitan en un futuro cercano que en el seno de la ONU se firme un tratado internacional, jurídicamente vinculante, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, que regule las actividades de las ETN y otras empresas. El pasado 6 de julio de 2016 se reunió en Ginebra el Grupo de Trabajo Intergubernamental de la ONU encargado de elaborar el instrumento para avanzar en su construcción. Se trataría de una vía más para abordar desde el derecho las cuestiones relacionadas con la prevención y reparación de las violaciones de derechos cometidas por los poderes privados. En este proceso es fundamental reunir esfuerzos de distintos sectores, y la participación de la sociedad civil internacional organizada es de la mayor relevancia, mientras que los Estados clave en las discusiones se han mantenido ausentes. En esas discusiones será importante enfatizar la obligación que tienen todos los Estados de proteger los derechos humanos, reafirmar la primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre los tratados comerciales y de inversión, establecer responsabilidades claras, tanto civiles como penales, hacia las empresas y sus directivos, así como incluir obligaciones claras a las instituciones internacionales económico-financieras.[52]

7. Conclusiones

En el marco de la globalización actual, el sentido social original de la Constitución de 1917 —que fue precursora en la incorpora-

[51] Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *op. cit.,* p. 90.

[52] Gaberell, Laurent y González, Erika, "Ocho propuestas para un tratado sobre empresas y derechos humanos", *La Marea,* 17 de julio de 2015.

ción de derechos sociales en el máximo nivel legal— se encuentra quebrantado. Tanto las modificaciones que han ocurrido dentro de su propio marco como el fortalecimiento inédito del derecho internacional comercial han trastornado el principio de soberanía estatal y han convertido al Estado mexicano en un aliado de los intereses económicos transnacionales.

Todo lo anterior tiene una repercusión grave en el mundo de los derechos humanos, considerando que durante las últimas décadas ha habido un incremento notable de las violaciones a los mismos, no solo por el Estado, sino también de las empresas, que cada día encuentran menos límites a sus actividades y capacidad de apropiación. En la actualidad, los poderes económicos transnacionales (aliados con los locales) han sido capaces de rebasar los límites establecidos por el derecho constitucional del siglo XX y, por ello, es necesario relanzar algunas de las instituciones desmontadas en las últimas décadas, así como imaginar nuevas que sean capaces de enfrentar los daños que está provocando el peligroso avance de los intereses privados que se superponen a las necesidades básicas de las mayorías excluidas.

Bibliografía

Brachet-Márquez, Viviane, "El Estado benefactor mexicano: nacimiento auge y declive (1822-2002)", en Bolvitnik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y en el mundo: realidades y desafíos,* México, Siglo XXI, 2005.

Carrillo Nieto, Juan José, "Neoliberalismo, reestructuración jurídica y extractivismo en México", en Gutiérrez, Rodrigo y Burgos, Mylai (coords.), *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México,* México, IIJ-UNAM, 2020.

Elizondo Mayer, Carlos, "La industria del amparo fiscal", *Política y Gobierno,* México, vol. XVI, núm. 2, 2009.

Fernández Rosas, José Carlos, "Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina", Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre* lex mercatoria. *Una realidad internacional,* México, IIJ-UNAM, 2015.

Gaberell, Laurent y González, Erika, "Ocho propuestas para un tratado sobre empresas y derechos humanos", *La Marea,* 17 de julio de 2015.

Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional,* México, CEIICH-UNAM, 2014.

Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro, *Contra la* lex mercatoria, Madrid, Icaria, 2015.

López Ayllon, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, "La modernización del sistema jurídico en México 1970-2000", en García Ayluardo, Clara y Marván Laborde Ignacio (coords.), *Historia crítica de las modernizaciones en México*, México, FCE, 2010.

López Bárcenas, Francisco y Eslava, Mayra, *El mineral o la vida. La legislación minera en México*, México, COAPI, 2011.

Mijangos, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrecht* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 20, 2007.

Noguera, Albert, "Hacia una redefinición del poder constituyente", en Martínez, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

OACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos), Cuarto Informe de Margaret Sekaggya, relatora especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011, *http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf*

——, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar", A/HRC/17/31, 16 de junio de 2011, *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf*

OEA, CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015.

ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

Ramiro, Pedro y González, Erika, "Empresas transnacionales: impactos y resistencias*", Ecologista,* núm. 77, 2013.

Silva, Jorge Alberto, "Resurgimiento de la *lex mercatoria*, la regulación de las relaciones comerciales internacionales", en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre* lex mercatoria. *Una realidad internacional,* México, IIJ-UNAM, 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura,* México, SCJN, 2014.

Viltale, Ermanno, "La fábula feliz de la democracia", en prensa, s. f.

Zabalo, Patxi, "La Asociación Trasatlántica de Comercio e Inversión en su contexto", *Boletín del Centro de Documentación de Hegoa*, núm. 41, 2014.

Ziegler, Jean, "El orden mundial es caníbal, absurdo y mortífero", *El Mundo*, 22 de julio de 2014.

Capítulo 7
Los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia en la evolución de la libertad sindical

*Andrea Viteri García**

1. Introducción

La libertad sindical es una de las instituciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo, reconocida como el principal mecanismo protector de la organización obrera, sin la cual los trabajadores organizados no podrían tomar acciones concretas para el ejercicio de sus derechos laborales. En México, la evolución que ha tenido esta figura ha estado marcada por una serie de factores políticos y sociales que la han moldeado, que han determinado su forma de aplicación y que han permitido o impedido su libre ejercicio.

Por ello, en el presente trabajo, valiéndonos del método histórico-jurídico, demostraremos que la libertad sindical pasó de ser una idea aspiracional de los trabajadores (incluso radical en algunos contextos) a tener un reconocimiento normativo expreso (pero sin mayor trascendencia práctica) por el marcado intervencionismo estatal, para finalmente ser tomada en serio por los organismos jurisdiccionales tras un largo proceso de lucha de

* Profesora de Licenciatura y Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y doctoranda en el Posgrado de Derecho de la UNAM.

los trabajadores por romper los mecanismos de control sindical existentes.

Iniciaremos nuestro estudio con un marco teórico que define la libertad sindical y los derechos que comprende, así como su regulación a nivel internacional, y estudiaremos su evolución histórica en México, poniendo especial atención en la forma en que los trabajadores organizados se integraron al régimen político desde la expedición de la Constitución de 1917, cuyo esquema de "control político", basado en la propuesta del partido hegemónico, vería en ellos un instrumento de control social que les permitiría "alcanzar el ideal revolucionario y lograr estabilidad tras el conflicto armado".[1]

En esta evolución determinaremos el impacto que han tenido las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ya sea para impedir o permitir el ejercicio de esta libertad. Primero, revisaremos cómo tras crearse el modelo político y social corporativo consolidado entre 1935 y 1940 y que perduró hasta 1988, la SCJN legitimó las actuaciones del régimen en relación con el control sindical, al hacer una interpretación formalista del contenido de la Constitución y de la Ley Federal del Trabajo, siguiendo estrictamente el alcance de la norma según su texto, sin considerar los efectos que el modelo político generaba en la vida sindical.

En segundo lugar, revisaremos cómo, a partir de la crisis económica y política que se da en México a finales del siglo xx, se generaron las condiciones para que los tribunales colegiados y la SCJN permitieran una mayor autonomía sindical tras varios años de reclamos por parte de los trabajadores y de presiones a nivel internacional.

Finalmente, analizaremos cómo todo este proceso y los criterios establecidos por la SCJN permearon las reformas a la Ley Federal del Trabajo de 2012 y la creación de mecanismos que rompieran con los controles sindicales.

---

1 Para una referencia de la construcción y evolución de este sistema, *cfr.* Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 2000, p. 35.

2. El concepto de libertad sindical

La libertad sindical garantiza la libre conformación de la organización obrera y de su participación en la empresa como "una estructura representativa de la voluntad de los trabajadores".[2] En forma amplia, esta libertad precautela la vida interna y externa de los sindicatos como entidades con personalidad jurídica propia cuyo fin es el reconocimiento de los derechos de sus agremiados y, de manera específica, protege la participación de sus agremiados en las acciones reivindicativas que esta organización tome. La libertad sindical se origina en la libertad de asociación, que es una manifestación primeramente personal, por cuanto recae en el ejercicio de un derecho individual, y luego colectiva para crear una entidad diferente a la de sus integrantes.

Para Víctor Russomano,[3] la libertad sindical es una figura triangular que se representa por la sindicación libre, la autonomía sindical y la pluralidad sindical. En cuanto a la libre sindicación, este derecho consiste "en la facultad de cada persona de afiliarse a un sindicato y al sindicato de su elección, si existen varios, la facultad de no afiliarse y la facultad de abandonar el sindicato".[4] De este concepto se desprende la doble dimensión de la libertad sindical: la positiva, referida al derecho de formar o pertenecer al sindicato, y la negativa, relacionada con la facultad de dejar de pertenecer a un sindicato, lo que depende de la voluntad del trabajador.

Por su parte, la autonomía sindical implica aquellos derechos de "autoorganización, autonomía normativa y autonomía conflictual".[5] Respecto a su derecho de autoorganización y de

---

2 Lastra Lastra, José Manuel, *Derecho sindical*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 701.

3 Russomano, Mozart V., *Principios generales del derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 77.

4 Camerlinck, G. H. y Lyon-Caén, G., *Derecho del trabajo*, trad. de Juan M. Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974, p. 370.

5 Borrajo Dacruz, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 171.

autonomía normativa,[6] destaca la faceta de la libertad sindical denominada "autarquía jurídica sindical", que comprende las siguientes facultades: *la constituyente,* referida a la posibilidad de elaborar sus propios estatutos; la de *autonomía interna,* consistente en designar a sus dirigentes, deliberar libremente, proveer a su administración y establecer los servicios que juzguen útiles para los asociados y, finalmente, la autonomía conflictual, la cual integra el derecho de la *acción sindical,* referido a todos los medios con que cuenta el sindicato para obtener sus propios fines en relación al trabajo.[7]

Por su parte, el "pluralismo sindical"[8] se refiere a la posibilidad social y la legitimidad jurídica de que "existan varios sindicatos en una misma categoría profesional".[9] Esta pluralidad sindical es necesaria a pesar de las posibles desventajas que pueda traer en el ejercicio inmediato de los derechos de los trabajadores y las dificultades en la administración y coordinación interna, pues sin este pluralismo el sindicato no podría funcionar espontáneamente en sus propuestas y reivindicaciones laborales y sociales. A criterio de José Manuel Lastra Lastra, "la diversidad sindical solo puede superarse sin apartarse de los principios de la libertad sindical, o por la natural extinción de una o varias organizaciones concurrentes o por el entendimiento directo y consiguiente fusión de las organizaciones en competencia".[10]

En tal razón, "la libertad sindical es una multiplicidad de derechos que asegura a los trabajadores organizarse para defender sus intereses profesionales, tener un libre funcionamiento dentro de sus sindicatos, organizar la gestión de sus actividades, formular sus programas de acción, protegerse frente a discriminacio-

6 Gallart Folch, Alejandro, "Caracteres diferenciales de la libertad sindical", *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial la Ley, t. XV, 1955, p. 577.

7 Lastra Lastra, José Manuel, *op. cit.,* p. 702.

8 García Abellán, Juan, *Introducción al derecho sindical*, Madrid, 1961, p. 86.

9 Gallart Folch, Alejandro, *op. cit.,* p. 582.

10 Lastra Lastra, José Manuel, *op. cit.,* p. 231.

nes antisindicales, negociar y suscribir convenios colectivos y ejercitar el derecho de huelga".[11]

Ahora bien, conocidos los conceptos sobre libertad sindical, es necesario que nos refiramos a las condiciones que pueden considerarse como violatorias de la misma. Entre estos tenemos la sindicación obligatoria, el dirigismo sindical y la unidad sindical, que Víctor Russomano refiere como los contrapuestos a la tríada de derechos que integran a la libertad sindical, por la cual se obliga a los sindicatos a registrarse ante una autoridad determinada y a cumplir ciertos requisitos para obtener personalidad jurídica, centralizar la toma de decisiones de la vida sindical en los representantes que no consultan a las bases y la existencia de un solo sindicato que represente a los trabajadores, sin posibilidad de formar otro. Estos aspectos se desarrollan de diversas maneras y han tenido distintas formas de adoptarse en las legislaciones laborales a nivel internacional.

En México se han creado diversos mecanismos para limitar los derechos sindicales, ya sea a través de la norma o de su evasión. Estos mecanismos son diversos, pero para nuestro análisis destacaremos los siguientes: existencia de las cláusulas de exclusión por separación en la norma y en los contratos colectivos; las intervenciones en el trámite de registro y toma de nota por las autoridades y los representantes sindicales; las prácticas sindicales que limitan la decisión voluntaria de los trabajadores (voto a mano alzada en las asambleas internas), y los contratos colectivos de protección patronal (CCPP).

La cláusula de exclusión tiene dos vertientes: de admisión y de separación. La primera consiste en la obligación que asume el patrón de admitir en la empresa exclusivamente a trabajadores que sean miembros del sindicato contratante, el que deberá oportunamente proponerlos y proporcionarlos al patrón. La segunda se refiere a la facultad que tiene el sindicato de solicitar al patrón que despida a los trabajadores que dejaron de formar parte del sindicato. Las cláusulas de exclusión por separación, según el artículo 395, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo (LFT), pueden establecer en el contrato colectivo la potestad del

[11] Canessa Montejo, 2014, pp. 40 y 41.

patrón de separar del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.[12]

En lo referente al trámite de registro y toma de nota, el sindicato que depositó el contrato colectivo de trabajo (CCT) y que tiene el registro es el único que puede emplazar a huelga (art. 923 LFT), lo que le otorga amplias prerrogativas a los dirigentes sindicales para la toma de decisiones sobre el ejercicio de los derechos colectivos de sus agremiados. Al funcionar el principio del sindicato más representativo (art. 388 LFT), solo este podrá negociar por todos los trabajadores, aunque no todos sean miembros del mismo.[13] También, los CCT deben depositarse en las juntas de conciliación y arbitraje, pero el sindicato no está obligado a acreditar la afiliación de los trabajadores de la empresa con la que los celebran, de manera que no hay ningún obstáculo legal para que un CCT quede depositado y "entre en vigor", a pesar de que la empresa no tenga trabajadores o que, teniéndolos, ninguno sea miembro del sindicato.[14]

Por otro lado, la votación a "mano alzada" en los procedimientos de recuento era un mecanismo común utilizado al interior de los sindicatos para determinar si existió la mayoría suficiente para la declaratoria de huelga o para decidir qué sindicato es el mayoritario para obtener la titularidad del contrato colectivo. Por su parte, los CCPP son contratos colectivos firmados por el patrón con un sindicato a espalda de los trabajadores, intercambiando dinero y prebendas de diverso tipo para conseguir discrecionalidad en el manejo de las relaciones laborales. Esta práctica le garantiza a la empresa la posibilidad de eludir por algún tiempo una exigencia real de negociación colectiva por parte de un sindicato verdaderamente representativo.[15] Más adelante revisaremos cómo estos mecanismos violatorios a la libertad sin-

12 Kurczyn Villalobos, Patricia, y Macías Vázquez, María del Carmen, *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, IIJ-UNAM, 2002, p. 2002.

13 Buen, Néstor de, "Reconversión de los contratos colectivos de protección patronal", *Análisis*, México, Fundación Friedrich Ebert, núm. 5, 2013, pp. 8-11.

14 Kurczyn Villalobos, Patricia, y Macías Vázquez, María del Carmen, *op. cit.*, p. 2002.

15 *Idem*.

dical se incorporaron al sistema normativo laboral mexicano y cómo han funcionado en los últimos años.

3. La libertad sindical en los instrumentos internacionales

Como sostiene Reynoso Castillo, la libertad sindical ha sido históricamente un principio que se ha reconocido a los más altos niveles de los sistemas jurídicos en el mundo, por lo que se ha incluido en importantes documentos que han guiado las políticas de la comunidad internacional en diferentes momentos, por ejemplo, en los siguientes instrumentos: Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 (arts. 20.1 y 23.4); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948 (art. XXII); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (arts. 22.1, 2, 3); Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 1966 (art. 8, a y d), y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1988 (art. 8), etcétera.[16]

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde su fundación en 1919, consideró a la libertad sindical como uno de los principios básicos a cuidar y preservar para el sano desarrollo de una sociedad.[17] Sobre este tema existen cuatro convenios internacionales: Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (núm. 87); Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (núm. 98); Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores (núm. 135), y el Convenio sobre Negociación Colectiva (núm. 154). Destacamos enseguida los convenios 87 sobre la Libertad Sindical y 98 relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación de Negociación Colectiva.

El Convenio 87 sobre Libertad Sindical fue adoptado el 9 de julio de 1948 por la Conferencia General de la OIT en su trigesimoprimera reunión. Establece que los trabajadores y los

16 Reynoso Castillo, 2002, p. 83.

17 *Idem*.

empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Asimismo, señala que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por tal motivo, las autoridades deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Por su parte, el Convenio 98 relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, adoptado el 1 de julio de 1949 por la Conferencia General de la OIT, establece que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección debe ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo. También se establece que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras que se realice directa o indirectamente.

México ha ratificado el Convenio 87 (1 de abril de 1950), el Convenio 135 (2 de mayo de 1974) y, después de casi 70 años, el Convenio 98, ratificado el 18 de septiembre de 2018, con lo cual completa el compromiso por el respeto a los derechos humanos a la libertad de asociación, libertad sindical y el efectivo ejercicio del derecho a la negociación colectiva, que requiere de una significativa reforma de la norma constitucional y secundaria para adecuarse a los términos de estos convenios, lo cual, como veremos, constituye un reto para México si revisamos todos los obstáculos que ha tenido la libertad sindical para su real ejercicio.

4. Evolución de la libertad sindical en México

4.1. El origen de la organización de trabajadores en México

La organización sindical nace de la necesidad de unificación de los trabajadores en defensa de sus intereses de protección[18] dentro de un modelo capitalista caracterizado por la industrialización, que generaron los espacios para la formación de la conciencia de clase y la cohesión social. En México, el origen de estas organizaciones no se asemeja al inicio de los sindicatos estadounidenses y europeos, debido a que a mediados del siglo xix existía una incipiente industria con un minoritario número de trabajadores que representaba la cuarta parte de la población económicamente activa.[19] La carga productiva la absorbían los talleres artesanales que superaban a las fábricas, tanto por la cantidad como por el valor de su producción, lo que convertía a los artesanos urbanos en una importante base social para la formación del movimiento obrero.[20]

De esta manera, entre 1867 y 1884 se establecieron alianzas entre los obreros fabriles y los artesanos urbanos, que tenían intereses y problemas comunes: por un lado, las condiciones de explotación en que laboraban ambos grupos (salarios bajos, largas jornadas, descuentos arbitrarios, ausencia de medidas para prevenir accidentes) y, por el otro, su concentración en establecimientos cada vez mayores que favorecían el ejercicio de condiciones similares.[21] El incipiente organismo utilizó las mutualidades, las cooperativas, los órganos de la prensa artesana y los demás instrumentos reivindicatorios de los artesanos,[22] con el

---

18 Tenopala Mendizábal, Sergio, *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 2012, p. 784.

19 Cardoso, Ciro; Hermosillo, Francisco y Hernández, Salvador, *De la dictadura porfirista a los tiempos libertarios,* 6a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 1996, col. La clase obrera en la historia de México, p. 31.

20 Leal, Juan Felipe y Villaseñor, José, *En la Revolución 1910-1917*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-unam-Siglo XXI, 1988, p. 169.

21 *Ibidem*, pp. 42-63.

22 Leal, Juan Felipe y Woldenberg, José, *Del Estado liberal a los inicios de la dictadura porfirista,* 6a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-

objetivo de "auxiliar a sus agremiados por contingencias en el trabajo y promover el ahorro entre sus socios con el fin de aliviar sus necesidades".[23]

Inicialmente, las mutualidades pugnaron por la cooperación y la sociedad igualitaria; sin embargo, las graves condiciones sociales de trabajadores y artesanos abrieron los cauces para la utilización de la huelga como uno de los instrumentos proletarios de lucha, aunque no el más importante.[24] En esta época no existían vías para resolver estos conflictos obrero-patronales, por lo que se recurría a la intervención de particulares o de autoridades gubernamentales según el requerimiento de las partes y, en algunos casos, se plantearon amparos ante la SCJN para resolver estos asuntos. Según el pensamiento liberal, la huelga era considerada como el simple rompimiento de un contrato, por el cual los trabajadores podían abandonar el trabajo en cualquier momento, pero los empresarios podían contratar nuevo personal.[25] Siguiendo este criterio y con base en el artículo 5 constitucional, la SCJN emitió algunas resoluciones sobre la huelga (17 de mayo y 7 de septiembre de 1854, y 24 de julio de 1879),[26] en las que se decidió conceder el amparo a aquellas personas que se rehusaban a seguir prestando los servicios estipulados a favor de otras y a cuya prestación habían sido condenadas por la autoridad judicial, con fundamento en la costumbre que aún se observaba en varios estados, entre ellos los de Tabasco y Sonora.[27]

De estos criterios podemos advertir la influencia liberal en la resolución de los temas relacionados con la libertad sindical. Por

UNAM-Siglo XXI, 1996, col. La clase obrera en la historia de México, p. 231.

23 Villaseñor, José, *El gran círculo de obreros de México, 1870-1880*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-UNAM-Centro de Estudios Latinoamericanos, 1982, pp. 22 y ss.

24 Las huelgas más destacadas en esta época se dieron por los artesanos asalariados (sombrereros, 1875), los trabajadores mineros (barreteros de Real del Monte, 1872) y los trabajadores textiles (Valle de México, 1875).

25 *Idem*.

26 *Semanario Judicial,* t. Sexto, pp. 168 y 616. Cit. por Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1961, t. II, p. 763.

27 *Idem*.

un lado, la característica del amparo era proteger los derechos individuales de la persona, según lo determinado en los artículos 101 y 102 de la Constitución, y no derechos colectivos.[28] La legitimación para promover el juicio de amparo estaba restringida exclusivamente a los particulares.[29] Lo que se protegía era el derecho del trabajador a decidir si permanecía o no en el lugar de trabajo cuando se dieran estas acciones colectivas, pero no se legitimaba el ejercicio de su derecho a huelga. No existía en ninguno de estos casos alguna referencia a la libertad sindical o de asociación, sino que se precautelaba la libertad de trabajo o la prohibición de obligar la prestación de trabajo sin el consentimiento previo. Este criterio legitimaba las decisiones tomadas por los trabajadores en apoyo o no del conflicto, lo cual rompía la cohesión sindical.

4.2. El movimiento obrero en la época porfirista

Entre 1880 y 1905, el sector fabril tuvo condiciones muy propicias para su desarrollo.[30] Pese a este crecimiento, las condiciones laborales seguían siendo precarias y habían empeorado en los últimos años. El éxodo rural deprimía los niveles salariales y las condiciones de trabajo y, por ello, las condiciones de explotación continuaban.

Influenciados por el anarcosindicalismo, los trabajadores participaron activamente en la mayoría de las huelgas que se dieron durante el porfiriato,[31] en las que se demandaba el aumento salarial y la reducción de la jornada laboral. Solo en contadas ocasio-

---

28 Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, IIJ-UNAM, 1993, p. 296.

29 Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional..., cit.,* p. 41.

30 Leal, Juan Felipe y Villaseñor, José, *op. cit.,* p. 35. La industrialización se concentró en dos actividades: la minería, ubicada principalmente en la zona norte del país, y la industria textil, ubicada en la región centro, lo que permitió que la clase obrera urbana fuera en aumento y adquiriera poder. Hart, John, *El anarquismo y la clase obrera mexicana 1860-1931*, México, Siglo XXI Editores, 1988, pp. 114 y 115.

31 *Ibidem*, p. 75.

nes obtuvieron lo demandado, en otras fueron reprimidos y, en la mayoría de los casos, la importancia de las huelgas fue menor.

La realidad era que el naciente movimiento obrero industrial carecía de una fuerza rectora que organizara sus esfuerzos, por lo que requirieron de un movimiento integrador que les permitiera coordinarse en las acciones colectivas.[32] Así surgieron las alianzas con el Partido Liberal Mexicano (PLM), que lideró el movimiento obrero desde 1905 hasta 1910. Desde la formación del PLM, sus integrantes fueron perseguidos y encarcelados, por lo que decidieron trasladarse a Estados Unidos,[33] donde promovieron la organización revolucionaria en México a través del contacto con los trabajadores en los campos mineros del Norte del país.[34]

Los magonistas llegaron a influir significativamente en dos huelgas de gran trascendencia para el país: Cananea y Río Blanco (1906). En ambos casos se opusieron a los bajos salarios, las distinciones arbitrarias entre trabajadores mexicanos y estadounidenses, las limitaciones al derecho de asociación, así como a los malos tratos por parte de los capataces.[35] Las huelgas fueron fuertemente repelidas por la intervención del Ejército, con un número significativo de víctimas entre muertos y heridos. Los organizadores de las huelgas fueron detenidos e incluso fusilados.

La posición del gobierno en todos los casos era de "no intervención", a menos que las reivindicaciones de los trabajadores llegaran a "amenazar el orden" y a poner en duda el respeto a la libertad humana y a la propiedad.[36] Así, solo en casos excepcionales intervinieron las autoridades gubernamentales como "árbitro" para resolver el conflicto laboral. Tenemos el caso de las huelgas declaradas en las fábricas textileras de la región de Orizaba (1907), en donde intervino directamente Porfirio Díaz.

32 *Ibidem*, p. 105.

33 Cardoso, Ciro; Hermosillo, Francisco y Hernández, Salvador, *op. cit.,* p. 106.

34 *Ibidem,* p. 113.

35 Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, México, FCE, 1995, p. 65.

36 Cardoso, Ciro; Hermosillo, Francisco y Hernández, Salvador, *op. cit.,* p. 30.

Pese a existir un reglamento propuesto por los trabajadores para prohibir los descuentos arbitrarios y las multas, Díaz dictó un laudo en el que se ordenaba la apertura de las fábricas y que los obreros se sujetaran a los reglamentos vigentes al tiempo de clausurarse las fábricas, con lo cual se desconoció los reclamos de los trabajadores y se impuso el criterio oficial de preservar la libertad contractual.[37]

Ante ello, la SCJN mantuvo los criterios sostenidos desde 1857 en relación con la libertad de trabajo y el carácter liberal de huelga vinculada al artículo 5 constitucional. En la práctica, la libertad sindical era inexistente, pues la incipiente organización obrera era reprimida y se prohibía la huelga, según lo establecido en el artículo 925 del Código Penal de 1872,[38] por lo cual los organismos jurisdiccionales iniciaron procesos penales para encarcelar a los principales dirigentes de las huelgas.

4.3. El movimiento de trabajadores en la Revolución mexicana y la regulación constitucional de la libertad sindical

Iniciada la Revolución mexicana (1910), los trabajadores quedaron desorganizados tras la violencia suscitada en las huelgas de 1906 y la caída y exilio de los miembros del PLM. Durante el primer movimiento revolucionario, encabezado por Madero, se buscó primordialmente romper con el sistema dictatorial a través de la alternancia política legal. Así, a partir de mayo de 1910, los obreros fabriles (textileros, mineros, ferrocarrileros) y los artesanos urbanos proletarizados apoyaron políticamente a Madero.[39]

---

37 *Idem*.

38 Se impondrán de ocho a tres meses de arresto y multa de 25 a 500 pesos, a los que formen un tumulto o motín, o empleen de cualquier otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre comercio de la industria o del trabajo.

39 Cardoso, Ciro; Hermosillo, Francisco y Hernández, Salvador, *op. cit.*, p. 117.

Las condiciones en las fábricas, talleres y haciendas continuaban igual, por lo que los trabajadores aprovecharon las condiciones políticas para que en el periodo entre 1911 y 1912 se intensificaran sus pugnas socioeconómicas e impusieran tanto a los patrones como al Estado un *marco de tolerancia* a la acción sindical.[40] En 1911 surgieron los primeros sindicatos obreros y en forma simultánea las agrupaciones sindicales gremiales. En septiembre de 1912, los trabajadores crearon la Casa del Obrero Mundial (COM), que se convirtió en el grupo organizado obrero que dominó el movimiento laboral en México entre 1912 y 1918.

El gobierno decidió crear el Departamento de Trabajo en diciembre de 1911 con la intención de intervenir en el desarrollo de las fuerzas sociales y de establecer una legislación laboral.[41] Este departamento pretendía legalizar a los sindicatos, siempre que se admitiera su categoría arbitral en las disputas con los patrones. Esto se aceptó y se dieron una serie de huelgas por aumento salarial y mejoramiento de las condiciones laborales. Los acuerdos alcanzados no fueron cumplidos por los patrones, lo que generó mayor presión e inconformidad por parte de los trabajadores. Ante ello, las autoridades maderistas recurrieron a los métodos que usaba el régimen de Díaz para reprimir a los trabajadores,[42] lo cual generó desconfianza hacia el maderismo. Los criterios y resoluciones de la SCJN no fueron modificados, en razón de que la estructura de poder del porfiriato quedó prácticamente en las mismas condiciones.[43]

Tras la muerte de Madero y la rebelión huertista, se incorporan como protagonistas de la Revolución Venustiano Carranza y Álvaro Obregón, a través del Plan de Guadalupe (1913), en el cual se desconoció a los tres poderes de la Unión y se clausuró la SCJN. Los trabajadores continuaron con sus movilizaciones y la COM organizó una oleada de huelgas y manifestaciones. Su

40 *Ibidem,* p. 115.

41 *Ibidem,* p. 263.

42 *Ibidem,* p. 265.

43 Brachet-Márquez, Viviane, *El pacto de dominación. Estado, clase y reforma social en México*, México, Colegio de México, 1996, pp. 73-76.

acción reivindicativa, si bien seguía las tendencias anarcosindicalistas (huelgas, boicot y el sabotaje), encontraría en el apoyo gubernamental el principal mecanismo para alcanzar sus propósitos. Así, su primer acercamiento con los caudillos revolucionarios se dio con Álvaro Obregón, quien consiguió la adhesión de los dirigentes de la COM para combatir al ejército de Villa en Tampico y Celaya en marzo y abril de 1915.

A cambio de esto, Carranza se comprometió a expedir leyes para mejorar la condición de proletarios, tanto a nivel nacional como en los estados de la república.[44] Se presentaron varias leyes que incluían las condiciones laborales mínimas, así como la creación de consejos de conciliación y comités de arbitraje.[45] En 1914, Carranza creó la Sección de Legislación Social para redactar el decreto de Adiciones al Plan de Guadalupe (diciembre de 1914), por el cual quedaba facultado para expedir leyes, disposiciones y medidas con el fin de satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país.[46] A finales de enero de 1915, esta sección publicó cinco proyectos sobre leyes de trabajo.[47]

Iniciado el congreso constituyente, Venustiano Carranza, como primer jefe del Ejército Constitucionalista, presentó el proyecto de Constitución el 1 de diciembre de 1916, en donde aseguraba que la máxima de Querétaro consistiría en simples reformas a la Constitución de 1857. Su propuesta, de amplio corte liberal, no incluía preceptos o apartados de carácter social que habían ya aparecido en la Revolución. Los consejeros de Carran-

---

44 Leal, Juan Felipe y Villaseñor, José, *op. cit.,* p. 333.

45 Aguascalientes, 1914; Chihuahua, 1914; Estado de México, 1914; Puebla, 1914; Jalisco, 1914; Veracruz, 1914; Chiapas, 1914; Tabasco, 1914; Yucatán, 1915.

46 Leal, Juan Felipe y Villaseñor, José, *op. cit.,* p. 324.

47 Junto a los estudios que hacía la Sección de Legislación Social, se llevaron a cabo otros proyectos a cargo de la Secretaría de Gobernación, cuyo titular era Zubaran Capmany. De los proyectos que hizo Gobernación destaca uno de su Departamento consultivo llamado *Ley reguladora del contrato de trabajo,* de abril de 1915. Contenía siete capítulos: disposiciones generales; derechos y obligaciones de los patrones y de los obreros; jornada máxima y salario mínimo; reglamento del taller; terminación del contrato; contrato colectivo de trabajo, y disposiciones complementarias. *Ibidem*, p. 329.

za estimaron que técnicamente esas materias deberían emanar como leyes secundarias de la propia Constitución.[48]

Sin embargo, al interior del congreso constituyente se formaron dos grupos: por un lado, los reivindicacionistas (también llamados radicales o jacobinos) y, por el otro, los liberales (o los llamados moderados); con propuestas disímiles pero que se fueron compatibilizando para integrar el texto constitucional de 1917. En las memorables discusiones que se dieron entre el 26 y el 28 de diciembre se incluyeron los temas relacionados con la libertad de asociación y sindical. El diputado Natividad Macías refirió el "papel que debería jugar el sindicato con el contrato colectivo para uniformar y equilibrar los factores de producción, asegurando al trabajador mejores salarios".[49] El 27 de diciembre, el diputado Alfonso Cravioto expresó que "las organizaciones obreras que se habían constituido en México, como en otras partes del mundo, lo hicieron con la finalidad de que los trabajadores agremiados consiguieran una justa retribución".[50]

Terminados los debates, la posición de los constituyentes era unánime: había un amplio apoyo para incluir el derecho de huelga: "Pastor Rouaix presentó en la versión inicial del artículo 123 una fracción referida al derecho de huelga. Francisco Múgica, [...] presidente de la primera Comisión de Constitución, reforzó este derecho. La versión más fuerte prevaleció en el artículo y así fue votado por el constituyente".[51] Finalmente se incluyó la libertad sindical en la fracción XVI del artículo 123 constitucional, con el siguiente texto: "[...] Tanto obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respec-

48 Rabasa, Emilio, *El pensamiento del constituyente de 1916-1917*, México, IIJ-UNAM, 1996, p. 328.

49 Suárez-Potts, William, "La Constitución de 1917 y la Ley Federal del Trabajo de 1931", en Ibarra Palafox, Francisco Alberto y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2017, p. 432.

50 Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, 1960, p. 1010, cit. por Macías Vázquez, María del Carmen, "Antecedentes históricos de la cláusula de exclusión en México", en *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, IIJ-UNAM, 2002, p. 62.

51 Suárez-Potts, William, *op. cit.*, p. 432.

tivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera."

La unanimidad en la aceptación del texto sobre el derecho de asociación y huelga se debía principalmente a la composición del constituyente (mayoritariamente obregonista y reivindicacionistas) que lograron imponerse al proyecto liberal de Carranza, pero también al interés de los carrancistas de incluir los temas que más interesaban al primer jefe, entre ellos, los mecanismos para armonizar las relaciones entre patrones y trabajadores a través del arbitraje. La huelga quedaría supeditada a la intervención del Estado a través de las juntas de conciliación y arbitraje que calificarían su procedencia, con lo cual se legitimaba la intervención del Estado en la organización obrera.

4.4. Las primeras regulaciones sobre la libertad sindical y el papel del Estado mexicano en el ejercicio de este derecho

El artículo 123 constitucional reguló los derechos laborales a fin de que pudieran aplicarse directamente y que se hicieran efectivos para lograr el ideal revolucionario. Esto dependería de la forma en que el Estado cumpliera su nuevo papel, que, según la exposición de motivos de la Constitución, era: "intervenir como fuerza reguladora en el funcionamiento del trabajo del hombre [...]".[52] En tal razón, la labor del Estado consistía en limitar a los sujetos calificados como poderosos (patrones) a efecto de lograr que estos respetaran las condiciones mínimas establecidas en la Constitución en favor de los grupos considerados débiles (trabajadores) mediante la intervención en el conflicto social.[53] Tomando en consideración el contexto marcado por el atraso productivo, la fragilidad institucional, las amenazas internas y externas, así como la necesidad de conservar y atraer nuevos inversores,[54]

[52] Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung-Plaza y Valdés Editores, 2000, pp. 87 y 88.

[53] Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa-ITAM, 2008, p. 124.

[54] Bensusán, Graciela, *op. cit.*, p. 86.

el papel del Estado como regulador del conflicto social se logró a través del "arbitraje", que era uno de los principios establecidos en la propia Constitución.

La política de conciliación y arbitraje se fortaleció con el modelo de Estado creado en México tras el movimiento revolucionario, principalmente en la década de los años veinte, cuando se le reconoció como un instrumento racionalizador, único capaz de organizar a la nación y de hacerla progresar. En esta etapa se buscó institucionalizar las relaciones del gobierno con la sociedad, en donde las alianzas entre los jefes revolucionarios y los líderes sindicales eran fundamentales para la integración del nuevo sistema político. La primera alianza se dio entre los caudillos y la COM,[55] que en mayo de 1918 se convirtió en la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), con Luis N. Morones como primer secretario general.[56] Al llegar al gobierno, Plutarco Elías Calles (1924), presentó un proyecto de modernización económica y política en el que la CROM se convertiría en una pieza clave para alcanzar sus propósitos. El primer paso fue generar una férrea disciplina al interior de la CROM en el ejercicio de los derechos colectivos, a través de diversos mecanismos de control establecidos en sus estatutos.

Más tarde, en el periodo de 1924-1928, Calles buscó institucionalizar la intervención del gobierno federal en la prevención y en la regulación del conflicto laboral, a través de importantes precedentes fijados por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo (SICyT).[57] Para ello nombró a Morones como secretario de la SICyT, quien se encargó de definir el "criterio oficial" respecto a los más importantes aspectos de la contratación colectiva: titularidad, organización mayoritaria, mecanismos coactivos

55 Bizberg, Ilán, *Estado y sindicalismo en México*, México, Colegio de México, 1990, p. 110.

56 En agosto de 1919, Obregón firmó un pacto con los líderes cromistas, por el cual, a cambio del apoyo de la central, se comprometía a conceder a la organización obrera diversas posiciones en el ámbito de la política laboral. Araiza, Luis, *Historia del movimiento obrero mexicano*, México, Editores de la Casa del Obrero Mundial, t. IV, 1975, pp. 45-48.

57 *Ibidem*, p. 104.

de agremiación (cláusula de exclusión en los contratos colectivos), entre otras.[58]

En lo referente a la titularidad de los contratos colectivos, se estableció el criterio de que "correspondería a la organización mayoritaria, con exclusividad, el derecho a ejercer la titularidad de los contratos colectivos, cuyos beneficios se extenderían a los sindicatos minoritarios y a la totalidad de trabajadores de una empresa, tanto libres como sindicalizados".[59] Para alcanzar esta mayoría se tendría que recurrir a las cláusulas de exclusión que permitían fortalecer a la organización mayoritaria, dejando a las minorías fuera de la posibilidad de contratar colectivamente y, por tanto, de crear espacios para la pluralidad sindical. De esta manera, el sindicato podía decidir sobre la situación jurídica de los trabajadores al interior de la empresa, lo cual traía "ventajas múltiples al Gobierno y a los empresarios, entre ellas, la disciplina de las bases, la cooperación de las cúpulas y la disminución de conflictos intergremiales y obrero-patronales".[60] De esta forma, el modelo de alianzas entre Gobierno y sindicatos se sentó en un sistema de fuerte control de las organizaciones sindicales y la creación de restricciones a la libertad sindical, lo cual limitaba considerablemente el reclamo social por el cumplimiento de los derechos laborales.

Durante esta etapa, la SCJN se pronunció respecto a los criterios señalados por la SICyT, en específico sobre la cláusula de exclusión. En 1926, en ocasión del conflicto entre la empresa El Águila y la Unión de Obreros de Minatitlán, "la SCJN ratificó el laudo de la Junta de Conciliación y Arbitraje de Jalapa, emitido en el que había participado activamente la CROM [...] y reconoció la validez del convenio por el cual la empresa se comprometía a separar preferentemente a los trabajadores ajenos a la CROM y a utilizar con exclusividad en el futuro a miembros de la organización, que se encargaría de proporcionar el personal para ocu-

58 Toledano, 1927, cit. por Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 115.

59 Segundo informe de gobierno del Presidente Calles, *Excélsior,* 2 de septiembre de 1926; *Revista CROM,* 15 de abril de 1927 y SICyT, 1928, p. 39; Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 116.

60 Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 132.

par las vacantes".[61] La trascendencia de esta tesis es fundamental, ya que se trata de una de las resoluciones más relevantes para el derecho laboral mexicano pues sirvió de apoyo para la expropiación petrolera. Como vemos, la actuación que tiene la SCJN en esta primera etapa fue de reconocimiento y apoyo al modelo que se estaba construyendo, de manera que en esta época el Tribunal no fue propenso a reconocer o proteger la libertad sindical.

4.4. La regulación de los derechos colectivos en la Ley Federal del Trabajo

En 1928, la cercanía de la CROM con el Gobierno, al formar parte de la SICyT, provocó el distanciamiento de las bases y el descrédito de los dirigentes de la Central, que indirectamente apoyaban a patrones y Gobierno. Esto condujo a su debilitamiento por haber perdido el apoyo gubernamental y enfrentar serias dificultades para aplicar las cláusulas de exclusión. Se suscitaron una serie de huelgas y condiciones que promovieron una mayor conflictividad laboral que estaba relativamente controlada en el periodo anterior.[62] Aunado a ello, en 1929 se integró el modelo de Estado corporativo a través del Partido Nacional Revolucionario (PNR), creado como una maquinaria para establecer consensos entre las élites a fin de asegurar el traspaso pacífico del poder de un gobierno a otro.[63] Inicialmente, los intereses agrarios y obreros no estaban presente en el PNR; sin embargo, cuando las alianzas políticas iniciadas con la CROM se debilitaron por el descontento de la mayoría de los trabajadores, los cuadros del partido propusieron la institucionalización de los mecanismos

61 Revista *CROM*, 15 de abril de 1927, en Salazar, Rosendo, *Historia de las luchas proletarias de México, 1923-1936*, México, Avante, 1956, p. 128.

62 Se dieron el cierre temporal o definitivo de las empresas por causas diversas, los reajustes de personal y la organización del trabajo con reducción de las jornadas, los salarios y los días de descanso eran constantes. El número de desempleados llegó a triplicarse entre 1929 y 1931 y a cuadriplicarse un año más tarde. Aun cuando las huelgas no se incrementaron en esos dos años, el número de conflictos laborales creció más de cuatro veces entre 1928 y 1932, siendo los despidos injustificados y el incumplimiento de los contratos las causas más importantes. Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 181.

63 Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 97.

jurídicos de control creados por Calles[64] y la incorporación de los trabajadores al partido como base social.

En este modelo, el predominio del ejecutivo era relevante (tanto a nivel federal como local), de ahí que buena parte de las iniciativas de ley eran presentadas por él y el sentido de las normas jurídicas se establecía, en un buen número de casos, a partir de las determinaciones expresadas en la correspondiente exposición de motivos.[65] De esta forma, se propuso la expedición de la Ley Federal del Trabajo, en el marco político iniciado con el discurso del presidente Calles (septiembre de 1928), que requirió a Emilio Portes Gil presentar una propuesta de reforma constitucional que federalizara la legislación laboral a fin de promulgar un Código Federal del Trabajo.[66] Esta reforma se hizo en 1929, y aunque no se concretó la expedición del Código, se abrió un intenso debate sobre su contenido desde 1928 hasta 1931. Nombrado presidente Pascual Ortiz Rubio, en 1930, presentó un proyecto de Ley Federal del Trabajo, con base en la propuesta de Portes Gil, con algunas correcciones al proyecto.

El contenido de la LFT se basaba en el programa del Partido Nacional Revolucionario (PNR) que hacía alusión a la "intervención económica del Estado, a la reconstrucción nacional y a la conciliación de clases".[67] En la Cámara de Diputados se presentaba a la legislación laboral como el cumplimiento del cometido que la Revolución adeudaba a las clases trabajadoras desde los tiempos de la lucha armada. Se declaraba que había sido la vida misma la que había creado las agrupaciones sindicales, las huelgas, los paros, etc., reclamando salarios mínimos, jornadas justas, indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo y, por último, los contratos colectivos de trabajo.[68]

---

64 Bensusán, Graciela, *op. cit*., pp. 317 y 318.

65 Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional..., cit.,* p. 38.

66 Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 150.

67 Alvarado, Arturo, "La fundación del PNR", AA. VV., *El partido en el poder,* México, 1990, p. 51.

68 Córdova, Arnaldo, *En una época de crisis (1928-1934),* 7a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 2009, col. La clase obrera en la historia de México, p. 93.

Siguiendo estos objetivos, en 1931 se expidió la LFT, en la cual se fijaron los criterios predominantes del sistema jurídico laboral, caracterizados por el elemento protector de los derechos individuales y el marcado intervencionismo estatal en los derechos colectivos. Este control se lograba a través de diversos mecanismos que ya se habían establecido por la SICyT con anterioridad: *a)* control del registro de los sindicatos y autorización previa para estar legalmente constituidos (arts. 232, 233, 241 a 245 LFT); *b)* la obligación de comunicar los cambios de directivas o de los estatutos a la autoridad; despido de directivas sindicales y disidentes; *c)* el régimen de contratación colectiva, que obligaba a celebrar el contrato con el sindicato mayoritario (arts. 41 a 56 LFT); *d)* la selección arbitraria del sujeto de la contratación; *e)* los mecanismos coactivos de afiliación y permanencia sindical a través de las cláusulas de exclusión, y *f)* burocratización y control estatal del derecho de huelga.

Esto tendría significativas consecuencias en la interpretación que se hizo de la LFT por parte de la SCJN, pues si el Partido "dominaba la integración de los órganos (a nivel federal y a nivel local) para la producción de leyes y por tanto determinaba su contenido", y del ejecutivo federal emanaban "las iniciativas de las leyes y el sentido de las normas quedaban expresadas en la exposición de motivos", entonces los órganos jurisdiccionales debían partir de estos pronunciamientos para individualizar contenidos.[69] Esto se reflejó en los criterios jurisprudenciales que se basaron primordialmente en la voluntad del legislador.[70]

Así, los pronunciamientos de la SCJN en esta época confirmaron el texto de la LFT que contenía los criterios emitidos en la época de Calles y corroborados por los gobiernos posteriores. En lo referente a los requisitos para declarar existente la huelga, se estableció que solo podría ser declarada por la mayoría de los trabajadores de la negociación que se encontrara prestando ser-

[69] Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional..., cit.,* p. 38.

[70] *Idem*. SCJN, *Semanario Judicial de la Federación,* Quinta Época, Pleno, 1929 t. XXVII, p. 819; *Semanario Judicial de la Federación,* Sexta Época, t. XXXVII, p. 13.

vicios.[71] En cuanto a los requisitos para la celebración del contrato colectivo, se estableció que debía plantearse por un sindicato legalmente constituido, lo que significaba que el derecho a la titularidad el contrato colectivo no podía ser exigible por los trabajadores en lo individual, cualquiera que sea el número de ellos, mientras no estuvieran *organizados sindicalmente* y actuaran a través del sindicato. Este tenía que acreditar su interés profesional mediante el hecho de tener afiliados suyos prestando servicios en la empresa del caso.[72] Esto se reiteró en varias tesis, como aquella que reconocía a los sindicatos como corporaciones con personalidad jurídica para la defensa de los derechos de sus coaligados por medio de los órganos de su representación.[73]

Esto quiere decir que los únicos legitimados para iniciar un procedimiento de huelga que tuviera como objetivo celebrar el contrato colectivo serían los sindicatos, desconociendo la figura de coalición establecida en la propia ley.[74] Varios fueron los criterios dictados a favor de la coalición como organización legitimada para el emplazamiento a huelga, entre ellos el emitido en 1948 por la Cuarta Sala, que resolvió que la huelga no es un derecho sindical, sino individual de los trabajadores, que la ejercitan por coalición.[75] En 1949, la SCJN reiteró que la huelga no es una acción ejercitada por el sindicato, sino que debe considerarse como una acción de carácter individual de los trabajadores, según lo determinado en los artículos 258 y 259 de la LFT de esa época.[76]

---

71 SCJN, *Semanario Judicial de la Federación,* Quinta Época, Cuarta Sala, t. XCVIII, p. 1645.

72 SCJN, amparo directo 3942/43, Sindicato de Industrias Varias de Oaxaca, resuelto el 4 de noviembre de 1943, y Amparo 46/1955, Wilfrido Jiménez, resuelto el 12 de marzo de 1956, cit. por Climént Beltrán, Juan, *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, México, Esfinge, 2005, p. 295.

73 SCJN, amparo en revisión en materia de trabajo 4381/34. Sindicato de Trabajadores de la Colgate Palmolive Peet, S.A. 26 de febrero de 1935. Tesis de jurisprudencia. Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 266.

74 Es la organización temporal y espontánea de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes (art. 355 LFT).

75 SCJN, *Semanario Judicial de la Federación,* Cuarta Sala, Quinta Época, t. XXCVIII, p. 1645.

76 SCJN, *Semanario Judicial de la Federación,* Cuarta Sala, t. CI, p. 679.

El sentido de estas tesis reconocía a la huelga como un derecho individual de ejercicio colectivo, que permitía a los trabajadores coaligados voluntaria y espontáneamente ir a la huelga sin tener que cumplir con los requisitos establecidos para la constitución de sindicatos, lo cual se adecúa a los principios de libertad sindical establecidos en la Constitución, la LFT y los convenios internacionales 87 y 98 de la OIT.

Además, debemos considerar que, por muchos años, la SCJN mantuvo el criterio de que el amparo era un mecanismo para la protección de derechos individuales y no colectivos, lo que limitó en gran medida que se reconociera la personalidad jurídica de los sindicatos para acudir al amparo. En 1932, la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia en los juicios de amparo promovidos por M. B. Reyes y Compañía y por la Unión de Conductores, Maquinistas, Garroteros y Fogoneros señalaba que los sindicatos carecían de personalidad jurídica, la que solo correspondía a sus miembros en lo individual.[77] Este razonamiento se hizo con base en lo determinado en la Ley de Amparo de 1919, que en su artículo 6 regulaba la legitimación de las personas morales privadas, tales como las sociedades civiles y mercantiles, las instituciones o fundaciones de beneficencia particular y otras semejantes, sin hacer mención de los grupos sociales de obreros y los campesinos.[78]

En la Ley de Amparo de 1931 se legitimaba a los sindicatos para presentar amparo, pero fue hasta finales de los años cuarenta cuando se resolvió a favor de estos organismos. El criterio se publicó en el apéndice del *Semanario Judicial de la Federación* (Quinta época), tesis 172, la cual

> superó algunas reticencias de la Sala Administrativa en los primeros años de aplicación de la Ley Federal de Trabajo, ya que apoyándose en la fracción XVI del artículo 123 constitucional, la Sala Laboral de la Suprema Corte consideró que dicho precepto autorizó tanto a los obreros como a los empresarios para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos y asociaciones, por lo que resultaba incuestionable que dichas corporaciones tenían

[77] Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 301.

[78] *Idem*.

personalidad jurídica para la defensa de los derechos de sus miembros, por medio de los órganos de su representación.[79]

Como vemos, en esta etapa se reiteraron los criterios establecidos por las autoridades administrativas en la época de Calles, se interpretó la LFT privilegiando el cumplimiento de requisitos que limitaron el ejercicio pleno de la libertad sindical de los trabajadores a fin de controlar la conflictividad laboral y, además, siguiendo la tendencia individualista del amparo, se limitó prácticamente el ejercicio de representación de los sindicatos para acudir al amparo hasta mediados del siglo xx.

4.5. Las posteriores políticas laborales y los cambios en el ejercicio de la libertad sindical

A partir de la conformación del modelo político, la mayoría de las reformas laborales se promovían desde la voluntad del Ejecutivo que pretendía legitimar su gestión a través de medidas que limitaran el conflicto social dentro del modelo corporativo. Una de ellas fue la tomada por Lázaro Cárdenas, en 1936, cuando integró a los trabajadores al PNR para crear un partido de masas en el que los trabajadores serían la base social que legitimara sus actuaciones. El verdadero propósito de Cárdenas era convertir a las masas trabajadoras en el elemento nuclear del partido, haciendo de ellas una fuerza activa al servicio de la Revolución.[80] Así, en 1936, surgió la Confederación de Trabajadores de México (CTM), que concentró la organización de trabajadores y consolidó la política de alianzas entre trabajadores y Estado.

Una vez incorporados los trabajadores al modelo, el Estado podía utilizar los mecanismos de los que disponía para limitar el conflicto social. En el Gobierno cardenista se restringió considerablemente el poder que había obtenido la CTM mediante la creación de un régimen de excepción para los trabajadores al

[79] *Ibidem,* p. 311.

[80] Córdova, Arnaldo, *La ideología de la Revolución mexicana. La formación del nuevo régimen*, 22a. reimp., México, Ediciones Era, 1993, p. 223.

servicio del Estado, a través de la expedición del Estatuto Jurídico para los Trabajadores al Servicio del Poder Ejecutivo (1937), en donde se establecía la existencia de un solo sindicato por unidad burocrática, la vigencia de condiciones de trabajo en lugar de contratos colectivos y la fijación de prohibiciones específicas a los sindicatos burocráticos. En 1960 fue adicionado el apartado B al artículo 123 constitucional para reglamentar las relaciones laborales entre los trabajadores al servicio del Estado y los poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito Federal y los territorios federales. En este apartado se establecieron limitaciones a los derechos de sindicalización, contratación colectiva y huelga de los trabajadores al servicio del Estado.

También, las reformas sociales encaminadas a lograr los objetivos constitucionales podían modificarse según las circunstancias y la correlación de las fuerzas existentes.[81] Esto sucedió en los siguientes tres sexenios (1940-1958), en los que las condiciones económicas obligaron al gobierno a tomar medidas autoritarias frente al movimiento obrero. Las secuelas que dejó la Segunda Guerra Mundial[82] provocaron dos devaluaciones (1948 y 1954) que mermaron el poder de compra de las clases medias y bajas de las ciudades,[83] lo que generó un estancamiento en los incrementos salariales y una serie de movilizaciones obreras. Para limitar el conflicto social, se tomaron una serie de medidas que reforzaron el control gubernamental sobre el movimiento obrero. Ávila Camacho estableció un procedimiento de huelga que obligaba a los sindicatos a anunciar toda huelga con dos semanas de anticipación, lo que ataba este derecho a un proceso complejo de notificación previa y arbitraje estatales.[84]

En 1970 se expidió una nueva LFT en el Gobierno de Gustavo Díaz Ordaz, luego de los graves acontecimientos de 1968. Su contenido siguió los lineamientos propios del sistema normativo

81 Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, Ediciones Era, 1972, p. 42.

82 Se incrementaron los precios de los artículos de primera necesidad, cayó ligeramente la producción en relación con la de los años treinta y se elevaron los niveles de inflación. Brachet-Márquez, Viviane, *op. cit.,* p. 116.

83 *Idem*.

84 *Idem*.

laboral mexicano, con carácter proteccionista en los derechos individuales e intervencionista en los derechos colectivos, pese a que en esta época se hicieron algunos cuestionamientos a la existencia de ciertas restricciones a la libertad sindical, en específico a la cláusula de exclusión. Cuando se redactaba esta ley, la comisión encargada sabía de la discusión que existía sobre el rechazo a esta cláusula; sin embargo, "con el ánimo de no generar un largo debate y una oposición del sector sindical, la comisión decidió mantener las cláusulas de exclusión en la Ley".[85]

En esta época, la SCJN siguió el modelo que le caracterizó desde la expedición de la Constitución de 1917, centrada principalmente en el amparo, y mantuvo la estructura que venía existiendo desde prácticamente finales del siglo XIX.[86] Se promovieron varios amparos relacionados con la cláusula de exclusión y la SCJN emitió algunos criterios relativos a este tema, limitándose a analizar si los patrones habían cumplido con los requisitos que establece la ley, el contrato colectivo y los estatutos sindicales referente a la aplicación de las cláusulas de exclusión, pero no hicieron alguna referencia sobre la constitucionalidad de la norma.

Los criterios más relevantes de esta época fueron los siguientes: *a)* en caso de una aplicación irregular de la cláusula de exclusión, la única obligación para la empresa consiste en la reinstalación del trabajador, sin que se le pueda imponer la obligación de pagar salarios caídos, ya que no fue por su voluntad separar al trabajador,[87] y *b)* los patrones están obligados a comprobar la correcta aplicación de la cláusula de exclusión por las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados,[88] así como la satisfacción

[85] Sánchez-Castañeda, Alfredo, "La constitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación: el interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajo ¿una interpretación constitucional liberal o social de la Corte?", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 9, julio-diciembre de 2003, p. 223.

[86] Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IIJ-UNAM, 2013, p. 86.

[87] SCJN, Jurisprudencia: Apéndice 1975, quinta parte, Cuarta Sala, tesis 25, p. 323, cit. por Sánchez-Castañeda, Alfredo, *op. cit.,* p. 223.

[88] SCJN, Jurisprudencia: Apéndice 1975, quinta parte, Cuarta Sala, tesis 26, p. 34, cit. por Sánchez-Castañeda, Alfredo, *op. cit.,* p. 223.

de todos los requisitos señalados en el contrato colectivo de trabajo, en los estatutos sindicales y en la Ley Federal del Trabajo.[89]

En el régimen de José López Portillo se introdujeron nuevas restricciones al ejercicio del derecho de huelga que aumentaron la capacidad estatal para controlarlos. En el artículo 923 de la ley se estableció que "no se daría trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando este no sea formulado conforme a los requisitos del artículo 920 o sea presentado por un sindicato que no sea el titular del contrato colectivo de trabajo, o el administrador del contrato-ley, o cuando se pretenda exigir la firma de un contrato colectivo, no obstante existir ya uno depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje competente". Esta disposición cancelaba definitivamente las probabilidades de acción autónoma de los trabajadores a través de las coaliciones, establecía condiciones de privilegio para algunos sindicatos frente a otros, generaba una revisión previa de los requisitos de procedibilidad lo cual debería realizarse una vez estallada la huelga y, finalmente, daba espacios para fomentar los sindicatos "patronales" y los contratos de protección.

Respecto de este tema, la SCJN resolvió que la razón jurídica para que se incluyera el artículo 923 en la LFT era cumplir con los requisitos para la procedencia de la huelga, pues si esta tenía por objeto obtener del patrón la celebración del contrato colectivo de trabajo, "la demostración de su existencia provocaría que el motivo del emplazamiento, al haberse alcanzado, quede sin materia, incumpliéndose con uno de los requisitos de procedencia para efectuar el paro".[90] Con esto se convalidaba la legitimidad del artículo 923 y se vulneraban las condiciones para el ejercicio pleno de la libertad sindical. También se reiteraron otros criterios sostenidos desde la expedición de la LFT referido a la personalidad del sindicato que nacía cuando se encontraba

[89] SCJN, Jurisprudencia: Apéndice 1975, quinta parte, Cuarta Sala, tesis, p. 27, cit. por Sánchez-Castañeda, Alfredo, *op. cit*., p. 223.

[90] SCJN, Jurisprudencia por unificación de la Segunda Sala, 2ª./J.80/98, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta,* t. VIII, octubre de 1998, p. 409, cit. por Buen, Néstor de, *Análisis de la Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, México, Themis, 2013, pp. 938 y 939.

legalmente constituido y registrado ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, momento en que surgía como persona moral, produciendo efectos ante todas las autoridades.[91] Como vemos, en esta época se mantenía el papel que había tenido la Suprema Corte de Justicia en años anteriores respecto de los criterios sobre libertad sindical.

4.6. Crisis económico-política y las repercusiones en el ejercicio de la libertad sindical

En los años setenta se dieron varios acontecimientos políticos, económicos y jurídicos que abrieron los cauces para un cambio en el modelo de libertad sindical. El movimiento estudiantil de 1968 representó el levantamiento contra las condiciones autoritarias y el rompimiento del modelo de homogeneidad social que repercutió en el sistema corporativo hasta entonces imperante. A partir de ahí, el régimen tuvo que reconocer que en el país existían diversas fuerzas políticas, distintos modelos de sociedad y que, por ende, debían llevarse a cabo los ajustes necesarios para darles cabida.[92]

También en esta década se dio el agotamiento del modelo de desarrollo estabilizador que había logrado niveles económicos aceptables, lo que daría paso a una serie de crisis económicas recurrentes, frente a las cuales el régimen se vio imposibilitado a satisfacer adecuadamente a sus "clientelas".[93] La globalización y la influencia de las recomendaciones de los organismos económicos internacionales llevaron a debilitar la capacidad estatal para proteger a los más débiles y, por tanto, tuvieron que instar a las fuerzas del mercado que se encargaran de ello.[94]

---

91 Amparo en revisión 43/81, Pipino Martínez y otros, 26 de abril de 1982, Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretaria: Norma Fiallega Sánchez.

92 Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social..., cit.*, p. 131.

93 *Idem*.

94 Bensusán, Graciela, *op. cit.*, p. 314.

Ahora bien, el proceso de cambio no fue inmediato, tuvo un avance lento y contradictorio, pues si bien se fracturaron las alianzas con los sectores que apoyaban al régimen dentro del modelo corporativo, este no perdió sus formas básicas de dominación ni se derogaron las normas jurídicas que daban lugar a las posibilidades corporativas, las cuales permanecieron intocadas.[95] Lo que se logró fue generar algunos cambios en lo político que permitieron modificar las estructuras gubernamentales.[96] En 1973, cuando el Gobierno de Luis Echeverría no podía controlar la inflación, se dio cierta tolerancia al sindicalismo independiente, que logró tener mayores espacios de reclamo y participación. Si bien desde los años cincuenta el movimiento sindical ferrocarrilero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación se manifestaron como representantes del movimiento sindical independiente, fue hasta la década de los setenta cuando irrumpe abiertamente en el panorama obrero la acción de este movimiento y tiene mayor participación en conflictos relevantes a nivel nacional e internacional con la aparición de dos organizaciones: el Frente Auténtico del Trabajo (FAT) y la Unidad Obrera Independiente (UOI).[97]

De esta forma, entre 1972 y 1982, las instituciones laborales mostraron todavía el juego entre sus funciones esenciales (consenso-control), pero con una señal de apertura a ciertos sectores que antes no se consideraban como prioritarios para las políticas sociales. A pesar de la situación inflacionaria y de la crisis, hubo crecimiento del salario real hasta 1976 y, si bien aumentaron los márgenes de tolerancia para el desarrollo del sindicalismo independiente y desde el gobierno se cuestionó a la CTM y su liderazgo, no se tocaron los mecanismos jurídicos de control estatal del proceso organizativo y reivindicativo.[98]

A inicios de los años ochenta empezó una etapa que influiría en el cambio del modelo de relaciones laborales existente. La reformulación de la estrategia económica se enfocó en un modelo

95 Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social..., cit.,* p. 153.

96 Basurto, Jorge, *En el régimen de Echeverría: rebelión e independencia,* 3a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 2005, col. La clase obrera en la historia de México, p. 20.

97 *Ibidem*, p. 23.

98 Bensusán, Graciela, *op. cit.*, p. 242.

dirigido hacia el sector externo, a recuperar la confianza empresarial, al estancamiento del nivel salarial y al adelgazamiento del Estado. Estas condiciones llevaron a que las relaciones laborales se situaran en un contexto socio-político diverso que llevó del modelo de "negociación controlada" al "control sin negociación", cuando se cerraron los márgenes de maniobra estatal para sostener un intercambio político con los sindicatos.[99]

La primera fase de ajustes se inicia en 1982, cuando la administración del presidente Miguel de la Madrid (1982-1988) se vio obligada a adoptar medidas de austeridad, incluidos límites rigurosos al incremento salarial, recortes en el gasto social del gobierno, reducción de subsidios estatales que erosionaron severamente los ingresos. Esta fue la primera fase del ajuste que se centró en el cumplimiento de metas y políticas fijadas por el FMI que promovieron una acelerada apertura comercial y el proceso de privatizaciones.[100] Estas condiciones económicas propiciaron la pérdida de empleos, que no pudo ser atendida por las cúpulas sindicales, las cuales perdieron su condición de interlocutores entre Estado y patrones para alcanzar las reivindicaciones sociales.

La segunda fase del ajuste (1988-1993) se caracterizó por una reforma estructural profunda, centrada en la desregulación del sector financiero, incluida la inversión extranjera, la intensificación del proceso privatizador, la continuación de la apertura comercial y la ausencia de una política industrial que potenciara otras ventajas competitivas del país, en lugar de los bajos salarios. Todos estos preparativos sentaron las bases para la negociación y firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que comenzó en 1991. Los principales instrumentos de política económica durante esta fase fueron los *pactos económicos*,[101] firmados de manera continua y sucesiva entre el Gobierno, los patrones y los sindicatos oficiales, que permitieron controlar el proceso inflacionario a costa de una pérdida sistemática de poder adquisitivo de los salarios mínimos.[102]

---

99 *Idem*.

100 *Ibidem*, pp. 43 y 44.

101 Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico, de 1989 y 1991, y el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo, de 1992.

102 Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 390.

La tercera fase de las transformaciones económicas corresponde a los esfuerzos por consolidar el modelo orientado hacia el mercado externo. Se caracterizó por una política económica centrada en la liberalización gradual de los precios públicos y privados y la adopción de un régimen de libre flotación del tipo de cambio a partir de la devaluación de diciembre de 1994. Entonces, una nueva crisis financiera puso a prueba las ventajas del TLCAN, pues se perdieron más de un millón de empleos, se aumentó el endeudamiento externo y cayeron nuevamente los salarios.[103]

De esta forma, aunque el sindicalismo siguió conservando sus recursos de poder tradicionales, estos resultaron inútiles en el marco de los procesos de ajuste y del nuevo modelo exportador, cuando aumentó el poder de los empresarios y de los actores externos —incluyendo al Fondo Monetario Internacional (FMI), al Banco Mundial (BM) y a las empresas transnacionales—.[104] De igual forma, los sindicatos habían perdido el campo de protección a trabajadores que se empleaban en pequeñas y medianas empresas.

Durante esta etapa de cambios no se hicieron reformas a la LFT, a pesar de que desde 1988 las organizaciones de empleadores y algunos partidos políticos presentaron diferentes propuestas al legislativo, que en su mayoría se referían a la modificación de los contratos de trabajo y a las indemnizaciones por despido.[105] Entre 1998 y 2001 se presentaron dos iniciativas de reforma por la Secretaría de Trabajo para regular los siguientes puntos: *1)* productividad y competitividad; *2)* flexibilización de la norma laboral; *3)* justicia laboral; *4)* generación de empleos, y *5)* movilidad y polivalencia.[106] Ninguna de estas propuestas alcanzó el suficiente consenso para iniciar la reforma normativa.

---

103 *Ibidem,* p. 392.

104 *Ibidem,* p. 402.

105 Berg, Janine; Ernst, Christoph y Auer, Peter, *Enfrentando el desafío del empleo, Argentina, Brasil y México en una economía globalizada*, Plaza y Valdés Editores-OIT, 2006, p. 192.

106 Miranda Esquivel, Eduardo, "La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas", en Torres Maldonado, Eduardo y Loyzaga de la Cueva, Octavio (coords.), *Reforma laboral y globalización en México, una visión* in dubio pro operario, México, Porrúa, 2007, pp. 54-61.

En este contexto se utilizaron otros mecanismos para realizar modificaciones a las relaciones de trabajo, como había pasado en otros países de América Latina: la jurisprudencia y la negociación colectiva se convirtieron en las fuentes más importantes para lograr los cambios sugeridos en los proyectos de ley. "Así, por ejemplo, las autoridades laborales en México empezaron a señalar que era obligatorio incluir en los contratos colectivos las cláusulas relativas a la productividad en el trabajo".[107] En 1991 se dictó la jurisprudencia que sostenía que en materia de recuentos se debe tener en cuenta a la totalidad de los trabajadores de una empresa y no solamente a los que concurren a dicho trámite, lo que llevaba a que las empresas pudieran impedir con gran facilidad que asistieran los trabajadores y con ello perdiera la votación el sindicato que disputaba la titularidad.[108]

4.7. La transición a la democracia, el sindicalismo independiente y la libertad sindical

La presencia de sindicatos disidentes, su mayor participación y apoyo de organizaciones a nivel internacional, así como la influencia de estos organismos en las decisiones del Poder Judicial de la Federación, sentaron las bases para que se establecieran resoluciones que reconocieran la libertad sindical, dejando de lado los tradicionales criterios de este alto tribunal. Entre 2000 y 2012 llegó la alternancia política de gobiernos del PAN, que perfilaban una mayor apertura hacia la democracia sindical; sin embargo, estos gobiernos "aprovecharon los controles políticos heredados del viejo régimen priísta para golpear a sus opositores sindicales y servir a los intereses de sus aliados empresariales".[109] Varias

[107] Reynoso Castillo, 2006, p. 146.

[108] *Ibidem*, pp. 386 y 387. SCJN, RECUENTO, VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE, PARA OTORGAR LA TITULARIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO, Contradicción de tesis 12/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Cuarta Sala, Octava Época, Jurisprudencia Laboral, mayo de 1993, p. 22.

[109] Bensusán, Graciela y Middlebrook, Kevin, *Sindicatos y política en México: cambio, continuidades y contradicciones*, México, FLACSO-UAM-Xochimilco-CLACSO, 2013, p. 134.

fueron las señales para mantener este sistema, por ejemplo, el prolongado conflicto con el Sindicato Mexicano de Electricistas en 2009, en que se decretó la extinción de Luz y Fuerza del Centro, por un problema principalmente de tipo sindical.[110]

Ante las restricciones que mantenía el Gobierno hacia los sindicatos independientes, las estrategias a seguir por estas organizaciones fueron fortalecer sus bases y presentar propuestas alternativas que les permitieran hacer frente a las condiciones imperantes. En noviembre de 1997 se formó la Unión Nacional de Trabajadores (UNT)[111] como la organización más representativa del nuevo sindicalismo, que utilizaba estrategias innovadoras para tener legitimidad tras el agotamiento del modelo tradicional de dirigencia, entre ellas:

> tener neutralidad frente a la reorganización sindical, mayor afinidad con la pluralidad de la sociedad, niveles más altos de democracia interna en sus filas y propuestas renovadas —como las alianzas internacionales o con especialistas del país y del exterior en temas de privatización, reestructuración económica e impacto de las nuevas tecnologías, entre otros— que les permitieron aumentar su capacidad de entender el entorno económico o político en el que

[110] *Ibidem*, p. 101.

[111] La UNT estaba conformada por las siguientes organizaciones: Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana, Sindicato de Trabajadores de la UNAM, Frente Auténtico del Trabajo, Central Independiente de Obreros Agrícolas y Campesinos, Asociación Sindical de Pilotos de Aviación, Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación, Alianza de Tranviarios de México, Federación Nacional de Sindicatos Universitarios, Sindicato Independiente de Trabajadores de la Volkswagen, Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares, Sindicato de Trabajadores Técnicos y Manuales de la Industria Cinematográfica, Sindicato de Trabajadores de El Colegio de México, Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Automotriz, Sindicato Nacional de Trabajadores de Servicios Financieros, Sindicato Independiente de Trabajadores del Colegio de Bachilleres, Sindicato Único de Trabajadores de la Secretaría de Pesca, Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Nuclear, Federación de Organizaciones de Transporte de México, Sindicato de Académicos de Conalep. Para una referencia sobre la integración de la UNT *cfr.* Reyna Muñoz, Manuel, "La formación de la Unión Nacional de Trabajadores: una visión hemerográfica", *Sotavento*, México, núm. 4, 1998, pp. 227 y 228.

actúan, cuestionar el modelo de desarrollo y evitar sus efectos más negativos, así como seleccionar mejor sus estrategias.[112]

La UNT también estuvo más abierta a crear alianzas con el Gobierno para aceptar algunas propuestas de reforma a la LFT, como la eliminación de las cláusulas de exclusión por separación en los contratos colectivos, que reduciría la autoridad coercitiva de los dirigentes sindicales.[113] Estas condiciones e interrelaciones permitieron a estos sindicatos estar mejor preparados para hacer frente a las nuevas circunstancias políticas y económicas, en particular los sindicatos, que resultaron más efectivos en la formulación de estrategias para responder a los múltiples desafíos en los centros de trabajo, además de que en contextos más amplios fueron aquellos con mayor autonomía ante la patronal y el Estado.[114]

Otro ámbito que fue aprovechado por el sindicalismo independiente fue el internacional, que reconocía ya una serie de mecanismos para la protección de los derechos laborales. Así, tenemos que en el contexto del TLCAN y su pacto paralelo, el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), se crearon las Oficinas Administrativas Nacionales (OAN) para evaluar las denuncias de violaciones a los derechos laborales. A pesar de sus limitaciones, estas oficinas sirvieron para aumentar la visibilidad internacional de los problemas de derechos laborales en México y, además, sirvieron como un puente de contacto entre las distintas organizaciones mexicanas y las estadounidenses que denunciaron las violaciones a estos derechos.[115]

También la OIT, tras la publicación en 1998 de la "Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo", alentó a los sindicatos mexicanos a presionar al Gobierno mexicano para hacer cambios significativos en las políticas laborales.

---

112 Bensusán, Graciela, *op. cit.*, p. 403.

113 Bensusán, Graciela y Middlebrook, Kevin, *op. cit.,* p. 139.

114 Como es el caso del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana (STRM), que fue exitoso durante la privatización de Teléfonos de México (Telmex) en la década de los noventa. *Ibidem,* p. 138.

115 Para una referencia más detallada sobre las acciones tomadas por las organizaciones sindicales estadounidenses y mexicanas en la defensa de los derechos laborales *cfr. Ibidem,* pp. 141-168.

Las consecuencias de estos reclamos han tenido efectos positivos en el cambio de políticas públicas y en las resoluciones tomadas por la Suprema Corte de Justicia sobre la libertad sindical.

Así, tenemos el caso del informe emitido en 1995 por el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, a favor de denunciantes mexicanos que alegaban que las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) violaban el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical, al permitir solo un sindicato en cada centro de trabajo del gobierno federal y al exigir que los empleados del gobierno federal se afiliaran a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.[116] Como sabemos, "la ley burocrática federal estableció que solo podía existir un sindicato por cada una de las dependencias públicas reguladas por tal ordenamiento".[117]

Además, estos pronunciamientos van de la mano con lo sucedido en 1994 en la Suprema Corte de Justicia, la cual tuvo un cambio significativo en su estructura y en los objetivos que iba a cumplir. En ese año se concretó una iniciativa que venía preparándose desde 1987, que refería la "necesidad de concentrar a la Suprema Corte en funciones de estricto control de constitucionalidad de leyes, así como asignar a los tribunales colegiados el control de todas las cuestiones de legalidad",[118] es decir, la resolución de las violaciones relacionadas con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales. A partir de esta fecha, la SCJN se convirtió en un verdadero Tribunal Constitucional que, con las siguientes reformas de 1996 y 1999, le conferían la potestad de emitir acuerdos generales y "remitir a los tribunales colegiados de circuito todos aquellos asuntos en los cuales hubiere establecido jurisprudencia, que no revistan interés o trascendencia o, en general, la propia Corte estime innecesaria su intervención".[119] En este sentido, los tribunales colegiados

[116] OIT, *Comittee on Freedom of Association Report No. 300 (Case No. 1844),* vol. 78, Serie B, núm. 3, Ginebra, puntos 243 y 244, cit. por Bensusán y Middlebrook, *ibidem,* p. 169.

[117] Reynoso Castillo, 2002, p. 82.

[118] Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional..., cit.,* p. 92.

[119] *Ibidem,* p. 144.

empezaron a innovar sobre temas relevantes en materia de libertad sindical que más adelante llegaron a la SCJN. Estos son los casos que podemos resaltar:

a) Inconstitucionalidad de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), que aplicaba para los trabajadores de los organismos descentralizados, que si bien integran la administración pública federal descentralizada no forman parte del poder ejecutivo federal, por lo cual, sus servidores no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional sino al apartado A de la disposición referida.[120]

b) Inconstitucionalidad de la LFTSE (art. 68), al establecer el principio de sindicato único por dependencia que obligaba a los empleados públicos federales a afiliarse a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.[121] La jurisprudencia va en el sentido que nuestra Constitución consagra, respecto a la libertad sindical, un elemento pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias, por lo que la sindicación única viola la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado "B", fracción X de la Constitución.[122]

c) Inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, referidos a las cláusulas de exclusión, que constituyen una violación de los derechos señalados en los artículos 5, 9 y 123 apartado A, fracción XVI de la

120 SCJN, ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1º. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. Jurisprudencia por reiteración, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. III, febrero de 1996, p. 52, Pleno, tesis P./J 1/96.

121 SCJN, Jurisprudencia por reiteración, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. IX, mayo de 1999, Pleno, tesis P./J 43/99, p. 5.

122 Ríos Estavillo, Juan José, "La tesis jurisprudencial 43/1999, Sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado "B", fracción X, constitucional", *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 258.

Constitución Política mexicana, en razón de que esta solo autoriza que pueda privarse a una persona de su trabajo lícito por resolución judicial, cuando se afecten derechos de tercero, o por resolución gubernativa. Además, estas cláusulas son notoriamente contrarias a los principios de libertad sindical y de asociación, que garantizan a la persona la libertad de pertenecer a cualquier asociación o sindicato, o bien, de renunciar a ellos.[123]

d) Sindicatos. La autoridad laboral está facultada para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de directiva, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos formales que rigieron el procedimiento conforme a sus estatutos, o subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo, esto con la intención de que la autoridad pueda comparar el procedimiento y el resultado de las actas con las reglas adoptadas libremente en los estatutos, a fin de verificar si se cumplieron o no, además para poder determinar si el sufragio y su resultado se apegaron forzosa y necesariamente a los términos de los estatutos formulados libremente por los agremiados. La intención es garantizar el derecho a la libertad sindical establecido en el artículo 123, apartados A, fracción XVI y B, fracción X, de la Constitución y al Convenio 87 de la OIT.[124]

Como vemos, estos criterios cambian sustancialmente la inercia que tenía la SCJN al resolver los temas de libertad sindical que, en el análisis realizado en apartados previos, se relacionaba principalmente con el modelo político que se construyó tras la expedición de la Constitución de 1917, en el cual los sindicatos jugaban un papel relevante. En estos cambios, la participación de los sindicatos independientes fue significativa, a pesar de los privilegios que mantenía el sindicalismo oficial tras la llegada de los gobiernos panistas. También debemos resaltar que uno de

123 SCJN, Amparo directo en revisión 1124/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Segunda Sala, SCJN, Novena Época, t. XIII, mayo de 2001, Tesis 2ª. LIX/2001, p. 443. Tesis aislada.

124 SCJN, Contradicción de tesis 30/2000-SS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Segunda Sala, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, 2ª./J. 86/2000, p. 140.

los factores primordiales para que se pudieran concretar estos cambios fueron las resoluciones emitidas por organismos internacionales, en específico la OIT, en los procedimientos de queja llevados ante el Comité de Libertad Sindical. Si revisamos con detenimiento las ejecutorias de las jurisprudencias y tesis que hemos señalado, veremos que tanto los magistrados de los tribunales colegiados como los ministros de la Suprema Corte de Justicia aplican lo establecido en el Convenio 87 de la OIT.

Ahora bien, estos criterios, si bien significativos, contrastaron con otras jurisprudencias que permitían negociar a la baja un contrato colectivo.[125] El argumento utilizado por la SCJN para permitir una revisión a la baja del contrato es que el precepto legal (art. 394 LFT) exige que cuando se firme por primera vez un contrato colectivo se deben respetar los contratos vigentes. Se sostiene que al usar en plural el término de "contratos vigentes", la ley se refiere a los contratos individuales de trabajo porque en México no se permite que en una empresa coexistan varios contratos colectivos, lo que claramente no es así, por cuanto el propio artículo 388, fracciones II y III, menciona esta posibilidad en caso de coexistencia de sindicatos gremiales o de estos con sindicatos de empresa.[126] Este criterio se mantiene.

4.8. Las reformas a la Ley Federal de Trabajo y la libertad sindical

En la reforma de la LFT de 2012 permearon varias de estas resoluciones y criterios que hemos señalado, aunque quedaron pendientes algunos cambios que hubieran resultado significativos para el ejercicio de una libertad sindical plena. Entre estos cambios tenemos la eliminación de las cláusulas de exclusión y

[125] SCJN, CONTRATO COLECTIVO. EN SU REVISIÓN SE PUEDEN REDUCIR LAS PRESTACIONES PACTADAS POR LAS PARTES, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETEN LOS DERECHOS MÍNIMOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL TRABAJADOR. Contradicción de tesis 21/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Segunda Sala, Novena Época, t. IV, agosto de 1996, Tesis 2ª./J. 40/96, p. 177.

[126] Bensusán, Graciela, *op. cit*., p. 387.

el voto secreto en el procedimiento de recuento se impuso, pero se mantuvo como posibilidad tanto la elección directa como la indirecta de los dirigentes sindicales, de acuerdo con lo decidido por la asamblea general (art. 371 en su nueva redacción). Se ampliaron las obligaciones en materia de rendición de cuentas ante los trabajadores de la administración del patrimonio sindical, incluidas las cuotas sindicales (art. 373).

Aunque no fueron casos resueltos por la Suprema Corte, con la reforma de 2012 se ganó en transparencia, ya que se estableció la obligación de las juntas de conciliación y arbitraje de hacer pública la información de los contratos colectivos de trabajo y los reglamentos interiores de trabajo (art. 391 bis); sin embargo, no se incluyó el artículo 388 bis, referido a exigir el voto aprobatorio de los trabajadores para la contratación colectiva, con lo cual se podrían eliminar los contratos de protección patronal. Tampoco se limitaron las facultades de la autoridad laboral en materia de registro y toma de nota de las directivas sindicales, aun cuando aquella queda obligada a hacer pública la información sobre el registro de los sindicatos y se establece que deberá observar los principios de legalidad, transparencia, certeza, gratuidad, inmediatez, imparcialidad, respeto, libertad, autonomía, equidad y democracia sindical (arts. 364 y 365 bis).[127]

También debemos destacar que el 24 de febrero de 2017 se hizo una reforma sustancial al artículo 123, apartado A, fracción XX de la Constitución, para reemplazar a las juntas de conciliación y arbitraje por tribunales laborales pertenecientes al poder judicial, lo que constituye un cambio sustancial en la forma de hacer justicia que, recordemos, era uno de los elementos característicos del modelo corporativo existente en México hasta finales del siglo xx. Se establecieron varias disposiciones que tendrán que ser desarrolladas por la norma reglamentaria, pero que vale la pena destacar: se crea una instancia de conciliación a la cual se tendrá que acudir antes de pasar a los tribunales laborales, la cual estará a cargo de un organismo descentralizado. Este órgano estará encargado también del registro de contratos colectivos y sindicatos.

[127] Bensusán, Graciela y Middlebrook, Kevin, *op. cit.,* p. 133.

En la fracción XXII bis del mencionado artículo se estableció que, en todos los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones, se deben garantizar, entre otros, los siguientes principios: *a)* representatividad de las organizaciones sindicales, y *b)* certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo. Lo interesante de esta propuesta es que por primera vez se habla de "representatividad", en lugar de "representación" como principio básico del derecho colectivo. La representación funciona a través del registro sindical, que formalmente otorga el control al sindicato mayoritario para la toma de decisiones, lo que prácticamente deja a los dirigentes sindicales a cargo del ejercicio de los derechos colectivos. La representatividad, en cambio, se refiere al soporte en las decisiones tomadas por los dirigentes sindicales por la mayoría, a la legitimidad de sus actos mediante el aval de la asamblea, y que los trabajadores estén en conocimiento de la actuación de sus representantes.

Según el texto de la reforma, la ley garantizará el cumplimiento de estos principios. Para ello, se han presentado varios proyectos de reforma a la norma secundaria, que hasta diciembre de 2018 no se habían concretado. En la 107ª reunión realizada por la Comisión de Aplicación de Normas en la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) se hicieron varios cuestionamientos al Gobierno mexicano por esta omisión. La Comisión preguntó al Gobierno sobre la necesidad de una consulta tripartita para el desarrollo legislativo, en razón de que varios sindicatos independientes denunciaron la falta de participación de los trabajadores y de diversos actores sociales en estas propuestas. El Gobierno mexicano respondió que las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social, de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda del Senado de la República, acordaron el 27 de abril de 2018 la celebración de audiencias públicas para conocer las sugerencias, observaciones y propuestas de trabajadores, empleadores, académicos y organización de la sociedad civil sobre el anteproyecto de dictamen de la legislación secundaria. Estas audiencias públicas serán realizadas en cuatro sedes regionales donde concurran

los actores del sector laboral del país;[128] sin embargo, hasta el momento esto no se ha concretado.

De igual forma, la ratificación del Convenio 98 por el Senado de la República podrá generar diversos mecanismos para evitar los actos discriminatorios en la actividad sindical, así como las vías para establecer una real negociación colectiva entre patrones y trabajadores. Esto significa que se podrán generar condiciones para eliminar los sindicatos fantasmas, blancos y charros, así como para eliminar los contratos de protección patronal. Recordemos que para la suscripción de un contrato colectivo se requiere iniciar un procedimiento de huelga que debe ser calificada por la Junta de Conciliación y Arbitraje, según las reglas que establece la referida ley; en este sentido, no es una negociación libre, sino obligatoria para el patrón, por lo cual, para adecuarse a lo establecido en el Convenio 98 de la OIT, se deberán revisar algunas disposiciones de la LFT como las referentes a los requisitos para la suscripción de la contratación colectiva, el emplazamiento a huelga, la existencia de organismos que fomenten el pleno desarrollo de las negociaciones colectivas, como sería el Instituto de Conciliación recientemente creado por la reforma constitucional.

5. Consideraciones finales

La libertad sindical en México surge como un ideal y un caro anhelo de los trabajadores para poder ejercer sus derechos en forma colectiva. Esta idea se plasmaría en las normas mexicanas, aunque su interpretación judicial ha ido modificándose, adquiriendo efectividad solo en tiempos recientes. Su evolución ha ido de la mano con una serie de cambios en las estrategias de organización de los trabajadores, en sus vínculos con el Gobierno, y en la forma como esta relación permeó en la Constitución y en la legislación secundaria. Así, a pesar de su positivación, hace

[128] OIT, Información del Gobierno de México sobre la aplicación del Convenio núm. 87 para el examen de caso individual ante la Comisión de Aplicación de Normas, Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, Ginebra, mayo-junio de 2018, p. 2.

más de un siglo, fueron muchas las décadas donde tal derecho fue obsoleto, frente a la necesidad del sistema político de tener controlado al movimiento obrero.

El papel de la Suprema Corte de Justicia fue relevante en su momento para mantener el sistema vigente, en el que los trabajadores se constituían en un elemento más del modelo político, que debía ser controlado para garantizar la paz social y sostener los acuerdos originales entre dirigentes sindicales y Estado. En la actualidad, con el nuevo protagonismo del Poder Judicial de la Federación (y señaladamente de la Suprema Corte), la libertad sindical ha empezado a cumplir su función y abona para ir generando sindicatos más independientes.

Es posible que este cambio de paradigma en el actuar de la SCJN ayude también a la efectividad de otros derechos individuales y colectivos en materia laboral que por mucho tiempo fueron soslayados, lo que nos abre la puerta a un debate más amplio sobre la configuración normativa de tales derechos, y las obligaciones que le imponen a los actores estatales.

Bibliografía

Alvarado, Arturo, "La fundación del PNR", AA. VV., *El partido en el poder,* México, 1990.

Araiza, Luis, *Historia del movimiento obrero mexicano*, México, Editores de la Casa del Obrero Mundial, t. IV, 1975.

Basurto, Jorge, *En el régimen de Echeverría: rebelión e independencia,* 3a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 2005, col. La clase obrera en la historia de México.

Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung-Plaza y Valdés Editores, 2000.

Bensusán, Graciela y Middlebrook, Kevin, *Sindicatos y política en México: cambio, continuidades y contradicciones*, México, FLACSO-UAM-Xochimilco-CLACSO, 2013.

Berg, Janine; Ernst, Christoph y Auer, Peter, *Enfrentando el desafío del empleo, Argentina, Brasil y México en una economía globalizada*, Plaza y Valdés Editores-OIT, 2006.

Bizberg, Ilán, *Estado y sindicalismo en México*, México, Colegio de México, 1990.

Borrajo Dacruz, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 1996.

Brachet-Márquez, Viviane, *El pacto de dominación. Estado, clase y reforma social en México*, México, Colegio de México, 1996.

Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2005.

——, "El sistema laboral en México", *Panorama internacional de derecho social. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IIJ-UNAM, 2007.

——, *Análisis de la Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Themis, 2013.

——, "Reconversión de los contratos colectivos de protección patronal", *Análisis*, México, Fundación Friedrich Ebert, núm. 5, 2013.

Camerlinck, G. H. y Lyon-Caén, G., *Derecho del trabajo*, trad. de Juan M. Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974.

Carrasco Fernández, Felipe Miguel, *Derechos humanos y libertad sindical: caso México*, CIDH, *http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26049.pdf*

Cardoso, Ciro; Hermosillo, Francisco y Hernández, Salvador, *De la dictadura porfirista a los tiempos libertarios,* 6a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 1996, col. La clase obrera en la historia de México.

Climént Beltrán, Juan, *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Esfinge, 2005.

Córdova, Arnaldo, *En una época de crisis (1928-1934),* 7a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 2009, col. La clase obrera en la historia de México.

——, *La ideología de la Revolución mexicana. La formación del nuevo régimen*, 22a. reimp., México, Ediciones Era, 1993.

——, *La formación del poder político en México*, México, Ediciones Era, 1972.

Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 2000.

——, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa-ITAM, 2008.

——, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IIJ-UNAM, 2013.

Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1961, t. II.

Farías Hernández, Urbano, "Génesis y perspectivas del derecho social del trabajo en México", en Álvarez del Castillo Enrique, *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Librería Manuel Porrúa, 1949.

Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, IIJ-UNAM, 1993.

Gallart Folch, Alejandro, "Caracteres diferenciales de la libertad Sindical", *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial la Ley, t. XV, 1955.

García Abellán, Juan, *Introducción al derecho sindical*, Madrid, 1961.

Hart, John, *El anarquismo y la clase obrera mexicana 1860-1931*, México, Siglo XXI Editores, 1988.

Kurczyn Villalobos, Patricia, y Macías Vázquez, María del Carmen, *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, IIJ-UNAM, 2002.

Lastra Lastra, José Manuel, *Derecho sindical*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.

Leal, Juan Felipe y Villaseñor, José, *En la Revolución 1910-1917*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-unam-Siglo XXI, 1988.

Leal, Juan Felipe y Woldenberg, José, *Del Estado liberal a los inicios de la dictadura porfirista,* 6a. ed., México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM-Siglo XXI, 1996, col. La clase obrera en la historia de México.

Loyzaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y la flexibilización de los derechos laborales*, México, UAM-Unidad Azcapotzalco-Porrúa, 2002.

Macías Vázquez, María del Carmen, "Antecedentes históricos de la cláusula de exclusión en México", en *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, IIJ-UNAM, 2002.

Medellín Urquiaga, Ximena y Fierro Ferráez, Ana Elena, *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*, México, CNDH, 2015, col. sobre la protección constitucional sobre los derechos humanos.

Miranda Esquivel, Eduardo, "La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas", en Torres Maldonado, Eduardo y Loyzaga de la Cueva, Octavio (coords.), *Reforma laboral y globalización en México, una visión* in dubio pro operario, México, Porrúa, 2007.

OIT, Información del Gobierno de México sobre la aplicación del Convenio núm. 87 para el examen de caso individual ante la Comisión de Aplicación de Normas, Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, Ginebra, mayo-junio de 2018.

Rabasa, Emilio, *El pensamiento del constituyente de 1916-1917*, México, IIJ-UNAM, 1996.

Reyna Muñoz, Manuel, "La formación de la Unión Nacional de Trabajadores: una visión hemerográfica", *Sotavento*, México, núm. 4, 1998.

Ríos Estavillo, Juan José, "La tesis jurisprudencial 43/1999, Sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado "B", fracción X, constitucional", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999.

Russomano, Mozart V., *Principios generales del derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.

Salazar, Rosendo, *Historia de las luchas proletarias de México, 1923-1936*, México, Avante, 1956.

Sánchez-Castañeda, Alfredo, "La constitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación: el interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajo ¿una interpretación constitucional liberal o social de la Corte?", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 9, julio-diciembre de 2003.

Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, México, FCE, 1995.

Suárez-Potts, William, "La Constitución de 1917 y la Ley Federal del Trabajo de 1931", en Ibarra Palafox, Francisco Alberto y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2017.

Tenopala Mendizábal, Sergio, *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 2012.

Toledano, Lombardo, "Ojeada a los diferentes aspectos de la libertad sindical", *Revista CROM*, 15 de abril de 1927.

Villaseñor, José, *El gran círculo de obreros de México, 1870-1880*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-UNAM-Centro de Estudios Latinoamericanos, 1982.

Capítulo 8
De decimonónicos a contemporáneos: implicaciones políticas de la aparición del derecho humano a la no discriminación en la Constitución mexicana

*Jesús Rodríguez Zepeda**

1. Introducción

El propósito de este trabajo es desarrollar una reflexión filosófico-política acerca de la innovación jurídica y política representada por la aparición de la exigencia de no discriminación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Nuestra hipótesis es que este derecho novedoso, que también denominamos "igualdad de trato", incrustado en el artículo 1 constitucional en 2001, es uno de los contenidos que marcarían la ruta de un cambio constitucional de grandes proporciones, y que habría de tomar un cauce preciso y claro, al menos en el plano normativo-constitucional, como resultado de la reforma constitucional de derechos humanos de 10 de junio de 2011. A raíz de esta reforma, el propio derecho a la no discriminación adquirió un perfil normativo robusto y multidimensional, sobre todo por su vinculación necesaria con la parcela antidiscriminatoria del derecho internacional de los derechos humanos.

* Profesor investigador del Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa. Investigador Nacional nivel III del Sistema Nacional de Investigadores. Correo electrónico: rozj@xanum.uam.mx

Sobre esta base, en este capítulo, después de una reflexión sobre este proceso innovador, se revisan los contenidos que provienen del lenguaje internacional de los derechos y que ahora se hacen necesarios, conforme al también novedoso criterio de convencionalidad, para entender los alcances de esa prerrogativa constitucional de igualdad de trato. Ello nos conduce a explicitar los rasgos distintivos de tal derecho y que han sido registrados en la denominada definición técnica de no discriminación: por una parte, la necesaria vinculación de la exigencia moral y política de no discriminación con el lenguaje mismo de los derechos y, por otra, el vínculo histórico de este derecho con la experiencia de grupos arbitrariamente estigmatizados, lo que conduce al aserto de que toda discriminación es siempre discriminación propia o específica.

Finalmente, se ofrece una propuesta analítica que proporciona elementos para considerar, de manera inmanente y estructural, el principio de no discriminación como clave de realización de una agenda democrática de los derechos sociales. Por cuanto este trabajo se inscribe en una obra colectiva que reflexiona desde distintos enfoques sobre la agenda social de la Constitución mexicana, su propósito, en última instancia, es proporcionar recursos conceptuales para una mejor revisión, crítica y reformulación del programa histórico de esos derechos de bienestar en México.

2. ¿Una Constitución del futuro?

Es sabido que la forma retórica de las narrativas de los aniversarios resueltos en décadas suele ser la hipérbole. No es lo mismo un onomástico de 49 que uno de 50 años.[1] La muy extendida inercia cultural que interpreta como momento crucial a todo año que cierra un lustro, se exacerba con los decenios y, qué duda cabe, con los centenarios. Nuestra revisión de la Constitución mexicana de febrero de 1917 no podía ser la excepción. De hecho, no lo ha sido, y los necesarios análisis críticos de este *objeto* normativo

[1] El poeta Arturo Cosme sostenía que "la angustia por el cumpleaños cincuenta es solo nuestra exageración del Sistema Métrico Decimal".

han sido superados y casi ocultados por las exageraciones y rituales discursivos que subliman ese producto ideológico, político, social y, no obstante, o precisamente por ello, jurídico.

En virtud del inmenso flujo retórico, ensayístico, propagandístico y, desde luego, académico que se ha producido a propósito del centenario de la promulgación de la CPEUM, retomó fuerza una idea de aparición frecuente en la historia de bronce mexicana, a saber, que la CPEUM ha sido, desde su promulgación, una Constitución del futuro. En este contexto, en los tiempos que corren, no se ha echado de menos ningún adjetivo hiperbólico: "adelantada", "visionaria", "progresista", "modélica", "vanguardista", o "futurista", entre otros.

En realidad, esta condición de programa que mira al futuro y tiende a inaugurarlo no es, para ser estrictos, históricamente convincente. El ideario político de la Constitución de Querétaro formuló normas que serían relativamente innovadoras en los marcos político-jurídicos del siglo XX en la región americana, como las relativas a la agenda social o al papel ordenador de la autoridad pública respecto de la propiedad, el capital, el trabajo y la educación, si bien no lo serían de manera global. De hecho, algunos modelos autoritarios europeos de finales del siglo XIX ya prefiguraban la política social que caracterizaría a la escena política del siglo XX en esos países, con la ventaja de que se convertirían, al paso del tiempo, en expectativas legales afirmadas por los poderes públicos en contextos ya democráticamente consolidados.

La atención gubernamental a la denominada "cuestión social" no es en sí misma ni una política democrática ni un rasgo del moderno discurso de los derechos sociales entendidos como titularidades de bienestar de toda persona. Como ha hecho notar Francisco Colom,

> [...] el derrotero histórico de los derechos sociales no guarda una relación necesariamente lineal con el avance de la democracia o del movimiento obrero. De hecho, los orígenes de lo que con el tiempo vendría a denominarse Estado de bienestar se remontan a finales del siglo XIX, concretamente al periodo comprendido entre la unificación nacional de Alemania e Italia y la Primera Guerra Mundial. La reforma social en Alemania fue utilizada precisamente por

> Bismarck para retrasar el desarrollo democrático del país y coincidió con la promulgación de las «leyes antisocialistas».[2]

Esta ausencia de relación causal o determinante entre programa social y modelo democrático moderno permite, en gran medida, explicar que la reconstrucción del Estado mexicano posrevolucionario, si bien pudo tener una orientación positiva hacia la agenda social —al menos en el discurso sublimado de un Estado que buscaba su fortalecimiento político— no la tuvo hacia un diseño institucional efectivamente garantista, estructuralmente democrático en el nivel político y con los criterios mínimos del constitucionalismo moderno, que son la efectiva división de poderes y la protección de los derechos individuales.[3] Ello explicaría por qué, en gran medida, la agenda social del Estado mexicano posrevolucionario no fuera, en un sentido razonable, una agenda moderna de derechos, sino una serie de mecanismos de reparto selectivo de bienes públicos y de control corporativo y clientelar.

En *Facticidad y validez*, Jürgen Habermas sostuvo que los derechos trascendentes de un sistema democrático son los de naturaleza política y que los derechos sociales e incluso algunos de los civiles pueden ser garantizados bajo modalidades de tipo autoritario. Sostiene Habermas:

> Pues solo los derechos de participación política fundan esa posición reflexiva, autorreferencial, que representa el papel del ciudadano. Los derechos negativos de libertad y los derechos a recibir prestaciones sociales pueden, en cambio, ser otorgados en términos paternalistas. El Estado de derecho y el Estado social son también posibles sin democracia.[4]

---

2 Colom, Francisco, "Actores colectivos y modelos de conflicto en el Estado de bienestar", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 63, julio-septiembre de 1993, p. 101.

3 A este respecto, puede verse Rodríguez Zepeda, "Estado sin Estado de derecho: la reconstrucción autoritaria del Estado mexicano en el siglo XX", en Patiño, Carlos Alberto (ed.), *Estados, guerras internacionales e idearios políticos en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, col. "Obra selecta", 2012.

4 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998, p. 632.

No cabe duda de que este apunte del filósofo alemán se adapta con precisión a la experiencia del Estado mexicano desde los años treinta del siglo XX al momento finisecular, pues las instituciones de corte prestacional, como la salud y educación públicas y la seguridad social, previstas conforme a la figura de las llamadas "garantías sociales" del texto constitucional, pudieron tener un amplio desarrollo y una larga permanencia en el tiempo sin ser afectadas de manera sustancial por la ausencia de un efectivo modelo de democracia representativa e incluso de un modelo aceptable de legalidad moderna.

En realidad, la mayor fuerza política de la Constitución de Querétaro residió en su capacidad de dar respuesta y cauce de procesamiento institucional a los desafíos no resueltos del siglo XIX: la laicidad del Estado y el papel de la Iglesia católica como poder legal o paralegal, el marco representativo para la elección de gobernantes, el ajuste formal del federalismo, el papel de los municipios, la igualdad formal de todo individuo al margen de sus adscripciones étnicas, comunitarias u organizativas, la conversión de los derechos del hombre en garantías individuales en el artículo 1, la restitución de tierras colectivas a las comunidades, el equilibrio entre la propiedad privada y la conducción económica estatal mediante la prioridad dada a la segunda, la afirmación del interés y la utilidad públicos frente a sus correlatos privados y, aún, el definitivo carácter republicano del Estado de cara a las entonces no tan antiguas pretensiones monárquicas, entre otros. Más que el pulso del futuro, la Constitución vigente se planteaba enfrentar —y ello no era cosa menor en la segunda década del siglo XX— reformular y atacar los grandes temas pendientes del constitucionalismo del siglo XIX.[5] Si, en efecto, la nueva Constitución generaba expectativas y podía producir identidad común entre la mayor parte de los variopintos grupos de la revolución triunfante, fue porque atendía más al pasado que al futuro.

[5] En una obra de reciente aparición, David Pantoja interpreta a la Constitución de 1917 como, en general, una prolongación del constitucionalismo mexicano acuñado en la Constitución de 1824. Pantoja, David, *Bases del constitucionalismo mexicano. La Constitución de 1824 y la teoría constitucional*, México, FCE-Senado de la República, 2017; lo que traslada su clave explicativa del futuro hacia el pasado.

Con el enorme riesgo de desatender matices y precisiones, buscando una interpretación de aliento histórico y atenta a los supuestos morales —eso entre otras cosas es lo que, según Dworkin, hace la filosofía política respecto de objetos como la *Constitución* y los textos legales—[6] debe decirse que, en un registro secular, el largo periodo autoritario desplegado entre 1929 (año de la fundación e inicio del dominio hegemónico del Partido Nacional Revolucionario) y la transición democrática de 1994, asentada esta última por la alternancia presidencial del 2000, conservó este carácter tradicional de la Constitución de 1917 y, no obstante las centenas de reformas introducidas durante esas décadas, mantuvo a la propia Constitución como una pieza del sistema autoritario y no exactamente como un mecanismo efectivo de cambio político o de emancipación social.

La política autoritaria del siglo xx descargó a la Constitución de la mayor parte de su fuerza normativa aun sin derogar jamás sus contenidos formales de democracia, representatividad, federalismo, garantías individuales y prerrogativas sociales. Esto dio lugar a la conversión del texto constitucional en una suerte de "monumento", es decir, en una objetivación narrativa más o menos ajena a la institucionalidad y legalidad efectivas, aunque ampliamente funcional como uno más de los aparatos ideológicos del Estado.[7] Los otros aparatos de dominio ideológico habrían sido sin duda, como lo remarcaran Cosío Villegas y Carpizo, el partido hegemónico —o casi único— y la institución del presidencialismo.[8] La Constitución de 1917 se mantuvo entonces

---

6 Dworkin, Ronald, "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 32, abril de 2010.

7 Véase Rodríguez Zepeda, Jesús, "Una identidad constitucional en México", en Colom González, Francisco (ed.), *Relatos de nación. La construcción de las identidades nacionales en el mundo hispano*, Madrid-Fráncfort, Editorial Iberoamericana Vervuert, 2005, donde se plantea el argumento de que la ausencia de eficacia legal de la Constitución no fue óbice para hacer de ella un elemento de justificación discursiva del régimen autoritario; y, no obstante, se muestra que el texto constitucional pudo articularse como un esquema normativo productivo para darle cobertura jurídico-política a la transición democrática mexicana.

8 Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano: las posibilidades del cambio,* México, Cuadernos Joaquín Mortz, 1972, pp. 22-52; Carpizo, Jorge, *El*

como una pieza de discurso detenida, fija, ritualizada y dotada de una retórica normativa cada vez más desajustada respecto de sus posibilidades efectivas de garantía y realización. En este sentido, la Constitución de 1917 persistió en su forma, no a pesar del presidencialismo y del partido hegemónico, sino porque resultó funcional y hasta políticamente productiva para la permanencia y fortalecimiento de esas entidades políticas. El propio modelo hegemónico de interpretación de la Constitución, orientado por el *decisionismo* de Carl Schmitt, que la veía como una emanación de un unitario espíritu nacional, contribuyó para despojarla de su eficacia normativa y para instalarla como recurso retórico al servicio del régimen de la Revolución.[9]

3. El giro contemporáneo de la Constitución y el derecho a la no discriminación

Puede sostenerse que el verdadero giro modernizador del modelo constitucional mexicano tendría que esperar hasta el inicio de la segunda década del siglo XXI para adquirir una forma estable. Esto solo pudo suceder tras el proceso de transición democrática desplegado, al menos, desde las elecciones federales de 1994 y que tuvo su momento de plasmación simbólico-política en la

presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI editores, 1987. Jesús Silva Herzog sostuvo que los rasgos más innovadores de la Constitución de 1917, se asientan en sus artículos sociales: el 3, relativo a la educación pública, laica y gratuita, el 27, que ordena la restitución de las tierras a las comunidades tradicionales y valida la figura de propiedad comunal del "ejido", el 28, que prohíbe los monopolios, y el 123, que introduce los derechos laborales. Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana, vol. II, La etapa constitucionalista y la lucha de facciones*, México, FCE, 1960, pp. 303-341.

9 Esto ha sido muy bien visto por José Ramón Cossío: "Si la Constitución, en síntesis, era producto de una decisión tomada por una voluntad y esa voluntad se mantenía viva y actuaba a través de las normas constitucionales, no había otro remedio que aceptar las decisiones de tal voluntad. Igualmente, al identificarse y aceptarse tal voluntad, no era relevante el estudio normativo de la Constitución de 1917, pues este era meramente «formal» y «superficial» en tanto no podía captar la esencia del pueblo mexicano cuya voluntad había dado lugar a la Constitución". Cossío Díaz, José Ramón, "La teoría constitucional moderna (lecciones para México)", *Metapolítica*, vol. 4, núm. 15, julio-septiembre de 2000, p. 119.

alternancia del poder presidencial en 2000. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 es el verdadero momento de tránsito de un modelo constitucional sin aliento global y dependiente de una idea más o menos cerrada de soberanía y autodeterminación jurídica y política a uno capaz de hacerse cargo del discurso cosmopolita de los derechos construido fundamentalmente sobre la base del llamado derecho internacional de los derechos humanos. Este momento de cambio tuvo, al menos, un par de innovaciones que la presagiaron, a saber: la aparición, en 2001, de la cláusula de no discriminación en el artículo 1, párrafo 3, y la introducción del principio de máxima publicidad en el artículo 6, en 2007. Dicho de otro modo, la inclusión de las entonces garantías individuales de no discriminación y publicidad de la información alinearon al texto constitucional con un horizonte de discurso más propio de un constitucionalismo global que en uno de constitucionalismo tradicional, aunque, debe reiterarse, la realización de esta promesa de renovación no se daría hasta la llamada reforma constitucional de derechos humanos, de 10 de junio de 2011.[10]

El carácter innovador del derecho a la no discriminación en México se potenció cuando, conforme a la reforma constitucional de derechos humanos, el entramado completo del derecho internacional antidiscriminatorio pasó a formar parte del orden jurídico nacional, sin necesidad siquiera de procesos legislativos nacionales o locales que adapten o plasmen los contenidos de este en la legalidad positiva mexicana.[11] Esto dio lugar a una re-

[10] Debemos la idea de un "constitucionalismo global" a Luigi Ferrajoli. Para este jurista, "Reconocer las antinomias entre los principios de ciudadanía y soberanía, por un lado, y el nuevo paradigma del derecho internacional, por el otro, significa tomar en serio, según la feliz expresión de Ronald Dworkin, el existente ordenamiento jurídico internacional. Es reconocer la embrionaria constitucional global que ya existe en la Carta de Naciones Unidas y en los diversos pactos y declaraciones de Derechos humanos. Implica ver la realidad desde el punto de vista de un constitucionalismo global que ya ha sido formalmente establecido, incluso aunque carezca de garantías institucionales". Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la ciudadanía y la soberanía: un constitucionalismo global", *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 9, octubre de 1998, p. 178.

[11] No es una cuestión menor que las primeras líneas normativas de la CPEUM incluyan ya esta vinculación del derecho constitucional mexicano con la

significación constitucional del derecho a la no discriminación, pues al instalarse los criterios de control de constitucionalidad y principio *pro personae*, se robusteció su fuerza jurídica, porque de manera implícita, pero obligatoria, este derecho conlleva, además de sus contenidos legales positivos y la jurisprudencia doméstica, un contenido tan amplio como las normas de las convenciones internacionales, las resoluciones de las instancias judiciales y los comités internacionales e, incluso, la jurisprudencia internacional. Siendo el derecho a la no discriminación una de las prerrogativas de la persona que más producción normativa ha registrado en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), el resultado es que la reforma constitucional ha dado lugar a un prácticamente nuevo derecho en el marco constitucional mexicano. De haber sido una enunciación débil y con contenidos limitados, se ha convertido en un principio constitucional transversal, enriquecido por contenidos normativos de un alcance amplio.

En efecto, la aparición en el horizonte constitucional mexicano de un control de convencionalidad convirtió el lazo histórico, aunque contingente, entre las normas internacionales de no discriminación y el contenido constitucional (lazo derivado, en lo esencial, de la jurisprudencia anterior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] en el sentido de que las leyes internacionales estaban jerárquicamente subordinadas a la norma constitucional)[12] en un vínculo jurídicamente necesario que equipara la legislación constitucional interna con los pactos y acuerdos internacionales del país en materia de derechos humanos. Esta equiparación normativa abre espacio para un nuevo modelo de hermenéutica constitucional en materia

legislación internacional en la materia: "Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia" (CPEUM, art. 1).

12 Véase la tesis 77/99 de noviembre de 1999 de la SCJN que sostiene que el lugar de las normas internacionales en el marco jurídico nacional es "solo" inferior a la norma constitucional.

de derechos humanos que ha sido denominado "interpretación conforme".

Según Ferrer Mac-Gregor, esta interpretación puede definirse "[...] como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos sostenidos por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr su mayor eficacia y protección".[13] Puede postularse que esta interpretación conforme es la que se convierte no solo en un criterio obligatorio de orientación constitucional de la conducta de los jueces, sino también de servidores públicos y de las reglas institucionales y de políticas públicas para el Estado en su conjunto. Según Cruz Parcero, se requiere por ello un modelo de interpretación constitucional que ya no gire en torno al esquema binario nacional-internacional, sino que aplique una nueva hermenéutica de los derechos que reconozca que estos tienen la misma jerarquía al margen de su fuente normativa local o internacional.[14]

Este cambio del horizonte constitucional en materia de derechos humanos, en general, y del derecho a la no discriminación, en lo particular, equivale a un derribo de fronteras entre derecho nacional e internacional cuyos resultados más inmediatos son la ampliación de las protecciones para toda persona y todo grupo discriminados y la ampliación y precisión de las obligaciones estatales para garantizar el derecho a la no discriminación. Como sostiene José Luis Caballero: "[...] las previsiones constitucionales en materia de derechos humanos no se entienden ya consideradas en sí mismas, en su literalidad normativa, sino en relación con el bloque de constitucionalidad/convencionalidad que ha sido asumido. Es el sentido más preclaro de la interpretación

[13] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 358.

[14] Cruz Parcero, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pp. 13-19.

conforme, que evitaría una evaluación negativa del precepto considerado en sí mismo, y que, al contrario, produce un contenido más robusto de los derechos".[15]

La entrada de este control de convencionalidad de los derechos en la Constitución, así como la correlativa prioridad para el principio *pro personae*, hacen visible el puente que conecta el mandato nacional de no discriminación y sus fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos. Sobre todo, permiten una interpretación social y política de este derecho a la luz de los alcances de las narrativas más amplias sobre los derechos humanos. En efecto, aunque en 2001 los contenidos aparecidos en la cláusula constitucional de no discriminación —e incluso los contenidos legales de su ley reglamentaria, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED, 2003)— ya estaban informados por el lenguaje troquelado en la parcela antidiscriminatoria del derecho internacional de los derechos humanos, tras la reforma de 2011, esa conexión deja de ser un referente genético o contextual y se convierte en un núcleo hermenéutico obligado por el bloque de constitucionalidad/convencionalidad y la interpretación conforme.

El derecho humano a la no discriminación en el marco constitucional mexicano debe interpretarse no solo en el sentido de una exigencia de igualdad de trato para todas las personas al margen de las cualidades o atributos que, estigmatizados, les generan vulnerabilidad frente a los actos y procesos de discriminación —es decir, como un principio parificador—, sino también y sobre todo, como un paso habilitante o requisito material para el ejercicio de toda persona del resto de derechos constitucionales. Este doble nivel de exigencia antidiscriminatoria no es una innovación del marco constitucional mexicano, sino que es una herencia normativa del derecho internacional antidiscriminatorio que, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), formuló esos dos contenidos político-normativos como rasgos esenciales de ese derecho.

---

[15] Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal y Constitucional, 2013, p. 236.

El contenido de "igualdad de trato", que equivale a la ya mencionada exigencia *parificadora* del derecho a la no discriminación, sustancia la exigencia política de que los atributos estigmatizadores que gravitan negativamente sobre los integrantes de un grupo —aquello que los juristas han denominado "categorías sospechosas" o "categorías prohibidas" de discriminación: sexo, edad, religión, pertenencia étnica, religión, orientación o preferencia sexual, discapacidad, etc.—,[16] no sean razones para que tanto la sociedad como la autoridad pública se alejen de una regla de tratamiento equitativo. Por otra parte, el contenido que hace del derecho a la no discriminación una "condición material para el ejercicio del resto de titularidades jurídicas" alude a su cualidad habilitante, toda vez que, al prohibirse o suprimirse las normas y prácticas de trato arbitrario, se posibilita el ejercicio pleno de derechos por parte de las personas antes discriminadas. Esto incluye la posibilidad, y a veces la necesidad, de que la supresión de las prácticas discriminatorias asentadas históricamente sea lograda mediante políticas compensatorias, como las de la denominada acción afirmativa.[17] Estos dos elementos configuran lo que en otra parte hemos denominado la definición técnica del derecho a la no discriminación.[18] Esta definición, que puede presentarse

16 *Ibidem,* p. 174.

17 Respecto de la necesidad de la acción afirmativa como mecanismo de compensación al servicio del derecho a la no discriminación. Véase Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985, pp. 294-315; Rodríguez Zepeda, Jesús, "Tratamiento preferencial e igualdad: el concepto de Acción afirmativa", en González Luna, Teresa; Rodríguez Zepeda, Jesús y Sahuí Maldonado, Alejandro (eds.), *Para discutir la acción afirmativa. Teoría y normas*, México, Universidad de Guadalajara-Universidad Autónoma de Campeche, 2017, vol. 1; Rincón Covelli, Tatiana, "La acción afirmativa: una estrategia polémica desde las concepciones de la justicia pero necesaria como garantía de ejercicio de derechos humanos", en González Luna, Teresa; Rodríguez Zepeda, Jesús y Sahuí Maldonado, Alejandro (eds.), *Para discutir la acción afirmativa. Teoría y normas*, México, Universidad de Guadalajara-Universidad Autónoma de Campeche, 2017, vol. 1.

18 El contenido técnico del derecho a la no discriminación contempla siempre, al menos, la relación de la discriminación con la violación de derechos humanos y la referencia a grupos socialmente estigmatizados que son vulnerables a esta forma de desigualdad. He desarrollado esta temática en varios textos: Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿Qué es la discriminación y cómo*

bajo diversas enunciaciones, siempre contempla dos marcadores técnicos de la discriminación: primero, la violación de derechos, y luego, la asimetría de trato padecida por grupos específicos. En consecuencia, la positivación de este derecho solo adquiere justificación por la inclusión de ambos marcadores.

El lenguaje de los derechos humanos, forjado en gran medida y vehiculado por los instrumentos que articulan el derecho internacional de los derechos humanos, hace ya indiscutible que la acepción relevante para el vocablo discriminación en el ámbito normativo de los Estados democráticos y en el de sus instituciones y políticas públicas es, justamente, la contenida en la definición técnica de los enunciados discriminación y no discriminación. Precisamente, en razón de esta definición técnica que proviene del derecho internacional, la discriminación, en un sentido estricto, debe entenderse como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas de las personas y grupos que la sufren. La definición técnica de discriminación admite plasmaciones jurídicas o políticas, pero debe siempre postularse en el lenguaje de los derechos humanos o fundamentales. Este debe ser el punto de partida, virtualmente axiomático, de todo análisis jurídico y político de la discriminación y de las agendas democráticas de igualdad de trato.

Un discurso político antidiscriminatorio no puede formularse de manera independiente a la narrativa de los derechos como contenido, justificación y meta de la acción social y de los intentos de transformación política en las sociedades democráticas actuales. El lenguaje de los derechos es hoy en día algo más que una conceptualización jurídica, es también, entre otras cosas, la narrativa que articula las exigencias contemporáneas de

combatirla?, México, Conapred, 2004; *Un marco teórico para la discriminación*, México, Conapred, 2006; *Democracia, educación y no discriminación*, México, ediciones Cal y Arena, 2011. Véase en especial, de este último libro, la sección "Hacia una definición de la discriminación" (pp. 15-34). Baste decir, al respecto, que estas estipulaciones jurídicas instalan con precisión la exigencia de no discriminación en el horizonte de los derechos fundamentales o humanos, y permiten separar la agenda antidiscriminatoria de los programas asistencialistas, caritativos o filantrópicos con los que con frecuencia se confunde a esta, incluso por parte de agentes estatales".

la política.[19] En este contexto, es lógico que la definición técnica de discriminación tome su principal contenido del lenguaje de los derechos humanos. En efecto, en el artículo 7 de la DUDH se halla la definición canónica, por explícita, del derecho a la no discriminación: "Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" (ONU, 1948).

El artículo 7 postula, en primera instancia, un claro principio de igualdad ante la ley (una *parificación* jurídica), reiterado con la exigencia de que nadie quede fuera de la protección que esta brinda. Si bien esta prescripción es fundamental para enfrentar los múltiples ejercicios de diferenciación legal desventajosa mediante los que se expresa la práctica discriminatoria, más novedosa resulta la exigencia del segundo contenido, que formula el requerimiento de que toda persona debe estar protegida contra toda discriminación "que infrinja" la propia Declaración. Como hemos sostenido antes, esta prescripción equivale a postular que una persona goza de una condición de no discriminación no solo cuando se le garantiza igualdad legal, sino también cuando está en posibilidad —en el sentido de no encontrar obstáculos o prohibiciones, o bien, de disponer de las políticas o incentivos— de

[19] No es gratuito que Samuel Moyn definiera el reclamo de un estatuto universal de los derechos humanos, que él sitúa no antes de los años setenta del siglo xx, como la aparición de la "última utopía". Moyn, Samuel, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, Mass.-Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2012. En un sentido no histórico, sino conceptual, Cruz Parcero ha sostenido que "La llamada proliferación o expansión de los derechos es un hecho social que se origina al término de la Segunda Guerra Mundial. Desde entonces la preocupación por lograr una protección adecuada y suficiente de ciertos valores humanos ha llevado a los Estados, organismos internacionales y a organizaciones sociales a una lucha por el reconocimiento, garantía e implementación de los llamados *derechos humanos*", Cruz Parcero, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, México, Trotta, 2012, p. 13. Como contenido central de esta última utopía de Moyn o de esos valores humanos referidos por Cruz Parcero, aparece inevitablemente el derecho humano a la no discriminación y, por ende, la exigencia de positivarlo tanto en los instrumentos internacionales como en los sistemas jurídicos nacionales.

ejercer los restantes derechos y libertades (civiles, políticos, sociales e incluso culturales) de la propia DUDH.[20]

El derecho a la no discriminación se presenta así como una condición material para el ejercicio del resto de derechos humanos. El artículo 7, entonces, estipula un requisito ineludible para la realización práctica de cualquier otra titularidad jurídica: la prohibición de discriminación. En este tenor, si la discriminación puede entenderse como una solución de continuidad entre la persona y los derechos que debería tener a su disposición de manera regular, el derecho a la no discriminación, garantizado por las autoridades públicas, es la posibilidad de suturar esa fractura histórica.

El otro contenido esencial de nuestro derecho en la DUDH reside en el artículo 2, que establece, de manera implícita pero con una alta autoridad normativa, la prohibición de discriminación, pues sostiene que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".[21] Este artículo prohíbe la negación de los derechos humanos a cualquier persona con base en razones arbitrarias o injustificadas, tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, etc. Mientras el artículo 7 construye el marco general de la igualdad de trato mediante una prohibición casi filosófica de la discriminación, el artículo 2 formula el contenido jurídico del derecho humano a la no discriminación, lo que abre la ruta para los desarrollos normativos e institucionales particulares de este derecho con una orientación hacia la protección y, cuando es necesaria, la promoción de los grupos discriminados.

Este último rasgo es importante porque la definición técnica del derecho humano a la no discriminación debe siempre enten-

[20] Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿Qué es la discriminación..., cit.,* pp. 34 y 35.

[21] Miguel Carbonell, en su estudio sobre derecho constitucional, ha sostenido que el art. 2 de la DUDH es el que ofrece la prescripción misma del derecho a la no discriminación en ese documento y prácticamente obvia la definición del art. 7 (Carbonell, 2005, p. 179).

derse como una titularidad de toda persona y, a la vez, como una protección especial para grupos determinados que a lo largo de la historia han sufrido la desigualdad de trato. Ello explica, según Ariel Kaufman, que la única prohibición legal significativa de discriminación sea la de la "discriminación propia", es decir, la de una práctica discriminatoria relativa a un grupo específico y no al género humano en general, porque históricamente solo unos grupos y no otros se hallan en riesgo discriminatorio. Sostiene este autor que las autoridades o los jueces identifican a los titulares del derecho a la no discriminación de manera "[...] similar a un proceso legislativo, que consiste en reflexionar jurídicamente respecto de si una categoría de habitantes (un grupo social claramente identificable) ha sido y es objeto de una discriminación grave y sistemática a causa de los prejuicios y estereotipos".[22]

En su conjunto, los dos artículos pertinentes de la DUDH identifican sendos contenidos del principio de no discriminación: el primero permite relacionar de manera prioritaria nuestro derecho con el principio legal moderno de prohibición de tratos arbitrarios, selectivos o caprichosos por parte de la autoridad; mientras que el segundo hace posible la titularidad y ejercicio efectivos de derechos de otra índole, pero también fundamentales: civiles, políticos y sociales. En este sentido, no es exagerado sostener que, ya desde su formulación en la Declaración de 1948, el derecho a la no discriminación debe ser interpretado como una forma de igualdad legal constitutiva que, a la vez, hace posible la garantía del resto de derechos para todas las personas más allá de sus adscripciones grupales.

En este sentido, la discriminación debe interpretarse siempre como una limitación injusta, sobre la base de prejuicios y estereotipos, de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación política y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. Ello explica que, en la DUDH, la no discriminación se postule como un *derecho llave*, que posibilita el ejercicio de toda persona, sin exclusiones arbitrarias, de todos los derechos. De esta manera, el derecho a la

[22] Kaufman, Gustavo A., Dignus inter Pares. *Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, p. 123.

no discriminación se presenta como la condición material para titularidades jurídicas que, bajo condiciones de discriminación, son inaccesibles para colectivos humanos completos.

El orden del discurso establecido en la Declaración fue desarrollado en los instrumentos de derecho internacional antidiscriminatorio, tanto regionales como universales, que condujeron a este derecho humano, en relación con la protección de grupos discriminados, a niveles más específicos o a prohibiciones propias o particulares de discriminación, así como al despliegue de programas de acción pública de obligado cumplimiento para los Estados parte. En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU se establece que:

> [...] la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.[23]

De manera similar, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU se lee que:

> [...] la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.[24]

---

[23] ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965-1969), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el art. 19.

[24] ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979-1981), adoptada y abierta a la firma y ratifi-

Estas definiciones abrigan buenos ejemplos de cómo se formula una prohibición de discriminación propia en el terreno de las normas internacionales y son, desde luego, un desarrollo preciso y claro del concepto de discriminación que aquí se explica en el terreno de las normas internacionales antidiscriminatorias.

Ahora bien, dado el vínculo de convencionalidad ya referido, no debería ser accidental, ni optativo, ni negociable, que los contenidos antidiscriminatorios de la provincia antidiscriminatoria del derecho internacional de los derechos humanos y los contenido respectivos de la CPEUM informen y orienten los criterios judiciales, las estrategias gubernamentales y las políticas públicas que afectan directamente a las personas. Dicho de otro modo, al emplazarse en un marco constitucional calificado por la convencionalidad, el derecho a la no discriminación debe producir una política antidiscriminatoria a la altura de la exigencia normativa de los propios derechos que le dan legitimidad.

4. Implicaciones políticas del giro antidiscriminatorio de la Constitución

Lo que está implícito en el desarrollo de la definición técnica del derecho a la no discriminación es una certidumbre política, a saber, que la discriminación significa una injusticia mayor inaceptable en un régimen democrático constitucional. En su sentido político, la discriminación consiste en una actitud, generalmente vertida en actos, de desprecio hacia una o varias personas por su pertenencia a un grupo al que ha sido asignado un estigma social y que tiene como consecuencia la negación o limitación de derechos y oportunidades para tales personas. Por ello, es imperativo que, en cualquier agenda democrática contra la discriminación, la prohibición universal de discriminar se complemente con la especificación de los grupos más vulnerables a la discriminación y a los que han sido adheridos los estigmas sociales que alientan su exclusión y marginalización. Esto último resulta

cación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el art. 27.

fundamental: quien padece discriminación lo hace por motivo de su pertenencia a un grupo que, al haber sido estigmatizado, es objeto de desprecio social que pasa al acto como violación o limitación de derechos.

Este desprecio, que es un fenómeno social y no una mera repetición de actos voluntarios y subjetivos, es lo que conduce a la exclusión sistemática de grandes colectivos humanos respecto de las tendencias regulares y dominantes de la vida social. Por ello, la discriminación debe entenderse como un mecanismo estructural de exclusión, y no solo como una acumulación de actos individuales o relaciones discretas. Este carácter estructural de la exclusión es el que hace imperativa la intervención del Estado, a través de legislación y de la acción estratégica de las instituciones públicas, para fomentar la cohesión social. La necesidad de esta respuesta estructural fue muy bien vista por Brian Barry:

> [...] las instituciones tienen una función rectificadora [...] los actos de injusticia pueden ser perpetrados por individuos (como los vendedores de casas, los proveedores de servicios, etc.) o entidades corporativas como empresas, hoteles, agencias inmobiliarias o clubes. Pero es muy improbable que el efecto agregado de los actos de injusticia sea azaroso. Normalmente, los actos individuales formarán parte de una pauta que crea una distribución sistemáticamente injusta de derechos, oportunidades y recursos. Para compensar esta distribución injusta, las instituciones de la sociedad necesitan ser transformadas.[25]

Traducida a una formulación política, la discriminación aparece como un esquema estructural de relaciones sociales, asimétrico y de dominio (una forma de desigualdad), que puede ser definido como un conjunto de conductas (prácticas o actos) —culturalmente fundado y socialmente extendido— de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con desventajas inmerecidas, y que tiene por efecto (intencional o no) anular o limitar tanto sus derechos y libertades fundamentales como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su contexto social. Enten-

[25] Barry, Brian, *Why Social Justice Matters*, Reino Unido, Polity Press, 2005, pp. 17 y 18.

dida de esta forma, la discriminación aparece como una de las formas de desigualdad e injusticia más graves con la que tiene que lidiar el proyecto de construcción de una sociedad democrática y garantista.

Los prejuicios discriminatorios, que son el resultado de la propia historia de una sociedad, se presentan ante la conciencia espontánea de las personas como "normalizados" e incluso "naturalizados", es decir, como si no fueran el resultado de injustas relaciones de dominio y exclusión entre grupos. Por ejemplo, la mayoría de la población en México tiende a entender y vivir este sistema de prejuicios discriminatorios como formas cándidas y aproblemáticas de clasificación social y de orientación para el desarrollo de sus relaciones. Los prejuicios propios de la discriminación poseen el peso que les da la costumbre y las instituciones públicas y privadas que han sido tanto su producto como su vehículo, son fuente de buena parte de las identidades que configuran a las personas como sujetos con capacidad de autocomprensión social y moral (quiénes somos nosotros y quiénes son los otros, qué lugar nos toca a nosotros y qué lugar les toca a los otros) y han moldeado en amplia escala las identidades grupales. Son prejuicios y opiniones transmitidos y afianzados por la familia, la escuela, las iglesias, las asociaciones y comunidades, las normas legales, los criterios para diseñar y hacer funcionar a las instituciones formales, los medios de comunicación y hasta por las políticas públicas. Se trata de ideas constitutivas acerca del valor de unos y otros y de cómo se debe vivir sobre la base de ese juicio axiológico.

Tales ideas, al clasificar a los otros y jerarquizarlos según su hipotética calidad humana, también otorgan a los individuos un lugar en el mundo que habitan y les conceden una jerarquía propia. Por ello, la discriminación no consiste solo en un juicio externo relativo a quien se presenta como diferente, sino también en un juicio sobre la propia existencia, valor y emplazamiento social. Al imponer un lugar a los otros, el prejuicio cumple la tarea de dar certidumbre sobre el lugar que corresponde al grupo discriminador y al grupo discriminado.

La discriminación se anida en el tejido mismo de la cultura, aunque no como un agregado irrelevante o accesorio, sino como

elemento constitutivo de las identidades grupales e individuales. Ello explica que, hasta hace poco tiempo, el derecho fundamental a la no discriminación ni siquiera estuviera en la agenda nacional mexicana, es decir que la invisibilidad política, cultural y hasta académica de la discriminación impidiera que este derecho se constituyera como un tema central de la agenda política nacional. En efecto, hasta inicios del siglo XXI la discriminación no aparecía como uno de los temas de preocupación de las élites políticas y de los grupos sociales organizados. Si discriminar era lógico y natural en el imaginario colectivo de la nación, ¿por qué habría de convertirse en una problemática a resolver?

En el pasado reciente, en México ni siquiera se contaba con una percepción social de que la construcción colectiva de la nación hubiera constituido un espacio de discriminación y desprecio sistemático hacia grupos sociales completos que constituyen la mayoría de la población: mujeres, indígenas, afrodescendientes, personas con discapacidad, minorías sexuales, minorías religiosas, ancianos, niños, jóvenes pobres e inmigrantes. La desigualdad que estos grupos sufrían era invisible y, por ello, parecía sencillamente no existir.

Hasta ahora, y pese a los innegables avances constitucionales y legales respecto al derecho a la no discriminación, la acción conjunta del Estado mexicano es aún dispersa, esquemática, conceptualmente confusa y con muy escasos recursos económicos y humanos para garantizar de manera amplia y extensa el derecho humano a la igualdad de trato. Por ello, el programa constitucional antidiscriminatorio en México se halla en riesgo de disolución por un déficit de aplicación. La no discriminación implica la transformación de esquemas de dominio profundamente implantados entre grupos (varones sobre mujeres, heterosexuales sobre homosexuales, blancos y mestizos sobre indígenas, católicos sobre otras religiones o sobre escépticos y ateos, personas con capacidades regulares sobre personas con discapacidad, etc.), es decir, tiene como propósito una conmoción de las relaciones de jerarquía y dominio. Precisamente porque la discriminación consiste en relaciones de dominio, es muy difícil afianzar la vigencia del derecho fundamental a no ser discriminado sin alterar el mapa sociológico en que se distribuye la población. Tomarse en

serio la agenda antidiscriminatoria en México significa abrir la puerta no solo a la igualdad de trato sino también a nuevas distribuciones del poder, la autoridad, el prestigio, los privilegios y los rangos; distribuciones más equitativas que reducirían el dominio de quienes se benefician con las prácticas discriminatorias.

Un mapa social posdiscriminatorio, es decir, la manera en que se vería la sociedad tras una poderosa y sistemática aplicación del derecho a la no discriminación se caracteriza por una mayor equidad en las posiciones de poder y autoridad, así como en los modelos de interacción o trato entre los grupos. Por ello es tan difícil que las élites políticas y sociales del país se tomen en serio la obligación constitucional de no discriminar, porque una sociedad más igualitaria pondría en duda buena parte de la legitimidad de sus posiciones de privilegio.

Tomarse en serio la agenda antidiscriminatoria en México significa también que el Estado se haga cargo de su responsabilidad superlativa en la protección y promoción de los grupos discriminados, a afecto de que puedan acceder de manera plena a los derechos que formalmente corresponden a todas las personas. El derecho fundamental a la no discriminación, establecido con claridad y precisión en la Constitución, solo podrá ser efectivamente garantizado si el país dispone de una genuina política de Estado de igualdad de trato. Esta política, que ha de ser estructural, institucional, transversal y con recursos públicos suficientes, es la única manera de expresar con seriedad el compromiso de los poderes públicos con este derecho todavía novedoso en México.

5. De vuelta a la agenda social

¿Qué expectativas, entonces, pueden formularse para una agenda de derechos sociales que tiene que plantearse la presencia inexcusable de la exigencia constitucional de no discriminación, como sucede ahora en el Estado mexicano? Un argumento de filosofía política está obligado a plantear, más que rutas específicas de imbricación entre derechos sociales y no discriminación, un modelo analítico que oriente esta necesaria relación. En lo que

resta de este texto, esbozaremos ideas centrales de tal modelo en construcción.

Los procesos discriminatorios conllevan siempre efectos materiales, tangibles y potencialmente mensurables, aun si sus fundamentos se encuentran en el terreno de las ideas sociales y las representaciones colectivas que moldean las prácticas de las personas. Por ello, al entender que la discriminación es desigualdad de trato, ha de concederse siempre a la noción de *trato* el estatuto de un sistema de relaciones intersubjetivas, culturalmente moldeadas y que se despliegan en ámbitos constitutivos del orden social. El *trato* entre las personas es un conjunto articulado y relativamente coherente de relaciones y no una expresión, reflejo o epifenómeno de otras estructuras supuestamente más poderosas, como las relaciones económicas. Buena parte de las dificultades, tanto de la tradición del materialismo histórico —por ejemplo, el argumento de Karl Marx de que la ideología, la cultura y la religión son epifenómenos de la estructura económica—[26] como del Estado del bienestar —por ejemplo, la omisión de John Rawls de los problemas de raza y género—[27] para entender la entidad sustantiva de las relaciones discriminatorias, deriva del economicismo que ponen a la base de sus respectivas concepciones del orden y dinámica sociales. En ambos casos, más allá de sus patentes diferencias, estas doctrinas aceptan el supuesto de que las relaciones de sujeción y dominio entre grupos derivan directamente de las relaciones económicas, por lo que las relaciones de *trato* intersubjetivo lo único que harían sería reflejar la determinante asimetría tecno-económica.

Aunque esta visión economicista puede ser atemperada en lecturas más caritativas de estas tradiciones, el peso decisivo de la argumentación siempre resta importancia a los procesos simbólico-culturales como el de la discriminación. Desde estas perspectivas, el *trato* carece de sustantividad y entidad propias, por lo que, en términos analíticos, solo bastaría identificar las

[26] Marx, Karl (1859), "Prólogo" (de 1857) a la *Contribución a la crítica de la economía política*, *Obras escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, 1984.

[27] Rawls, John, *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Mass.-Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2001, pp. 65 y 66.

relaciones económicas que subyacen a este para determinar no solo las razones de su organización, sino incluso sus posibilidades de transformación. Bajo estos supuestos economicistas, el entendimiento correcto de la discriminación es altamente improbable.

En contraste, la comprensión del *trato* como fuerza social material implica reconocer que posee móviles y determinantes irreductibles a las relaciones económicas; no obstante, puede afirmarse que, en el complejo tejido de la vida social, la desigualdad de trato se enlaza de manera frecuente e incluso sistemática con la desigualdad económica para generar el fenómeno agravado de la desigualdad social.

Es muy frecuente que el enfoque economicista considere que, por pertenecer al terreno de la cultura y las representaciones simbólicas, la discriminación no tiene por qué entenderse como un problema de justicia básica sino, acaso, solamente como un problema particular de la educación o de la civilidad de las personas. Así, se cree, por ejemplo, que si la población accede a un nivel más satisfactorio de calidad de vida mediante el aumento de la renta relativa, la discriminación debería decrecer. No obstante, las evidencias empíricas muestran que la discriminación puede llegar a expresiones abiertas y sistemáticas en el contexto de sociedades opulentas y con altos estándares de vida —por ejemplo, como ahora mismo sucede con la nueva oleada racista contra los inmigrantes mexicanos en Estados Unidos al hilo del ascenso al poder presidencial de Donald Trump, o con el crecimiento político de grupos de extrema derecha en países europeos como Países Bajos, Francia y Austria—. En tales situaciones, la permanencia de las prácticas discriminatorias muestra que si bien, con frecuencia, la desigualdad de trato se anuda en el nivel empírico, con la reducción relativa del ingreso y la desventaja socioeconómica, aquellas tienen su propia determinación cultural y una capacidad específica de generar conductas de dominio y exclusión.

Precisamente por su condición de fenómeno cultural, la discriminación es irreductible a las condiciones económicas, tanto en el terreno del análisis social como en el del diseño de políticas públicas por parte del Estado democrático para atajarla. Esta

autonomía relativa de los fenómenos culturales explica también por qué los procesos de reducción de las prácticas y prejuicios discriminatorios suponen siempre un cambio cultural y educativo, es decir, una transformación axiológica en el imaginario colectivo, sin que sea su condición necesaria la reducción de la pobreza o la desigualdad socioeconómica.

La creencia, muy frecuente entre científicos sociales y, sobre todo, entre quienes diseñan la política social, de que, dada su naturaleza cultural, la discriminación no alcanza el estatuto de una relación de dominio estructural, solo puede mantenerse si se postula la falacia de que las estructuras simbólicas o las identidades grupales son formas evanescentes de la subjetividad y no poderosas fuerzas materiales que crean y modifican las instituciones y condicionan decisiones y actuaciones de los individuos.

Otras estructuras culturales complejas, como el nacionalismo, la ética, las ideologías, la conceptualización intelectual y científica, las ideas religiosas, etc., poseen también esta capacidad de producción material. Por ello, una de las formas de indagar acerca de los efectos de los procesos y actos discriminatorios consiste en identificar los resultados sociales que producen. En efecto, la discriminación muestra su densa materialidad social mediante los efectos que causa, a saber, la conformación de conductas, actos individuales, situaciones de interacción, normas públicas, arreglos institucionales y criterios de política pública, omisiones respecto del cumplimiento de obligaciones de los agentes públicos, etcétera.

Por ejemplo, Merino y Vilalta, en un estudio pionero, han mostrado que buena parte de los sesgos de la planeación presupuestal del gobierno federal en materia de programas sociales (sesgos conceptualizados como inequidad, exclusión e invisibilización de los grupos a los que hipotéticamente se debería atender) solo pueden atribuirse a una inercia de discriminación institucional que asume que los derechos sociales, por definición, no son de cobertura ni cumplimiento universales.[28]

[28] Merino, Mauricio y Vilalta, Carlos, *La desigualdad de trato en el diseño del gasto público federal mexicano*, México, CIDE-Conapred, 2014, pp. 37-119.

En otro terreno de análisis, Marta Cebollada ofrece otro ejemplo de esta fuerza material al analizar la inconstitucional negación de derechos laborales y de seguridad social a las trabajadoras del hogar que viven un régimen de excepción legal fundamentalmente por razones discriminatorias, ya que la primera razón para explicar la precariedad laboral de este grupo proviene de "[...] una legislación discriminatoria hacia esta ocupación en términos de derechos y garantías para ejercerlos".[29]

Entre los efectos tangibles y materiales de la discriminación se cuenta el diferencial de ingreso, empleo y oportunidades económicas entre los grupos que son discriminados y los que no lo son. Hoy en día podemos identificar evidencias de poderosos daños económicos como resultado de las acciones guiadas por los comportamientos discriminatorios. En el terreno específico de las relaciones económicas, la discriminación implica una severa desventaja para los grupos estigmatizados. Como las relaciones económicas se actualizan mediante la acción de sujetos culturales que, además de su interés pecuniario o material, son portadores de representaciones sociales —y con ellas, de prejuicios—, es lógico que la desigualdad de trato refuerce y potencie la desigualdad económica, la pobreza y la exclusión social.

El trabajo analítico o conceptual de distinción entre desigualdad de trato y desigualdad económica y pobreza tiene también resultados prácticos e institucionales de profundas consecuencias en una sociedad democrática. Si las políticas sociales de un Estado democrático no contemplan la atención específica que requiere ser concedida a determinados grupos que, en el marco de la pobreza, se caracterizan, además, por una posición de situación especialmente desaventajada por razones culturales y, más precisamente, por discriminación, la capacidad institucional de revertir esa situación de desventaja quedará seriamente limitada. Dicho de otra manera, la omisión de una consideración seria del fenómeno discriminatorio a la hora de diseñar y ejecutar las políticas públicas del desarrollo conlleva la imposibilidad de que es-

[29] Cebollada, Marta, *Hacer visible lo invisible. Formalización del trabajo del hogar remunerado en México: una propuesta de política pública*, México, Conapred-IIJ-UNAM, 2017, p. 16.

tas alcancen sus propios propósitos económicos compensatorios, redistributivos o generadores de capacidades humanas.

De hecho, es posible establecer una relación inversamente proporcional entre un decreciente acceso real a derechos y oportunidades por parte de amplios segmentos de la población nacional y la existencia sistemática y profunda de prácticas y procesos de corte discriminatorio en su contra. En este sentido, una agenda nacional de no discriminación se orienta a enfrentar y reducir un problema de justicia constitucional básica, convirtiéndose por ello en una palanca para la ampliación de derechos y prerrogativas de acción y desarrollo para la población en su conjunto. Lo que debe quedar claro desde un principio es que la desventaja social producida por las relaciones discriminatorias es irreductible a la desventaja de índole socioeconómica, aunque en las prácticas y relaciones sociales efectivas las personas puedan experimentar subjetivamente ambos tipos de desventaja de manera indiferenciada.

La acreditación intelectual de un concepto preciso de discriminación, más la derivación normativa de su contrafigura legal, a saber, el derecho humano a la no discriminación, juegan por ello un papel crucial en la agenda social del Estado mexicano. Esta acreditación permite, en primera instancia, facilitar un mejor análisis y comprensión de las condiciones de desventaja, objetiva e inmerecida, en que se hallan grupos poblacionales que en su conjunto articulan la mayoría demográfica de la sociedad. Esta desventaja no se limita a un ingreso económico reducido o a las privaciones en el acceso a una serie de derechos sociales a los que formalmente deberían acceder, como la salud, la educación, la vivienda o el trabajo digno y bien remunerado, sino que se genera por la imposibilidad práctica, de origen discriminatorio, de acceder al ejercicio de derechos formalmente establecidos para toda la población.

La justificación conceptual de una agenda antidiscriminatoria —en cuyo horizonte se desarrolla nuestro argumento— no conduce a minimizar el peso ni la gravedad de los fenómenos de distribución económica y de reducción neta de la renta y del ingreso para la mayoría de la población nacional. Todo lo contrario, cumple la tarea de mostrar la dimensión y complejidad de

la desigualdad social en México, en la que se anudan dos formas de desventaja: la económica y la de trato. Por ello, se convierte en una necesidad para la propia política social el desagregar los fenómenos discriminatorios que concurren en sus poblaciones objetivo, a efecto de diseñar políticas públicas capaces de atacar el fenómeno bifronte de la desigualdad social.

Por lo anterior, los programas de política pública que buscan garantizar los derechos sociales establecidos en la Constitución deben emplazarse en la certeza de que discriminación y pobreza componen el rostro doble de la desventaja social.[30] Si se considera que condiciones de desventaja como las de género, etnia o discapacidad, entre otras, constituyen criterios relevantes para evaluar el funcionamiento de las instituciones públicas y para, en consecuencia, modificar su funcionamiento, la agenda de no discriminación se convierte en una estrategia disponible y hasta obligada para una política social democrática. Es en este terreno donde se muestra la potencia de la no discriminación, entendida como un *derecho llave* para otras titularidades constitucionales: no hay posibilidad de garantía universal de los derechos sociales sin una transversal y estructural política de Estado antidiscriminatoria.

Las formas de desventaja contra las que tiene que luchar un Estado social y democrático de derecho no se reducen al molde socioeconómico y, por ende, la política democrática de la igualdad debe reservar un espacio para las demandas de protección y compensación para grupos que han sufrido discriminación. La justificación aquí ofrecida de un concepto de discriminación relevante y plausible acredita la necesidad de que la política social se acompañe de manera invariable de indicadores de discriminación a riesgo de que, de no hacerlo, se haga imposible el cumplimiento de sus propias metas de nivelación social y reducción de la pobreza y la desigualdad.

[30] Dicho con las famosas palabras del economista radical Lester C. Thurow: "La discriminación y la pobreza están tan interrelacionadas como lo están dos gemelos siameses: necesitan dos políticas, una para combatir las causas de la pobreza y otra para reducir la discriminación". Thurow, Lester C., *Poverty and Discrimination*, Washington, D. C., The Brookins Institution, 1969, p. 1.

La política social del Estado (la encargada de plasmar socialmente el valor de la igualdad socioeconómica) debe estar acompañada de un criterio interno de no discriminación en el sentido de la definición técnica aquí dada, que admite el tratamiento preferencial hacia grupos como las mujeres, las personas con discapacidad y las minorías étnicas. La ausencia del principio de no discriminación en la política social conduce necesariamente a hacer imposible, para la mayoría social, un acceso real y efectivo a los derechos fundamentales y a las oportunidades sociales relevantes. De este modo, la inclusión de este principio en la agenda social que proviene del nuevo constitucionalismo mexicano no es un agregado intelectualista ni un homenaje a la "corrección política", sino una condición estructural de la justicia social.

Bibliografía

Barry, Brian, *Why Social Justice Matters*, Reino Unido, Polity Press, 2005.

Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal y Constitucional, 2013.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI editores, 1987.

Cebollada, Marta, *Hacer visible lo invisible. Formalización del trabajo del hogar remunerado en México: una propuesta de política pública*, México, Conapred-IIJ-UNAM, 2017.

Colom, Francisco, "Actores colectivos y modelos de conflicto en el Estado de bienestar", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 63, julio-septiembre de 1993.

Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano: las posibilidades del cambio,* México, Cuadernos Joaquín Mortz, 1972.

Cossío Díaz, José Ramón, "La teoría constitucional moderna (lecciones para México)", *Metapolítica*, vol. 4, núm. 15, julio-septiembre de 2000.

Cruz Parcero, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, México, Trotta, 2012.

——, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.

——, "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 32, abril de 2010.

Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la ciudadanía y la soberanía: un constitucionalismo global", *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 9, octubre de 1998.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998.

Kaufman, Gustavo A., Dignus inter Pares. *Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.

Marx, Karl (1859), "Prólogo" (de 1857) a la *Contribución a la crítica de la economía política*, *Obras escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, 1984.

Merino, Mauricio y Vilalta, Carlos, *La desigualdad de trato en el diseño del gasto público federal mexicano*, México, CIDE-Conapred, 2014.

Moyn, Samuel, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, Mass.-Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2012.

Pantoja, David, *Bases del constitucionalismo mexicano. La Constitución de 1824 y la teoría constitucional*, México, FCE-Senado de la República, 2017.

Rawls, John, *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Mass.-Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.

Rincón Covelli, Tatiana, "La acción afirmativa: una estrategia polémica desde las concepciones de la justicia pero necesaria como garantía de ejercicio de derechos humanos", en González Luna, Teresa; Rodríguez Zepeda, Jesús y Sahuí Maldonado, Alejandro (eds.), *Para discutir la acción afirmativa. Teoría y normas*, México, Universidad de Guadalajara-Universidad Autónoma de Campeche, 2017, vol. 1.

Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, Conapred, 2004.

——, "Una identidad constitucional en México", en Colom González, Francisco (ed.), *Relatos de nación. La construcción de las identidades nacionales en el mundo hispano*, Madrid-Fráncfort, Editorial Iberoamericana Vervuert, 2005.

——, *Un marco teórico para la discriminación*, México, Conapred, 2006.

——, *Democracia, educación y no discriminación*, México, ediciones Cal y Arena, 2011.

——, "Estado sin Estado de derecho: la reconstrucción autoritaria del Estado mexicano en el siglo XX", en Patiño, Carlos Alberto (ed.), *Estados, guerras internacionales e idearios políticos en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, col. "Obra selecta", 2012.

——, "Tratamiento preferencial e igualdad: el concepto de Acción afirmativa", en González Luna, Teresa; Rodríguez Zepeda, Jesús y Sahuí Maldonado, Alejandro (eds.), *Para discutir la acción afirmativa. Teoría y normas*, México, Universidad de Guadalajara-Universidad Autónoma de Campeche, 2017, vol. 1.

Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana, vol. II, La etapa constitucionalista y la lucha de facciones*, México, FCE, 1960.

Thurow, Lester C., *Poverty and Discrimination*, Washington, D. C., The Brookins Institution, 1969.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf*

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003), *http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED%2012-06-13.pdf*

ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965-1969), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979-1981), adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.

ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la ONU 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948, *http://www.un.org/es/documents/udhr/*

Capítulo 9
La política sobre la técnica: algunos obstáculos no jurídicos para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en las democracias constitucionales

*Ricardo Alberto Ortega Soriano**

Una de las discusiones que se han planteado con mayor fuerza en los últimos años se relaciona con los problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).[1] Este debate, sin embargo, se ha limitado en alguna medida a la revisión de aspectos vinculados a la naturaleza, estructura o diseño de las obligaciones jurídicas que se han plasmado en las constituciones modernas en materia de derechos humanos, en lo general, y los económicos, sociales y culturales, en lo particular.[2]

---

* Profesor-investigador del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, e Investigador Nacional nivel 1 del SNI.

1 Aunque se podría coincidir con Langford en que, al día de hoy, la clave no sería saber si los DESC son justiciables, sino si es posible que a través de la vía judicial puedan emitirse medidas coherentes e integrales para su protección. Langford, Malcolm, "The justiciability of Social Rights: From Practice to Theory", en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 43.

2 De manera enunciativa. *Cfr.* Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004; Uprimny Yepes, Rodrigo, "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en

La presente aproximación intentará poner sobre la mesa la idea según la cual un importante grupo de estudios en torno a los obstáculos para la justiciabilidad de los DESC se encuentran sustentados en una aproximación limitada a tales problemas,[3] en buena medida, debido a que tales aproximaciones suelen ser construidas desde la perspectiva interna del derecho o de las limitaciones propias de lo que podrían denominarse "las posibilidades técnicas del derecho".[4] Dicho en otras palabras, la revisión que ahora me propongo desarrollar sostiene que, si bien los principales problemas que se han reconocido para la justiciabilidad de estos derechos dan en el blanco (en la medida en que, desde al ámbito jurídico, es posible que algunos obstáculos para la justiciabilidad de estos derechos se materialicen ahí), su origen no puede ser localizado en aspectos de carácter técnico propios del

perspectiva comparada", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN, 2014, pp. 65-89; Ferrajoli, Luigi, "Derechos sociales y esfera pública mundial", en Ordoñez, Jorge y Espinoza de los Monteros, Javier (coords.), *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, Tirant lo Blanch, 2013, entre otros trabajos.

[3] No intento aquí restringir el concepto de exigibilidad de los derechos al ámbito de la justiciabilidad, ya que considero que lo primero puede llevarse a cabo por vías tanto jurídicas como no jurídicas. Aquí me propongo, por el contrario, identificar dentro de los problemas de exigencia ante tribunales (justiciabilidad) elementos no jurídicos que afectan dicha exigencia. Para identificar una concepción amplia de la exigibilidad. *Cfr.* Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

[4] Me parecen más afortunados otros esfuerzos que intentan identificar los problemas de la justiciabilidad en componentes no solo jurídicos sino algunos otros de carácter institucional. Este trabajo se encuentra más en sintonía con tales esfuerzos. Al respecto, Rodolfo Arango observa el éxito de la justiciabilidad de los DESC en Colombia, entre otras, a partir de algunas características del sistema institucional adoptado a partir de 1991. Por ejemplo, reconoce que aspectos como: *a)* la disfuncionalidad judicial; *b)* el activismo civil; *c)* la participación social, o *d)* la innovación judicial, tienen un papel destacado en los procesos de justiciabilidad de los derechos sociales. Arango, Rodolfo, "Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 29.

derecho, sino que se conectan con determinaciones y deliberaciones que operan en el ámbito del diseño democrático e institucional e, incluso, tienen que ver con reflexiones que son más propias de la teoría política o de la filosofía moral que de aspectos que el derecho mismo pueda decidir.

Así, por ejemplo, cuando las y los abogados piensan en los problemas de justiciabilidad de los derechos, seguramente tienen en mente problemas tales como: si su estructura permite que los tribunales puedan declarar si el Estado o algún agente privado ha vulnerado o no alguno de ellos; si los recursos o garantías jurídicas hacen posible o no que las personas puedan acceder a la justicia e, incluso, si los recursos son o no accesibles para las personas y los grupos, particularmente los más desprotegidos. A mi parecer, tales conflictos representan tan solo una parte del problema de justiciabilidad de los derechos, ya que existen algunos otros factores de carácter extrajurídico que muchas veces condicionan, hasta con mayor intensidad, la idea que tenemos de justiciabilidad.

Dicho de este modo, me propongo demostrar que una parte importante de los problemas jurídicos asociados con la justiciabilidad de los DESC no son sino un reflejo de decisiones políticas o institucionales, que el derecho simplemente materializa, desarrolla o hace posibles.

En función de lo anterior, a continuación intentaré presentar un cuadro de clasificación de algunos desafíos de justiciabilidad, tanto externos al derecho como propios de este, con el propósito de mostrar la manera en que tales obstáculos limitan las posibilidades de procesamiento jurídico de casos relacionados con DESC. Para ilustrar lo anterior, utilizaré algunos casos en la materia resueltos por tribunales, que de alguna manera permiten sintetizar algunas de las problemáticas referidas.

1. Obstáculos internos y externos al derecho para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Cuando nos preguntamos si un pueblo indígena podría reclamar ante los tribunales que se incorpore un enfoque intercultural en

los procesos educativos obligatorios que el propio Estado imparte, o si las audiencias radiofónicas podrían acudir ante los tribunales para reivindicar un derecho relacionado con las obligaciones estatales para asegurar una mayor pluralidad informativa, nuestra primera intuición se dirige a llevar a cabo una revisión técnica de las posibilidades que ofrecen los recursos judiciales en relación con la protección de los derechos humanos, en general, y de los derechos económicos sociales y culturales, en lo particular.

De esta manera, es posible que una de las preguntas que inicialmente intentemos responder se relacione con pensar (por ejemplo, en México) si el juicio de amparo constituye un recurso adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos, en general, y de los económicos sociales y culturales, en particular en función de los estándares reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.[5] Esta primera pregunta nos ubica en una reflexión sobre las posibilidades jurídicas de los recursos asociados con el acceso a la justicia.[6]

De igual manera, es posible que nos preguntemos si el Estado ha reconocido las principales obligaciones internacionales en la

[5] He referido todo ello en otro trabajo, que se citará en el presente artículo. OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969. De igual manera, pueden verse múltiples sentencias de la Corte Interamericana que han mantenido un criterio constante y expansivo sobre este tema. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 64; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 2, párr. 90; *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C, núm. 228, párr. 91; *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 191; *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, núm. 276, párr. 110.

[6] Este trabajo tiene una perspectiva mucho menos optimista, por ejemplo, de las posibilidades del juicio de amparo mexicano, de otros interesantes trabajos sobre DESC. *Cfr.* Paz González, Isaac de, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y* leading cases *a través del juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2016, pp. 382- 389.

materia (en función de si ha ratificado o no los principales tratados internacionales en materia de DESC) y, por tanto, si pueden exigírsele el vasto conjunto de obligaciones que se ha generado por el amplio y progresivo *corpus iuris* desarrollado por la teoría, los tribunales internacionales, los órganos de supervisión de tratados —autorizados para interpretarlos— e incluso lo que han sustentado los propios tribunales constitucionales. Esta segunda pregunta nos ubica en el plano teórico y conceptual que aborda el alcance de las obligaciones generales en materia de derechos humanos, en especial, de los DESC.

Podríamos afirmar que estos son los interrogantes que han llamado medularmente la atención y son motivo de algunas de las principales preocupaciones de los teóricos del derecho y de quienes trabajan en la defensa de los derechos humanos; sin embargo, es posible que concentrarnos en ellas impida que observemos algunas otras relacionadas con estas. Por ejemplo, cuando nos preguntamos si el juicio de amparo es un recurso judicial adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos, es necesario también preguntarnos si tal circunstancia dependería exclusivamente de las posibilidades técnicas del recurso, o bien, si se relaciona con decisiones políticas asociadas con la voluntad de incorporar un diseño más abierto o más cerrado de acceso a la justicia, incluyendo las relaciones de la justicia con otros poderes del Estado, que le permitirían controlar o limitar las acciones u omisiones estatales cuando se ven comprometidos determinados derechos.

Por otra parte, cuando nos cuestionamos sobre la manera en que el poder judicial determina el alcance de las obligaciones en materia de DESC, resultaría francamente ingenuo pensar que la deliberación sobre tal aspecto tiene que ver exclusivamente con un análisis y reflexión de carácter hermenéutico del amplio conjunto de obligaciones internacionales que se han reconocido en la materia, y no con procesos de valoración de carácter político-democrático sobre el significado que tienen los derechos en una democracia constitucional o incluso de la propia concepción que tienen los jueces sobre su papel en la defensa y protección de los derechos sociales.

Pues bien, a mi juicio, algunas de las dificultades de justiciabilidad de los DESC que operan en el ámbito de lo jurídico no son

sino el reflejo de problemas que se ubican en la estructura política, democrática y de diseño constitucional del propio Estado, que tienen que ver con la propia definición que el poder judicial tiene del principio de separación de poderes.

Desde esta perspectiva, podríamos identificar problemas de justiciabilidad internos al derecho, así como otros ubicados fuera de este. Veamos.

Cuadro 1. *Problemas de justiciabilidad*

Problemas de justiciabilidad internos	*Problemas de justiciabilidad externos*
Relacionados con la evaluación de idoneidad y efectividad de los recursos judiciales para la garantía de los DESC.	Posición política de la judicatura como contrapeso de otros poderes en el Estado. Concepción que el poder judicial tiene del principio de separación de poderes.
Relacionados con la determinación del alcance de las obligaciones jurídicas en materia de DESC.	Concepción político-institucional de los derechos humanos y del juicio de amparo como su mecanismo de garantía. Concepción que las y los jueces tienen sobre su posición como garantes de derechos en una democracia constitucional.

Ahora bien, desde luego que el cuadro 1 más que exhaustivo, pretende ser ilustrativo para intentar comprender la complejidad de los problemas de justiciabilidad más allá de los elementos estrictamente jurídicos. En función de lo anterior, intentaré desarrollar cómo tales problemas interactúan, a partir de la revisión general de algunos casos que me servirán como ejemplo.

2. La complejidad del juicio de amparo en México como parte de un sistema cerrado de acceso a la justicia y de una judicatura que comprende de manera inadecuada la separación de poderes

Si tuviésemos que mostrar algunas notas generales que respondan a la pregunta de si el juicio de amparo mexicano es adecuado

y efectivo para la protección de los DESC, seguramente podríamos establecer algunas afirmaciones generales en relación con problemas estructurales para la garantía de este tipo de derechos.

En otra parte he sostenido[7] que, en términos generales, la protección que este juicio proporciona en México a este tipo de derechos resulta más bien excepcional, ya que, usualmente, la protección por esta vía resulta más bien infructuosa o, en el mejor de los casos, deficiente y limitada. Tales limitaciones, afirmo que tienen que ver con algunos problemas que se sitúan en su diseño y características técnicas que generan incentivos poderosos para evitar que los tribunales puedan pronunciarse sobre el contenido de los derechos. Entre los problemas técnicos del juicio de amparo a los que me he referido tenemos los siguientes:

a) *Ha perdido su esencia como juicio para la protección o tutela de los derechos humanos.* Si bien es cierto que en su origen fue concebido como una poderosa herramienta para la protección de los derechos humanos, en la actualidad su función se ha desnaturalizado, en la medida en que se han recargado en esta institución (el amparo) una enorme cantidad de funciones distintas a la protección de los derechos humanos. En el juicio de amparo se reúnen "cinco tipos de proceso" o de juicio. Es al mismo tiempo un recurso de *habeas corpus* (exhibición o de libertad personal); un juicio de control de constitucionalidad de las leyes; un recurso de casación en contra de sentencias definitivas; de revisión de cuestiones contencioso-administrativas, y de protección de cuestiones agrarias.[8] De alguna manera, esta sobrecarga de funciones ha orientado al juicio de amparo mexicano a constituirse en un medio encaminado al control de la legalidad de los actos de autoridad más que a la protección de los derechos humanos de las per-

[7] Los elementos relacionados con las complicaciones técnicas del juicio de amparo como recurso no adecuado ni efectivo para la protección de los derechos humanos los presenté en: *Cfr.* Ortega Soriano (2017). Podría afirmar que el presente artículo constituye una suerte de continuación de aquellas reflexiones, desde un enfoque más amplio.

[8] Fix-Zamudio, Héctor, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992, pp. 263-266.

sonas.[9] De esta manera, parecería ser que esta sobrecarga funcional del juicio de amparo le ha apartado de su cometido original de proteger derechos humanos, y le ubica de manera más cercana a la estructura procedimental de un juicio de control de la legalidad.

b) Complejidad en su diseño. Hoy, el juicio de amparo es un instrumento sumamente complejo (requiere de juristas especializados para su instrumentación; su impulso exige conocer complicadas reglas procesales, y pone excesivas cargas de tiempo y dinero en las personas que acuden a este). Se basa fundamentalmente en la exigencia de una serie de requisitos formales de procedibilidad, que tornan este recurso en un procedimiento complejo que implica, de origen, un obstáculo para el acceso a la justicia de las personas, y resulta notoriamente incompatible con los estándares establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[10]

c) Confunde cuestiones relacionadas con el control de la legalidad y control de constitucionalidad. Uno de los principales problemas que enfrenta se relaciona con una combinación contradictoria de funciones. Por una parte, se ha instituido como la figura por excelencia para el control de

[9] Vivas Barrera, Tania Giovanna, "El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado para Latinoamérica", *Pensamiento Jurídico*, Bogotá, núm. 33, 2012, pp. 31-34.

[10] Como referencia, lo señalado de manera constante por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "272. En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo puede reunir las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales esto es, la de ser sencilla y breve. En ese sentido, el Estado sostuvo en el trámite ante este Tribunal en relación con los hechos del presente caso, que el recurso de amparo era efectivo para 'solucionar la situación jurídica del peticionario'". Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párr. 272. También *Cfr.* Corte IDH. OC-8/87. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultativa de 30 de enero de 1987. Seria A, núm. 8, párr. 32; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, párr. 91.

la legalidad (función que en otros sistemas jurídicos se encuentra relegada a otro tipo de instituciones como la casación, por ejemplo) mientras que, por la otra, a través del juicio de amparo se puede exigir el análisis de constitucionalidad de una ley, lo que implicaría en términos prácticos buscar su eventual anulación. De esta manera, los tribunales suelen tratar los problemas que se les presentan como cuestiones de legalidad, más que como problemas de constitucionalidad. No es difícil observar cómo, en la práctica, el juicio de amparo suele ser una herramienta más bien utilizada para justificar la vigencia de las leyes que una orientada al cuestionamiento de las mismas en función de los parámetros que la Constitución reconoce para la vigencia de los derechos.

d) *Impone cargas desproporcionadas a las víctimas para demostrar que se han cometido violaciones a los derechos humanos en su perjuicio*. Un aspecto que resulta fundamental para determinar la idoneidad de un recurso judicial para la efectiva protección de los derechos humanos tiene que ver con que el mismo cuente con un diseño que no imponga cargas desproporcionadas a las víctimas para poder alcanzar un resultado satisfactorio a sus intereses. No se trata de que un recurso resulte siempre favorable a los intereses de las víctimas, sino más bien, que pueda desarrollar sus posibilidades de protección sin imponer cargas desproporcionadas a quienes solicitan la tutela de sus derechos humanos. De esta manera, para que un recurso judicial resulte adecuado y efectivo para la protección de los DESC se requiere que el mismo no dependa de que las víctimas aporten las pruebas necesarias para acreditar que el Estado ha violado los derechos de personas o grupos de personas, sobre todo cuando son las autoridades quienes cuentan, en muchas de las ocasiones, con las pruebas de las acciones u omisiones que se les demandan.

Si tomamos los siguientes elementos como características generales que pueden aplicarse al juicio de amparo mexicano, podríamos fácilmente asumir que las mismas permitirían explicar los problemas que se enfrentan en México para la justiciabilidad de los DESC; sin embargo, si bien los elementos apuntados cons-

tituyen razones técnicas que se erigen como importantes obstáculos técnicos, estos constituyen tan solo una cara de la moneda del asunto.

Tales obstáculos técnicos son, en realidad, el reflejo de un diseño político-institucional orientado a desalentar la intervención de la judicatura como árbitro de conflictos derivados del cumplimiento de obligaciones en materia de DESC.[11] De esta manera, el diseño institucional del juicio de amparo opera (si vale aquí la metáfora) como una llave de paso que regula el flujo de los asuntos que pueden ser del conocimiento de los tribunales.

Precisamente por ello, a pesar de las recientes reformas a la Ley de Amparo de 2013,[12] que en teoría incorporaron algunos elementos para mejorar la justiciabilidad de estos derechos (como el reconocimiento del interés legítimo para la tutela de derechos colectivos, la ampliación de la suplencia de la queja en casos de desigualdad, etc.), lo cierto es que en su construcción conceptual aún subsisten una serie de condicionantes que determinan la procedencia o no de las demandas presentadas, en donde, como hemos visto, se exige a las personas asumir importantes cargas procesales y económicas que mantienen un esquema cerrado de acceso a la justicia. En el caso al que me referiré

[11] En este punto debemos recordar, por ejemplo, que existen teorías importantes relacionadas con una creciente "judicialización de la política" o "politización de la justicia" en donde resulta cada vez más difícil establecer los límites entre política y derecho. Ello quizá se deba a dos aspectos: el primero, tal y como lo refiere Karina Ansolabehere, debido a que las cortes constitucionales han ido ampliando "los márgenes de la jurisdicción del derecho sobre las cuestiones políticas", pero también, a mi juicio, a que de alguna manera los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones modernas tienen un importante contenido político y moral, que obliga a los tribunales a pronunciarse y adherirse a alguna doctrina política o filosófica. Todo esto favorece la construcción de determinados rasgos asociados con la arquitectura de una democracia constitucional y, desde luego, define el rol, intervención e intromisión de las y los jueces en cuestiones anteriormente reservadas a otros poderes. Referente al argumento de politización de la justicia. Ansolabehere, Karina, "Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia", *Isonomía*, México, ITAM, núm. 22, abril de 2005, p. 40.

[12] *DOF,* Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de abril de 2013.

en el siguiente apartado, por ejemplo, es posible observar cómo una niña indígena y su padre tuvieron que sortear durante casi cuatro años una serie de trabas de carácter procesal; mantener activo un juicio y obligar a las autoridades a que demostraran que no habían cumplido con sus obligaciones constitucionales. En conclusión, parecería que el diseño del juicio de amparo se identifica con una perspectiva de apertura o cierre del sistema de acceso a la justicia, en donde los obstáculos técnicos no serían sino la "cara jurídica" de un diseño político orientado a reducir las posibilidades de éxito de un recurso judicial.

Por otra parte, la efectividad de un recurso en esta materia no solo depende de la apertura o cierre de los canales de acceso a la justicia, sino también de los canales de salida de sus decisiones, y ello, puede relacionarse por ejemplo, con la posición que los tribunales constitucionales asumen en relación con el principio de separación de poderes en, al menos, dos sentidos: en primer lugar, resulta necesario identificar el grado de independencia de las cortes constitucionales de los poderes públicos, con el propósito de advertir las posibilidades reales para que un poder judicial opere de manera auténtica como un contrapeso político efectivo; en segundo lugar, sería importante identificar cuál es la perspectiva de las y los juzgadores sobre el papel del poder judicial y de una corte constitucional en el Estado constitucional para observar la medida en que las y los juzgadores deciden asumir una labor más o menos proactiva en la determinación de límites a los otros poderes, incluso en el tema del dictado de políticas públicas o su invalidez.[13] Tales aspectos, desde luego, condicionan el tipo de

[13] Por ejemplo, y como dato empírico que podría ayudar a avanzar esta hipótesis, quiero señalar que en la experiencia de litigios de casos de la comunidad Hñähñü de San Ildefonso llevados ante tribunales colegiados del Poder Judicial de la Federación, principalmente en el estado de Hidalgo, por la Organización Hñähñü para la Defensa de los Pueblos Indígenas en coordinación con la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (ODI), entre 2010 y 2016, de un total de 24 casos conocidos por dichos tribunales colegiados, solo 10 de estos fueron favorables para la comunidad, identificándose como motivos recurrentes de sobreseimiento aspectos como el interés jurídico e interés legítimo; la consideración de que los actos reclamados no generan perjuicios a quienes promovieron las demandas de amparo debido a que se reclamaban afectaciones de carácter colectivo; los tribunales afirman que existe solo interés simple en algunos asuntos;

decisiones que asumen para resolver los casos y son determinantes en la ampliación o limitación de sus decisiones.

En efecto, tal y como expuse en las primeras líneas de este capítulo, muchas veces los obstáculos que se presentan en el ámbito interno del derecho (problemas técnicos relacionados con el derecho) en realidad solo constituyen un reflejo de otro tipo de problemas que se ubican fuera del mundo jurídico. Si bien es cierto que los obstáculos técnicos pueden reducir de manera relevante las posibilidades de un recurso, también lo es que los mismos corresponden a enfoques relacionados con aspectos más complejos que muchas veces se relacionan con la arquitectura de las modernas democracias constitucionales.

3. Problemas relacionados con la determinación del alcance de las obligaciones jurídicas en materia de DESC como reflejo de la concepción político-institucional de los derechos, así como de la forma en que los jueces se miran a sí mismos en su posición frente a estos

Con el propósito de demostrar que cuando los tribunales constitucionales resuelven cuestiones relacionadas con el alcance de las obligaciones de derechos humanos, sus decisiones son fundamentalmente el producto de la concepción político-institucional que tienen de estos, y que, en buena medida, tal concepción determina las posibilidades técnicas que se reconocen a un recurso judicial, intentaré realizar una comparación entre dos sentencias (cuyo único vaso comunicante es que ambas tienen que ver con derechos humanos de los pueblos indígenas).

no se demuestra interés legítimo para defender derechos a favor de la comunidad, entre otros. Escrito de queja administrativa en contra de los tribunales colegiados del estado de Hidalgo por una sistemática denegación de justicia. Expediente 1157/2015, radicado el 4 de noviembre de 2015 ante la Secretaría Ejecutiva de Disciplina del Consejo de la Judicatura. Esa misma información fue posteriormente informada a la CIDH en el marco de la presentación de una petición individual relacionada con otro caso de la misma comunidad. Petición P-1814-15 presentada ante la CIDH. Acuse de recibo de la petición fechado el 29 de octubre de 2015.

Debo aclarar que, para efectos de la comparación que intento realizar, no pasa desapercibido que la sentencia T-523/1997 de la Corte Constitucional colombiana (CCC)[14] se vincula fundamentalmente con derechos de los denominados civiles y políticos (en particular, los límites de la sanción corporal y alcance de la jurisdicción indígena en el Estado constitucional), mientras que la sentencia del amparo en revisión 584/2016 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo hace con la determinación del derecho a la educación intercultural bilingüe.[15]

Preciso resaltar que en otros trabajos me he referido a la sentencia de la CCC que aquí reviso, para el análisis de algunos componentes de la misma que aquí no abordaré.[16] En particular, me interesa exponer la concepción que ambos tribunales constitucionales dejan ver de los derechos humanos sobre los que tienen que pronunciarse.

La sentencia colombiana, en síntesis, plantea los siguientes aspectos. El problema que debe resolver se relaciona con el homicidio, en agosto de 1996, de Arnulfo Betancur, quien se desempeñaba como alcalde en el municipio de Jambaló. Dicho acto desencadenaría que los gobernadores de los cabildos indígenas del Norte del Cauca decidieran investigar y sancionar a los responsables, lo que dio como resultado la aprehensión de Francisco Gambuel y otras cinco personas.[17] De esta manera, el problema que tuvo que analizar la CCC se relacionaba con el reclamo de Francisco Gambuel, quien argumentó la vulneración de algunos

14 CCC, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, expediente T-124907, actor: Francisco Gembuel Pechene, demandado: Luis Alberto Passu, gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y Luis Alberto Finscue, presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz, 15 de octubre de 1997.

15 SCJN, amparo en revisión 584/2016. Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: María Estela Ferrer Mac-Gregor Poisot.

16 En aquella ocasión utilicé esta sentencia para explicar lo que Waldron denomina concepciones esencialmente controvertidas, aspecto que supone un esfuerzo distinto al que me propongo realizar en esta ocasión. *Cfr.* Ortega Soriano (2017).

17 CCC, *cit.*, p. 5.

derechos, particularmente su derecho a ser asistido por un defensor y, también, la aplicación por parte del cabildo, de una sanción consistente en "60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios".[18]

Debo destacar en este punto, que la CCC resolvería en contra de todas las pretensiones del inculpado. En primer lugar, reconoció que las autoridades indígenas eran constitucionalmente competentes para llevar a cabo el referido proceso penal; en segundo lugar, reconoció que se garantizó el derecho a un abogado, que incluso debía ser experto en el derecho indígena de la comunidad y, finalmente, reconoció que la aplicación del castigo corporal (60 fuetazos) era compatible con la Constitución, en la medida en que el mismo no constituía una afectación a la dignidad de las personas (ya que desde la perspectiva del pueblo Paez, tenía un propósito de purificación y no de humillación, lo cual implicaba también una serie de aspectos simbólicos para la propia comunidad), por tanto, tampoco podría ser considerado como tortura.[19]

Más allá del resultado del fallo, existe un momento en la sentencia en que la Corte Constitucional nos explica cuál es la perspectiva a partir de la que desarrollará la interpretación de los derechos que se encuentran en juego. En particular, para la Corte era fundamental partir del "reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural" que, sostuvo, corresponde a una "nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares que reivindica para si su propia conciencia ética". De esta manera, para la Corte, el respeto por la diferencia y la tolerancia "constituyen imperativos de una sociedad que se fortalece en la diversidad" y en donde cada sujeto se hace responsable del desarrollo de "su propio proyecto de vida".[20]

Por ello, el Tribunal Constitucional colombiano afirmó que: "el Estado tiene la misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente" pero también

18 *Ibidem,* p. 6.

19 *Ibidem*, p. 15.

20 *Ibidem*, p. 7.

advirtió la existencia de importantes tensiones, como la que se suscita entre "el reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal". Precisamente por todo ello, a un Estado democrático le estaría "vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido".[21]

Tales aspectos corresponden a consideraciones previas que, para este tribunal, serán la base para la aproximación a los derechos que tiene que interpretar, y ofrecen una visión general de la lectura de la Constitución que se encuentra dispuesto a hacer. Desde luego que la mirada de la Corte colombiana permite observar un esfuerzo sumamente interesante por intentar incorporar una perspectiva intercultural en la sentencia (que lo consiga o no, es otra cosa) al tiempo de reconocer la existencia de importantes tensiones relacionadas con el punto de partida para la lectura del texto de la Constitución: la perspectiva occidental confrontada la que podría apreciarse desde la cosmovisión de los pueblos indígenas.

En el otro caso en análisis, en marzo de 2014, una niña indígena representada por su padre acudió a los juzgados de distrito del estado de Hidalgo, en México, para presentar una demanda de amparo en donde se reclamaba de diversas autoridades educativas, tanto federales como estatales, su omisión para "proteger, garantizar y promover en el ámbito de sus competencias, el derecho a la educación de los niños y niñas de las comunidades indígenas de Hidalgo", incluyendo la promovente, debido a que no habían adoptado las medidas necesarias para "asegurar una educación intercultural bilingüe que les [permitiera] preservar y desarrollar su cultura y lengua como integrantes del pueblo indígena Hñähñü Otomí de San Ildefonso, Tepeji del Río de Ocampo".[22]

---

21 *Ibidem*, p. 8.

22 SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.*, p. 2.

El reconocimiento de una educación intercultural bilingüe a los pueblos y comunidades indígenas constituye un derecho que podría ubicarse dentro de los denominados económicos, sociales y culturales, como una vertiente o subespecie del derecho a la educación, en función de las necesidades particulares que se imponen al Estado en relación con los pueblos indígenas, sobre la base del principio de igualdad y no discriminación. La demanda de amparo reclamaba no solo una afectación individual que la niña indígena tenía en sus derechos debido a la ausencia de una política de Estado encaminada a garantizar el acceso a una educación intercultural bilingüe, sino que, además, reclamaba una omisión del Estado que impactaba a todas las niñas, niños y adolescentes indígenas del Estado de Hidalgo (y desde luego, de todo el país) a poder ejercer este derecho.

Una revisión detenida de la manera en que la Segunda Sala de la SCJN resolvió dicho caso resulta ejemplificativa de cómo los tribunales mexicanos permiten o limitan la justiciabilidad de los DESC. En función de algunas notas del caso, expondré cómo los obstáculos jurídicos en torno al tema no son sino el reflejo o la contrapartida de un conjunto de impedimentos que se ubican más en el plano político e institucional.

En el caso referido, la niña indígena y su padre cuestionaban ante el Tribunal Constitucional mexicano una serie de aspectos que fueron incorporados en la sentencia dictada por el juzgado de distrito (que en el amparo indirecto resuelve la primera instancia). Veamos las afirmaciones del juez de distrito que posteriormente conocería la Suprema Corte de Justicia mexicana:

a) "[...] el objeto del texto constitucional establecido en su numeral 2°, *es lograr la incorporación igualitaria de los grupos o comunidades indígenas dentro de un sistema productivo*; sin que ello constituya el predominio de una determinada lengua o la extinción de otra, sino la preservación de aquellas (lenguas indígenas) a partir de un sistema de educación pluricultural, incluidos en los planes y programas de estudio".[23]

[23] Consejo de la Judicatura Federal de México, Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Hidalgo, amparo indirecto 305/2014, p. 45.

b) La educación básica no se limita al conocimiento de una sola lengua materna, de ahí que la implementación de contenidos académicos, únicamente, en lengua Hñähñü —no así en otras lenguas maternas—, así como la historia de aquel pueblo indígena otomí en particular, implicaría un estudio limitativo de la composición pluricultural del estado nacional; por ende, el carácter de la educación debe ser integral, mas no taxativo al contexto de una sola lengua materna.[24]

c) No debe perderse de vista, que aceptar de manera dogmática, que la sola existencia de docentes en una lengua determinada incrementaría su número de hablantes; sería admitir que tal criterio pragmático conllevaría incluir un docente en cada una de las variaciones lingüísticas existentes en el país, *so pena* de atender una sola lengua en detrimento de otras.[25]

d) "[...] de dársele predominio a una sola lengua indígena, también se le tendría que dar el mismo impulso a las restantes lenguas (ya sea que formen parte de alguna familia, agrupación lingüística o de alguna variación de aquellas)" La formación de una educación con predominio monolingüe —Hñähñü, *desatendería la existencia de las restantes agrupaciones o variaciones lingüísticas existentes en el país*; por ello, en disidencia a lo afirmado por el promovente de la contienda de amparo, no podría existir un plan de estudios que contemplara, únicamente, la inclusión de una determinada lengua materna.[26]

Tales afirmaciones, en realidad, reflejan una importante falta de entendimiento de aspectos básicos que deberían incorporarse en un enfoque intercultural. Frente a estos argumentos, la niña indígena y su padre cuestionaron que la sentencia incorporaba un enfoque basado en "una política asimilacionista, infundada y violatoria de derechos al sacrificarse la identidad lingüística y cultural de cada pueblo indígena, en aras de incorporar a sus integrantes al sistema de producción mestizo".[27]

---

[24] *Ibidem*, p. 43.

[25] *Ibidem*, p. 44.

[26] *Ibidem*, p. 45.

[27] SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.,* p. 22.

No obstante, de manera por demás sorprendente, la Segunda Sala de la SCJN validaría el criterio de interpretación del juez de distrito, afirmando que el referido juzgado no "interpretó incorrectamente el contenido de los artículos 2 y 3 de la Constitución:

> En cuanto al contenido y alcance del derecho de las niñas y los niños indígenas a una educación intercultural bilingüe, lo que se afirma porque con independencia de que se comparta o no la totalidad de las afirmaciones expresadas por el *A quo,* lo cierto es que acierta en la idea central que plasma en la sentencia recurrida en el sentido de que la educación intercultural bilingüe debe basarse en el reconocimiento de la pluralidad cultural y lingüística de la Nación y en el respeto de la identidad cultural, la propia historia, lengua, valores y costumbres de cada pueblo y comunidad indígenas, *pero también* en el reconocimiento de la importancia de la *unidad nacional, lo que supone favorecer la integración de los miembros de dichos pueblos y comunidades a la vida productiva y democrática del país, sin distinción alguna* basada en la lengua, cultura, religión, grupo racial o étnico, no para asimilar, desaparecer o subordinar estas culturas y sus lenguas sino para que, sobre la base del reconocimiento de su existencia y del respeto a su identidad, cultura, lengua y tradiciones, formen parte *y puedan acceder al desarrollo económico y cultural de la nación* como una forma de abatir las carencias y rezagos en que se encuentran y mejorar sus condiciones de vida. (Cursivas añadidas)

Más adelante, la propia Suprema Corte mexicana profundizará (si cabe la expresión) en esta idea:

> El numeral 2 de la Constitución consagra a favor de las personas indígenas para que se tengan en cuenta sus costumbres y especificidades culturales en los juicios y procedimientos en que sean parte, lo cierto es que precisa que estas personas aunque sean multilingües tiene derecho a obtener del Estado, tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento del español, así como al referir el derecho de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a tener acceso a una educación adecuada, así como a gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo, pues tan "*incompatibles con la Constitución Federal son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas,*

> *desconocían el derecho de las personas a transmitirlas y usarlas privada y públicamente, y convertían la condición de hablante de lengua indígena en un locus permanente de discriminación y subordinación, como lo sería ahora una política que condicionara el mantenimiento de la autodefinición como persona indígena al hecho de no conocer el español".* (Cursivas en el original)

Más allá de que tales afirmaciones puedan ser cuestionadas en función de los derechos de los pueblos indígenas (que no es el propósito inmediato de esta comparación), existen notables diferencias en la manera en que ambos tribunales se aproximan a la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas. Por una parte, la CCC parece preocuparse de manera notable por construir una perspectiva intercultural que reconozca la existencia de importantes puntos de tensión entre la concepción jurídica de un pueblo indígena y el derecho de cuño occidental. De esta manera, cuando determine el alcance de los derechos de los pueblos indígenas, lo hará teniendo presente la existencia de importantes puntos de tensión entre los sistemas normativos indígenas y el constitucional colombiano. Esta circunstancia resulta particularmente significativa al momento en que el tribunal colombiano determina el sentido interpretativo, por ejemplo, del concepto "tortura".

La Corte colombiana partirá de un análisis que asumirá la posibilidad de reconocer una significación diferenciada de la concepción del "castigo corporal" e intentará advertir si en toda circunstancia, la imposición de este tipo de castigos constituye una afectación a la dignidad de las personas. Más allá de que pueda compartirse o no la conclusión a la que llega dicho Tribunal sobre este particular, lo que resulta por demás interesante es que el proceso hermenéutico de interpretación de la Constitución será producto de una concepción política de los derechos, dispuesta a asumir una perspectiva intercultural y basada en una suerte de relativismo moral, en donde resulta patente la tensión no solo entre sistemas normativos jurídicos, sino incluso de reglas político-morales.

Es particularmente interesante el momento en el que el Tribunal colombiano afirma que: "en especial, son claras las tensiones entre el reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración

de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante".[28]

Desde luego, no parece inadecuado afirmar que la determinación sobre el contenido de los derechos a la que un tribunal llega, en el marco de un proceso de interpretación que jurídicamente tiene encomendado, no puede disociarse de las concepciones políticas y morales que el mismo asuma como fundamento para realizar su trabajo.[29] En el presente estudio, no me propongo analizar si desde el punto de vista teórico los tribunales deberían o no realizar tal incorporación de aspectos extrajurídicos como parte de su función; o si la interpretación de las constituciones modernas, en virtud de las características particulares de las normas constitucionales, ha incorporado a la interpretación jurídica cánones políticos o morales que repercuten en la hermenéutica constitucional, sino simplemente constatar que en la práctica diaria lo hacen, y tal circunstancia es particularmente relevante para comprender los procesos de interpretación que de manera cotidiana realizan los tribunales constitucionales en las democracias modernas, más allá de los debates teóricos que puedan realizarse sobre el papel de la judicatura en el Estado constitucional. Lo único que se intenta poner sobre la mesa es que la concepción política y moral que tienen los tribunales sobre los derechos impacta de alguna manera en los procesos de reconocimiento o

[28] CCC, *cit*., p. 8.

[29] Es importante recordar que, por ejemplo, Richard Posner ha reconocido que al final de cuentas los jueces son "gente común y corriente", y que: "la política, las amistades personales, la ideología y la buena suerte desempeñan un papel demasiado importante en el nombramiento de los jueces federales como para justificar que se trate al poder judicial como un conjunto de santos geniales milagrosamente inmunes al tirón de los intereses personales", aspecto que desde la perspectiva del propio Posner es algo venturoso para incorporarles dentro de la "teoría de la decisión racional", ya que "los economistas no cuentan con "una teoría del genio". Shepsle, Kenneth A. y Bonhek, Mark S., *Las fórmulas de la política. Instituciones, racionalidad, comportamiento*, México, Taurus-CIDE, 2005, pp. 394 y ss.

limitación de estos, y que tales posiciones suelen ser enmascaradas por argumentos técnicos.

En estas condiciones, difícilmente podríamos afirmar que un Tribunal Constitucional estaría dispuesto a reconocer que un castigo consistente en 60 fuetazos no constituye un acto de tortura o malos tratos, crueles o inhumanos, si no es asumiendo una concepción política intercultural del derecho y reconociendo que los sistemas jurídicos de un Estado deben ser procesados en clave intercultural.

Más allá de que el autor de estas líneas pueda coincidir en el fondo con muchas de las posiciones adoptadas por la CCC, parece que los jueces de dicha corporación se ven a sí mismos como auténticos garantes de la pluralidad política y moral que se presenta en una sociedad democrática compleja, al tiempo que asumen y reconocen la diversidad de enfoques sobre la vida que aparece cuando coexisten diferentes culturas dentro de un Estado. De acuerdo con la Corte colombiana: "Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar estándares mínimos de tolerancia que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una".[30] Y continua: "solo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural", por lo que "es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por lo tanto, a la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía", ante lo cual: "es obvio [...] que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos".[31]

[30] CCC, *cit.,* p. 8.

[31] *Ibidem,* p. 9.

Por el contrario, y de manera preocupante, podemos ver un ejemplo radicalmente opuesto en la actuación del Tribunal mexicano. Veamos algunas de las razones que sustentan tal afirmación. Uno de los aspectos que se reclamaron al Estado mexicano en la demanda de amparo se encamina precisamente a comprender cuál debería ser el alcance y significación de este derecho a la luz de lo establecido por el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que reconoce una serie de derechos a los pueblos y comunidades indígenas) en consonancia con el reconocimiento al derecho a la educación, establecido en el artículo 3 del mismo texto.

En la demanda de amparo,[32] la niña indígena y su padre argumentaban que: "en el caso de las comunidades indígenas, la garantía de una Educación Intercultural Bilingüe (EIB) forma parte del cumplimiento del derecho a una educación culturalmente adecuada, pues constituye el proceso a través del cual las y los niños al mismo tiempo que recuperan los conocimientos, saberes y tecnologías propios de su medio, integran de manera crítica los conocimientos más importantes de la ciencia y tecnología occidentales que les permitan construir formas de desarrollo sostenible y con identidad".[33]

De la misma manera, alegaron que el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) "ha señalado que la educación intercultural, mediante la integración contenidos culturalmente diversos, garantiza el respeto y reconocimiento de los derechos de comunidades indígenas en un intercambio en igualdad y reciprocidad".[34] Dicha educación intercultural debería basarse en un enfoque que incorpore diversos elementos, entre los que se encuentran: *a)* la flexibilización de planes y programas de estudio; *b)* el empleo de la lengua como

[32] Demanda de amparo indirecto presentada en el marco del exp. 305/2014, Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Hidalgo, pp. 13 y 14.

[33] Comboni Salinas, Sonia, "La educación y el cambio social. Educación intercultural bilingüe, una perspectiva para el siglo XXI", *Revista Nueva Sociedad,* núm. 146, 1996, p. 125.

[34] UNICEF, *El derecho a la educación, una tarea pendiente para América Latina y el Caribe. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos del Milenio*, núm. 3, agosto de 2006, p. 8.

objeto de estudio y como medio de comunicación en el aula; *c)* la participación de la comunidad educativa en la definición de los propósitos y contenidos educativos; *d)* el reconocimiento al valor pedagógico y didáctico que representa el uso y enseñanza de la lengua materna, y *e)* la existencia de libros de texto en su propia lengua, teniendo presente los objetivos educativos y la dinámica cultural comunitaria, en consonancia con las Directrices de la UNESCO sobre Educación Intercultural,[35] así como con los Lineamientos Generales para la Educación Intercultural Bilingüe para las niñas y los niños indígenas que fueron elaborados desde 1999 por la Dirección General de Educación Indígena de la Secretaría de Educación Pública (DGEI).[36]

El caso en cuestión representaba una oportunidad histórica para que la justicia constitucional mexicana emitiera un precedente que estableciera los estándares básicos a ser considerados para el desarrollo de una política educativa que garantice de manera integral el acceso de pueblos y comunidades indígenas y sus miembros a educación intercultural bilingüe. Esa oportunidad se presentó ante el reclamo de una niña en una comunidad indígena en el estado de Hidalgo, que resultaba ejemplificativa de las carencias, ausencias y omisiones de una política educativa que se tomara en serio este derecho, y todo lo que conlleva.

Dicho de otra manera, la niña indígena y su padre no decidieron acudir a la justicia federal solo porque deseaban hacer un ejercicio teórico sobre el significado de la educación intercultural bilingüe, sino que, tal y como expresaron en su demanda de amparo: "la escuela primaria en la que estudia [la niña indígena] no brinda una Educación Intercultural Bilingüe acorde con sus costumbres y elementos indígenas que le permitan preservar y desarrollar su identidad indígena Hñähñu a la vez de adquirir los conocimientos necesarios para su adecuado desarrollo",[37] es decir, en el terreno de la realidad, las escuelas primarias en el esta-

[35] Directrices de la UNESCO sobre la educación intercultural, Sección de Educación para la Paz y los Derechos Humanos, París, División de Promoción de la Educación de Calidad Sector de Educación, 2007.

[36] DGEI, Lineamientos Generales para la Educación Intercultural Bilingüe para las niñas y los niños indígenas, México, 1999.

[37] Demanda de amparo indirecto..., *cit.*, pp. 4 y 5.

do de Hidalgo y —podríamos afirmar, en el país— no incorporan un enfoque intercultural en sus procesos educativos.

En estas condiciones, el fallo de la Segunda Sala de la SCJN es francamente lamentable. Las razones por las que se afirma lo anterior provienen de dos aspectos: la pobreza conceptual y metodológica del fallo, que refleja a su vez una precaria concepción política de los DESC; y, en consecuencia de lo anterior, la manera en que tal concepción política prácticamente vacía de contenido los derechos constitucionales y los deja irreconocibles.

En primer término, es útil (al igual que como hicimos con la CCC) identificar cuáles son los postulados y principios interpretativos desde donde se construyen las obligaciones asociadas con los derechos impugnados.

En este sentido, resulta sumamente llamativo que, al momento de interpretar el alcance de las obligaciones del Estado mexicano hacia los pueblos indígenas, en general, y de tales derechos en relación con el acceso a la educación, en particular, la Suprema Corte mexicana afirme que: "en cuanto al contenido y alcance del derecho de las niñas y los niños indígenas a una educación intercultural bilingüe", el Estado debe, por una parte, "basarse en el reconocimiento de la pluralidad cultural y lingüística de la Nación y en el respeto de la identidad cultural, la propia historia, lengua, valores y costumbres de cada pueblo y comunidad indígenas" pero, por la otra: "también en el reconocimiento de la importancia de la *unidad nacional*, lo que supone favorecer la *integración* de los miembros de dichos pueblos y comunidades a la vida productiva y democrática del país, *sin distinción alguna* basada en la lengua, cultura, religión, grupo racial o étnico".

Si bien es cierto que la Segunda Sala de la Corte afirma que lo anterior no tiene como finalidad "asimilar, desaparecer o subordinar estas culturas y sus lenguas", pero sí permitirles "*acceder al desarrollo económico y cultural de la nación* como una forma de abatir las carencias y rezagos en que se encuentran y mejorar sus condiciones de vida",[38] es que tales afirmaciones entrañan una posición muy lejana a la del Tribunal colombiano.

[38] SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.*, p. 22.

Mientras que la CCC realiza un esfuerzo importante para llevar a cabo una aproximación con un enfoque de carácter intercultural, la SCJN en realidad parte de incorporar valores que reivindicarían una suerte de supremacía del derecho occidental sobre los sistemas jurídicos indígenas, que puede encontrarse enmarcado en un cuestionable concepto de "unidad nacional" (sería muy interesante preguntar a la SCJN qué entiende por este concepto); y además, de su presuposición de que los pueblos y comunidades indígenas desean "integrarse" a la "vida productiva y democrática del país", ya que seguramente para el Tribunal Constitucional mexicano, el modo de vida y organización de las comunidades debe parecer improductivo.

De esta manera, el parámetro de construcción de los derechos de los pueblos indígenas es articulado por el Tribunal mexicano sobre la base de conceptos como "unidad nacional", "integración", "sin distinción" y "vida productiva del país". Así, es posible observar en la interpretación constitucional de la SCJN una suerte de apología nacionalista, que desdibuja por completo cualquier viso de acceso o esfuerzo mínimo para aproximarse al problema desde un enfoque intercultural. No hay un solo dato en la sentencia del tribunal mexicano que permita advertir que comprende la importancia de abordar a un caso como este desde una perspectiva intercultural.

Referidos los parámetros a partir de los cuales se construye el ejercicio hermenéutico constitucional del Tribunal mexicano, no es difícil entender por qué llega a esas conclusiones y cómo es que logra vaciar de contenido los derechos constitucionales que se reclaman en el juicio.

Es muy curioso que la sentencia realice un amplio recorrido por un conjunto de obligaciones contenidas tanto en el ámbito interno (Constitución y leyes mexicanas) como en tratados internacionales,[39] que al final solo tendrán efectos retóricos en

[39] La sentencia, por ejemplo, reconocería (al menos de manera normativa o formalista) que este derecho se localiza en el art. 3 de la Constitución mexicana; el art. 4 de la misma en relación con el interés superior de niñas, niños y adolescentes; el apartado B de su art. 2, que reconoce derechos a favor de los pueblos y comunidades indígenas; el art. 13 del

la delimitación de los derechos, así como en el significado de las obligaciones que se imponen al Estado.

El fallo incurre (entre otros) en diversos errores. Por una parte, llega a la conclusión de que las autoridades no han omitido garantizar el derecho a una educación intercultural bilingüe de la niña que promovió la demanda (aunque la petición se extendía a las niñas, niños y adolescentes indígenas del estado de Hidalgo), debido a que dichas autoridades remitieron una serie de pruebas que supuestamente demostraban que sí se garantizaba el acceso a una educación de carácter intercultural;[40] por otra parte, concluye que aunque la escuela primaria en donde estudia la quejosa no cuenta con elementos asociados con una educación intercultural, eso no significa que se vulnere en su perjuicio el derecho a acceder a este tipo de educación.

En efecto, en cuanto a la primera afirmación (el Estado no ha omitido garantizar una educación intercultural), la SCJN sostuvo que: "El Estado mexicano ha garantizado el núcleo esencial del derecho de acceso a una educación bilingüe e intercultural, tratándose de estudiantes pertenecientes a grupos y comunidades indígenas", pues "sí cuenta con una política pública en mate-

---

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece principios educativos; el art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) también en materia educativa; los arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño en la misma materia; el art. 14 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; el art. 29 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; la Ley General de Educación mexicana; la Ley General de Derechos Lingüísticos de Pueblos Indígenas. *Cfr.* SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.,* pp. 22-32.

40 Por cierto, es muy notorio que la sentencia valide "ciegamente" las pruebas remitidas por la autoridad, consistentes en un programa de estudio, algunas publicaciones relacionadas con temas educativos, y no necesariamente con educación intercultural, folletos, unos libros de ejercicios de la lengua Hñähhü, un póster, etc.; y que sin ninguna clase de opinión especializada de alguna o algún experto en educación intercultural, y sin exponer claramente en qué medida tales materiales demuestran qué clase de componentes de la política pública se encuentran dando cobertura con ellos, decida validarlos. *Cfr.* SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.,* p. 40.

ria de educación intercultural bilingüe", lo que se traduce en una estrategia a nivel nacional y un plan de acción con objetivos y estándares claros", enfocados en el desarrollo de infraestructura, planes y programas educativos y materiales educativos, que resultan cultural y lingüísticamente pertinentes, al incorporar tanto elementos que contribuyen al desarrollo de las competencias que permiten a los educandos insertarse plenamente y en pie de igualdad a la vida social y productiva como elementos de índole cultural, haciendo énfasis en el reconocimiento, valoración y preservación de la diversidad cultural, fomentando en todo momento el respeto por las diferencias, los derechos humanos y la no discriminación.[41]

Es interesante la manera en que la Segunda Sala de la SCJN desarrolla la evaluación respecto al núcleo esencial del derecho a la educación bilingüe e intercultural, ya que, a juicio del Tribunal mexicano,

> el reconocimiento de un derecho humano de carácter económico, social y cultural, no implica necesariamente que su cumplimiento se actualice en términos inmediatos y absolutos, sino que admite matices necesarios acorde a la capacidad de cumplimiento por parte del Estado, sin que ello suponga dejar de cumplir con ciertos elementos mínimos que permitan, en la medida de lo posible, que las personas ejerzan tales derechos.[42]

Más adelante "la propia Corte reconocerá que el límite a un derecho fundamental será válido en la medida que no trastoque dicho contenido esencial, pues de lo contrario sería desnatura-

---

41 De acuerdo con la SCJN, tal estrategia incluso tiene como fundamento el propio "Decreto por el que se reforman y adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1, se reforma el artículo 2, se deroga el párrafo primero del artículo 4, y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2001, y se encuentra precisada en el "Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018", así como en el "Programa Sectorial de Educación 2013-2018" y en el "Programa Especial de Educación Intercultural 2014-2018". *Cfr.* SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.*, p. 65.

42 *Ibidem*, p. 41.

lizado".[43] Hasta este momento parece que intenta construir un estándar a partir de diversos instrumentos internacionales en la materia, sin embargo, al concluir su argumentación remata señalando que el núcleo esencial no se puede evaluar *a priori,* sino "a partir de la evaluación de los principios constitucionales involucrados así como por la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados están obligados a implementar medidas acorde al máximo de sus recursos disponibles para garantizar al máximo su plena realización".[44]

Como puede observarse, parece que existe una importante confusión por parte del Tribunal mexicano al distinguir entre aquellas obligaciones inmediatas que resultan exigibles sin ninguna clase de condiciones (y que conformarían el llamado núcleo esencial del derecho) y las que se generan a la luz del principio de progresividad.[45]

No obstante tal confusión, la SCJN afirmará que se ha garantizado el núcleo esencial del derecho a una educación bilingüe e intercultural:

a) porque el Estado cuenta con una política pública en esta materia, aspecto que "se traduce en una estrategia a nivel nacional y un plan de acción con objetivos y estándares claros, enfocados en el desarrollo de infraestructura, planes y programas educativos y materiales, que resultan cultural y lingüísticamente pertinentes", y vuelve a insistir en su concepción de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas: "al incorporar elementos que contribuyen al desarrollo de competencias que permiten a los educandos insertarse plenamente y en pie de igualdad a la vida social y productiva" y también señala "elementos de índole cultural";[46]

b) afirma que la estrategia referida "se encuentra en marcha";

43 *Idem*.

44 *Ibidem*, p. 42.

45 Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.,* p. 25.

46 SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.,* p. 65.

c) refiere que existe una razonabilidad entre el tiempo transcurrido "desde que se llevó a cabo la reforma constitucional de 14 de agosto de 2001, en materia de derechos constitucionales de pueblos y comunidades indígenas y la estrategia desplegada (solo han pasado 16 años de la reforma), y

d) según la Corte, "se trata de un plan de acción complejo, que requiere la coordinación de numerosos elementos entre los que desataca el despliegue de infraestructura, el trabajo conjunto entre autoridad y la asignación de recursos económicos".

Como se sostuvo al inicio del presente apartado, la determinación del alcance de las obligaciones en materia de DESC se encontraba directamente vinculada con la concepción política que los tribunales tuvieran de los derechos, así como de la concepción que las y los jueces tengan respecto a su papel en una democracia constitucional. Precisamente por ello nos preguntamos cómo es que un tribunal, luego de realizar un desarrollo panorámico del conjunto de obligaciones internacionales en relación con un derecho (en este caso, el derecho a una educación intercultural bilingüe) puede dejar completamente vacío y sin efectividad alguna el derecho que se reclama en un juicio. ¿Es posible utilizar el lenguaje de los derechos, incluidas las obligaciones que se han reconocido sobre los mismos, para justificar un conjunto de omisiones sistemáticas del Estado? Y de acuerdo con lo referido por la Segunda Sala, por supuesto que es posible.

En primer lugar, es posible afirmar que la SCJN posee una concepción política sumamente pobre o limitada del alcance de los derechos de los pueblos indígenas, así como del significado (o significados posibles) del artículo 2 de la Constitución mexicana. Ello es así, debido a que, a diferencia de su homóloga colombiana, que como vimos desarrolla con esmero un punto de partida mediante el cual intenta construir una aproximación intercultural (utilizando conceptos como "diálogo intercultural", "derechos fundamentales con pretendida validez universal", "cosmovisión", "diferentes sistemas de valores"), la Suprema Corte de México determina su interpretación de tales derechos a partir de una retórica nacionalista que emplea conceptos como "unidad na-

cional", "sin distinción", "integración de los miembros de dichos pueblos y comunidades a la vida productiva y democrática del país", etc., en donde el empleo de recursos como la preservación de los usos y costumbres de pueblos y comunidades parece ser un enunciado aceptable, siempre que el mismo se defina desde los valores y principios del Estado mexicano.

De esta manera, resulta evidente que el significado del derecho a una educación intercultural y bilingüe es visto como una cuestión accesoria, que después de 16 años de la reforma constitucional en materia indígena se considera puesta "en marcha", y que se estima razonable que después de todo este tiempo, el Estado cuente en el papel con una "supuesta política pública en materia de educación intercultural" pero que el Tribunal mexicano asuma que el núcleo esencial del derecho puede consistir en un conjunto de normas, programas o estrategia nacional —como le llama— pero no realice una evaluación respecto a qué elementos de tal estrategia, política o normas tienen cierto reflejo con algún referente empírico, es decir, en el mundo real.

En este sentido, uno de los grandes problemas de la sentencia se origina de la enorme cantidad de afirmaciones sin adecuada justificación (o por lo menos, una justificación elemental). Por ejemplo, de acuerdo con la Segunda Sala de la Corte, el Estado mexicano ha garantizado el núcleo esencial, considerando que alega la existencia de una política pública, esto es, existe una estrategia nacional. Pero inmediatamente después señala que, "no puede afirmarse que los planes y programas establecidos con el propósito de reconocer la diversidad cultural y lingüística de la Nación, y concretamente de la existente en la mencionada entidad federativa, así como las medidas establecidas para su implementación son suficientes y colman a plenitud el derecho de las niñas y niños indígenas a acceder a una educación intercultural bilingüe", pero "resultan suficientes para desvirtuar la omisión" que fuese cuestionada en la demanda de amparo, toda vez que "este derecho se comprende dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales".[47]

De esta manera, insiste la Corte mexicana,

[47] SCJN, amparo en revisión 584/2016..., *cit.*, p. 40.

> no se puede establecer que las autoridades escolares federales y locales que se encuentran involucradas de manera activa en la estrategia nacional en materia de educación y, en especial de la educación intercultural bilingüe, han transgredido los derechos de la quejosa, solamente porque no está demostrado que en la escuela a la que asiste, a la fecha no se cuenta con profesores que pertenezcan a la misma comunidad que ella, ni que se hayan implementado clases regulatorias a fin de igualar los niveles de competencia de la lengua hñañu (sic) y el español, pues como ha quedado establecido, el estándar para concluir si ha existido una violación a sus derechos, es el concerniente al núcleo esencial del derecho, mismo que ha sido garantizado por el Estado mexicano —incluidas las autoridades responsables— tal y como ha quedado examinado.[48]

Como vemos, la Segunda Sala de la SCJN parece más preocupada por justificar un supuesto conjunto de acciones que el Estado ha emprendido y no necesariamente por dar pasos que certifiquen en alguna medida el cumplimiento de los derechos. De lo anterior podemos traer a colación que la manera en que las y los jueces se ven en relación con la defensa de los derechos constituye otro ingrediente extrajurídico que puede afectar la justiciabilidad. Al parecer, la ministra y los ministros de la Segunda Sala no se asumen como jueces constitucionales encargados de la protección y garantía de los derechos de las personas que acuden ante tal tribunal y, en esa medida, tampoco parecen hacer esfuerzos encaminados a su protección.

Finalmente, debo resaltar que el único elemento que fue objeto del otorgamiento de la protección constitucional en este asunto se refiere a la vulneración del derecho de consulta.[49] Se-

---

48 *Ibidem*, p. 66.

49 En otra oportunidad he escrito que el desarrollo que ha tenido a nivel jurisprudencial el derecho a la consulta en la actividad de la SCJN parece ser interesantes en cuanto a la manera en que, en mayor medida, se ha intentado proteger ese derecho. Eso no significa, desde luego, que el tema de la consulta haya dejado a ser una temática de preocupación. Otro aspecto que podría ayudar a entender una mayor factibilidad de resultados positivos en este ámbito esta relacionado con el hecho de que las vías de impugnación que se plantearon en estos casos sean la controversia constitucional (vía adecuada en México para que los poderes públicos de cualquier nivel impugnen conflictos competenciales) o la de la acción de inconstitucio-

gún la Segunda Sala, resulta procedente otorgar el amparo a fin de que algunas autoridades lleven a cabo una consulta previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe a la Comunidad Indígena de San Ildefonso, Tepeji del Río de Ocampo, para que consideren los resultados de la referida consulta en "la elaboración, revisión y actualización de los planes y programas de estudio para la educación básica, cuando conforme a la ley de la materia proceda elaborarlos, revisarlos o actualizarlos".[50]

4. A manera de conclusión

El problema de la justiciabilidad de los DESC debería ser visto no solo como una cuestión de infraestructura técnico-normativa, sino como un aspecto relevante del diseño conceptual e instrumental que se imprime a una democracia constitucional (el papel de las y los jueces frente a los derechos; la concepción política que se tenga del derecho, etc.). Por ello, las decisiones relacionadas con la apertura o cierre del sistema de justicia, e incluso el papel que desempeñan los jueces en una democracia constituyen factores que condicionan de manera relevante la operación en el plano técnico-jurídico, y las posibilidades de justiciabilidad de tales derechos.

nalidad (que en México se reserva a minorías parlamentarias o a algunos entes públicos esencialmente) y no el juicio de amparo a disposición de las personas. Otro aspecto que podría tener incidencia en esta determinación es el carácter que tiene la consulta como condición para la realización de otros actos jurídicos; sin embargo, sobre este tema no me pronunciaré ahora. *Cfr.* SCJN, Pleno, controversia constitucional 32/2012. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, *Municipio de Cherán del Estado de México vs. Poderes legislativo y ejecutivo del Estado de México,* sentencia de 29 de mayo de 2014; SCJN, Pleno, acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/20156, 91/2015 y 98/2015. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, *Creación de la Ley de Sistemas Electorales Indígena,* 19 de octubre de 2015; SCJN, Controversias constitucionales 60/2015; 61/2015; 62/2015; 63/2015; 64/2015; 65/2015; 66/2015; 67/2015, Distritos del Municipio de Eloxoxhitlán, Oaxaca. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo (originalmente Margarita Luna Ramos), sentencia de 26 de mayo de 2016.

50 *Ibidem,* p. 77.

Por otra parte, se ha podido advertir que no es suficiente afirmar que un Estado que ha asumido el conjunto de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en general, y de DESC en lo particular, se encuentre en condiciones de asegurar su efectividad. De esta manera, constatamos que una mayor amplitud en la concepción política de los derechos, así como el papel de las y los jueces como garantes de los mismos se encuentra fuertemente ligado al alcance hermenéutico que se asigna a los derechos constitucionales interpretados por los tribunales.

Así, el alcance hermenéutico de los derechos puede verse seriamente condicionado por el tipo de concepciones políticas o morales que los tribunales tengan sobre ellos, de tal forma que una mayor profundidad en tales horizontes políticos y morales puede resultar una importante condicionante de las operaciones hermenéuticas que desarrollen los tribunales.

No intento decir que así debería ser, sino simplemente que parece poco sostenible negar que así sea en la práctica cotidiana de la interpretación constitucional de los derechos humanos. Pareciera que en la determinación y significado de los derechos, la política se erige como una condicionante de la técnica.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004.

Ansolabehere, Karina, "Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia", *Isonomía*, México, ITAM, núm. 22, abril de 2005.

Arango, Rodolfo, "Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2011.

Comboni Salinas, Sonia, "La educación y el cambio social. Educación intercultural bilingüe, una perspectiva para el siglo XXI", *Revista Nueva Sociedad,* núm. 146, 1996.

Ferrajoli, Luigi, "Derechos sociales y esfera pública mundial", en Ordoñez, Jorge y Espinoza de los Monteros, Javier (coords.), *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, Tirant lo Blanch, 2013.

Fix-Zamudio, Héctor, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.

Langford, Malcolm, "The justiciability of Social Rights: From Practice to Theory", en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Ortega Soriano, Ricardo Alberto, "Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México: cuestiones persistentes y nuevas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, SCJN, julio-diciembre de 2017.

——, *La seguridad jurídica en el Estado constitucional: hacia la renovación de un ideal*, tesis para obtener el título de doctor en Derecho, UNAM, marzo de 2017.

Paz González, Isaac de, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y* leading cases *a través del juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2016.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

Shepsle, Kenneth A. y Bonhek, Mark S., *Las fórmulas de la política. Instituciones, racionalidad, comportamiento*, México, Taurus-CIDE, 2005.

UNICEF, *El derecho a la educación, una tarea pendiente para América Latina y el Caribe. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos del Milenio*, núm. 3, agosto de 2006.

Uprimny Yepes, Rodrigo, "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN, 2014.

Vivas Barrera, Tania Giovanna, "El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado para Latinoamérica", *Pensamiento Jurídico*, Bogotá, núm. 33, 2012.

Legislación nacional

DOF, Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de abril de 2013.

DGEI, Lineamientos Generales para la Educación Intercultural Bilingüe para las niñas y los niños indígenas, México, 1999.

Instrumentos internacionales

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969.

Directrices de la UNESCO sobre la educación intercultural, Sección de Educación para la Paz y los Derechos Humanos, París, División de Promoción de la Educación de Calidad Sector de Educación, 2007.

Jurisprudencia interamericana

Corte IDH. OC-8/87. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva de 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8.

——. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 2.
——. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.
——. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71.
——. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C, núm. 228.
——. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245.
——. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250.
——. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, núm. 276.

Jurisprudencia nacional

Consejo de la Judicatura Federal de México, Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Hidalgo, amparo indirecto 305/2014.

CCC, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, expediente T-124907, actor: Francisco Gembuel Pechene, demandado: Luis Alberto Passu, gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y Luis Alberto Finscue, presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz, 15 de octubre de 1997.

SCJN, amparo en revisión 584/2016. Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: María Estela Ferrer Mac-Gregor Poisot.
——, Pleno, controversia constitucional 32/2012. Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, *Municipio de Cherán del Estado de México vs. Poderes legislativo y ejecutivo del Estado de México,* sentencia de 29 de mayo de 2014.

——, Pleno, acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/20156, 91/2015 y 98/2015. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, *Creación de la Ley de Sistemas Electorales Indígena,* 19 de octubre de 2015.

——, controversias constitucionales 60/2015; 61/2015; 62/2015; 63/2015; 64/2015; 65/2015; 66/2015; 67/2015, Distritos del Municipio de Eloxoxhitlán, Oaxaca. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo (originalmente Margarita Luna Ramos), sentencia de 26 de mayo de 2016.

Escritos dirigidos a tribunales o instituciones

Demanda de amparo indirecto presentada en el marco del expediente 305/2014, Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Hidalgo.

Escrito de queja administrativa en contra de los tribunales colegiados del estado de Hidalgo por una sistemática denegación de justicia. Expediente 1157/2015, radicado el 4 de noviembre de 2015 ante la Secretaría Ejecutiva de Disciplina del Consejo de la Judicatura.

Petición P-1814-15 presentada ante la CIDH. Acuse de recibo de la petición el 29 de octubre de 2015.

Capítulo 10
¿Educación en lengua indígena o de calidad? La discriminación bajo esta falsa dicotomía, la historia de su gestación y los compromisos constitucionales para eliminarla

*Sandra Anchondo Pavón**

1. Introducción

La educación es un derecho humano de importancia incontrovertible, dada su relación generalizada con el interés superior del menor, así como su carácter de derecho habilitante de otros derechos sociales, económicos, culturales, civiles y políticos y de catalizador para lograr que los niños y niñas que se encuentran marginados en sus comunidades o países puedan salir de esa situación. Sin embargo, pese a su relevancia como derecho fundamental, el modo de garantizarlo, sobre todo en ciertos casos, presenta dificultades de interpretación.[1] Muchos países, como el nuestro, enfrentan grandes retos para cumplir con el objetivo internacional que ha quedado plasmado en la Declaración de Incheon: garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad, además de promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

* Universidad Panamericana. Profesora del Departamento de Humanidades.

1 Algunas veces se infravalora la importancia de la adaptabilidad y aceptabilidad de la educación, así como de enfatizar el logro del aprendizaje y no solamente la permanencia. En nuestro país, además, se duda de la compatibilidad entre alfabetizar y educar en lenguas indígenas y la calidad educativa.

En el caso de México, las políticas educativas de los últimos años han logrado un relativo avance en cuestión de cobertura en las zonas urbanizadas —aunque ahí conserven pendientes en materia de calidad educativa, supervisión escolar y perspectiva intercultural, como veremos—; sin embargo, son las zonas rurales e indígenas las que presentan las condiciones menos afortunadas. La existencia de programas especiales que atienden la educación de los niños y niñas indígenas del país no ha conseguido atenuar las claras desventajas que esta presenta respecto a la educación de no indígenas en cuanto a cobertura, calidad y adaptabilidad.

A lo largo de este trabajo explicaré que esta desigualdad obedece a causas de índole discriminatoria, en el sentido de que existen elementos culturales indígenas que se soslayan de su educación y en todo el sistema educativo nacional.[2] La educación bilingüe orientada a niños y niñas indígenas tal como ha venido funcionando en nuestro país no responde a las necesidades de estas comunidades y pueblos porque no se encuentra vinculada ni a su patrimonio cultural inmaterial ni a sus fines propios, sino a los de la que sigue siendo la cultura dominante. Tampoco contribuye a materializar sus derechos lingüístico-culturales, ni garantiza su movilidad o inclusión social en otros contextos nacionales fuera de su comunidad.[3]

La organización del sistema educativo en México, a decir de varios especialistas preocupados por los indígenas, ha servido como vehículo para la educación en la lengua y cultura dominantes y es en realidad segregacionista, como habré de explicar. En este sentido, también es un problema que la educación intercul-

[2] No estamos contemplando ahora los casos de educación autonómica lograda, como el caso de las escuelas zapatistas.

[3] A pesar de que se les han otorgado concesiones, que van desde libros de texto en lengua indígena para algún grado de primaria alta hasta la inclusión de historias regionales en alguna asignatura estatal, so pretexto del carácter programático de los derechos sociales y culturales, la sociedad mexicana no parece estar preparada para reconocer el valor cultural de las comunidades indígenas ni para el intercambio y enriquecimiento mutuo. Esto hace difícil el cambio al nuevo paradigma intercultural que haría posible la educación de calidad, equitativa, para todos. *Cfr.* Amparo en revisión 584/2016, *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-11/A.R.%20584-2016.pdf*

tural no se plantee efectivamente, de manera bidireccional, y que las escuelas no indígenas permanezcan prácticamente ajenas a la realidad pluricultural mexicana o continúen reproduciendo estereotipos que dañan la imagen y dignidad de los indomexicanos, a pesar de la insistencia de los académicos a este respecto.

Al pretender separar educación y cultura en las escuelas para indígenas (incluso a pesar del uso de la lengua indígena en la enseñanza) y al asumir objetivos curriculares que ansían ser "culturalmente neutros" (como son la alfabetización y el aprendizaje de aritmética básica), la educación de niños y niñas indígenas se ha perpetuado como un modo de colonización cultural o, de menos, mera instrucción técnica. Su finalidad última parece ser la producción de egresados funcionales que se adapten al entramado social mayoritario y progresista y que se integren a la cultura dominante, aun si esto implica una desvinculación de la cultura propia y la adquisición de conocimientos poco significativos, o hasta poco útiles para ellos. Mientras tanto, la educación en escuelas para no indígenas, hispanohablantes y distantes de las culturas originarias —excepto por la exaltación del pasado histórico—, contribuye todavía a la reificación de los indígenas y está lejos de enriquecerse con el aprendizaje de sus lenguas y de sus culturas.

En este capítulo habré de insistir en que la educación no puede ser culturalmente neutra y en que su aparente neutralidad es, en realidad, el triunfo de una cultura sobre otras. Si queremos garantizar la educación de calidad en igualdad para todos, la impartida a niñas y niños indígenas debe asegurarse en su lengua (no solo oralmente sino también por escrito) y, sobre todo, en conexión con su propia realidad sociocultural.

En el pasado, las políticas educativas oficiales en nuestro país pretendieron aculturar a los indígenas; después, quizás superando la mera retórica, no hace mucho y reconociendo el valor de la pluralidad cultural nacional, diseñaron y pusieron en marcha el proyecto de escuelas indígenas biculturales,[4] pero les ha sido difícil ser eficazmente interculturales. Ni los libros ni los currículos de las escuelas no indígenas modificaron exitosamente las

[4] La Dirección General de Educación Indígena (DGEI) se crea en 1978.

imágenes estereotipadas de los indios de papel o de piedra, y muchos de ellos se indignan ante el menosprecio que ocurre desde la propia institución escolar hoy en día.

Como explicaré en su momento, a partir de 1992 comenzaron los cambios constitucionales debido a las variaciones en la consideración de la realidad cultural nacional y, enfáticamente, después de 2011 se especificó también el derecho a la igualdad de trato para todas y todos. Estos hechos, por supuesto, han tenido algunos ecos en la educación; sin embargo, no hemos conseguido logros efectivos, pues no tenemos alumnos bien educados desde el paradigma intercultural. Parece que a la sociedad mexicana todavía le hace falta replantearse el modo en que se está educando en, desde y para la interculturalidad a las nuevas generaciones. Sobre todo porque, como veremos, rara vez se reconoce la trascendencia que tiene la cultura en la vida de las personas y pueblos, en la materialización de sus derechos humanos, y cuando de hecho sí se reconoce, es porque se insiste en la superioridad de unas culturas sobre otras o en su choque.

El cambio de paradigma de la escuela monocultural a la intercultural apenas está en proceso, pero noto que puede ser complicado mantener este interés, ante el riesgo de que ceda al modelo inclusivo universal del *melting pot*. Por lo anterior quisiera subrayar la importancia que representa la propia escuela en la promulgación de la interculturalidad (insistiendo en la trascendencia que tienen de suyo los derechos culturales, y sobre todo valiéndome de la interdependencia de los derechos culturales educativos con otros derechos humanos, de cuya relevancia casi nadie duda).

Comprender que la educación es también un derecho cultural contribuye al compromiso conjunto de respetar la pluralidad cultural nacional y proponer nuevas claves hermenéuticas para interpretar los otros derechos humanos en aras de garantizarlos con mayor eficacia, muy especialmente en el caso de las llamadas minorías etnoculturales. Por ello, aquí referiré las dificultades que presenta la educación para niños y niñas indígenas y en qué medida se relacionan con la desigualdad cultural; después daré un muy escueto —pero significativo— recorrido por la historia jurídica nacional desde 1857 hasta 2011, para entender cómo se

gestó el cambio del paradigma monocultural al intercultural y la subsecuente revaloración de los derechos culturales hoy en día, y de la igualdad cultural como no discriminación. A partir de la centralidad de la cultura enfocaré también la interdependencia de los derechos culturales y educativos y la necesidad de la educación intercultural para todos como medida preventiva contra la discriminación y promotora de los demás derechos humanos.

2. Problemas y desigualdades del subsistema de educación para indígenas

Como especialista en educación intercultural, Sylvia Schmelkes ha insistido en la importancia de contar con más y mejores indicadores que midan el impacto de la educación para indígenas,[5] pues la falta de conocimiento sobre la calidad en la enseñanza de estos niños y niñas, aunado a las características peculiares de sus docentes, puede ocasionar descuidos importantes en la atención de sus necesidades y derechos. Si a esto se le añade una serie de cuestiones culturales que suelen soslayarse, tales como las actitudes lingüísticas perpetuadas en el ámbito escolar, la calidad de los materiales educativos en lengua originaria —si es que los hay—, la adaptabilidad del currículo, etc., resulta que los datos con los que contamos para evaluar la calidad de la educación indígena —en sí misma y en relación con los programas no indígenas—, son por mucho insuficientes.

A pesar de esta falta de información detallada, sí contamos con algunos datos que nos orientan *grosso modo* sobre las condiciones educativas de las comunidades indígenas en general. Retomaré brevemente a este respecto tres variantes: la formación y recursos con que cuentan los docentes indígenas, la asignación de recursos por parte del Estado y la alfabetización en escuelas del subsistema indígena en comparación con no indígenas.

[5] *Cfr.* Schmelkes, Sylvia, "Educación y pueblos indígenas. Problemas de medición", *Realidad datos y espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, vol. 4, núm. 1, enero-abril de 2013.

1. Schmelkes denuncia[6] que solamente 50% de maestros en escuelas indígenas cuentan con algún grado de Licenciatura y que, en general, se dedican muchos menos insumos a estas escuelas[7] que al resto. Por otro lado, sabemos que en 2007 solo 10% de los alumnos de escuelas indígenas tuvo acceso a material educativo (p. ej., libros de texto gratuito). Cuando los hay, los libros de texto en lengua indígena son prácticamente una traducción de los textos castellanos a la lengua de la región sin ninguna adaptación curricular, ni traducción cultural o recontextualización.

   Hoy en día, 9 de cada 10 escuelas preescolares y 4 de cada 5 primarias de modalidad indígena carecen de personal directivo (y, por tanto, no cuentan con ninguna supervisión). Aunado a esto, prácticamente todos los preescolares y más de la mitad de las primarias del subsistema son multigrado, sin que cuenten con un modelo pedagógico multigrado (en 7 de cada 10 preescolares y en 3 de cada 5 primarias, los grupos son multigrado).[8]

2. Estudios como los de Anne Köster muestran con claridad la desigualdad que existe en la asignación de recursos para las escuelas indígenas: Köster calcula que en 2012 se pagaron aproximadamente 14 200 pesos por alumno en el nivel primaria del sistema educativo general, mientras que la dirección general de educación indígena apenas invirtió 300 pesos por alumno. De manera que, ese año, el Estado mexicano invirtió 38 veces más en la educación básica no indígena que en la educación de los indígenas. Indica, además, que para 2015, los docentes de escuelas indígenas ganaban 21% menos que los de escuelas no indígenas.

3. A pesar de las mencionadas dificultades y la carencia de recursos, parece que los niños y niñas indígenas están

[6] Basada en estadísticas actualizadas en 2010.

[7] *Cfr.* Schmelkes, Sylvia, *op. cit.*, p. 8.

[8] Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE), 2015, *Cfr.* Köster, Anne Julia, "Educación asequible, accesible, aceptable y adaptable para los pueblos indígenas en México: una revisión estadística", *Alteridad. Revista de Educación*, vol. 11, núm. 1, 2016, pp. 33-52.

de hecho asistiendo a la escuela. En su último trabajo sobre poblaciones indígenas, el INEGI señala que el porcentaje de niños que no asisten a la escuela en edad preescolar (de 3 a 5 años) es similar entre hablantes y no hablantes de lengua indígena (64.4 y 63.7%, respectivamente), y que en el caso de la población entre los 6 y 14 años (edad en que se cursa la primaria y la secundaria), el porcentaje de niños y niñas hablantes de lengua indígena que asiste a la escuela es solo ligeramente menor en comparación con los niños y niñas no hablantes de lenguas originarias (92.7 frente al 96.7%).[9]

Aunque, como dije, el índice de asistencia es semejante entre niños indígenas y no indígenas, el aprovechamiento escolar posterior entre estos dos grupos presenta resultados sumamente asimétricos: la brecha en la aptitud para leer y escribir en niños de 6 a 14 años entre la población hablante y no hablante de lengua indígena es del doble, pues 23.2% de los hablantes de lengua indígena son analfabetas (existe una diferencia de 19 puntos porcentuales respecto a los niños y niñas no indígenas). Esto se explica fácilmente si tomamos en cuenta que, aunque hablen lenguas indígenas, se les enseña a leer y escribir en español prácticamente en todos los casos.

Además, los niños pertenecientes a poblaciones indígenas presentan mucha más deserción escolar en etapas de educación básica y media y, en promedio, estudian 3.7 años menos que la población que no habla lengua indígena. El 43.2% de los indígenas de México no completa su escolaridad básica o posee primaria incompleta (contra 14.6% de hispanoparlantes en esa condición).[10]

Según los datos con los que contamos, es muy claro que la mayoría de los indígenas alcanza solamente los niveles educativos bajos (únicamente una de cada cinco personas

[9] Infografía Población Indígena, CONAPO, 2016, p. 8, *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/121653/Infografia_INDI_FINAL_08082016.pdf*

[10] *Ibidem,* p. 10.

indígenas completa la secundaria), aunque bien a bien no se haya podido medir efectivamente el nivel de aprendizaje logrado, esto a causa de las dificultades propias de la evaluación del subsistema.

Por otro lado, no existe, ni parece estar prevista, ninguna garantía de continuidad en la educación bilingüe bicultural indígena en los niveles superiores. Los indígenas que estudian empiezan con mayores desventajas y también encuentran mayores dificultades cuando egresan. La educación preescolar en esta modalidad está apenas contemplada en algunos estados de la república y en ningún caso incluye orientación para padres en su lengua (como ocurre con la modalidad general); la educación secundaria en lengua indígena no existe, solamente como telesecundaria, y tampoco existe la media superior. Tampoco se sabe —y por tanto no se contempla— cuál es el aprovechamiento de los indígenas migrantes (al menos 30% de los indígenas que asisten en preescolares y primarias no indígenas en zonas urbanas en las que no opera el subsistema de educación indígena),[11] ni cuál es el impacto del trabajo infantil sobre su desempeño escolar[12] y deserción.

Como puede verse, el sistema paralelo de educación indígena presenta al menos dos grandes retos: por una parte, un problema distributivo relacionado con la desigualdad en la asignación de recursos (que es apenas de 2% del presupuesto general) y, por otro lado, un asunto de desigualdad cultural, que es el que propiamente abordaré en este trabajo.

Si aunque se pretenda que los docentes de las escuelas indígenas hablen la lengua propia de la comunidad, son bien sabidos los casos en que el profesor mismo presenta una actitud lingüística negativa —quizás por la falta de estima social que presentan las lenguas indígenas como idiomas supuestamente

11 *Cfr.* Schmelkes, Sylvia, *op. cit.,* p. 9.

12 Según cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) [2013], 48.8% de la población hablante de una lengua indígena de 12 años o más ya es económicamente activa, frente al 8.2% de los no indígenas, entre 12 y 14 años.

poco aptos para los estudios científicos, relegados al ámbito doméstico, en peligro de extinción o privados de un espacio público para hablarlos— y terminan por educar en español y desde la cultura dominante, sin propiciar que los niños y niñas aprecien y hablen la lengua de sus comunidades ni que se beneficien de sus culturas. Sirvan como ejemplo de esto los siguientes comentarios de padres de familia, recogidos en la consulta realizada en Tapotzingo, Tabasco, en 2013:

> Una verdadera escuela, es la que hace bien su trabajo y los resultados se ven solitos y no necesidad de estar viendo si trabaja, cada quién sabe su trabajo. Lo único que puedo decir, es que *sería bueno que se hiciera la escuela en lengua indígena para que no se pierda y que a los niños la hablen más y más, eso es una falla de la escuela no enseñar nuestra lengua indígena*. Eso se tiene que evaluar, si es importante para nosotros que se hable la lengua en la escuela, yo creo que sí porque si no se pierde [...]. Nosotros sabemos muy poco de eso porque algunos de aquí no sabemos leer ni escribir, otros no hablamos muy bien el español y *todo eso que enseñan en la escuela es puro español, eso hace que no podamos ayudar a revisar que enseñan en la escuela* y luego en las juntas de padres solo hablan de dar dinero o dar trabajo para reparar cosas de la escuela o festivales, nunca se nos dice nada. Confiamos en que los maestros les enseñen bien a los niños porque ellos son los que conocen lo que están enseñando, nosotros nada vemos cuantas cosa piden que para ayudar a estudiar y que hay que comprar colores, papeles, que hay que darle a mi hijo para que compre no sé qué, que tiene que llevar semillas para sembrar en la milpa de la escuela. Hablando de eso, *me gustaría que el maestro usará libros de nuestra propia lengua porque hay cosas que los niños deben de saber de la comunidad*.[13] (Cursivas añadidas)

Además de la cuestión lingüística, los contenidos que contempla el sistema paralelo de educación indígena no están vinculados con los saberes tradicionales ni con los valores de las comunidades atendidas.

---

[13] *Cfr.* Consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas sobre evaluación educativa poblado de Tapotzingo, municipio de Nacajuca, estado de Tabasco. Lengua Yokot´an (chontal de Tabasco) Variante: central. Facilitadores: Domingo Alejandro Luciano y Guadalupe de la Cruz Esteba, INEE, 2013, pp. 35 y 36.

> Esta falta de contextualización de los programas educativos, libros de texto y contenidos en la enseñanza, por falta de una oferta coherente y adecuada del uso de las lenguas originarias en las clases escolares, así como por falta de adaptación de los métodos de enseñanza a los estilos de aprendizaje de los alumnos indígenas, perciben sus experiencias en la escuela indígena como ajenas de sus realidades.[14]

La Ley General de Educación prevé que sean las entidades federativas quienes determinen los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria y secundaria. En concordancia con el artículo tercero constitucional, los contenidos todavía se deciden según los criterios nacionales, propiciando "la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura",[15] es decir: "ante un México diverso cultural y lingüísticamente, el currículo es único para todo el país".[16] Como es obvio, lo anterior deja en franca desventaja a los niños y niñas provenientes de familias indígenas.

Ahora, si bien es cierto que la reforma integral de educación básica de 2011 estableció una de cuatro asignaturas estatales optativas llamada "Lengua y cultura indígenas" que permite impartir contenidos en lengua indígena (en el acuerdo 592), esta únicamente es elegible cuando hay al menos un 30% de alumnos indígenas en el aula[17] y según el criterio del docente. Resulta además una obviedad que una materia o un libro de texto no es suficiente para el cambio de paradigma y para garantizar la educación de calidad y en lengua originaria.

Aunado a esto, el llamado Programa de educación intercultural 2014-2018 no aplica para todas las escuelas del país, sino que se entiende como un programa de "educación especial", en otras palabras, solo las escuelas para indígenas son biculturales, las demás no. Lo anterior puede tenerse por indicativo de una política en efecto segregacionista. La existencia del subprograma es de suyo muestra de la desigualdad cultural y sus inconvenientes. Asimismo, impide poner atención a la necesidad de nutrir el

14 Köster, Anne Julia, *op. cit.,* p. 45.

15 CPEUM, art. 3.

16 *Cfr.* Schmelkes, Sylvia, *op. cit.,* p. 11.

17 Köster, Anne Julia, *op. cit.,* p. 35.

currículo de las escuelas no indígenas con los valores o conocimientos provenientes de los contextos indígenas, como si incluir estos saberes, si acaso fuese simplemente un acto de corrección política, una estrategia retórica para simular la importancia de considerar medidas progresivas para cumplir con lo estipulado por el apartado B, II del artículo segundo constitucional,[18] o quizás un modo de ilustrar las clases con datos anecdóticos, accesorios o folklóricos. Como sea, el artículo tercero obliga a dar educación sin privilegios "sin hostilidades ni exclusivismos" y en igualdad de condiciones a todos los mexicanos como factor esencial en la búsqueda por la igualdad social (que en un sentido amplio habría de abarcar igualdad proporcional en la asignación de recursos, en la calidad de la educación y a nivel cultural, que efectivamente se pudiera traducir en igualdad en el aprendizaje de todos los niños y niñas mexicanas).

Ciertamente, el artículo tercero original de la Constitución de 1917 contemplaba poco más que la necesidad de una educación laica obligatoria a nivel primaria, pero tras varias enmiendas que más adelante explicaré, y enfáticamente después de la reforma de 2011, el texto actual sí asume claramente que la educación básica —es decir, preescolar, primaria, secundaria y media superior— debe ser garantizada por el Estado mexicano y, en el caso de las y los indígenas, ser provista en su lengua y cultura, en concordancia con lo estipulado por los tratados internacionales de los que México es parte. Así también, el Estado ha de garantizar "la calidad de la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes garanticen el máximo logro de aprendizaje en los educandos".[19]

---

[18] "Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación."

[19] CPEUM, art. 3.

Resulta cuando menos razonable plantear que esa educación de calidad que se pretende otorgar, la que contempla el máximo logro en el aprendizaje de los educandos, se deba impartir en la lengua materna de los estudiantes y contenga valores significativos para la comunidad en la que estos se desenvuelven, es decir, que adquiera sentido dentro de un contexto cultural determinado. Esto implica no solo un buen conocimiento de una lengua común, sino una buena dosis de participación lingüística en la comunidad. Puesto que el aprendizaje significativo se genera dentro de los márgenes lingüístico-culturales del educando, para poder garantizar su derecho a la educación no solo debe considerarse una buena comunicación entre el docente y el alumno (en principio en la misma lengua), sino que deben evitarse las distintas formas —directas y sutiles— de menosprecio étnico lingüístico. Se torna necesaria la actividad estatal concreta, focalizada y encaminada a que esto suceda, pues, como todos los derechos sociales y culturales, los derechos educativos y lingüísticos se protegen y garantizan a través de la acción y del destino de recursos.

3. Derecho a la educación de calidad en lengua indígena: pertenencia cultural y no discriminación

Las preocupaciones nacionales en materia educativa son de sobra conocidas; sin embargo, lo que he pretendido mostrar hasta ahora es que contamos con razones de peso para pensar que existen factores de discriminación por motivos lingüístico-culturales en el terreno educativo que no debemos consentir. Los proyectos educativos culturales conforman una parte medular de las políticas públicas estructurales del país, pues salvaguardan el conocimiento, las capacidades de acceso general a la información y la facultad de seguir aprendiendo (en un nivel individual), así como la vida y la prosperidad cultural, los derechos lingüísticos y la autodeterminación (en un nivel colectivo), por lo que resulta urgente introducir una política antidiscriminatoria en sus lineamientos.

Como he mencionado, considero que la adopción de medidas bidireccionales, así como la introducción de currículos interculturales para todos, pueden fungir como principios germinales para

la modificación del referente simbólico sobre las comunidades indígenas y, sobre todo, evitar la discriminación. En este sentido, entendemos discriminación como "una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales".[20] En el caso que nos ocupa, sobre la base de prejuicios y estigmas que el ser indígena representa todavía para los mexicanos,[21] el derecho a la educación y al goce de la cultura de niños y niñas indígenas se ve y ha visto limitado a partir de la propia estructura de las instituciones educativas. Distinguimos al menos tres problemas respecto a la situación de desigualdad cultural que enfrentan las comunidades indígenas:

1. La ya mencionada subasignación de recursos al sistema paralelo de educación indígena, sus docentes y sus alumnos. Esto a pesar de que el mandato primero constitucional señala como ilegítimas las prácticas que deliberadamente pongan en desventaja a un grupo a causa de su pertenencia étnica, y de que la ley federal promulgada en junio de 2003 reglamenta la prohibición de toda práctica discriminatoria que impida la igualdad real de oportunidades de las personas:

> Ese desequilibrio de presupuesto entre la educación general e indígena fortalece el rezago educativo de los indígenas. Por la falta de recursos, el Estado no puede cumplir con sus obligaciones jurídicas de ofrecer una educación indígena de calidad y equidad a los pueblos originarios, y por consecuencia, las escuelas indígenas tienen el peor nivel de infraestructura y organización escolar en México.[22]

---

20 Rodríguez Zepeda, Jesús, *Qué es la discriminación y cómo combatirla*, México, CONAPRED, 2004, p. 19, *http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI002.pdf*

21 Algunas de las ideas más arraigadas entre los mexicanos, por ejemplo: son pobres, son necios, son menos inteligentes que los niños hispanohablantes (no saben hablar y aprenden con dificultad), representan el retraso nacional y viven en el campo.

22 Köster, Anne Julia, *op. cit.*, p. 40.

2. El privilegio fáctico de una cultura sobre las otras bajo el prejuicio enmascarado de la neutralidad cultural. Los miembros de las comunidades indígenas no suelen participar de hecho en el diseño curricular, ni en la supervisión o evaluaciones educativas y, por ello, les suelen ser ajenos tanto el currículo como los fines de los programas educativos. Es común encontrar testimonios de padres de familia que señalan la necesidad de retomar sus tradiciones y oficios, y enseñar las leyendas de la comunidad, además de revitalizar sus lenguas y enseñar el valor de sus usos y costumbres.[23] Esto lo explica bien el siguiente ejemplo:

> Nosotros los llevamos al campo pero los niños ya no quieren ir porque se ensucian solo quieren ver la televisión, *yo quisiera que él aprendiera sembrar maíz* porque le puede servir más adelante cuando esté grande, mi niña no quiere lavar traste ni tejer petate adeser *(sic)* que en la escuela no les enseñan o no le dicen nuestro trabajo, si así es, si cuando les dejan tarea de chontal tienen que buscar con otras personas que saben para poder hacer su tarea de chontal solo para que cuando menos pasen (la asignatura o materia de chontal) *ya los niños no saben hablar* si nosotros tampoco sabemos mucho solo hablarlo un poquito se perdió, enseñarles valores. Por ejemplo, la matemática que sirve para sumar y restar. Porque cuando mandas a tu hijo a la tienda y le das un billete tiene que sacar cuenta. *También los valores se deben de aplicar, como por ejemplo el respeto, antes los jóvenes le besaban la mano a los viejitos, ahora ya no.* Pasan a su lado, ni le preguntan a donde vienen ni te saludan. Nosotros como padres de familia debemos de decirles a nuestros hijos que respeten a sus mayores. También en la escuela debe de enseñar el comportamiento, de cómo debe andar el niño. Así también practicar la humildad es la misma educación que se refleja tanto en la casa como en la escuela [...] lo que pasa que son cultura y tradiciones que nunca se debe perder ni olvidar al contrario se debe rescatar, ya que es

[23] Los niños de la escuela Vicente Guerrero de Tapotzingo, Tabasco, comunidad chontal, relatan lo que les gustaría aprender en la escuela. *Cfr.* Consulta Previa, Libre e Informada a Pueblos Indígenas..., *cit.,* pp. 17 y 27.

> obligación de nosotros tenerlo vigente. Antes en la escuela se sembraba hortalizas y ahora ya no, porque la tecnología va avanzando y eso hace que las cosas sean fáciles. Antes también los niños se dedicaban a la artesanía, como es el tejido del petate, ahora ya no. A los niños hay que enseñarles a trabajar para que sepan de dónde se obtiene el dinero haciendo sus artesanías [...]. Antes el calendario escolar era diferente, había más días de vacaciones ahorita es muy poco y chocan con las fiestas del pueblo.[24]

3. A pesar de que desde principios de este siglo ya se tenían claras las principales directrices y los fundamentos de la educación intercultural bilingüe para México,[25] las políticas educativas vigentes siguen actuando de modo segregacionista, sobre todo porque distinguen entre la educación "especial" indígena y la no indígena. Así, soslayan esta última y menosprecian las diferencias culturales de los indígenas, con lo cual, además, refuerzan estereotipos (basados en prejuicios de desprecio[26] que dificultan la integración de sus culturas al discurso actual de la nación).

Para evitar reproducir estereotipos y conductas discriminatorias, es necesario optar por la educación intercultural para todos con énfasis especial en revertir la inercia del impacto histórico de las políticas nacionales que tanto han tardado en materializar los derechos culturales indígenas. A continuación, argumentaré justamente la centralidad de los derechos culturales como eje transversal para

---

24 *Ibidem*, pp. 28-30.

25 *Cfr.* AA. VV., *Políticas fundamentales de la educación intercultural bilingüe en México*, México, SEP-CGEIB-CDI, 2004.

26 Al estereotipar, definimos antes de conocer a una persona o a un grupo de personas, en un proceso análogo a la estereotipia de las imprentas. Así, a partir de la existencia de creencias compartidas por los miembros de una sociedad que son difíciles de cambiar, podemos simplificar o exagerar los rasgos atribuidos a personas o grupos, muchas veces con una utilidad social. Por ejemplo, para justificar o racionalizar las reacciones afectivas y conductuales hacia un grupo, para racionalizar ciertas subordinaciones sociales o mantener los privilegios de los grupos favorecidos.

el disfrute de otro tipo de derechos y, específicamente, su importancia en el ámbito de las políticas educativas.

4. ¿Por qué habría de garantizar México los derechos culturales de los pueblos indígenas desde la institución escolar?

De acuerdo con Rodolfo Stavenhagen, los derechos culturales son aquellos que garantizan el disfrute de la cultura entendida como un modo integral de vida, así como el conjunto de los bienes provenientes de las actividades materiales y espirituales propias de un grupo social particular, su herencia patrimonial, su lengua, su sistema de valores, símbolos y prácticas específicas, y que dan sentido a la experiencia vital y a las relaciones interpersonales que sus miembros establecen.[27]

El exrelator especial de las Naciones Unidas remarca la centralidad de estos derechos especiales y alude a la necesidad de preservar el patrimonio cultural de las comunidades, puesto que solamente así pueden garantizarse. Si las comunidades no son capaces de proteger y desarrollar la propia cultura, hay derechos centrales comprometidos (individuales y colectivos). El sociólogo reitera, por ejemplo, que gozar de libertad cultural individual, implica también la posibilidad de que un grupo de personas sea capaz de optar por el modo de vida de su elección colectiva.[28]

Los derechos culturales protegen bienes participativos e indivisibles que trascienden los derechos individuales, pero son fundamentales para la vida digna de las personas y pueblos, y justo por ello son derechos especialmente complejos. Su comprensión suele ser más sencilla si señalamos la importancia que tienen para garantizar el disfrute individual de otros derechos clave (como el acceso a la educación, la participación en la vida política y cultural de la comunidad, la libertad de expresión, el acceso a la infor-

27 *Cfr.* Stavenhagen, Rodolfo, "Cultural rights: a social science perspective", en Eide, Asbjørn; Krause, Catarina y Rosas, Allan (eds.), *Economic, social and cultural rights*, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 89.

28 *Ibidem*, p. 93.

mación, etc.), es decir, justificándolos de un modo indirecto. Sin embargo, se pueden también explicar como derechos humanos colectivos, en la medida en que los bienes que protegen son indispensables para la vida digna de las personas, pero resulta imposible vivirlos fuera de la colectividad. En la cuestión que ahora nos ocupa, sirve considerar cómo a pesar de que la educación y la lengua materna pueden ser bienes individualizables, requieren de la existencia de una comunidad de habla y una vida cultural activa que no dependen de un solo individuo:[29]

> El carácter de derecho colectivo se presenta porque se considera que es en virtud de que existe una comunidad indígena que habla una lengua propia, que se actualiza este derecho a ser educado en la lengua de la comunidad. Normalmente no suele tratarse ni reconocerse como derecho individual porque no basta el hecho de que un individuo hable una lengua distinta a la que predomina en un país. Para tener este derecho a ser educado en la lengua que habla se necesita que este derecho lo ejerza un grupo o una comunidad.[30]

La institución escolar puede encargarse en, buena medida, de la revitalización de las lenguas y culturas indígenas que actualmente se hallan empobrecidas e impulsar la conservación del patrimonio cultural de las comunidades.

---

29 *Cfr.* Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los derechos colectivos indígenas en la Constitución de 1917 y sus implicaciones", AA. VV., *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, SCJN, 2015, pp. 177-208.

30 *Ibidem,* p. 180. Cruz Parcero se refiere a la necesidad de que exista una comunidad de habla, que Francisco Moreno define como un "conjunto de hablantes que comparten efectivamente, al menos, una lengua, pero que además comparten un conjunto de normas y valores de naturaleza sociolingüística: comparten las mismas actitudes lingüísticas, unas mismas reglas de uso, un mismo criterio a la hora de valorar socialmente los hechos lingüísticos" (Moreno, 1998, p. 23). De lo anterior, podemos remarcar la autoidentificación del hablante como parte de un grupo determinado que configura su visión de mundo y su identidad dentro del colectivo y en interdependencia con los valores compartidos. *Cfr.* Duranti, Alessandro, "La etnografía del habla; hacia una lingüística de la praxis", AA. VV., *Panorama de la lingüística moderna. El lenguaje: contexto sociocultural*, Cambridge, Universidad de Cambridge, 1992, vol. 4, p. 261.

Cuando se invita a proteger un bien colectivo inmaterial, participativo, valioso más allá de la utilidad (para la comunidad o para el mundo), a veces hay problemas para integrar coherentemente estas ideas con algunas teorías liberales. No voy a resolver aquí este conflicto, aunque ello no obste para señalar el compromiso nacional sellado con la llamada reforma indígena de la Constitución que exige varios ajustes.

Considero que la reinterpretación del texto constitucional habrá de tener como horizonte la consideración de este tipo de bienes, así como una resignificación de la cultura y una revisión al tema de los derechos colectivos más allá del señalamiento de la deuda histórica con los pueblos indígenas. En tanto esta nueva manera de entender la realidad nacional, su historia y su Constitución pueden transmitirse de modo privilegiado a través del sistema educativo, la institución escolar merece especial atención.

Puesto que fue la institución escolar en México el lugar estratégicamente designado para promover la castellanización y en gran medida desde ahí se detonó la estigmatización y la autoestigmatización de los indígenas mexicanos, sugiero que esta es quien debe revertirlo. La escolarización "ha sido la manera de incorporar a los indios a la civilización. Lo civilizatorio ha sido portado por los mestizos, quienes se abrogan para sí las metas del iluminismo. Ha constituido un mecanismo de control social que difunde la concepción mayoritaria del estado",[31] lo cual ha mantenido a las comunidades indígenas en situación de deprivación cultural. Durante gran parte del siglo XIX y XX, las políticas públicas que se gestaron (cuya génesis ideológica puede rastrearse desde el mito precolombino)[32] fueron asimilacionistas y promovieron lo que algunos estudiosos consideran incluso un

[31] Pacheco Ladrón de Guevara, Lourdes C.; Navarro Hernández, María del Refugio y Cayeros López, Laura I., "Los pueblos indios en los libros de texto gratuitos", *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 26, núm. 49, México, 2011, p. 527.

[32] *Cfr.* Sánchez Cordero, Jorge, *Las tensiones culturales en el porfiriato,* México, IIJ-UNAM, 2015, pp. 483-492, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4121/26.pdf*

etnocidio,[33] mediante un discurso acerca de los indios cuyos ecos están activos hasta el día de hoy.

Entre las huellas de estas políticas públicas mestizófilas que se dieron en varios ámbitos de la vida nacional, las más difíciles de desmantelar han sido las del ámbito educativo, por ejemplo, los prejuicios de que las diversas opciones educativas deben ser lo más objetivas y neutras posible, cultural y políticamente,[34] de que las lenguas indígenas son poco aptas para la ciencia o poco útiles para la comunicación de ideas abstractas, de que no existen sabios o intelectuales indígenas, o de que la vida cultural de sus comunidades es un lujo, para ellos mismos o para antropólogos y turistas, pero no un derecho cultural de los indígenas a razón de su valor intrínseco e interdependencia con otros derechos.

Esta nueva consideración a la luz de los derechos culturales no solo traería consigo efectos benéficos directos en la educación, sino, en última instancia, también ayudaría a desmantelar los prejuicios de la opinión pública y la imagen popularizada acerca del estatus cultural de los pueblos indígenas. Todo ello me parece importante porque considero que, incluso después de que se aceptara la realidad pluricultural de nuestro país y a pesar de las nuevas iniciativas para mejorar la educación de niños y niñas indígenas (como implementar consultas), las escuelas en México siguen acentuando *de facto* determinadas convicciones e identidades culturales y privilegiando la protección y transmisión de solo una pequeña parte del acervo cultural nacional.[35] Esto además contribuye a que la escuela no indígena no consiga poner coto a la transmisión de prejuicios negativos respecto a los indomexicanos.

---

33 Según Tove Skutnabb Kangas y David Hough, los sistemas educativos contribuyen al genocidio lingüístico y cultural. *Cfr.* Skutnabb Kangas, Tove, "Beyond good intentions: combating linguistic genocide in education", *Alternative*, vol. 1, núm. 1, 2005, p. 116.

34 *Cfr.* García Gutiérrez, Juan, "La dimensión cultural del derecho a la educación y su expresión a través del ideario de los centros docentes", *Revista Española de Pedagogía*, núm. 244, 2009, p. 539.

35 *Idem*.

También es importante seguir insistiendo en que, por sí misma, la educación genera y transmite una determinada identidad cultural y que, por ende, desde la lógica de los derechos culturales, existe una deuda estatal con las comunidades indígenas por producir pocos contenidos significativos para ellas y por el hecho de haber desatendido la brecha de desigualdades culturales que claramente implican, e implicaron en el pasado, el menosprecio de los modos de vida que ellas eligen. El reconocimiento de los derechos culturales en varios niveles es ya una toma de posición respecto al reconocimiento de las identidades culturales diversas e igualmente respetables.[36]

Por otro lado, México debe garantizar los derechos culturales indígenas, en la medida en que existe una obligación asumida por el Estado, que se ha comprometido con el derecho a la educación de todos los mexicanos respecto a los mismos estándares de accesibilidad, calidad y pertinencia cultural y lingüística. México, entonces, está comprometido y obligado con la educación de calidad, en su lengua y culturalmente pertinente con las comunidades y personas indígenas por varias razones. Tres de ellas, aunque de naturaleza distinta, me parecen igualmente importantes: *1)* por la fundamentalidad que de suyo tienen los derechos culturales para los pueblos indígenas; *2)* por la deuda histórica contraída (con el correspondiente deber de reparar los daños causados), y *3)* porque el propio Estado lo ha asumido como compromiso en el texto constitucional.

En este sentido, observo que los esfuerzos no han corrido paralelos en la teoría y en la práctica, pues las reformas constitucionales sí se han concretado y existe una retórica institucionalizada respecto a la pluralidad cultural nacional y el respeto por las culturas indígenas, pero seguimos a la espera del cambio sociocultural que permita que los funcionarios, la ciudadanía en general y, enfáticamente, los niños y niñas de las nuevas generaciones asimilen y vivan el cambio de paradigma.

Esta esquizofrenia cultural puede explicarse porque las reformas relativas al reconocimiento de las culturas indígenas fueron impulsadas por la presión que hiciera el EZLN a principios de los noventa, en un contexto nacional que por sí mismo se resistía a

[36] *Ibidem,* pp. 529-544.

aceptar el carácter multicivilizatorio de México. Las causas de este rechazo, como muchos han estudiado, se debe a la inercia del menosprecio implícito institucionalizado en el ampliamente difundido mito del mestizaje y el indio de papel, junto con la creencia de que el progreso nacional requería de la inculturación de los pueblos indígenas.

Para exponer esta realidad, en la que, a pesar de los cambios en el texto constitucional, las reformas indígenas casi no son reconocidas ni en la práctica ni por la ciudadanía en general, ni por los funcionarios públicos, vamos a revisar la historia de estos cambios que menciono. Más allá de las modificaciones que haya sufrido la Constitución, necesitamos advertir que existe un retraso importante en el proceso político cultural necesario para garantizar los derechos de las personas y pueblos indígenas;[37] entre otras cosas, hace falta desmantelar los prejuicios negativos asociados a la categoría indígena y subrayar el respeto vivo por la diferencia cultural.

5. Historia del reconocimiento del carácter multicivilizatorio de la nación mexicana

En primer lugar, recordemos que la Constitución liberal de 1857 suprimió la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, con lo cual dejó el reconocimiento de sus conveniencias fuera de la configuración constitucional. En el mejor de los casos, las comunidades fueron consideradas como colectivos campesinos y el interés por sus problemas quedó reducido a la pobreza y a los conflictos agrarios. A partir de ahí, el silencio constitucional en materia cultural indígena se prolongó durante más de un siglo en nuestro país, hasta que el texto original de 1917 se modificó, asumiendo la diversidad cultural con la conocida reforma de 28 de enero de 1992, al menos en un nivel conceptual, y que, como decíamos, identificó con muy pocas consecuencias prácticas el carácter pluricultural de la nación y su importancia.

[37] La Constitución puede ser entendida como una realidad más allá del mero texto. Tal vez habría que pensar en "los procesos de reforma como procesos político-culturales". *Cfr.* Cruz Parcero, Juan Antonio, *op. cit.,* p. 169.

El Estado que se estaba gestando a finales del XIX lo hacía desde los pilares del constitucionalismo, el laicismo y el ideal de la educación universal, que para entonces comenzaría a aparecer como una suerte de amalgama,[38] motor de progreso e igualador social.[39] La Constitución de 1917 surge precisamente enmedio de ese ambiente. En un contexto en el que ya se había excluido toda alusión a lo indígena desde hacía tiempo "hasta el extremo de que voces como indio, indígena o etnia brillan por su ausencia",[40] y en el cual, si acaso se aborda el tema, se hace de manera indirecta y sobre todo con el fin de negar la diferencia cultural.

Explícitamente lo hace en lo que se refiere a la "concepción de nación homogénea que impuso la Constitución y que dio pie al desarrollo de una política indigenista que pretendió la asimilación del indígena"[41] y más indirectamente en su homologación con el campesinado en el artículo 27. En este momento, la posibilidad de reconocimiento de los pueblos indígenas era vista como una muestra de atraso, así que el carácter multicivilizatorio de la nación permaneció oculto en el texto constitucional hasta después de que los movimientos internacionales de defensa de los derechos humanos indígenas, a partir de la década de 1980, hicieran más propicios estos reclamos en correspondencia con el panorama político internacional. En este tenor, las organizaciones indígenas, herederas de los movimientos anticolonialistas

38 "Desde la promulgación del plan de Iguala en 1821 y luego en la Constitución de 1824, se impuso el criterio de que por ser mexicano todos los habitantes del país, no debía haber diferencias en ordenamientos jurídicos. Esto abarcó el campo de la educación y en él todo lo tocante a las lenguas indígenas". Astudillo Ventura, Cynthia, "Historiografía de la diglosia en México, otra cara del racismo", *Diálogos sobre Educación*, año 7, núm. 13, 2016, p. 10.

39 "Uno de los grandes objetivos de la instrucción obligatoria, uno de los fines a los que se debe tender para lo porvenir es ir destruyendo, borrando, toda esa multitud de idiomas o dialectos y estableciendo en lugar suyo una sola lengua, la lengua nacional". Discurso de Justo Sierra con relación al proyecto de ley sobre la organización de la enseñanza primaria en México. En Sierra (1948, p. 190), *cit*. por Astudillo Ventura, Cynthia, *op. cit.,* p. 9. Aquí se nota cómo se confundía el ideal de educación con hegemonía cultural.

40 Ferrer Muñoz, Manuel, "El constituyente en 1856-1857 y los pueblos indios", IIJ-UNAM, 1999, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3481/9.pdf*

41 Cruz Parcero, Juan Antonio, *op. cit.,* p. 166.

se encontraban haciendo claras demandas a nivel nacional e internacional. Empleando ya el lenguaje de los derechos como herramienta, pasaban por la petición de territorios y el cuidado de los recursos naturales que hay en ellos, la exigencia de una educación bilingüe, el respeto a sus culturas y sus formas de organización social, hasta los derechos colectivos indígenas. Analicemos con un poco más de detalle estos momentos históricos.

Después de la promulgación del texto de 1917 podemos distinguir varias etapas según los cambios en las actitudes respecto a la diversidad cultural del país que, presumo, están relacionadas directamente con el grado de marginación de los indígenas y el reciente tránsito hacia su reconocimiento. Así, los intereses respecto a la educación indígena también fueron cambiando con el tiempo y, según nuestras leyes, reconocían el valor intrínseco de las culturas y la importancia que estas tienen para las personas, de tal manera que la preocupación inicial por instruir a los indios y aculturarlos en aras del progreso nacional, clave de una etapa de castellanización y alfabetización, se fuera poco a poco transformando, y más tarde impulsara la reforma del segundo constitucional con la que inicia la etapa pluricultural del texto. Luego vendría la reforma del artículo cuarto, publicada en 1994;[42] la de 2001, que abre paso a la etapa del derecho indígena, y la de 2011 en materia de derechos humanos. A continuación, vamos a describir las cinco etapas que estamos diferenciando:[43]

5.1. La castellanización y el mestizaje cultural: indigenismo institucionalizado que se oficializa a partir de 1936

Durante este periodo se crea el Instituto Nacional Indigenista (INI, 1948) con el propósito de estudiar las medidas de "mejo-

[42] "La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá, promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social [...]".

[43] Existe una variedad de clasificaciones por etapas. Aquí nos basamos en la de Juan Antonio Cruz Parcero y la de Anne Köster.

ramiento" a los indígenas y emprender acciones concretas para ello. Como venía sucediendo con otras instituciones estatales, también el INI potenció, sobre todo en sus inicios, la ideología mestizófila: se promovió el ideal de una nación unida a través del mestizaje y la castellanización. Así, para que los indígenas se integraran "tenían que modernizarse, hacerse mexicanos, hablar español; la vía privilegiada era la educación".[44]

5.2. Etapa bilingüe bicultural

Inicia en 1970, cuando la SEP desarrolla un modelo que denomina bilingüe bicultural.[45] A partir de los años setenta se considera la opción de alfabetizar a los alumnos indígenas en sus lenguas originarias a través de promotores culturales y maestros indígenas, en vez de educarlos en castellano y aculturarlos. En la práctica, sin embargo, promovió un bilingüismo sustractivo y funcional a través de un sistema educativo especial, paralelo al sistema general, sin métodos ni materiales adecuados para enseñar a leer o escribir en lenguas indígenas.[46] El testimonio de Yásnaya Elena Aguilar, intelectual indígena, habla por sí solo:

> Mentiría si dijera que a mí siempre me gustó leer. Más que aprender a leer, lo que aprendí al principio fue a decodificar los valores fonéticos de una lengua que no sabía hablar. Los conglomerados de letras que formaban textos no me develaban ningún sentido, pero sí eran edificios sonoros interesantes. Los textos tenían un cuerpo acústico sin esqueleto semiótico. Como sucedió en (me atrevería a decir) todos los pueblos indígenas de México, la alfabetización llegó a mi comunidad de la mano de un proyecto castellanizador belicoso y amedrentante. Sucedió sobre todo a partir de la primera mitad del siglo xx. La enseñanza de la lectura estaba fuertemente relacionada con el objetivo de desaparecer nuestras lenguas. Alfabetizar signi-

44 Cruz Parcero, Juan Antonio, *op. cit.,* p. 214.

45 Actualmente el subsistema indígena funciona todavía en 24 de las 32 entidades federativas.

46 La modalidad indígena funciona oficialmente desde que se creara la DGEI, que hasta ahora mantiene un sistema educativo paralelo con escuelas públicas en 24 entidades federativas del país.

ficaba hacer triunfar la llamada lengua nacional sobre dialectos que significaban pobreza y atraso en los discursos de educadores rurales oficiales como Rafael Ramírez. La enseñanza de la lectura, en mi contexto, fue una apuesta con los dados cargados.

Debajo de todos mis actos de lectura subyace, la siento, esa contradicción constante: por un lado, se trata de un acto gozoso por medio del cual he obtenido nuevo conocimiento y disfrutado de múltiples experiencias estéticas, pero por el otro es la evidencia del triunfo de una imposición durante la cual mi madre, mis tíos y yo misma recibimos castigos físicos. No aprendimos castellano mediante algún método de enseñanza de segunda lengua, aprendimos castellano mediante la enseñanza de la lectura en ese idioma. La lectura, siempre en castellano, se convertía, a veces de modo evidente, a veces de modo subyacente, en la negación de una posibilidad impensable entonces: leer en mixe, nuestra lengua materna.[47]

5.3. Inicios del pluralismo cultural (1992-2001)

En 1990, México ratifica el Convenio 169 de la OIT, que en su sexta parte expresa la importancia de tomar en cuenta la historia, los conocimientos y valores de los pueblos indígenas en el desarrollo de programas y servicios educativos, así como la de enseñar en la lengua indígena y, al mismo tiempo, dar la oportunidad de aprender la lengua dominante. México es uno de los primeros países latinoamericanos en ratificar el Convenio, cuyo artículo 29 destaca específicamente que impartir conocimientos generales, habilidades y aptitudes que ayuden a los niños y niñas indígenas a participar plenamente y en igualdad de condiciones, sin discriminación, tanto en su propia comunidad como en el ámbito nacional, es uno de los principales objetivos de la educación.

El 28 de enero de 1992 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma indígena al artículo 4 de la Constitución, reconociendo el fracasado intento de homologación nacional que se emprendiera prácticamente desde el triunfo liberal en Méxi-

[47] Entrevista "Entre el mixe y el castellano. Los sinuosos caminos de la lectura", *Revista Cuadrivio*, 2017, *https://cuadrivio.net/mixe-castellano-los-sinuosos-caminos-la-lectura/*

co. La protección de las culturas indígenas queda establecida en la adición al primer párrafo de dicho artículo; sin embargo, esta reforma no habla de los derechos indígenas, a pesar de que reconoce "oficialmente" la composición pluricultural de la nación.[48] Las discusiones sobre derechos indígenas siguieron presentes más allá del ámbito parlamentario; en los medios de comunicación nacionales e internacionales las demandas de estas personas y pueblos se pusieron de relieve, sobre todo, a partir del levantamiento zapatista y, por lo menos, hasta conseguir los cambios constitucionales de 2001.

Sabemos que, siendo candidato para la Presidencia, Vicente Fox prometió en su campaña resolver el "problema" indígena. La situación es que, aunque se comprometió con los cambios constitucionales demandados específicamente por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), no impulsó ningún programa integral que asegurara los cambios sociales estructurales necesarios para hacer que las propuestas en papel fueran llevadas a la realidad.

El antecedente directo para los cambios constitucionales impulsados por Fox Quesada es claramente la firma de los Acuerdos de San Andrés, en 1996. Si bien en un primer momento el movimiento zapatista únicamente había pugnado por la obtención de educación "completa y gratuita" en sus comunidades, al avanzar las negociaciones, a esta educación se le añadió el adjetivo imprescindible de "intercultural".[49] Esta modificación en las demandas no es en ningún sentido un asunto menor; hablar de una educación intercultural como una cuestión de interés nacional abrió la puerta a dos discusiones de suma relevancia: por una parte, el papel insustituible que juega la cultura en el proceso educativo y, por la otra, la necesaria participación de las comunidades en la definición de los planes de estudio y las metas educativas.

En los mencionados Acuerdos, los representantes del EZLN habían subrayado ya como una demanda fundamental el reco-

48 Cruz Parcero, Juan Antonio, *op. cit.,* p. 244.

49 *Cfr.* Gutiérrez Narváez, Raúl, "Impactos del zapatismo en la escuela: análisis de la dinámica educativa indígena en Chiapas (1994-2004)", *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, vol. IV, núm. 1, junio de 2006, p. 97.

nocimiento a la cultura indígena y, justamente en el apartado 2.3 dedicado a este asunto, exigieron "elevar a rango constitucional el derecho de todos los mexicanos a una educación pluricultural que reconozca, difunda y promueva la historia, costumbres, tradiciones y, en general, la cultura de los pueblos indígenas".[50] Para esto, el Gobierno mexicano cofirmante de los Acuerdos se comprometía a promover las políticas necesarias para evitar la discriminación de las lenguas y las culturas indígenas en el ámbito público, y específicamente en lo referente a la institución escolar, "el gobierno federal se obliga a la promoción, desarrollo, preservación y práctica en la educación de las lenguas indígenas [...] la enseñanza de la escrito-lectura en su propio idioma".

Más adelante en el mismo documento, las promesas estatales van aún más lejos, pues se comprometen a "Incluir en la educación de la población no hablante de lenguas indígenas, elementos básicos de alguna lengua indígena de la región. [...] se promoverá que los libros de historia ofrezcan una información equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos indígenas",[51] además de que responsabilizan de la revisión del presupuesto educativo, con el fin de no incurrir en prácticas discriminatorias de mala distribución en los recursos.[52] De esta manera, el Gobierno ratificaba el derecho a la educación intercultural, equitativa y de calidad, delimitando los términos en que esta habría de comprenderse.

Una de las cosas que resulta más relevante de la manera en que fueron madurando y especificándose las demandas zapatistas es que, por primera vez en la historia de México, los pueblos indígenas, o al menos algunos de ellos, "se manifestaron por una educa-

---

50 Acuerdos de San Andrés, "Derechos y cultura indígena", Documento 2, "Propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4. de las Reglas de Procedimiento", *http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/p-conju-doc2.html*

51 Acuerdos de San Andrés, "Derechos y cultura indígena", Documento 3, "Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN", *http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/p-conju-doc2.html*

52 Asunto que, como vimos, no ha sido resuelto.

ción diferenciada, que respondiera a las características socioculturales de los grupos a los que iba dirigida, y dejaron en claro que no demandaban únicamente la ampliación de la cobertura educativa; que además de acciones cuantitativas exigían al gobierno cambios cualitativos en el ámbito de la educación indígena".[53] Como mencioné, fue hasta la redacción de los Acuerdos que se planteó la necesidad de la participación comunitaria en la delimitación de los fines de las escuelas y de los planes de estudio, tomando en cuenta las particularidades culturales de cada uno de los pueblos que integran el Estado.

Los compromisos gubernamentales firmados en 1996 —sumados a la presión internacional y al apoyo de la sociedad civil que habían ganado ya para ese momento las peticiones zapatistas— sirvieron de base, como decía, para la modificación constitucional que se llevó a cabo hasta 2001. Si bien la reforma del texto constitucional no es en modo alguno un asunto de menor importancia (pues marca lineamientos generales respecto a cómo han de interpretarse y aplicarse políticas públicas particulares, además de que implica y significa un compromiso a nivel institucional para modificar las concepciones respecto de los pueblos indígenas en general, y de la institución escolar en específico), lo cierto es que no bastó para revertir la inercia de las prácticas sociales enraizadas en la desigualdad, ni generó *ipso facto* los cambios tangibles que se buscaban en ese momento.

Como muestra clara de que un cambio en el papel no implica una modificación en la concepción general de los pueblos originarios, basta recordar la frase que el mismo Vicente Fox sostuvo en su campaña presidencial: "en el fondo [lo que los indígenas] quieren es un vocho, una tele y un changarro".[54] Con estas palabras, quien se habría de autonombrar conciliador *express* de la guerra en Chiapas, mostraba su profunda incomprensión, no solo del conflicto indígena, sino del significado de la pluralidad cultural, la validez de las demandas de los colectivos indígenas,

[53] Gutiérrez Narváez, Raúl, *op. cit.,* p. 96.

[54] *Cfr.* Castells, Antoni, "¿Ni indígena ni comunitaria? La radio indigenista en tiempos neoindigenistas", *Comunicación y sociedad*, Guadalajara, núm. 15, enero-junio de 2011, pp. 126-129.

y la profunda e histórica desigualdad en la que han vivido desde hace décadas.

5.4. Derechos indígenas y no discriminación

En 2001, la reforma del primero constitucional introdujo el derecho a la igualdad de trato o no discriminación. En el mismo año, con la creación de la CGEIB (dependencia especializada de la SEP creada por acuerdo del ejecutivo federal) se promovía la incorporación de un enfoque intercultural en el sistema educativo nacional. Como parte de la estrategia de cambio, a partir de este momento se propusieron evaluaciones acerca de los avances en materia de desarrollo intercultural y equidad, a fin de garantizar educación de calidad con pertinencia lingüística y cultural para los niños y niñas indígenas.

Esta reforma, que entró en vigor el 15 de agosto de 2001, amplió el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos de derechos,[55] al reconocer las obligaciones que como Estado plurinacional asumía nuestro país con relación a la promoción de la igualdad de oportunidades y la eliminación de cualquier forma de discriminación contra los indígenas, fundamentos para la justificación de los derechos humanos, pero también abriendo la posibilidad de reinterpretar toda su normativa desde esta perspectiva.

El énfasis en esta nueva clave hermenéutica es importante tanto para la garantía de derechos como para revertir el pasado de menosprecio hacia estas personas y pueblos y, así, empezar a favorecer más oportunidades y libertades para los indomexicanos.

Como se ha visto, me gustaría invitar a una lectura intercultural del texto constitucional como medida antidiscriminatoria, pues entiendo que privilegiar una cultura sobre las demás pue-

[55] Por el decreto de 14 de agosto de 2001 se aprobó esta reforma, que incluía adiciones al primero y segundo constitucional, la derogación del art. 4, la adición de un sexto párrafo al art. 18 y una adición a la fracción tercera del art. 115, siendo las más importantes, por su reconocimiento directo de los derechos indígenas, las reformas en los arts. 2 y 115.

de redundar en desigualdades estructurales profundas entre los mexicanos y causar daños especiales para muchos de ellos.

La sugerencia específica en el ámbito educativo es central, dada la cantidad de derechos interconectados que se violan en forma masiva, precisamente por no darle importancia suficiente a las diferencias culturales indígenas. Parto, como he descrito, de la convicción de que la vida culturalmente neutra es imposible, y sostengo que muchas decisiones políticas colectivas se definen en parte por cultura, pero también que varias de las decisiones centrales en la vida de una persona (p. ej., en materia de salud, vivienda y educación) son igualmente irrealizables desde la asepsia cultural.

Así las cosas, aunque la reforma de 2001 cambió la historia jurídica nacional y a partir de ahí ha habido sin duda muchos avances en la investigación sobre desarrollo cultural y educación indígena, todavía faltan muchos esfuerzos para lograr la materialización y justiciabilidad de prácticamente todos los derechos indígenas. Y de entre ellos, los menos atendidos son precisamente los derechos culturales. Ya comentábamos que una de las complejidades de este tipo de derechos es que si bien pueden ser individualizables, como en el caso del derecho a la educación en la propia lengua de un niño o niña indígena en concreto, en general los derechos culturales son concebidos como "derechos extraordinarios", a los que se puede aspirar una vez alcanzado un alto nivel de prosperidad material o a los que puede renunciarse a cambio de tal prosperidad (p. ej., se puede renunciar a ser educado en la propia lengua a cambio de una educación de calidad o primero debe garantizarse la calidad y luego ya veremos si es posible invertir en materiales bilingües). Pocas veces se insiste en la necesidad de garantizar estos derechos en primer lugar, como base del autorrespeto y autenticidad de las personas,[56] y poco se estudia también la conexión entre discriminación y desigualdad cultural que ahora estamos acentuando.

Respecto al ámbito educativo específicamente, a pesar de las reformas y todo el esfuerzo que se hubiere hecho para cumplir

[56] Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 202-204.

con ellas, en pleno 2002, Lourdes Pacheco, María del Refugio Navarro y Laura Cayeros encuentran que los libros de texto para primaria robustecen una imagen negativa de los pueblos indígenas, relegándolos al pasado glorioso, presentándolos como perpetuos receptores de la ayuda estatal, con la idea de que los pueblos originarios han estado y están al margen de la historia nacional:

> Esta visión desconoce las posibilidades de los pueblos indios para conducir su propio desarrollo, además se da por hecho que el Estado mexicano ha trabajado intensamente para integrar la población indígena al desarrollo de México, [...] entonces la causa de que no estén integrados corresponderá a los propios pueblos indios. Con esta postura se fortalece una visión negativa sobre los indígenas encadenados a costumbres que los ubican fuera del desarrollo.[57]

Entrado 2009, todavía encontrábamos claras tendencias homogenizantes en los libros de texto, argumentando que todos tenemos la misma historia y las mismas leyes, y por eso somos iguales en cierto sentido. Refiriéndose obviamente a las leyes y a la historia de la nación "mestiza": "Las formas de unidad generadas por esos procesos simbólicos no son equitativas para los pueblos indios porque los libros llevan los símbolos de la nación a los hogares priorizando un solo punto de vista: el particular de una parte de la sociedad, la mestiza, y dejando ocultos a los pobladores indígenas existentes a todo lo largo y ancho del país".[58]

5.5. Etapa de los derechos humanos a partir de 2011

Con la reforma de 2011, la no discriminación[59] adquiere una dimensión más dilatada, gracias a la nueva interpretación de la legislación constitucional a la luz de los pactos y acuerdos

---

57 Pacheco Ladrón de Guevara, Lourdes C.; Navarro Hernández, María del Refugio y Cayeros López, Laura I., *op. cit.,* p. 538.

58 *Ibidem,* p. 541.

59 *Cfr.* Rodríguez Zepeda, Jesús, *Qué es la discriminación..., cit.; Qué es la discriminación y cómo combatirla*, México, CONAPRED, 2004, *http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI002.pdf*

internacionales en materia de derechos humanos que, desde 1948, contempla la necesidad de este derecho como prerrequisito para el despliegue de otros derechos humanos, cuando advierte que toda persona, sin distinción alguna, tendrá todos los derechos proclamados.

Después de la reforma de 2011, tanto la escuela monocultural como la bilingüe para la aculturación, en todas sus variantes, pueden ser señaladas como espacios de menosprecio y humillación. También se puede enfatizar que la educación en su lengua y con pertenencia cultural es la que más favorece a los niños y niñas indígenas, de conformidad con el principio *pro personae*, y señalar los tratados internacionales de los que México es parte para favorecerles, pero no podemos fallar en impulsar al mismo tiempo los cambios sociales que sean necesarios cara a desmantelar los prejuicios contra los indomexicanos, mismos que también impiden dejar de culparlos por su situación de marginación y continuar con omisiones justificadas por la falta de infraestructura nacional para cumplir con las obligaciones asumidas.[60]

En esta quinta etapa se da la reforma integral de la educación básica, en donde se establece "lengua y cultura indígena" como una de cuatro asignaturas estatales elegibles. Así también, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 se alude a una educación con calidad como derecho y, en 2013, se realiza otra reforma educativa con miras a garantizar el acceso a una educación de calidad para todos y todas las mexicanas, asegurando

[60] En el amparo en revisión 584/2016 [67] leemos respecto al caso de una niña indígena hidalguense que no recibe educación bilingüe de acuerdo con los estándares constitucionales: "no se desconoce que la quejosa pertenece a una comunidad indígena, en la que manifiesta que no tiene acceso a una educación intercultural bilingüe acorde a los estándares constitucionales e internacionales en la materia, pues lo cierto es que tal situación se encuentra sujeta precisamente al desarrollo progresivo de la estrategia nacional diseñada e implementada, lo que de ninguna manera desconoce la importancia del derecho a recibir una educación intercultural y bilingüe para los integrantes de las comunidades indígenas, pero no supone que como medida inmediata todos los integrantes de estas cuenten con la totalidad de elementos plasmados en la estrategia nacional, pues como ya se ha indicado, ello depende del desarrollo de infraestructura, la coordinación entre autoridades y la asignación de recursos".

cobertura, inclusión y equidad educativa entre todos los grupos de la población, además de un enfoque intercultural.

Sin embargo, y aunque hoy en día haya varias iniciativas de cambio después de la reforma al artículo segundo constitucional, y con todo y la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, aún no estamos en una etapa verdaderamente intercultural y multilingüe. De hecho, estimo que, desafortunadamente, con el enfoque en derechos humanos muchas veces no llega el énfasis cultural. Sospecho que estamos en una etapa transicional, no por eso menos relevante, sino al contrario. Es en estos momentos cuando tenemos que desmantelar prejuicios, sensibilizar respecto a la importancia de la diferencia cultural y dar a conocer la historia nacional con perspectiva pluricultural.

No podemos pasar, al menos no automáticamente, a una educación inclusiva para todos que no considere la diferencia lingüístico-cultural, enfocada en lo funcional, sin el debido reconocimiento al valor de las culturas mexicanas, sin la experiencia del enriquecimiento mutuo entre culturas y la reparación del daño causado en la imagen de las personas y grupos indígenas desde las instituciones y a través de políticas públicas que hasta ahora los siguen despreciando. No podemos obviar el puente que queda todavía por construir para evitar la asimilación a la norma o un nuevo tipo de homologación camuflado por el discurso de la inclusión universal.

6. Conclusiones

Solucionar los problemas en el ámbito educativo institucional quizá no sea lo más importante en la agenda de los propios pueblos indígenas, cuando de hecho algunos de ellos han optado por organizar escuelas autónomas; sin embargo, creemos que la educación intercultural para todos podría contribuir a eliminar la estigmatización y autoestigmatización que sufren estas personas y pueblos, evitar la discriminación y, con ello, atacar el origen de muchos otros de los problemas que ahora tienen, incluyendo la falta de voz y participación política. Pensamos que, si se reconoce y atiende efectivamente la diversidad cultural del país,

resultará más sencillo transitar del centralismo *de facto* que vivimos hacia un federalismo más activo que de hecho reconozca las autonomías indígenas.

En materia educativa ya se han hecho consultas indígenas y están sistematizadas en un documento que se hizo público en 2015. La idea es que los miembros de las comunidades indígenas participen en el diseño de los currículos y en la evaluación, y se integren valores y contenidos propios de sus culturas en la educación de sus niños y niñas.

Pero, decíamos, hasta hoy la importancia del reconocimiento pluricultural nacional no ha permeado a la sociedad mexicana, cuando es un hecho que urge un compromiso integral con el rescate cultural y la revitalización de las lenguas indígenas. Tal vez esto no ha sucedido porque no existe claridad ni sobre su importancia ni sobre los mecanismos para el cambio social que puedan dar acogida a esta reforma, difícil de permear las poblaciones no indígenas y también las comunidades indígenas que durante años han desarrollado distintos mecanismos de resistencia ante las políticas públicas de aculturación y se mantienen luchando por su autonomía. Una de las metas que aquí señalamos, que el reconocimiento sea bidireccional y no únicamente obedezca a los deberes de respeto, sino que se abra al cumplimiento de las obligaciones positivas que tiene el Estado para con los niños y niñas de una nación verdaderamente plural, podría funcionar, pero requiere algo más que enmiendas en la ley.

Creo que el enfatizar que los derechos culturales colectivos e individuales son derechos humanos, apoyados en la reforma de 2011, nos ayudará a poner atención en la importancia de que el bilingüismo de las escuelas no sea sustractivo y que los propios pueblos y comunidades de indígenas puedan intervenir en el diseño curricular según sus propios objetivos[61] y sobre la base de la trascendencia que tiene la cultura para las

[61] No solo en escuelas autónomas como la zapatista, sino desde las fuerzas de la educación pública en todo el país. De otro modo se vuelven contextos de humillación y menosprecio o de menos discriminan. Es importante que la interculturalidad trascienda el contexto indígena.

personas.[62] En palabras de Tove Skutnabb-Kangas, quien explica que la formación sustractiva obliga a las personas a abandonar su lengua materna y puede tener consecuencias dañinas en el terreno de lo personal, psicológico, social, económico y político, el daño es "grave tanto [a nivel] físico como mental: dislocación social, psicológica y cognitiva, daño lingüístico y educativo y, parcialmente a través de esto, también marginación económica, social y política".[63]

Otra cuestión, no menos importante que evitar el daño y la humillación de los llamados indígenas, consiste en promover el reconocimiento activo de la riqueza cultural de sus pueblos actuales, hablar de su fecundidad y enseñar los saberes tradicionales en las escuelas no indígenas. El enriquecimiento cultural mutuo y activo resulta fundamental para desmantelar los prejuicios y fomentar la igualdad de trato entre los mexicanos.

He querido señalar también que la cuestión de la discriminación lingüística es un asunto fundamental si se pretende respetar al núcleo básico de los derechos de las personas: "La lengua es a veces tan central a los proyectos vitales de las personas que estas pueden llegar a verla no solo como algo que valoran, sino como algo que afecta su *identidad* como personas. Sin duda esta especial relación lengua-identidad tiene que ver con la capacidad de la lengua para situarnos en el tiempo y el espacio, para hacernos sentir parte de agentes colectivos y situarnos en la historia".[64]

Hemos avanzado, pero queda mucho camino por delante. En el país se publicó recientemente la Ley General de Cultura y Derechos Culturales (el 19 de junio de 2017) para promover y

---

62 La introducción del principio *pro personae* con la reforma de 2011 y la consolidación del reconocimiento del enfoque de derechos humanos desde el bloque de constitucionalidad facilitan la comprensión de que lo mejor para la persona es ser educado en la lengua materna, la lengua de su familia y de su comunidad y se deben hacer los ajustes razonables para que de manera programática suceda así con todos los niños y niñas indígenas del país.

63 Skutnabb Kangas, Tove, "Multilingual Education for Global Justice: Issues, Approaches, Opportunities", *Social Justice Through Multilingual Education*, Multilingual Matters, 2009, p. 37.

64 Pou G., Francisca, "Contra la lengua invisible", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho,* núm. 19, 2003, p. 95.

proteger el ejercicio de los derechos culturales de todos los mexicanos, pero no incluye referencias al ámbito educativo, donde también se fortalece, transmite y gesta la cultura.

Bibliografía

Acuerdos de San Andrés, *"Derechos y cultura indígena"*, 1996, *http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/p-conju-doc2.html*

Aguilar, Yásyana, "Entre el mixe y el castellano. Los sinuosos caminos de la lectura", *Revista Cuadrivio*, 7 de marzo de 2017, *https://cuadrivio.net/mixe-castellano-los-sinuosos-caminos-la-lectura/*

Astudillo Ventura, Cynthia, "Historiografía de la diglosia en México, otra cara del racismo", *Diálogos sobre Educación*, año 7, núm. 13, 2016.

AA. VV., *Políticas fundamentales de la educación intercultural bilingüe en México*, México, SEP-CGEIB-CDI, 2004.

Castells, Antoni, "¿Ni indígena ni comunitaria? La radio indigenista en tiempos neoindigenistas", *Comunicación y sociedad*, Guadalajara, núm. 15, enero-junio de 2011.

Consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas sobre evaluación educativa poblado de Tapotzingo, municipio de Nacajuca, estado de Tabasco. Lengua Yokot´an (chontal de Tabasco) Variante: central. Facilitadores: Domingo Alejandro Luciano y Guadalupe de la Cruz Esteba, INEE, 2013.

Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los derechos colectivos indígenas en la Constitución de 1917 y sus implicaciones", AA. VV., *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, SCJN, 2015.

Duranti, Alessandro, "La etnografía del habla; hacia una lingüística de la praxis", en AA. VV., *Panorama de la lingüística moderna. El lenguaje: contexto sociocultural*, Cambridge, Universidad de Cambridge, 1992, vol. 4.

Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

Ferrer Muñoz, Manuel, "El constituyente en 1856-1857 y los pueblos indios", IIJ-UNAM, 1999, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3481/9.pdf*

García Gutiérrez, Juan, "La dimensión cultural del derecho a la educación y su expresión a través del ideario de los centros docentes", *Revista Española de Pedagogía*, núm. 244, 2009.

Gutiérrez Narváez, Raúl, "Impactos del zapatismo en la escuela: análisis de la dinámica educativa indígena en Chiapas (1994-2004)", *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, vol. IV, núm. 1, junio de 2006.

Infografía Población Indígena, CONAPO, 2016, *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/121653/Infografia_INDI_FINAL_08082016.pdf*

Köster, Anne Julia, "Educación asequible, accesible, aceptable y adaptable para los pueblos indígenas en México: una revisión estadística", *Alteridad. Revista de Educación*, vol. 11, núm. 1, 2016.

Pacheco Ladrón de Guevara, Lourdes C.; Navarro Hernández, María del Refugio y Cayeros López, Laura I., "Los pueblos indios en los libros de texto gratuitos", *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 26, núm. 49, México, 2011.

Pou G., Francisca, "Contra la lengua invisible", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho,* núm. 19, 2003.

Rodríguez Zepeda, Jesús, *Democracia, educación y no discriminación*, México, Ediciones Cal y Arena, 2011.

——, *Qué es la discriminación y cómo combatirla*, México, CONAPRED, 2004, *http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI002.pdf*

Sánchez Cordero, Jorge, *Las tensiones culturales en el porfiriato,* México, IIJ-UNAM, 2015.

Schmelkes, Sylvia, "Educación y pueblos indígenas. Problemas de medición", *Realidad datos y espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, vol. 4, núm. 1, enero-abril de 2013.

Skutnabb Kangas, Tove, "Beyond good intentions: combating linguistic genocide in education", *Alternative*, vol. 1, núm. 1, 2005.

——, "Multilingual Education for Global Justice: Issues, Approaches, Opportunities", *Social Justice Through Multilingual Education*, Multilingual Matters, 2009.

Stavenhagen, Rodolfo, "Cultural rights: a social science perspective", Eide, Asbjørn; Krause, Catarina y Rosas, Allan (eds.), *Economic, social and cultural rights*, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

Capítulo 11
El régimen democrático desde la perspectiva de los DESC y de las obligaciones generales sobre derechos humanos

*Alejandro Sahuí**

En este trabajo se propone reflexionar sobre la relación que puedan tener los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en la evaluación de la calidad de los sistemas o regímenes democráticos. Mientras que se representa a los derechos civiles y políticos (DCP) como elementos constitutivos del paradigma de la democracia procedimental más aceptado, los DESC son postergados como metas o fines deseables del sistema político, pero no como presupuestos intrínsecos del mismo.

A pesar de que se ha puesto de relieve la importancia de contar con una ciudadanía integral que incluya todo el catálogo de los derechos humanos desde T. H. Marshall y Tom Bottomore,[1] en realidad no queda clara la relevancia que tienen los DESC cuando se evalúa el diseño y el comportamiento del régimen, más allá del juicio *a posteriori* que uno pueda plantear respecto de sus resultados. Se presupone que las ciudadanas y ciudadanos cuentan lo mismo *antes y durante* el proceso político, ya que esto es un prerrequisito o condición del sistema; sin embargo, esta

* Universidad Autónoma de Campeche.

1 Marshall, T. H. y Bottomore, Tom, *Ciudadanía y clase social,* Madrid, Alianza Editorial, 1998.

imputación es solamente formal en la medida en que abstrae la identidad y las condiciones materiales de la gente.

En cambio, las dimensiones de la vida humana que visibilizan los DESC no son incorporadas al diseño institucional del régimen, ya que este no está autorizado para prejuzgar la condición de la ciudadanía a partir de datos como su nivel educativo, salud, empleo, ingreso, etcétera.

De todas formas, debido a las condiciones de pobreza y las enormes desigualdades existentes en América Latina, diversos estudios sobre la democracia en la región destacan la importancia de los DESC al lado de los DCP.[2] El problema, empero, es que no se consigue explicar cómo se ponen en coherencia ambos tipos de derechos dentro del sistema político y sus procedimientos para igualar las posiciones de las personas y los grupos que se encuentran en desventaja estructural. Por sistema o régimen político democrático se entenderá, siguiendo la propuesta de Guillermo O'Donnell,[3] una noción equivalente a la poliarquía de Robert Dahl: un sistema que propicia dos cosas: por un lado, la participación y el debate público, que se traduce en el componente liberal del sistema y, por el otro, la capacidad de representación, que significa inclusividad y connota el componente igualitario.[4] En un sentido más concreto, el régimen democrático se refiere al conjunto de reglas para seleccionar autoridades, llegar a decisiones colectivas y, *a posteriori,* controlarlas.

---

2 PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos,* Buenos Aires, Altea-Taurus-Alfaguara, 2004; PNUD, *Democracia/Estado/Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la democracia en América Latina,* Lima, Publicaciones PNUD, 2007; PNUD-OEA, *Nuestra democracia,* México, FCE, 2010. *Cfr.* Morlino, Leonardo, *La calidad de las democracias en América Latina,* San José, IDEA Internacional, 2014; Emmerich, Gustavo Ernesto, "Informe sobre la democracia en México", *Araucaria. Revista Iberamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales,* Año XI, núm. 21, 2009, pp. 186-225. Asimismo, INE-Colegio de México, *Informe País sobre la calidad de la ciudadanía en México,* México, INE-Colegio de México, 2015.

3 O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa,* Buenas Aires, Prometeo Libros, 2010, p. 29.

4 Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición,* Madrid, Tecnos, 1989, pp. 15-19.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), todas las personas deben gozar de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales sobre la materia suscritos por el país. De conformidad con ella, los derechos responden a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, la Constitución señala que corresponde a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, cumplir con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los mismos.[5]

El principio de universalidad expresa que todas las personas, sin exclusión, son igualmente poseedoras del mismo catálogo de derechos. Al igual que nuestra carta magna, la doctrina de los derechos humanos sostiene que estos son indivisibles e interdependientes. La indivisibilidad quiere decir que no existe jerarquía ni prelación entre categorías y tipos de derechos, es decir que todos valen axiológicamente lo mismo. La interdependencia, por su parte, expresa que la realización de la mayoría de los derechos casi siempre requiere el cumplimiento efectivo de otros derechos: la falta de educación, por ejemplo, impacta las oportunidades de contar con creencias y opiniones informadas y, por tanto, influye negativamente en la capacidad de las personas de participar en la esfera pública. Por último, el principio de progresividad establece el deber de avanzar de modo gradual, pero continuo y permanentemente, hacia el cumplimiento de todos los derechos.

Sin embargo, es muy importante que, aunque se postule la interdependencia de los derechos, se mantengan las diferencias analíticas de sus diversas categorías. Esto significa que no conviene mezclar indistintamente los DESC y los DCP. Por seguir con el ejemplo mencionado: una cosa es la satisfacción del derecho a la educación, y otra bien diferente es la garantía de las libertades de creencias y opinión. Conocer el impacto de unos derechos sobre otros es una tarea fundamental para diseñar los instrumentos de garantía que apunten a maximizar la satisfacción del conjunto, a dotarlos de coherencia y a establecer órdenes de prioridad práctica en los casos de escasez o conflicto. En cualquier caso, esto no

[5] Sobre el tema *cfr.* Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos,* México, FLACSO, 2013.

debe conducir a perder de vista las diferencias, ni el contenido ni el papel específico de cada tipo de derechos.

De manera general, se piensa que la tutela del régimen o sistema político, en primer lugar, incluye la igualdad ciudadana en los DCP, dada su connotación habitual como derechos formales. *A priori,* todas las personas cuentan con este tipo de derechos sin distinción. Los DCP son derechos universalmente atribuidos a todos los individuos adultos sin importar su condición socioeconómica, etnia, sexo, etc.[6] En la medida en que todas las personas están habilitadas *a priori* como agentes para participar, sus intereses deben ser igualmente representados en las leyes y políticas públicas.

El problema es que esto no suele ocurrir. Regularmente las personas vulnerables pierden una y otra vez en la defensa de sus intereses ante el resto de ciudadanas y ciudadanos, sin que ello sea juzgado como un déficit de funcionamiento del sistema-régimen. Aunque principalmente sean los DESC y las demandas de redistribución económica y reconocimiento cultural los temas en cuya gestión más se fracasa, también se detectan comúnmente problemas de subrepresentación política de los mismos grupos desaventajados en términos materiales y de los que integran las clasificaciones sospechosas o prohibidas de discriminación.[7]

En este trabajo, más que demostrar que pueda haber una dependencia causal entre la falta de garantía de los DCP y los DESC —o en sentido inverso—, se pretende señalar la específica relevancia de ambas categorías de derechos humanos en relación con la configuración del sistema político, de sus reglas y procedimientos particulares, y no en el ámbito de la justicia o el bienestar de la sociedad como un todo. Hacer una lectura causal

[6] La evidencia del trato parejo hacia todos sería desde esta óptica de la concesión por igual del derecho de votar libremente y ser votado.

[7] No es de mi interés exponer cualquier mal rendimiento del sistema democrático, ni la formación en sí de las minorías partidistas, sino la persistencia de colectivos vulnerables respecto de los cuales cabe sospechar motivos discriminatorios. La distinción entre problemas de redistribución, reconocimiento y representación como aquellos atinentes a la idea de justicia pública-política es el tema de Fraser, Nancy, *Escalas de justicia,* Barcelona, Herder, 2008.

puede generar una falsa impresión, como la denominada "etapismo" por Carlos Pereyra,[8] que consistiría, por ejemplo, en otorgar primacía a fortalecer la igualdad formal del régimen político y, con ello, los DCP, o bien, a perseguir una sociedad materialmente más igualitaria a través de los DESC.

En la doctrina de los derechos humanos, cualquiera de estas posiciones resulta inadmisible, ya que, por el principio de indivisibilidad, todos los derechos gozan de la misma jerarquía, y porque los derechos son, *de facto,* interdependientes entre sí. Quizás a lo más que se pueda aspirar al tomar decisiones entre derechos cuando entran en contradicción sea a fijar criterios de prioridad práctica, ponderando los casos de conflicto de modo público e incluyente, y visibilizando las consecuencias de las leyes y las políticas públicas que pretendan acomodarlos dentro de un esquema coherente. Pero, sobre todo, se deberá identificar a quienes hayan de asumir las ventajas, costos y riesgos en cada caso. Hacia ellos tendrán que dirigirse las razones públicas que legitimen y justifiquen esas medidas.

En el marco del Estado constitucional y democrático, todos los derechos humanos son vinculantes en la respectiva esfera de competencias de cada autoridad. No es cierto que los DESC sean meras declaraciones de intención o directrices políticas de las que haya que ocuparse hasta que se cuente con los medios suficientes,[9] por tanto, cuando se piensa el régimen político tam-

[8] El etapismo consiste en "una concepción del cambio histórico como proceso dividido en etapas, donde primero se buscaría establecer un sistema democrático de relaciones sociales y después se procuraría la restructuración socialista de la sociedad. La objeción supone que las dos etapas son procesos separados entre sí, ajenos uno respecto del otro y por ello concluye que proponer objetivos democráticos equivale a posponer los objetivos socialistas. La objeción carece de fuerza porque confunde una distinción analítica con una diferencia real. En efecto, por motivos de eficacia en el análisis puede distinguirse entre lucha social por la democracia y lucha por el socialismo, pero en la historia real no cabe duda de que ambas luchas forman parte de un mismo y único proceso". *Cfr.* Pereyra, Carlos, *Sobre la democracia,* México, IEPCEJ, 2012, p. 39.

[9] Charles R. Beitz recuerda que fue Estados Unidos el país que más se opuso a la inclusión de los DESC en un único pacto internacional; sin embargo, observa que esta determinación no debe considerarse como el resultado

bién conviene tener en cuenta el conjunto global de los derechos, incluidos los DESC, para verificar el nivel de cumplimiento de las obligaciones generales relativas: respetar, proteger, garantizar y promover (que aquí se define como el deber de *satisfacer y tomar medidas*, *hacer efectivos* o *realizar*).[10]

Aquí se explora la relación entre los derechos humanos y el régimen democrático, específicamente desde el enfoque de las obligaciones generales que establece la CPEUM respecto de los derechos: respetar, proteger, garantizar y promover. Dichas obligaciones corresponden a las autoridades en el ámbito de sus competencias, y cada una de ellas tiene un contenido particular. No son obligaciones equivalentes entre sí, dado que demandan conductas estatales específicas. Como no existe un orden determinado de prioridad axiológica entre categorías de derechos humanos, cabe preguntar si, desde el punto de vista de las obligaciones, se puede apreciar alguna diferencia importante entre los DCP y los DESC en cuanto al tratamiento que el sistema político deba brindarles. De ser ese el caso, habría que juzgar si dicha diferencia es relevante para evaluar la variable igualdad como uno de los elementos

de una única opinión y tal vez ni siquiera haya sido la mayoritaria: "La justificación, que no parece presuponer ninguna opinión sobre la importancia intrínseca de cualquiera de las dos categorías de derechos, fue que los derechos políticos y civiles podrían ser implementados inmediatamente, mientras que los derechos sociales y económicos solo podrían ser llevados a cabo 'progresivamente' por cada Estado" (2012, p. 60).

[10] Existen descripciones diferentes sobre las obligaciones generales de los derechos humanos. Para Daniel Vázquez y Sandra Serrano, la obligación de garantizar tiene por objeto realizar los derechos y asegurar a todos la posibilidad de disfrutarlos. Desde su punto de vista contiene los deberes de crear la maquinaria estatal para tomar las medidas necesarias, así como de proveer los bienes y servicios para satisfacer los derechos; aunque, para las Naciones Unidas, este deber se denomina obligación de "hacer efectivos" o "satisfacer y tomar medidas". *Cfr.* OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo,* Nueva York-Ginebra, 2006. La obligación de garantizar en este trabajo será acotada al establecimiento de instrumentos contra violaciones de derechos humanos que suponen investigar, sancionar y reparar los daños causados. Lo que se identifica como los medios de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva. Tratándose de la obligación de promover, Vázquez y Serrano la asimilan a la difusión y sensibilización en el tema de los derechos humanos. Al respecto, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit*.

sustantivos de la calidad democrática, junto con la libertad. Como señala Leonardo Morlino: una democracia de calidad es "una estructura institucional estable que permite que los ciudadanos alcancen la libertad e igualdad mediante el legítimo y correcto funcionamiento de sus instituciones y mecanismos".[11]

Antes se ha visto que los DCP suelen considerarse satisfechos de modo formal, es decir, haciendo abstracción de sus titulares y sin que importe realmente su ejercicio efectivo para evaluar el desempeño del sistema político. Respecto de esta categoría de derechos parece suficiente que el régimen no sea el que los lesione directamente con sus acciones (deber de respeto); o con sus omisiones frente a daños causados por terceros (deber de protección). Si se mira el ejemplo de un derecho civil típico como la libertad de expresión, lo importante sería que las autoridades no censuren la circulación de ideas, opiniones y noticias, y que vigilen que otros poderes fácticos tampoco lo hagan. De igual manera, acerca del derecho político al sufragio activo y pasivo bastaría que no se impida o niegue el derecho de votar o ser votado a ningún ciudadano. En la doctrina actual de los derechos, estas tareas estatales refieren el cumplimiento de las obligaciones de respetar y proteger.

Junto a ellas se cuentan las obligaciones de garantía y promoción de los derechos. En el primer caso, el imperativo de garantía tiene que ver con el establecimiento de instrumentos para el reclamo de derechos ante las autoridades y, en este sentido, las garantías operan como "derecho *llave*". Puede ser que la garantía opere *ex ante* para solicitar a las autoridades que respeten o protejan los derechos; pero también en forma *ex post* cuando un derecho ha sido lesionado y lo que se demanda es investigar, sancionar, reparar y asegurar la no repetición del daño. El contenido de esta obligación estatal puede ser asimilado con los medios de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva.

En virtud de su función práctica orientada a lograr la eficacia de los derechos, esta obligación puede confundirse con la promoción, mediante la que también se procura tomar medidas, realizar y satisfacer derechos; sin embargo, defiendo que para fines

[11] Morlino, Leonardo, *op. cit*., pp. 39 y ss.

analíticos se puede trazar una línea entre ambas a partir del carácter procedimental y formal de los medios convencionales de tutela judicial o acceso a la justicia. En el diseño de los procesos de naturaleza judicial se presume la autonomía y la igualdad (de armas) de las partes. Esta se procura a través del diseño de reglas imparciales que confieren oportunidades equivalentes y recíprocas a sus sujetos.[12] El ideal de la justicia ciega refleja dicho valor de la imparcialidad dentro de los procedimientos. Lo que cuenta no es el resultado material,[13] sino haber contado con un instrumento idóneo y eficaz para reclamar la tutela de un derecho.

Por su parte, la obligación de promover tiene que ver con propiciar las condiciones suficientes para el ejercicio eficaz de los derechos. Esto implica sentar las bases, generar recursos o crear estructuras que procuren que todas las personas cuenten con la capacidad real de disfrutar el núcleo o contenido esencial de cada derecho, y no únicamente con la facultad para reclamarlo. En la doctrina se expresa como la obligación de hacer efectivos o realizar los derechos humanos.[14]

---

12 En fechas recientes se han venido discutiendo cuestiones relativas al acceso a la justicia de la población más vulnerable. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado a conocer diversos protocolos dirigidos a sus funcionarios para juzgar atendiendo a criterios de discriminación estructural de ciertos colectivos. Sin embargo, algunas de las directrices hacia los jueces no parecen avenirse fácilmente con la lógica del sistema judicial, ya que el ideal de imparcialidad presupone el deber de hacerse ciegos a las identidades particulares de los contendientes.

13 Recuérdese la distinción entre justicia procedimental pura, perfecta e imperfecta. En esta última se inscriben los procedimientos de tipo judicial debido a que, más allá del cumplimiento estricto de sus reglas, no existe un criterio externo que asegure la verdad o justicia de sus resultados.

14 Existen descripciones diferentes acerca de las obligaciones generales de los derechos humanos. En el texto de Daniel Vázquez y Sandra Serrano antes referido, la obligación de garantizar tiene por objeto realizar los derechos y asegurar a todos la posibilidad de disfrutarlos. Desde su punto de vista contiene los deberes de crear la maquinaria estatal para tomar las medidas necesarias, así como de proveer los bienes y servicios para satisfacer los derechos; pero, para las Naciones Unidas, esta obligación se denomina obligación de "hacer efectivos" o "satisfacer y tomar medidas". *Cfr.* OACNUDH, *op. cit*. En específico, en este trabajo la obligación de garantizar será acotada al establecimiento de instrumentos contra violaciones de derechos humanos que suponen investigar, sancionar y reparar los daños

De acuerdo con Amartya Sen, disponer de una capacidad no implica que la persona por sí misma pueda ejecutar una acción o alcanzar la satisfacción de un bien.[15] A menudo, las capacidades, concebidas como haces o conjuntos de funcionamientos valiosos para los seres humanos son provistas desde fuera por agentes estatales; como es el caso de estar libres de epidemias, hambrunas, contaminación, etc. De manera análoga, tratándose de derechos humanos, el deber de promoción exige la generación de condiciones materiales para que todas las personas cuenten con posibilidades efectivas de disfrutar el objeto o contenido esencial de los derechos, incluso cuando carezcan de aptitudes para lograrlos con sus propios medios. En este sentido, la obligación de promover (hacer efectivos, satisfacer o realizar), a diferencia de las otras tres obligaciones generales (respetar, proteger, garantizar), convierte en relevantes las condiciones materiales y revela las identidades de los titulares de los derechos humanos en juego, con independencia del tipo de derechos de que se trate. Solamente esta obligación incorpora la dimensión de la equidad y visibiliza las variables socioeconómicas y culturales a las que se refiere el enfoque de los DESC. Esta es la intuición.

Si esto es así, entonces las otras tres obligaciones —respeto, protección y garantía— parecerían corresponderse con una concepción liberal de los derechos humanos, orientada sobre todo a tutelar los DCP. En esta, la tutela de los derechos se tiene por satisfecha con la forma política del Estado de derecho (*rule of law*), organizado bajo el principio de igualdad ante la ley. Tal forma de organización ha predominado en la construcción de las democracias constitucionales.

En cambio, la obligación de promover, satisfacer o hacer efectivos los derechos es más próxima a la forma política del Estado social o del bienestar, que toma en cuenta las condiciones materiales que afectan la agencia de las personas y el ejercicio de

causados, lo que se identifica como los medios de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva. Tratándose de la obligación de promover, Vázquez y Serrano la asimilan a la difusión y sensibilización en el tema de los derechos humanos.

15 Para profundizar en estas ideas, Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad,* Buenos Aires, Editorial Planeta, 2000.

sus derechos. El contenido esencial de la mayoría de los DESC está mejor tutelado con esta obligación. El problema que se trata de observar es que el diseño institucional del régimen político de nuestras democracias no considera que este sea un deber u obligación relevante, quizás porque sus reglas están pensadas para procesar con el mismo peso los intereses y pretensiones de la ciudadanía de manera individual, y sin prejuzgarlos por su proveniencia o contenido. En este cometido, como observa Adam Przeworski, el régimen torna anónimos a sus sujetos.[16] O sea, para el régimen, todos los individuos han de ser considerados *a priori* con la calidad de agentes autónomos, y este dato suele chocar con información del mundo que, *a posteriori,* evidencia sus desigualdades en poder e influencia.

Si se miran de cerca las obligaciones de respeto, protección y garantía, todas ellas tienden a tenerse por satisfechas con abstracción de las condiciones materiales de las personas, es decir, corriendo un velo sobre sus identidades y posiciones sociales relativas. En este sentido, en la relación entre derechos humanos y democracia, la tutela de los DCP y el juicio favorable sobre la calidad democrática depende casi por completo del cumplimiento de obligaciones formales. Esta formalidad deriva de que se abstraigan los contextos de vida contingentes de las personas: condición, sexo, raza, etnia. Tal como ha sido diseñado, bajo la perspectiva de las democracias representativas, el sistema político no contabiliza seriamente ninguno de estos aspectos.

Ahora bien, que se identifiquen las obligaciones de respeto, protección y garantía con la tradición liberal, antes que con la socialista-igualitaria, no implica que tales obligaciones sean exclusivamente de contenido negativo y consistan únicamente en abstenciones por parte del Gobierno, o no impliquen gastos pú-

[16] Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2010, p. 122: "Los ciudadanos democráticos no son iguales, son solamente anónimos. A pesar de su pedigrí igualitario, la democracia no puede caracterizarse por la igualdad, y no se caracteriza por ella. Incluso el único sentido en el que se puede decir que la igualdad es el rasgo predominante de la democracia —la igualdad ante la ley— deriva del anonimato; la ley tiene que tratar a todos los ciudadanos por igual porque estos son imposibles de distinguir".

blicos significativos, como se suele defender para fijar una distinción esencial entre DCP y DESC. Tal vez sea este el caso al hablar de la obligación de respetar, que se cumplimenta con la pura inacción. Pero es evidente que las obligaciones de proteger y garantizar, de signo también liberal, exigen ambas acciones positivas: policía, tribunales, partidos, elecciones, etc. Todos los derechos cuestan,[17] y sería un disparate decir que, dado el elevado costo de organizar un proceso electoral, los derechos políticos deban ser considerados de realización progresiva, o que el régimen democrático sea una mera cláusula programática de la Constitución, pero no vinculante de forma inmediata.

En virtud de ello, se propone emplear la distinción del contenido obligacional de los derechos como un criterio útil para evaluar el nivel de compromiso de los sistemas democráticos con la igualdad real entre la ciudadanía, más allá de la igualdad ante la ley. Esta distinción expresaría el grado de influencia de los valores subyacentes a los DCP y los DESC para la integración y funcionamiento del régimen político.

La igualdad democrática, como hoy se le considera, es formal porque en sus reglas y procedimientos prima el anonimato de las personas. Este nivel de igualación se puede conseguir mediante el cumplimiento de las tres primeras obligaciones enunciadas: respeto, protección y garantía; lo que no tiene que ver demasiado con un mayor o menor gasto público. Lo anterior se puede constatar observando los costos de la seguridad pública, de los sistemas de procuración y administración de justicia, o de las instituciones electorales. Con independencia de las identidades o condiciones específicas de cada ciudadano, las reglas de la competencia política exigen que el Estado se abstenga de dañar el ejercicio autónomo de los derechos humanos. Asimismo, suponen su defensa frente a intervenciones de otros poderes fácticos, para que, en caso de lesión de algún derecho, las autoridades investiguen, sancionen, reparen y aseguren la no repetición del daño. Lo que importa para el sistema político bajo la concepción de la democracia procedimental, vista como un régimen compe-

[17] Sobre este tema es esclarecedor el texto de Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

titivo, es que se consiga expresar la mayor pluralidad de intereses y demandas.

El criterio "un hombre, un voto", aunado a la regla de la mayoría numérica, proyecta esa medida de la igualdad ciudadana análoga al anonimato: todos los sujetos de la comunidad política tienen un poder equivalente y el sistema les procura el mismo trato al contarlos uno a uno. Los intereses individuales se agregan y se ponderan, compiten entre sí, buscan ganar adhesiones, sin importar su contenido axiológico, ideológico, o su origen.

Por el contrario, si se toma en consideración el enfoque de la obligación estatal de promover los derechos, de realizarlos o hacerlos efectivos, surgen ineludiblemente aspectos materiales que significan desventajas injustificadas para determinadas personas. Ello con independencia del tipo de derechos de que se trate, pueden ser DCP o DESC. Las libertades *liberales* —valga la expresión— que usualmente se tienen como libertades negativas frente a eventuales transgresiones de las autoridades, particulares u otros poderes fácticos, para ser eficaces, precisan capacidad o aptitud para ejercerse, además de otras condiciones estructurales indisponibles para los individuos aislados. Las libertades de creencias religiosas, pensamiento, opinión, expresión o tránsito, por ejemplo, quedan comprometidas en los casos de pobreza y desigualdad extremas, dominación, explotación, segregación o exclusión.

Bajo esta perspectiva se comprende mejor la afirmación de Przeworski en el sentido de que la indistinción ciudadana tiende a ocasionar que los individuos y grupos más aptos impongan su hegemonía: "Si las instituciones democráticas son universalistas —ciegas a la identidad de los participantes—, quienes dispongan de mayores recursos tendrán más posibilidades de imponerse en los conflictos dirimidos por la vía democrática";[18] y se producirán formas de discriminación carentes de relevancia moral, pero obedientes a signos habituales de distinción o reconocimiento social, como etnia, sexo, edad, etcétera.

[18] Przeworski, Adam, *Democracia y mercado,* Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 16.

A pesar de que algunos regímenes democráticos han venido incorporando ciertas reglas relativas a la obligación de promover o hacer efectivos los derechos políticos, para asegurar la equivalencia en las voces y poderes de los individuos —verbigracia con las cuotas a favor de las mujeres o los pueblos indígenas—, todavía la teoría de la democracia representativa mira con desconfianza y como ilegítimas este tipo de intervenciones en la dinámica normal de la competencia política. Esta desconfianza no deriva solo del talante reaccionario o conservador que se pueda atribuir a los opositores a este tipo de medidas, sino que en verdad no se aviene fácilmente con la concepción más corriente de la representación política en una democracia.

Esta concepción se opone al mandato imperativo y a la representación especular en la que se figura el rol de los órganos parlamentarios como delegados o espejo de la composición sociodemográfica de una comunidad. Para el ideal de la democracia procedimental, el problema práctico relacionado con la intención de empoderar a ciertos individuos y grupos desaventajados es que no están claros los criterios que servirían para identificar a los sujetos merecedores de atención especial.

Cuando un derecho civil típico —como la libertad de expresar y de difundir las propias ideas— impacta en el desempeño de la competencia electoral, por ejemplo, a través de la libertad para contratar propaganda en medios impresos o electrónicos, podría ser objeto de una limitación especial desde el enfoque de la obligación de promover y hacer efectivos los derechos políticos. Sin embargo, cuando este tipo de reglas se han implementado para lograr la igualación de las voces ciudadanas, estableciendo algunas restricciones a las personas y grupos con mayor poder social o económico, las críticas no han tardado en manifestarse. Piénsese en la oposición a los topes en las contribuciones y gastos de campaña, o en la prohibición de contratar espacios de publicidad política en medios de comunicación. Como si toda limitación impuesta en esta dirección corrompiera la imagen ideal de la competencia libre y pluralista de intereses ciudadanos.

Desde el enfoque de las obligaciones generales sobre los derechos, la obligación de promoverlos es la que contribuiría de manera principal a evaluar la calidad de los sistemas democráti-

cos en lo tocante a su capacidad de propiciar la igualdad real entre los ciudadanos, ya que únicamente esta exige tener en cuenta las identidades y condiciones particulares de cada persona, mismas que aparecen iluminadas, sobre todo por las dimensiones que los DESC significan.[19]

Cabe preguntar, empero, lo que podría añadir el distingo de las obligaciones acerca de los derechos humanos para la comprensión de la diferencia entre DCP y DESC en el juicio sobre la igualdad real y no meramente formal de una democracia. Sobre todo si se considera que, según la doctrina de los derechos al uso, los mismos se han venido distinguiendo principalmente por las diferentes generaciones históricas, o por su contenido diverso. Mientras los DCP asumen la autonomía, independencia y suficiencia de las personas como agentes morales y políticos, los DESC, en cambio, revelan los aspectos relativos a la eficacia y oportunidad de dicha agencia para el desarrollo de una vida digna, libre e igual al resto de los miembros de la comunidad.

Para el acotado objeto de esta indagación, en lugar de disponer la frontera entre DCP y DESC en sí, el Estado tiene el deber positivo de actuar o de proveer cosas, podría fijarse en la estrategia específica de la intervención pública y en los criterios que la motivarían. Lo que se propone es que la concepción de igualdad material, que deriva de las variables señaladas por los DESC, contribuya a modelar las reglas y los procedimientos que organizan el sistema político. Esto significa entender la interdependencia de los derechos humanos, no como cuestión de etapas discretas y separadas, sino como el criterio práctico-normativo que justifica tener en cuenta variables sociales, económicas y culturales en el interior mismo de la competencia política.

El enfoque que aquí se propone critica que la teoría democrática, que pregona ser realista porque afirma la importancia del

[19] Aunque la desventaja no siempre tiene que ver con algún motivo prohibido de discriminación, asociado a minorías insulares y estigmatizadas, por ejemplo, los pobres difícilmente encajan en esta construcción conceptual. En efecto, no son un colectivo discreto e insular, pero cada vez parece más claro que sobre ellos pesen estigmas y prejuicios sumamente poderosos, mediante los que se les descalifica, segrega y excluye socialmente.

conflicto, competencia y pluralismo, reste relevancia a cuestiones sustantivas que influyen en las estructuras y relaciones de poder. Por ejemplo, cuando la pobreza y la indigencia conllevan la falta de vivienda y domicilio estable, muchas veces se tornan un obstáculo formal para el sufragio individual activo o pasivo. Si el régimen político-electoral no toma en consideración con información exacta los datos de la ciudadanía en esta situación, se estarían negando derechos políticos *stricto sensu*, por su interdependencia con derechos de naturaleza socioeconómica.

Ello muestra que es posible distinguir analíticamente las variables políticas, sociales y económicas de una misma cosa: una vivienda. Por un lado, con el foco de los DCP, y a la luz de la obligación de promover el derecho al sufragio activo o pasivo, las personas requieren contar con un domicilio para obtener una credencial para votar y/o la calidad de residentes; mientras que, por el otro, con el foco de los DESC, se visibiliza la carencia que convierte a ciertas personas en sujetos políticamente vulnerables merced a su pobreza, marginalidad o exclusión.

Una conclusión apresurada extraída del ejemplo, basada en la idea de interdependencia de los derechos, sugeriría el imperativo de dotar universalmente de vivienda a la ciudadanía para satisfacer ambas dimensiones. Dado el principio de gradualidad en el cumplimiento de los DESC que la doctrina observa, así como las dificultades materiales que pueden ser anticipadas, el concreto derecho político a votar y ser votado resultaría postergado, en un *impasse*. Aun así, es posible imaginar otro tipo de arreglos alrededor de la práctica democrática, de tal modo que no resulte impedida la facultad de una persona para registrarse y participar como elector por no contar con un domicilio o vivienda, núcleo de los DESC. El caso del voto de los migrantes en el extranjero muestra que es dable hallar dispositivos originales para una mayor inclusión política —una que no esté atada a una residencia fija particular—.

El enfoque de los DESC, ahora bajo una variable cultural, también podría ofrecer pistas para revisar las reglas de la competencia electoral mediante arreglos en la distritación de regiones eminentemente indígenas, pero no solo, porque podría considerar también otros criterios como el de las minorías religiosas

—poblaciones menonitas, verbigracia—. Esta posibilidad no entraña ausencia de dificultades, pero los problemas de implantación no niegan la relevancia de los usos, costumbres y tradiciones dentro de una sociedad. En casos donde no se pueda definir y delimitar territorialmente a estas comunidades, aún se pueden emplear otros instrumentos específicamente políticos, como las cuotas, consultas, referendos o el poder de veto de las minorías. Lo que importa es que este tipo de reglas se entiendan como constitutivas del régimen democrático, y que se explicite el intrínseco papel político de los valores asociados a los DESC.

Al mismo tiempo, es fundamental que los ajustes a los procedimientos del sistema político sean interpretados —siguiendo el ejemplo precedente— desde la obligación de promover los derechos políticos de las personas, comunidades y pueblos indígenas, y no como logros en materia de bienestar. El mayor o menor grado de satisfacción de los DESC revelaría la situación de vulnerabilidad de las personas y colectivos que afectan al régimen democrático, señalando la dirección de ajuste a sus propias reglas para tener en cuenta las variables sociales, económicas y/o culturales, según sea el caso.

De esta manera, al desvelarse los aspectos materiales que rodean la vida de las personas —nivel de bienestar o clase social, sexo, etnia, raza, edad o condición—, y al enfocar la obligación de promover los derechos humanos y realizarlos, queda más claro el papel específico de los DESC y sus valores subyacentes en la evaluación de la calidad democrática de un régimen.

Bibliografía

Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición,* Madrid, Tecnos, 1989.

Emmerich, Gustavo Ernesto, "Informe sobre la democracia en México", *Araucaria. Revista Iberamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales,* Año XI, núm. 21, 2009.

Fitoussi, Jean Paul, *La democracia y el mercado,* Barcelona, Paidós, 2004.

Fraser, Nancy, *Escalas de justicia,* Barcelona, Herder, 2008.

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

INE-Colegio de México, *Informe País sobre la calidad de la ciudadanía en México,* México, INE-Colegio de México, 2015.

Marshall, T. H. y Bottomore, Tom, *Ciudadanía y clase social,* Madrid, Alianza Editorial, 1998.

Morlino, Leonardo, *La calidad de las democracias en América Latina,* San José, IDEA Internacional, 2014.

OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo,* Nueva York-Ginebra, 2006.

O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa,* Buenas Aires, Prometeo Libros, 2010.

Pereyra, Carlos, *Sobre la democracia,* México, IEPCEJ, 2012.

PNUD, *Democracia/Estado/Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la democracia en América Latina,* Lima, Publicaciones PNUD, 2007.

——, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos,* Buenos Aires, Altea-Taurus-Alfaguara, 2004.

PNUD-OEA, *Nuestra democracia,* México, FCE, 2010.

Przeworski, Adam, *Democracia y mercado,* Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

——, *Qué esperar de la democracia,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.

Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad,* Buenos Aires, Editorial Planeta, 2000.

——, *Rationality and Freedom,* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2002.

Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos,* México, FLACSO, 2013.

Capítulo 12
Dignidad: un concepto esencialmente controvertido

*Valeria López Vela**

1. Del *rationis vacuo* al *flatus vocis*

La peculiaridad histórica que dio pie a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) consiguió que se firmara de manera unánime, a pesar de no tener acuerdo en los principios teóricos —filosóficos, jurídicos— que la sostendrían. Frente a esta situación, desde finales del siglo pasado, Cass Sunstein ha señalado que los derechos humanos fueron acuerdos carentes de teoría y, a partir de una frase de Maritain ("Sí, estamos de acuerdo sobre los derechos, pero con la condición de que nadie nos pregunte por qué"), ha insistido en que "una decisión sobre un conjunto de derechos puede emerger del desacuerdo o de la incertidumbre acerca de los fundamentos de esos derechos".[1]

De esta forma, fue necesario partir de un *rationis vacuo* y descargar buena parte del peso de la fundamentación en el concepto de dignidad y postergar las elaboraciones fundantes para otro momento. Esto no significa, en ningún sentido, que los redactores de la Declaración se conformaran con un manifiesto; era cla-

* Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).

1 Sunstein, Cass R., "Acuerdos carentes de una teoría completa en Derecho Constitucional", *Precedente. Revista Jurídica*, Colombia, anuario jurídico, 2006, p. 37.

ro para todos que no renunciarían ni cancelarían el trabajo teórico entorno a los derechos humanos, aunque tuvieran que dejarlo para los años venideros. El concepto de dignidad garantizó, entonces, un horizonte moral lo suficientemente amplio y robusto para dar sentido y fundamento tanto a los derechos civiles como a los derechos sociales que integraban la Declaración Universal.

Por ello, desde 1948, el concepto de dignidad ha adquirido notoriedad, en diferentes disciplinas, para fundamentar o resaltar la importancia de los derechos humanos, de las libertades y remarcar la autonomía del individuo. Acuden a él, lo mismo filósofos que sociólogos, abogados, politólogos o bioeticistas. Cada una de tales disciplinas se ha apoyado en dicho concepto para tratar de fundamentar y de defender los principios mínimos aceptables de convivencia humana.

Me parece importante reevaluar, a 70 años de distancia, si la fortaleza argumentativa originaria de la Declaración soluciona los principales debates en temas de derechos humanos o si, por el contrario, oscurece las sentencias y genera posiciones arbitrarias.

Pensemos, por ejemplo, en las críticas deflacionarias de Macklin, Schroeder o Pinker, quienes extrapolan el *rationis vacuo* de la DUDH hacia el concepto de dignidad hasta convertirla en un *flatus vocis*. Por otra parte, otros importantes autores del ámbito de la filosofía —política o del derecho— han planteado la discusión en sentido inverso y han propuesto interesantes elaboraciones sobre el significado, la validez y el alcance de tal noción.[2]

[2] Como ejemplos se encuentran las reflexiones ocurridas en las Tanner Lectures de 2009 que albergaron la discusión entre Jeremy Waldron y tres comentadores: Michael Rosen, Don Herzog y Wai Chee Dimock; dichas discusiones dieron como fruto dos libros: *Dignity, Rank and Rights*, de Waldron y *Dignity: Its History and Meaning*, de Rosen. Por otro lado, Jürgen Habermas publicó en 2010 el icónico artículo *El concepto de la dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Otra parada obligada es el texto *Legal Ethics and Human Dignity* de David Luban. Finalmente, Ronald Dworkin dedica los capítulos 11 y 12 de *Justicia para erizos* a discutir la noción de dignidad. Naturalmente, las aproximaciones conceptuales y de comprensión de estos autores son disímbolas; sin embargo, todos ellos han encontrado necesario no dar por supuesto el significado y los alcances de la noción de dignidad y, además, plantear un marco filosófico para fundamentar los derechos humanos.

Dichos autores, aunque de tradiciones distintas, cuentan con algunos denominadores comunes entorno al concepto; asumieron que la dignidad es un concepto complejo y que hay que desarrollar criterios de comprensión para que, desde ellos, se desencadenen directivas de aplicación cuyos impactos políticos, jurídicos y sociales no puedan ser consecuencia de interpretaciones vagas, sino que tengan un fundamento teórico suficiente. De esta forma, dichas resoluciones contarían con usos y razonamientos solventes que proporcionarían garantía y validez a las decisiones.

Así, abrieron la discusión sobre la idoneidad de un contenido frente a otro. Todos ellos parten de la concepción kantiana sobre la dignidad para reformularla y enriquecerla, reclamando mayor alcance que el simple reconocimiento del valor incondicionado de las personas —aunque de ninguna manera renuncian a él—. Además, la autonomía es un elemento definitivo, pero no el único, pues el desarrollo y el ejercicio de los derechos exige caracterizaciones mayores; finalmente, la mayoría de los autores busca despojar al concepto de compromisos religiosos y metafísicos, acorde con el espíritu de universalidad que animó la firma de la Declaración Universal.

2. Dignidad: un concepto esencialmente controvertido

Enriquecer el significado de dignidad significa hacerlo compatible con los principios de protección, reconocimiento y garantía de los derechos humanos y, al mismo tiempo, hacerlo permanecer como criterio ético fundante. Como ha señalado Jeremy Waldron:

> la dignidad es una idea compleja, con resonancias filosóficas, políticas y legales. En el sentido en que estoy usando el término, la dignidad no es solo una concepción filosófica kantiana del valor incalculable de los humanos considerados como agentes morales. Es una cuestión de estatus: el estado de uno como miembro de la sociedad en buena posición. Valida la posición legal del individuo ordinario como un igual y (paradójicamente) como el poseedor de un estatus de muy alto rango. Y genera demandas de reconocimiento.[3]

[3] Waldron, Jeremy, "Dignity and Defamation", *Harvard Law* Review, vol. 123, núm. 7, de mayo de 2010, pp. 1611 y ss. La traducción es mía.

Así, autonomía, autenticidad, igualdad, reconocimiento, agencia moral y valor incondicionado son elementos que integran a la dignidad convirtiéndola en un principio, tanto para las argumentaciones éticas, como jurídicas y políticas. El lenguaje de los derechos ha hecho uso de este concepto, aunque no siempre ha reconocido la complejidad implícita en este.

De este modo, "dignidad" es un concepto esencialmente controvertido, tal como lo entiende Gallie, es decir, se trata de una idea evaluativa referida a bienes complejos que puede ser descrita de diferentes formas y cuya utilidad reside en la controversia competitiva que generan. Esto quiere decir que "utilizar un concepto esencialmente controvertido significa usarlo en contra de otros usos y reconocer que el uso que uno hace de él debe mantenerse frente a los otros usos".[4] En otras palabras, los conceptos esencialmente controvertidos admiten diferentes acepciones, siempre y cuando ninguna de ellas atente contra el núcleo cordial del propio concepto. El empleo de un uso frente a otro respondería a las ventajas aplicativas en un caso determinado. En ese sentido, sería ideal que en las sentencias que generan las diferentes cortes —supremas o constitucionales— se especificaran los usos que están dando a tan importante concepto.

Tomemos por caso la famosa sentencia T-881/02 de la Corte Constitucional colombiana (CCC), que trataba sobre la suspensión y el racionamiento del servicio público de energía eléctrica en el establecimiento carcelario y hospitalario distrital de Cartagena.[5] En ella, la Corte colombiana recuperó tres lineamientos claros y diferenciables para entender el concepto de dignidad que fueron generados a partir de su jurisprudencia, a saber: "(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intan-

[4] Gallie, Walter Bryce, "Essentially Contested Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society*, Oxford University Press, 1956, vol. 56, p. 172. La traducción es mía. Existe traducción castellana de la obra.

[5] CCC, expediente T881/02, resuelto el 15 de enero de 2002.

gibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)".[6] Además, detectó tres lineamientos de funcionalidad: "(i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo".[7] Más allá de las valoraciones filosóficas y las posibles ausencias —criterios de autenticidad o reconocimiento, por ejemplo—, me parece que la Corte acierta en el establecimiento de parámetros interpretativos en sus sentencias acorde con la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Además, alinean los principios jurídicos rectores con las discusiones actuales de la filosofía política y la filosofía del derecho.

El ejercicio de la Corte colombiana corre paralelo a las cuatro condiciones para el tratamiento de los conceptos esencialmente controvertidos que propone Gallie. Primero, "debe evaluarse en el sentido de qué significa o si acredita algún tipo de logro de valor",[8] es decir, considerar si la discusión sobre el sentido de un concepto aporta a la clarificación, ampliación o precisión epistémica y, al hacerlo, genera una posición de valor frente a la discusión de un asunto relevante. Segundo, "este logro debe ser de un carácter internamente complejo, ya que todo su valor se atribuye como un todo",[9] esto es, la propuesta de significado debe ser sostenible intrínsecamente; en el caso de la sentencia T-881/02 de la Corte colombiana, las precisiones conceptuales tendrían que estar armonizadas con la jurisprudencia generada hasta ese momento. Tercero, el establecimiento de "sus partes componentes o características en orden de importancia";[10] en la sentencia que analizamos, se refiere a la distinción entre los lineamientos claros y diferenciables —de primer orden— frente a los lineamientos de funcionalidad —de segundo orden—.

6 *Ibidem*, pp. 1 y ss.

7 *Idem*.

8 Gallie, Walter Bryce, *op. cit.*, p. 171.

9 *Ibidem*, p. 172.

10 *Idem*.

Finalmente, "el logro acreditado debe ser de un tipo que admite modificaciones considerables a la luz de las circunstancias cambiantes; y tal modificación no puede prescribirse o predecirse por adelantado. Por conveniencia, llamaré al concepto de tal logro 'abierto' en el carácter".[11] Es indispensable reconciliar los principios filosóficos con las circunstancias sociológicas que conviven en el núcleo de la noción de dignidad. Dar la espalda a las condiciones sociológicas genera posturas fijistas, ahistóricas y, posiblemente, caducas, pero renunciar a los compromisos éticos significaría ceder el control al relativismo o, peor aún, a los mecanismos de poder. Este último punto me parece fundamental para la comprensión de la idea de dignidad, pues las funciones que demos a su significado corren paralelas al desarrollo histórico y a las prerrogativas éticas.

Reconocer a la dignidad como un concepto esencialmente controvertido exige reconocer los diferentes usos que puede tener; asimismo, reclama justificar por qué "el uso que uno hace de él debe mantenerse frente a los otros usos".[12]

3. Acepciones del concepto de dignidad en algunas sentencias sobre derechos sociales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como he dicho en el apartado anterior, el concepto de dignidad es el principio fundante, tanto de los derechos sociales como de los derechos políticos. Sin embargo, al ser un concepto esencialmente controvertido, ha permitido diversidad de usos y aplicaciones en las sentencias, tanto en las que corresponden a los derechos civiles como en las de los derechos sociales.

En el caso de estos últimos, hice un rastreo de las sentencias correspondientes a la Décima Época, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) pues, a partir de ellas, entró en vigor la reforma constitucional de 2011. De acuer-

[11] *Ibidem*, p. 171.

[12] *Idem*.

do con las etiquetas de búsqueda ofrecidas desde el sitio web de la SCJN, encontré 59 sentencias marcadas como resoluciones sobre derechos económicos, sociales y culturales. Seleccioné cuatro de los ocho criterios que ofrece el *Tesauro Jurídico de la Corte*[13] en materia de derechos sociales para analizar los sentidos en los que se utiliza la noción de dignidad. Utilicé los criterios de educación,[14] trabajo[15] y vivienda;[16] además, me detuve en el análisis de un par de sentencias que se referían genéricamente a los derechos sociales, pues ofrecían usos poco convencionales.[17]

A continuación presentaré un breve análisis de las acepciones en las que dichas sentencias utilizaron el concepto. Como se verá, no hay un criterio único de uso ni algún tipo de justificación para preferir una acepción frente a otra; esta es, en mi opinión, una debilidad muy importante en la utilización del lenguaje de los derechos por parte de la comunidad jurídica mexicana —desde los defensores hasta algunos ministros— pues pareciera que la utilización del concepto se hace de manera arbitraria e

13 SCJN, amparo directo en revisión 1200/2014, resuelto el día 8 de octubre de 2014 por mayoría de cuatro votos.

14 Reasunción de competencia 75/2015, resuelto el 15 de febrero de 2017 por mayoría de tres votos.

15 SCJN, amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011 por revocación de sentencia recurrida; contradicción de tesis 152/2011, resuelta el 23 de noviembre de 2011; acción de inconformidad 198/2013, resuelta el 15 de mayo por unanimidad; amparo directo 36/2012, resuelto el 28 de noviembre de 2012 por mayoría de cuatro votos; recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 18/2017 datos sensibles, resuelto el 12 de julio de 2017 por mayoría de cuatro votos; solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 396/2012, resuelto el 20 de marzo de 2013 por mayoría de tres votos.

16 SCJN, amparo directo en revisión 6031/2016, resuelto el 26 de abril de 2017 por mayoría de tres votos; amparo directo en revisión 1200/2014, resuelto el 8 de octubre de 2014 por mayoría de cuatro votos; amparo directo en revisión 5140/2017, resuelto el 22 de noviembre de 2017 por mayoría de cuatro votos; amparo directo en revisión 5924/2016, resuelto el 5 de julio de 2017 por unanimidad de votos.

17 SCJN, Amparo en revisión 566/2015, resuelto el 15 de febrero de 2017 por mayoría de tres votos; amparo en revisión 737/2012 datos sensibles, resuelto el 23 de octubre de 2013 por unanimidad de votos.

imprecisa. Además, llamó mi atención que no tomaran en cuenta los desarrollos contemporáneos que, desde la filosofía política y la filosofía del derecho, se han realizado para dotar de contenido a uno de los conceptos primordiales del lenguaje de los derechos humanos. Si queremos responder a las críticas de Macklin, Schroeder y Pinker y superar la ambigüedad —*flatus vocis*— del concepto, así como quitar los ropajes religiosos y metafísicos a la idea de dignidad, y dotarla de contenido específico, es indispensable que se haga un uso preciso de esta y se justifique por qué se prefiere ese significado frente a otro; esto es especialmente importante en las resoluciones jurídicas.

Las distintas sentencias ofrecen nueve acepciones diferentes para un mismo concepto. Además, en ocasiones encontré varios sentidos dentro de una misma sentencia sin que hubiera alguna justificación. En ninguno de los casos se utilizó algún criterio explícito para preferir un significado sobre otro. Todavía más, la más reciente edición comentada de nuestra Constitución no se detiene en ningún momento a ofrecer un análisis conceptual de la dignidad.[18]

Las acepciones que detecté son: derecho fundamental; bien jurídico en general y bien jurídico mayor; atributo propio para el desarrollo de las capacidades o la agencia; atributo de un sujeto; derecho humano; condición de posibilidad de los demás derechos; principio fundante y principio jurídico; idea normativa y norma jurídica. Me detengo brevemente en cada una de ellas.

Tanto la DUDH como la Constitución mexicana son los documentos desde los que deben interpretarse los posibles usos de la noción de dignidad, pues se trata de los instrumentos guía que enmarcan tanto el control de convencionalidad como el de constitucionalidad.

La DUDH utiliza en cinco ocasiones el concepto de dignidad. En dos momentos (en el Preámbulo) para establecer el marco del documento; en una ocasión (art. 1) para señalar la igualdad entre todas las personas; nuevamente (art. 22) para incorporar a

[18] Cossío Díaz, José Ramón (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Tirant lo Blanch, 2017.

los derechos sociales y proteger el libre desarrollo de la personalidad; finalmente, se utiliza una vez más (art. 23) para señalar las condiciones del derecho al trabajo. No encuentro ningún sitio en donde la Declaración establezca que la dignidad deba ser entendida como un derecho fundamental.

Específicamente, en el preámbulo la Declaración Universal se señala: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]".[19] Por su parte, el artículo primero dice que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".[20]

A su vez, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en sus 136 artículos, utiliza solamente en cuatro ocasiones el concepto de dignidad, a saber: en el artículo 1,[21] cuando prohíbe toda forma de discriminación; en el artículo 2, fracción II,[22] cuando habla sobre el respeto a la dignidad e integridad de las mujeres de los pueblos indígenas; en el artículo 3, fracción II, inciso c,[23] respecto a la orientación de la educación

[19] DUDH, disponible en *http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf*

[20] El subrayado busca hacer énfasis en la conjunción entre derechos y dignidad, que no es equiparación. (*Ibidem*).

[21] CPEUM, art. 1: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

[22] *Ibidem,* art. 2, frac. II: "Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes".

[23] *Ibidem,* art. 3, frac. II, inc. c): "Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dig-

que imparte el Estado, y, finalmente, en el artículo 25,[24] cuando precisa las aristas de la rectoría del Estado. Es decir, la Constitución utiliza el concepto de dignidad como principio fundante referido a la igualdad y la destaca como un atributo a proteger de un grupo especialmente vulnerable.

3.1. Dignidad entendida como derecho fundamental

En el amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011 por revocación de sentencia recurrida, en las consideraciones y fundamentos legales en que se apoya, se argumenta que: "En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de reconocerse a la dignidad como uno de los derechos fundamentales del ser humano, se establece que "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar* [...]".[25]

En mi opinión, a la luz de la génesis histórica de la Declaración Universal y de las teorizaciones posteriores, es impreciso señalar a la dignidad como un derecho fundamental, pues se trata, más bien, del fundamento de los derechos humanos. Ella misma no es un derecho fundamental, ni tampoco un derecho protegido en la Constitución, sino el fundamento de los dere-

nidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos [...]".

[24] *Ibidem,* art. 25: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo".

[25] SCJN, amparo directo en revisión 1068/2011..., *cit.,* pp. 60 y 61.

chos humanos protegidos tanto en la DUDH como en la Constitución.

Así como no es posible jerarquizar a los derechos humanos, tampoco es válido equiparar fundamento con derecho —así como los cimientos no se confunden con las paredes—. La sentencia pone en el mismo rango a la dignidad y al derecho a la salud o a la integridad física; a ambos los denomina como derechos fundamentales.[26] Hacerlo me parece inapropiado, pues la DUDH vincula, pero no identifica, a la dignidad con los derechos, pues no es lo mismo fundamentar que unificar o igualar.

3.2. Dignidad entendida como bien jurídico

a) Como bien jurídico en general

En el recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 18/2017 datos sensibles, resuelto el 12 de julio de 2017 por mayoría de cuatro votos, en las consideraciones y fundamentos legales en que se apoya, se argumenta que el "[...] actuar que vulnera el bien jurídico protegido por la norma que en el caso resulta ser la dignidad de las personas [...]".[27] En mi opinión, esta comprensión abre la puerta a la indeterminación conceptual, pues busca reconciliar el lenguaje de dos tradiciones jurídicas —la de la primera mitad del siglo xx con el lenguaje del derecho internacional de los derechos humanos—; hacerlo es tan riesgoso como "poner vino nuevo en odres viejas". Me explico: la capacidad fundante del concepto de dignidad garantiza la pertinencia de protección de otros bienes jurídicos —como la vida o la salud—. Equipararlos solo genera ambigüedad.

A pesar de esto, es adecuado entender a la dignidad como un bien jurídico, aunque no solamente sea eso.

---

[26] *Ibidem,* p. 63: "[...] tanto la Constitución Federal, como diversos tratados internacionales suscritos por México, reconocen a la *dignidad humana*, al *derecho a la salud* y a la integridad física como derechos fundamentales".

[27] SCJN, recurso de inconformidad 18/2017..., *cit*., pp. 18 y 19.

b) Como bien jurídico mayor

En el amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011 por revocación de sentencia recurrida, en la valoración de pruebas admitidas y desahogadas se argumenta que "*El bien jurídico mayor es la efectiva vigencia de los derechos humanos, su protección y su defensa; el bien jurídico mayor es la dignidad humana*".[28] Es adecuado reconocer a la dignidad como el bien jurídico mayor; sin embargo, nuevamente se equipara dignidad con derechos, pues, aunque mantienen una relación simbiótica, es impropio entenderlos indistintamente, porque sin dignidad no hay derechos humanos. La vulneración de estos últimos atenta contra la dignidad. A pesar de esto, no son lo mismo.

3.3. Dignidad entendida como atributo propio para el desarrollo de las capacidades o de la agencia

En la acción de inconformidad 198/2013, resuelta el 15 de mayo de 2013, en el análisis sistemático de los conceptos de violación o, en su caso, de todos los agravios, se señala que: "Así, tal como lo plantea el inconforme, este quedó en estado de indefensión y se le negó el derecho a un trabajo digno y a la supervivencia".[29] La sentencia utiliza el concepto de dignidad para dar perspectiva de desarrollo y contenido al derecho al trabajo. En ese sentido, la dignidad no se utiliza como fundamento, sino como justificación del desarrollo de las capacidades humanas o de la agencia. Es decir, la acción de inconformidad insiste en que el libre desarrollo de la personalidad ha de hacerse en condiciones de dignidad; este uso acompaña también a las sentencias sobre vivienda —vi-

[28] SCJN, amparo directo en revisión 1068/2011..., *cit.*, p. 56.

[29] SCJN, acción de inconformidad 198/2013..., *cit.*, p. 10. En otra sentencia, "De igual forma, la Corte estableció que el Estado no había mejorado las necesidades nutricionales de los integrantes de la Comunidad y no había realizado acciones positivas para garantizar el acceso a establecimientos de salud, cuestiones que también violan el derecho a una vida digna". SCJN, amparo en revisión 566/2015..., *cit.*, p. 23.

vienda digna— en donde la dignidad es el criterio que garantiza el desarrollo de la agencia.

Cuando la dignidad se utiliza como adjetivo de un derecho, reclama el desarrollo de las capacidades humanas. En ese sentido, no se trata de fundamento sino de parámetro.

3.4. Dignidad entendida como atributo de un sujeto

En el amparo directo 36/2012, resuelto el 28 de noviembre de 2012, en las consideraciones y fundamentos legales, la sentencia argumenta que "[...] respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres [...]".[30] Es decir, se resalta a la dignidad como un atributo definitivo de las personas que, sin confundirse ni con las garantías individuales ni con los derechos humanos, debe ser reconocido para poder respetar a los dos primeros —garantías y derechos humanos—. Este uso va acorde con la tercera acepción utilizada en la Constitución.

[30] SCJN, amparo directo 36/2012..., *cit.,* p. 34. Esta misma acepción aparece en: "[...] en primer término hace énfasis en los postulados de orden constitucional y de índole internacional, relacionados con el deber de procurar por el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, constituyéndose a los Estados como garantes de que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño". Asimismo, "[...] dado que construiría mayor escándalo y una seria afectación a la dignidad del esposo, aun no divorciado, perjudicando a la institución misma del matrimonio en cuya persistencia se interesa la sociedad, la posibilidad del reconocimiento de un hijo por parte de un hombre distinto del esposo." SCJN, amparo directo 152/2011..., *cit.,* pp. 8 y 42. Además, "En el mismo sentido, señala que fue la intención del legislador ordinario crear el ***** con la finalidad de administrar los recursos del fondo de las aportaciones para la vivienda digna [...]". SCJN, amparo directo en revisión 6031/2016..., *cit.,* p. 7. Igualmente, "Que no le asiste la razón a la responsable, al señalar que la expresión 'exlíder Charro' no es un adjetivo peyorativo y despectivo; puesto que la intención del señor ***** era la de causar perjuicio a su dignidad, honor y a la consideración que de él tienen las demás personas". SCJN, amparo directo 36/2012..., *cit.,* p. 18. "[La] doctrina jurídica ha sentado que la dignidad del hombre es inherente a su esencia, a su ser". SCJN, amparo directo en revisión, 1068/2011..., *cit.,* p. 65.

3.5. Dignidad entendida como derecho humano

En el amparo directo en revisión 5140/2017, resuelto el 22 de noviembre de 2017, en la valoración de pruebas admitidas y desahogadas en el juicio, se argumenta que "[...] con lo que afectaba su derecho al respeto de su dignidad, a una vida libre de violencia y a su derecho de vivienda [...]".[31] Se trata de una confusión análoga a la que señalé en la primera acepción: se confunde al fundamento de los derechos humanos con un derecho humano. Además, el derecho a la dignidad o el derecho al respeto a la dignidad no se encuentra reconocido en ninguno de los documentos que conforman el Sistema Universal de los Derechos Humanos. Quienes lo reconocen hacen una lectura errónea, pues confunden justificación teórica con elementos de garantía y protección de la vida humana.

3.6. Dignidad entendida como condición de posibilidad

En el amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011, en la valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio, la sentencia señala que

> El artículo 1 constitucional, además de reconocer la igualdad de todas las personas ante la ley y prohibir todo tipo de discriminación, reconoce, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, el valor superior de la dignidad humana, en cuanto a que esta se constituye como un derecho

[31] SCJN, amparo directo en revisión 5140/2017..., *cit.,* p. 13. En otra sentencia se sostiene: "El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares". SCJN, amparo directo 36/2012..., *cit.,* p. 114.

> absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, dentro de los que se encuentran, el derecho a la vida, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, el propio derecho a la dignidad personal y a su integridad física y psíquica.[32]

Las sentencias cronológicamente más cercanas a la reforma constitucional son las que tienen más usos del concepto de dignidad. En la cita anterior se recogen cuatro sentidos para un mismo concepto: valor, derecho absolutamente fundamental, base y condición de posibilidad y derecho. De todas ellas, la condición de posibilidad es la única que quedaba pendiente de analizar; no se encuentra recogida en ningún tratado del Sistema Universal, aunque se traduce en capacidad o agencia. Sin embargo, su uso argumentativo me parece muy útil, especialmente cuando se trata de los derechos sociales, pues la vulneración del derecho a la educación, a la salud o a la vivienda se traduce en un ataque a la propia dignidad.

Esto se puede argumentar mediante un *modus tollens*:

Si el Estado reconoce la dignidad humana, entonces protege el derecho a la salud de los ciudadanos.

El Estado no protege el derecho a la salud de los ciudadanos.

Por tanto, el Estado no reconoce la dignidad humana.

3.7. Dignidad entendida como principio

a) Como principio fundante

En el amparo directo en revisión 5140/2017, resuelto el 22 de noviembre de 2017 por mayoría de cuatro votos, en la valo-

[32] También se sostiene: "En el Amparo Directo Civil ***** fallado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se resolvió que la dignidad del hombre es inherente a su esencia y se trata del derecho a ser considerado como ser humano, derecho fundamental para la persona física, base y condición de todos los demás". *"[...] DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES"*. SCJN, amparo directo en revisión 1068/2011..., *cit.*, pp. 19, 25 y 26.

ración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio, se sostuvo que "[...] referente a la omisión de justificar por qué no se vulneraba el principio de dignidad de la quejosa [...]".[33] A lo largo del amparo se entiende a la dignidad como el principio fundamental a proteger. Para ello, se busca garantizar los derechos humanos correspondientes. En ese sentido, la dignidad es aquello a partir de lo cual se articula la protección de la persona.

b) Como principio jurídico

En el amparo directo en revisión 1200/2014, resuelto el 8 de octubre de 2014 por mayoría de cuatro votos, en las consideraciones y fundamentos legales, se determinó que "en efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad".[34] Nuevamente, el amparo entiende a la dignidad como un principio, pero, a diferencia del caso anterior, no se trata de un principio fundante, sino solamente de un principio jurídico que, al tiempo, tiene el mismo rango que los otros derechos que protege. Esto es filosóficamente complicado, pues sostenerlo equivale a decir que el principio y lo principiado son iguales; con ello se difumina la diferencia entre principio causal y efecto causado.

Por otro lado, el reconocimiento de la dignidad como principio fundante en la CPEUM expresa no solamente el compromiso del cumplimiento de promover, respetar y garantizar los derechos humanos; implica, además, la incorporación de la dignidad como un fundamento político del Estado mexicano.

[33] También dice: "[...] el Tribunal Colegiado omitió expresar razones para sustentar por qué no se vulnera el principio de dignidad [...]". SCJN, amparo directo en revisión 5140/2017..., *cit.*, pp. 19 y 20.

[34] SCJN, amparo directo en revisión 1200/2014..., *cit.*, p. 21.

3.8. Dignidad entendida como idea normativa

En el amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011, en la valoración de pruebas admitidas y desahogadas se señaló que: "[...] *es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tengan una aplicación eficaz y directa que les permita cumplir la función para la cual fueron legislados, es decir, contribuir a mejorar y desarrollar al máximo la idea de dignidad humana que requiere el tiempo actual* [...]".[35] Así, la sentencia expresa la necesidad del mejoramiento conceptual de la idea de dignidad conforme a las exigencias del mundo contemporáneo para que sea útil a las demandas de los tratados internacionales y a las exigencias de derechos humanos. De este modo, utiliza la noción como un proyecto conceptual y sugiere el desarrollo doctrinario; plantea a la noción como un objeto de estudio.

3.9. Dignidad entendida como norma jurídica

En el amparo directo en revisión 1200/2014, resuelto el 8 de octubre de 2014, en la valoración de pruebas admitidas y desahogadas se explicó que:

> [...] la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y, por el cual, se establece el mandato

[35] Más adelante se sostiene que: "Se desprende la intención del constituyente permanente de garantizar que los derechos humanos contemplados por los instrumentos internacionales tengan una *aplicación eficaz y directa*, que contribuyan al máximo a mejorar y desarrollar la idea de dignidad humana". SCJN, amparo directo en revisión 1068/2011..., *cit.,* pp. 55 y 57.
"Concluyen que la autonomía universitaria sería producto de la razón, la conciencia, el valor, la dignidad, pero sobre todo de un elemento indisoluble para que la educación fuera el instrumento de justicia para los necesitados y el bien supremo del patrimonio de la universidad, pues de él dependería el progreso y extensión de la ciencia, el arte y la cultura alejados del poder político o del poder económico, es por ello que de acuerdo a lo anterior, esperan que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuente con mayores elementos de valoración jurídicos respecto de lo que implicaría la autonomía universitaria". SCJN, reasignación de competencia 75/2015..., *cit.,* pp. 20 y 21.

> constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida esta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.[36]

Si bien es cierto que, a partir de la reforma constitucional de 2011, mediante el control de constitucionalidad, es posible entender los artículos constitucionales como normas jurídicas, también lo es que se puede distinguir los principios constitucionales de las normas que fundamentan. La dignidad humana es un principio constitucional que da fundamento a las normas que protegen a los derechos humanos; entenderla como norma jurídica es confundir la causa con el efecto, pues las obligaciones de proteger, respetar y promover los derechos humanos encuentran su justificación —tanto ética como jurídica— en el concepto de dignidad. De esta forma, no se trata de una norma constitucional, como podrían ser, por ejemplo, las que se refieren al derecho marítimo expresadas en el artículo 27 constitucional.

El concepto se entiende como una declaración ética, como una norma jurídica y como un derecho fundamental. Esta triple consideración abre la puerta a la equivocidad al momento de interpretar.

4. Conclusiones

El concepto de dignidad es útil para el lenguaje de los derechos, aunque precisarlo no sea fácil, al tratarse de un concepto esencialmente controvertido; sin embargo, esta condición no justifica los abusos interpretativos presentados en las diferentes sentencias que analizamos a lo largo del capítulo.

Las nueve acepciones utilizadas comparten pocos atributos propios o características jurídicas comunes que justifiquen su uso. Esto, lejos de enriquecer la significación conceptual, ha abierto la puerta a críticas tan certeras como las de Macklin, Pinker o Schroeder, pues la equivocidad generada por tantos y

[36] SCJN, amparo directo en revisión 1200/2014..., *cit.*, p. 21.

distintos usos han vuelto imposible, para cualquier intérprete serio, la comprensión precisa del concepto.

Así, se creó el nudo que denominé del *rationis vacuo* al *flatus vocis*. El primer estado —*rationis vacuo*— tuvo dos momentos: el primero se caracterizó por el abuso interpretativo que parecía llenar de contenido a la dignidad, equiparándola con cualquier cosa que pareciera acorde con las exigencias de los derechos humanos —norma jurídica, derecho humano, bien jurídico, atributo de un sujeto, por mencionar algunos—, pero que generó, en un segundo momento, una polisemia caprichosa. Al hacerlo, creó las condiciones de equivocidad, al modo del *flatus vocis* que tanto criticó Ockham. Por ello, varios autores sugirieron la idea de sustituir la noción de dignidad por la de autonomía, ya que, en su opinión, la primera era un concepto inútil. Pinker, por su parte, no dudó en sostener que el concepto no era otra cosa que *nonsense upon stilts*, como señaló Jeremy Bentham acerca de la ley natural, en su momento.

Al indicar este nudo, no sugiero una única interpretación del concepto, sino acudir a las diferentes elaboraciones que otros filósofos políticos y del derecho han realizado para restringir el uso de manera razonada y con fundamentos. No creo que sea adecuado desechar su utilización, por cuanto la autonomía no alcanza a cubrir todos los aspectos que implica el reconocimiento de la dignidad humana. Por ello, mi intuición es que la idea es irrenunciable y su necesidad se muestra cuando nos enfrentamos a las violaciones más graves de derechos humanos o en casos en donde la variabilidad cultural contrasta fuertemente con las prácticas más comunes. En ambos escenarios, recurrir a la autonomía, a la agencia o a las capacidades es insuficiente, puesto que se cuelan argumentos que relativizan el valor incondicionado, la igualdad, la necesidad de reconocimiento o la autenticidad implícitas en la idea de dignidad.

La dignidad humana entendida solamente como autonomía se traduciría en vivir y morir como se quiera; sin embargo, la vida humana reclama ciertas condiciones materiales para poder desarrollarse; se trata, precisamente, de los bienes que protegen los derechos sociales y que deben garantizar la capacidad de agencia porque se tiene dignidad; esto es, la dignidad proporcio-

na la explicación causal, mientras que la agencia determina los parámetros de ejecución.

A lo largo de las sentencias, un error común fue el de confundir fundamento con derecho; por ello, no está de más insistir en que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos, no un derecho humano.

Además, las sentencias encabalgan el lenguaje jurídico de la primera mitad del siglo xx con la nueva perspectiva de derechos humanos. En no pocas ocasiones, no es posible articular dichas tradiciones, dada la disparidad conceptual entre ellas. Este traslape pone en aprietos la interpretación precisa de las convenciones, tratados y conceptos. Más allá de las farragosas consecuencias argumentativas y de interpretaciones, están las consecuencias en el ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos. Por ello, es importante hacer la reconciliación entre las constituciones nacionales y subnacionales y el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, si queremos garantizar la permanencia en el tiempo de la articulación conceptual que fundamenta al lenguaje de los derechos, es indispensable reconocer la idea de dignidad como un concepto esencialmente controvertido; además, recuperar las elaboraciones teóricas de autores como Waldron, Luban, Dworkin, Rosen, entre otros, e incorporarlas en las sentencias de las cortes, pues es precisamente en ellas en donde se materializa la utopía de los derechos humanos.

Bibliografía

Cossío Díaz, José Ramón (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Tirant lo Blanch, 2017.

Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, México, FCE, 2011.

Gallie, Walter Bryce, "Essentially Contested Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society*, Oxford University Press, 1956, vol. 56.

Habermas, Jürgen, "El concepto de la dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Diánoia*, vol. 55, núm. 64, 2010.

Iglesias Vila, Marisa, "Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional", *Doxa*, núm. 23, 2000.

Luban, David, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

Macklin, Ruth, "Dignity is a Useless Concept", *British Medical Journal*, Reino Unido, vol. 327, núm. 7429, 2003.

Pinker, Steven, "The Stupidity of Dignity", *The New Republic,* Washington, D.C., 2008.

Rosen, Michael, *Dignity: Its History and Meaning,* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2012.

Schreder, Doris, "Human Rights and Human Dignity", *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 15, núm. 3, 2012.

Sunstein, Cass R., "Acuerdos carentes de una teoría completa en Derecho Constitucional", *Precedente. Revista Jurídica*, Colombia, anuario jurídico, 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tesauro Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Vocabulario controlado y estructurado*, México, SCJN, 2014.

Waldron, Jeremy, "Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues", *California Law Review*, vol. 82, núm. 3, 1994.

——, "Dignity and Defamation", *Harvard Law* Review, vol. 123, núm. 7, de mayo de 2010.

——, *Dignity, Rank and Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Legislación

Constitución Política de Colombia, *http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf*

Constitución política de la República de Chile, *https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*

Constitución de la República de Sudáfrica, *http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/za/za052en.pdf*.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, *https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf*.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos, *http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf*

Recomendaciones internacionales

Amnistía internacional, *Respuesta de Amnistía Internacional a los comentarios del gobierno acerca del informe de AI sobre Honduras*, España, Amnistía Internacional Editorial, 1991.

Sentencias de tribunales nacionales

SCJN, contradicción de tesis 152/2011, resuelta el 23 de noviembre de 2011.
——, amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto el 19 de octubre de 2011 por revocación de sentencia recurrida.
——, amparo directo 36/2012, resuelto el 28 de noviembre de 2012 por mayoría de cuatro votos.
——, solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 396/2012, resuelto el 20 de marzo de 2013 por mayoría de tres votos.
——, amparo en revisión 737/2012 datos sensibles, resuelto el 23 de octubre de 2013 por unanimidad de votos.
——, acción de inconformidad 198/2013, resuelta el 15 de mayo por unanimidad.
——, amparo directo en revisión 1200/2014, resuelto el día 8 de octubre de 2014 por mayoría de cuatro votos.
——, reasignación de competencia 75/2015, resuelta el día 27 de

enero de 2016 por unanimidad de votos.
——, amparo en revisión 566/2015, resuelto el 15 de febrero de 2017 por mayoría de tres votos.
——, amparo directo en revisión 5924/2016, resuelto el día 5 de julio de 2017 por unanimidad de votos.
——, amparo directo en revisión 6031/2016, resuelto el 26 de abril de 2017 por mayoría de tres votos.
——, recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 18/2017 datos sensibles, resuelto el 12 de julio de 2017 por mayoría de cuatro votos.
——, amparo directo en revisión 2598/2017, resuelto el 31 de enero de 2018 por mayoría de cuatro votos.
——, amparo directo en revisión 5140/2017, resuelto el 22 de noviembre de 2017 por mayoría de cuatro votos.

CCC, expediente T881/02, resuelto el 15 de enero de 2002.

Capítulo 13
El concepto de corrupción y el pacto constitucional mexicano*

*Enrique Camacho Beltrán***
*Francisco García González****

Las tres iniciativas más importantes para reformar la Constitución parten del supuesto de que esta no tiene ya el carácter social que la caracterizó en un principio. Por ello, el objetivo de una nueva carta magna sería rescatar la defensa constitucional de los derechos sociales. Convencionalmente se cree que el problema central a resolver es que el neoliberalismo ha erosionado el pacto fundacional de 1917. En este trabajo argumentamos que el principal problema no es la ideología neoliberal, sino la corrupción

* Este texto se realizó durante una estancia posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Filosóficas y, por ello, los autores agradecen también el apoyo económico de la Coordinación de Humanidades de la UNAM. Asimismo, agradecen profundamente los comentarios y críticas de las audiencias del XVIII Congreso Internacional de Filosofía "Pluralidad Justicia y Paz" y a los alumnos del curso optativo de Licenciatura en Filosofía de la UNAM "Problemas de Filosofía de la Historia y de las Ciencias Sociales" del semestre 2007-1, durante el cual se desarrolló el protocolo de esta investigación. Un agradecimiento muy especial y sentido es debido a los revisores de este texto. Si tiene algún mérito, seguramente es por el cuidado y la generosidad con la que ellos lo leyeron; y el rigor y minuciosidad con la que nos cuestionaron y criticaron. Los puntos de vista aquí expresados son responsabilidad de los autores.

** Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM y Universidad Iberoamericana.
*** Analista asociado en Control Risks.

y la ausencia de una agenda anticorrupción transversal en dicho texto. Argumentamos que el daño que hace la corrupción no es solo de tipo moral, sino también jurídico. Y el tipo de daño jurídico que la corrupción llega a infringir puede tener el efecto de subvertir la validez y normatividad de un pacto constitucional. Este daño también tiene un trasfondo moral.

El que la Constitución de 1917 fue de las más avanzadas del mundo es un lugar común que hoy se cuestiona cada vez con mayor frecuencia. Se decía antes que dicha carta estableció una nueva tradición constitucional inexistente hasta el momento porque fue la primera en incorporar en su texto los derechos sociales.[1] Hoy hay un consenso amplio en la opinión pública y académica en torno a la idea de que todo, o casi todo lo que está mal con la Constitución de 1917, de alguna manera está relacionado con el neoliberalismo. Particularmente, después de las reformas técnicas de los años noventa[2] y de las reformas estructurales comenzadas en 2013,[3] se culpa al neoliberalismo de que la Constitución sea incapaz de garantizar la justiciabilidad de los derechos que consagra, por su tendencia a privatizar los activos del Estado y a reducir el gasto social. ¿Pero cómo es que el neoliberalismo tiene este efecto sobre la Constitución?

En teoría política ideal, el neoliberalismo defiende la prioridad categórica de cierto tipo de reglas objetivas que buscan el

1 Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1974; Rabasa O., Emilio, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, IIJ-UNAM, 1996; Ortega, Ricardo, "La construcción del Estado social a partir de la Constitución de 1917", SCJN, *La herencia del constitucionalismo social mexicano y sus desafíos*, México, SCJN, 2017.

2 Particularmente, la privatización de la banca (27 junio de 1990), cambios al ejido con posibilidad de convertirlo en propiedad privada (6 enero de 1992), otorgamiento de personalidad jurídica a las asociaciones religiosas (28 enero de 1992), autonomía constitucional para el banco central (23 agosto de 1993), el impulso a las concesiones gubernamentales en telecomunicaciones y ferrocarriles (2 marzo de 1995), entre otras.

3 En especial las reformas educativa (26 febrero de 2013), en telecomunicaciones (11 junio de 2013), energética (20 diciembre de 2013), en materia de transparencia (7 febrero de 2014), político-electoral (10 febrero de 2014) y anticorrupción (27 mayo de 2015).

bien común, mismo que la teoría identifica con la producción de riqueza y de bienestar. Por ello, los neoliberales defienden a ultranza la prioridad de los derechos individuales, la propiedad privada y la competencia.[4] En este capítulo ponemos en duda la precisión de este diagnóstico que responsabiliza al neoliberalismo de, cuando menos, dos razones. En primer lugar, tomado como teoría política, el neoliberalismo nunca se aplicó propiamente en México o nunca se aplicó de manera que permitiera explicar los defectos de la Constitución. De hecho, lo contrario es el caso; en vez de favorecer la libre empresa, la competencia, la seguridad, la protección de los derechos fundamentales y de la propiedad privada; nuestro arreglo constitucional dificulta la justiciabilidad de nuestros derechos, socaba la competencia y protege escasamente la seguridad. En segundo lugar, aun cuando utilizáramos una concepción de neoliberalismo menos ideal y lo entendiéramos únicamente como la reducción del gasto social y el retraimiento del Estado para favorecer los intereses capitalistas y financieros globales, aun así, el diagnóstico parece impreciso en el sentido de que confunde los resultados con las causas. Parece mucho más preciso identificar ese encogimiento del Estado del bienestar con la consecuencia precisamente de algunos defectos estructurales de nuestra Constitución que la hacen vulnerable a la corrupción. La intuición es que esos defectos estructurales permiten la corrupción y es la corrupción lo que produce la debilidad institucional que permite que los intereses económicos y financieros capturen las instituciones.

La primera sección de este trabajo busca organizar la discusión en torno al papel que ha tenido el neoliberalismo en el constitucionalismo mexicano a partir de la década de 1990 y cómo su desafío principal más bien ha sido la dificultad de construir un Estado de derecho, al tiempo que se defienden derechos sociales. Si bien hubo etapas de reformas de corte neoliberal durante las

[4] Para la defensa, crítica y maneras de aplicación de la teoría neoliberal véase Harvey, David, *A Brief History of Neoliberalism,* Oxford, Oxford University Press, 2005. Es importante notar que, como cualquier teoría política, la teoría neoliberal busca defender los derechos de las personas a la par que elabora una crítica al Estado del bienestar. Esto, desde luego, es independiente de que se trate de una teoría profundamente equivocada, incoherente, que tenga efectos adversos al ser aplicada o de que tenga algún mérito.

presidencias de Carlos Salinas de Gortari y Enrique Peña Nieto, sería difícil declarar que el neoliberalismo fue aplicado con estricto apego conceptual en México. En cualquier caso, parece que es precisamente la falta de capacidad del Estado mexicano de contener los intereses particulares de los individuos y de los grupos lo que lo hace vulnerable a estos mismos. La tesis es que, cuando menos, algunos rasgos de la Constitución podrían ser la causa de esta vulnerabilidad a la corrupción.

En la segunda sección planteamos el dilema que da lugar al diagnóstico alternativo: es posible que una Constitución no pueda realizar simultáneamente los servicios de establecer el Estado de derecho y proteger derechos sociales. A partir de este dilema se discute la posibilidad de que la Constitución de 1917, ante la necesidad urgente de pacificar al país, antes que buscar construir un Estado de derecho o un Estado social, más bien se utilizó para crear espacios de discrecionalidad que permitieran negociar esta paz y crear un régimen político "sobre la marcha".

En la tercera sección se habla de cómo esta estrategia posiblemente permitió el desarrollo de un régimen patrimonialista (con algunos episodios autoritarios asociado con el Partido Revolucionario Institucional), el cual no ha cambiado con las reformas estructurales de la década de 2010.

En la cuarta sección, "La dura realidad que es la más dura", se habla de cómo la reforma constitucional anticorrupción de 2015 posiblemente no cambiará esta realidad, debido a que no contiene un concepto de corrupción que oriente las acciones del Gobierno mexicano contra la misma. El objetivo es insistir en que la Constitución de 1917 y las constituciones que le sigan seguirán permitiendo la creación de espacios patrimonialistas, mientras no tengamos clara la relación necesaria entre la corrupción y las reglas de nuestro pacto constitucional. Al mismo tiempo, la vulnerabilidad de la Constitución a la corrupción con el neoliberalismo o es contingente o es meramente resultado de la debilidad institucional a los intereses particulares, mismos que son una constante.

Tal vez valga la pena insistir en que esta tesis no quiere decir que la Constitución sea categóricamente mala o inútil. Más bien

buscamos dar razones *pro tanto* para mejorar el pacto constitucional, con el propósito de que siga un fin legítimo con respecto a las necesidades actuales. La tesis del trabajo es perfectamente compatible con la idea de que quizás la Constitución de 1917 fuera la mejor del mundo que se pudiera imaginar para procurar la paz suficiente para la creación de un régimen político, aunque este régimen no fuera ni un Estado de derecho ni un Estado social. Asimismo, es compatible con la idea de que, una vez creado el régimen y alcanzada la paz, este régimen debió haber dado lugar a una Constitución que procurara el Estado de derecho y el Estado social, en vez de permitir que la Constitución del régimen fuera capturada por ese mismo régimen con propósitos patrimonialistas.

1. El neoliberalismo y la Constitución

En esta sección trataremos de mostrar que, en México, los tres principios de la teoría neoliberal (la defensa y prioridad de la propiedad privada, el establecimiento del Estado de derecho y la exacerbación de la competencia) están ausentes o, cuando menos, no se realizan suficientemente como para relacionarlos fielmente con la doctrina neoliberal y que, en el mejor de los casos, lo ocurrido en el país representa cabalmente lo contrario a lo que prescribe el neoliberalismo: es decir, lo que aquí encontramos es una defensa deficiente de los derechos de propiedad, una ausencia de competencia genuina y una falta generalizada de Estado de derecho. Antes de terminar la sección consideramos una objeción. Que cuando los académicos se refieren al "neoliberalismo" no se refieren a la teoría, sino a su específica aplicación en México, que consiste cuando menos en la reducción del gasto social, el retraimiento del Estado del bienestar, la privatización de los activos del Estado y la apertura internacional de nuestros mercados para el beneficio de las élites. Pero argumentamos que, aunque este fuera el diagnóstico, tiene el defecto de confundir los efectos con sus condiciones.

Antes de avanzar a los argumentos, es de la mayor importancia destacar que de ninguna manera disputamos la idea de que el neoliberalismo —tanto en la ética, la política y la economía— es una teoría profundamente equivocada que tiene efectos nocivos.

En completo contraste, lo que sostenemos se puede plantear más claramente con el siguiente disyunto: o es que la Constitución de 1917 podría difícilmente ser llamada neoliberal, o bien, identificarla como neoliberal no dice mucho acerca de sus problemas estructurales y los retos de diseño que enfrentaría un nuevo pacto constitucional.

El término "neoliberalismo" está asociado, en teoría, con las reformas acordadas por la Sociedad Mont Pelerín bajo los auspicios de economistas como Milton Friedman, Friedrich Hayek y Ludwig von Mises. Dichas reformas esbozaban elementos tanto éticos como económicos y políticos. De acuerdo con los neoliberales, casi toda decisión gubernamental tendería a ser incorrecta debido a que los políticos responden más a las presiones políticas que a la realidad y el bien común.[5] Por ello, los neoliberales, en contra de la propuesta comunista de centralizar las decisiones económicas y gubernamentales, proponen empoderar a cada individuo dentro del aparato económico mundial.

Es decir, la ética neoliberal pretende *liberar* los instintos más básicos del individuo a través de la competencia y de la "mano invisible" del libre mercado, que permiten que los individuos actúen egoístamente; pero solamente dentro del parámetro de decisiones que más benefician a la sociedad en su conjunto a largo plazo. Esto debería generar mayor bienestar que las decisiones políticas porque las burocracias tienden a ignorar las necesidades individuales y son vulnerables a la corrupción.

Por su parte, la economía y la política neoliberal deben establecer las condiciones para que eso sea posible.[6] En la economía financiera, la tecnología informática reduciría el papel humano, y en la política se buscaría la reducción de la burocracia y la desregulación para potenciar las relaciones de competencia en todos los ámbitos sociales. El Estado neoliberal legítimo es aquel en el que el uso moralmente justificado de la coerción es únicamente el de garantizar el Estado de derecho para salvaguardar la propiedad privada y los contratos entre individuos.

[5] *Ibidem*, pp. 10 y 11.

[6] *Ibidem*, p. 7.

Ahora bien, como ocurre frecuentemente con doctrinas ideales, la práctica del neoliberalismo resultó notoriamente diferente. Concretamente, en la práctica, las políticas neoliberales prescribían que la vía correcta para generar el funcionamiento del libre mercado requeriría la privatización de la mayoría de los servicios públicos y de las actividades gubernamentales (esto en oposición directa a los Estados del bienestar y controles monetarios que proliferaron en la década de 1950), exacerbar la competencia en las relaciones sociales de todo tipo (desde el comercio hasta la educación), y limitar al máximo el alcance de las decisiones democráticas para preferir las decisiones técnicas de los expertos. Esto último se puede observar en la figura de la autonomía de las secretarías de finanzas y los bancos centrales, así como de las fiscalías y ejércitos, con el objetivo de que estén sujetos a las presiones del mercado y no a algún compromiso democrático suscrito por el gobierno en turno.[7]

Si en teoría estas propuestas se defendían conceptualmente invocando los estandartes de la libertad y responsabilidad individuales; en la realidad estos ideales resultaron incongruentes, tanto con las prácticas políticas de los gobiernos que los buscaban implementar como con la naturaleza de los propios individuos que no siempre cuentan con la información necesaria, no siempre actúan racionalmente y no siempre actúan bajo las condiciones que les permiten hacerse responsables de sus decisiones. En particular, lo que puede ocurrir es que, al rechazar u obstaculizar la oposición democrática para delegar la toma de decisiones a expertos y técnicos, y al no evitar el surgimiento sistemático de monopolios, los gobiernos neoliberales casi inmediatamente tienden a volverse autoritarios y, por ello, menos neoliberales, lo que derrota el propósito del neoliberalismo.

Si es difícil identificar ese autoritarismo con el neoliberalismo teórico, en el caso mexicano la comparación es aún más lejana. Las llamadas "reformas neoliberales" o tecnocráticas a la Constitución de 1917 se realizaron en la década de 1990 como respuesta a la renegociación de la deuda externa tras las crisis fiscales y monetarias de las décadas anteriores, así como en un

[7] *Ibidem*, pp. 10 y 11.

contexto de mayor acercamiento comercial a Norteamérica y Europa.[8] En particular, estas reformas incluyeron la posibilidad de privatizar el ejido[9] (6 enero de 1992), la privatización del sector de telecomunicaciones (específicamente Telmex, 2 marzo de 1995), el impulso a las concesiones de servicios públicos, el otorgamiento de la autonomía constitucional al Banco de México (23 agosto de 1993), entre otras. En años más recientes, las reformas estructurales iniciadas en 2013 también se han asociado discursivamente con el neoliberalismo. Estas han incluido la participación de actores privados en el sector energético (20 diciembre de 2013), la autonomía de la Fiscalía General de la República (10 de febrero de 2014), los cambios relacionados con el salario mínimo unificado a nivel nacional (27 de enero de 2016), y la evaluación de los maestros en las escuelas públicas[10] (26 febrero de 2013). Típicamente se dice que todas estas reformas corroyeron el carácter social de la Constitución de 1917 para hacerla neoliberal y, por tanto, enfocarla a una doctrina individualista.

Sin embargo, encontramos que la mayor parte de estas reformas no son particularmente compatibles con los principios del neoliberalismo teórico porque, aunque estas medidas hayan implicado la reducción del aparato gubernamental, no enfatizan el individualismo ni la competencia, y no están orientadas a salvaguardar el Estado de derecho. En primer lugar, una buena parte de las reformas se explican por medio de la relación especial entre Estados Unidos y México. Si bien es cierto que los gobiernos neoliberales requieren de cierto grado de nacionalismo para aumentar el sentido de pertenencia que favorezca la productividad, el que un gobierno busque activamente la integración económica regional (como lo hizo México con Estados Unidos y Canadá), no es propiamente una práctica neoliberal, frente a la alternativa de simplemente desregular los sectores económicos y permitir que las empresas privadas hagan el resto. En segundo lugar, las privatizaciones en un sistema neoliberal tendrían que

8 Salazar, Francisco, "Globalización y política neoliberal en México", *El Cotidiano* 20 (126), 2004, *http://www.redalyc.org/pdf/325/32512604.pdf*

9 También denominada "el fin de la reforma agraria".

10 Reformas constitucionales organizadas por decreto: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm*

ser completas y definitivas, pero en México el gobierno se ha reservado la facultad de manejar ciertos monopolios (reforma de 20 de agosto de 1993 al art. 28 constitucional)[11] y de establecer la Comisión Federal de Competencia Económica para evitar que otros monopolios surjan (reforma de 11 de junio de 2013 al art. 28 constitucional).[12] En tercer lugar, el factor de la gradualidad y parcialidad en los cambios constitucionales es suficiente para dudar que dichas reformas sean neoliberales. Esto es verdadero particularmente en el caso de las reformas estructurales de 2013 en el sector energético. Bajo la doctrina neoliberal, no tiene sentido organizar una ronda cero para que empresas nacionales tengan preferencia al momento de participar en las licitaciones de un sector que se está privatizando o desregulando. Estas prácticas parecen muy alejadas del concepto de neoliberalismo.

Desde luego, se puede objetar que en México estas prácticas no satisfacen el concepto de neoliberalismo, debido precisamente a la resistencia presentada entre otros agentes por la estructura del régimen priísta, basada en relaciones clientelares incompatibles con la reducción del gobierno defendida por el neoliberalismo. Pero también los gobiernos neoliberales del Reino Unido y Chile se enfrentaron en su momento a estructuras sindicales y políticas rígidas. De ser propiamente neoliberales, los cambios constitucionales en México habrían buscado la creación de un Estado de derecho más o menos sólido capaz de hacer cumplir las leyes de propiedad y hubieran privatizado toda la industria nacional, la explotación de recursos naturales (incluido el petróleo) y los servicios públicos, todo con concursos abiertos y competitivos. Difícilmente se habría permitido la continuidad de los grandes sindicatos nacionales como el SNTE y la CTM.

La Constitución de 1917 no es neoliberal en su forma actual, debido a que no ha logrado establecer un Estado de derecho pleno, permite la proliferación de alternativas directas a la propiedad privada (como el ejido y las concesiones gubernamentales), y no

[11] Reforma en telecomunicaciones (20 agosto de 1993): *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_126_20ago93_ima.pdf*

[12] Reforma en telecomunicaciones (11 junio de 2013): *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf*

establece una prioridad categórica de los derechos individuales frente a los derechos colectivos. Asimismo, si bien los cambios constitucionales llevados a cabo a partir de la década de 1990 buscan la reducción del gasto y la desregulación de algunas áreas de la economía, estos se encuentran rodeados de una multitud de prácticas que van directamente en contra de la doctrina neoliberal como se llevó a cabo en países con esa orientación.

¿Pero qué quieren decir los académicos cuando dicen que el problema de la Constitución es el neoliberalismo? Una interpretación posible es que cuando llaman neoliberales a las reformas que han permitido la desregulación y reducción del gasto, lo hacen en tono de desaprobación. Específicamente, parece que en el discurso acerca de la Constitución mexicana y de los nuevos proyectos para la misma, cuando se habla de neoliberalismo se hace referencia al escaso impacto que ha tenido la Constitución en la protección de derechos. Pero ese uso adjetival requeriría especificar problemas y causas particulares. Una vez que ello se hace, hablar de neoliberalismo parece trivial, si no equivocado, porque las distintas problemáticas merecerán análisis aparte.

Otra interpretación posible es que, en realidad, los académicos no solo adjetivan con la palabra "neoliberalismo", sino emiten un juicio condenando la retirada del Estado del bienestar y la reducción del gasto social.[13] La idea sería que el Estado estaría abandonando injustamente a un grupo numeroso de ciudadanos vulnerables para el beneficio de unos cuantos y que las normas que benefician a los poderosos a expensas de los vulnerables son ilegítimas. Es decir, no se trata de un uso teórico de "neoliberalismo", sino que este juicio identifica específicamente los efectos de las políticas neoliberales, aunque estas hayan sido aplicadas de manera defectuosa o incongruente con respecto de la teoría.

Este diagnóstico es poderoso porque se refiere precisamente al rechazo que, de hecho, los neoliberales tienen por el Estado del bienestar.[14] Pero es posible que este diagnóstico confunda los

[13] Muchas gracias a Mario Alfredo Hernández por cuestionarnos esta línea de ideas.

[14] Mil gracias a Juan Cruz Parcero por señalarlo.

resultados con las causas o, cuando menos, los efectos con las condiciones de posibilidad. Como vamos a sugerir en el siguiente capítulo, es posible que la Constitución tenga ciertos rasgos que la hagan particularmente vulnerable a la corrupción y es mediante la corrupción que los grupos y las personas con poder de negociación pueden avanzar sus intereses a costa de los demás, independientemente de la orientación ideológica o política de las personas involucradas y de la coherencia de sus actos con sus convicciones políticas e ideológicas. Pero estos intereses y su poder de subvertir las normas no son una condición suficiente de la debacle de la Constitución, sino que se trata más bien de una constante, porque todo Estado que tenga una economía de mercado está sujeto a la presión y al *lobby* de los intereses particulares de las personas y grupos con poder de negociación. Al mismo tiempo, parece poco importante que un empresario que rompe una huelga utilizando su influencia en perjuicio de los trabajadores para avanzar sus intereses particulares sea simpatizante del partido comunista o tenga profundas convicciones libertarias. El choque con los intereses particulares es una constante poco ideológica y es precisamente una de las funciones centrales de cualquier Estado contar con la fortaleza institucional para resistir esos intereses, aunque en muchas ocasiones hasta los Estados más sólidos pierdan esa batalla.[15]

Antes de hablar de esos rasgos estructurales de nuestra Constitución cabe cuestionar: ¿hay alguna diferencia sustantiva entre decir que el problema es la estructura de la Constitución que permite la corrupción y decir simplemente que el problema es el neoliberalismo? Puede que no y que el asunto sea solo de precisión o de énfasis o que sea simplemente aclarativo.[16] Considérese, por ejemplo, que uno de los rasgos centrales de la Constitución es que esta incorporó cierto tipo de garantías que en otras partes del mundo aparecían más bien en las leyes secundarias.

[15] O al menos esta es una caracterización tradicional de las funciones del Estado desde tiempos de Weber y Durkheim. Véase Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1974, pp. 43-45; Durkheim, Émile, *Lecciones de Sociología*, Buenos Aires, La Pléyade, 1974, pp. 85, 90, 95.

[16] Muchas gracias a Jesús Rodríguez Zepeda por sus objeciones a este planteamiento.

Una crítica reciente a este modelo sugiere que esto es un defecto estructural. En particular no es para nada claro si la Constitución, con esa estructura, fue capaz de realizar el servicio fundamental de establecer las condiciones y los mecanismos para la protección de los derechos fundamentales universales y generales de manera que estos fuesen justiciables.[17] Si este diagnóstico alternativo tuviera algún mérito, quizás el problema no es solamente que las fuerzas del neoliberalismo subvirtieron los propósitos de la Constitución con el fin de incrementar la riqueza de las élites a expensas de los más desaventajados; sino más exactamente el problema radicaría en su propio diseño y los espacios de acción que esta ayuda a crear.[18]

Así pues, nuestro punto no es una cuestión meramente clarificatoria tan superficial, sino que la tesis de este capítulo tiene la estructura de un test de teoría crítica: un cuestionamiento que pretende verificar si nuestras teorías no tienen sesgos que desvirtúan su propia capacidad explicativa.[19] En este caso, buscaría verificar si, en contextos académicos, atribuir algunos problemas al neoliberalismo puede disminuir nuestra capacidad para identificar causas y articular explicaciones. La sospecha es que algunos rasgos del diseño constitucional posiblemente hayan sido desvirtuados en mayor medida por el patrimonialismo y la captura institucional que por el neoliberalismo. De ser este el caso, es útil condenar al neoliberalismo, pero más útil identificar los rasgos institucionales que nos hacen más vulnerables a estos intereses neoliberales.

Ahora bien, si esta tesis es demasiado controvertida para ser aceptada, para los propósitos de este ensayo es suficiente decir que, aunque el diagnóstico del neoliberalismo fuera adecuado,

17 Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión", *80 aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 1997, pp. 59-85.

18 *Idem*.

19 Sobre esta manera de entender la teoría crítica véase Comstock, Donald, "A method of Critical Research", en Martin, M. y McIntyre, L. C. (eds.), *Readings in the philosophy of social science*, MIT Press, 1994; Williams, Bernard, y Hawthorn, Geoffrey, *In the beginning was the deed: Realism and moralism in political argument*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

profundo y explicativo, de cualquier manera, en cada caso tiene que ser complementado con una descripción extensa del problema particular del que se trate. Por ejemplo, si dijéramos que el neoliberalismo ha reformado la Constitución para permitir privatizaciones ilegales o ilegítimas, a continuación habría que complementar esa tesis general con una más particular en la que se sugiera las personas que encabezan el *lobby,* los funcionarios responsables, el daño de esas privatizaciones, los derechos vulnerados, las debilidades institucionales de las legislaturas y de las cortes, etc. Cuando hemos particularizado la tesis, entonces la ideología política del neoliberalismo y de las personas involucradas parece mucho menos importante que sus roles institucionales y sus acciones. Si insistimos en que la Constitución está siendo subvertida por el neoliberalismo, a continuación hay que decir exactamente en qué sentido o de qué manera las normas benefician injustamente a unos a costa de la mayoría. En otras palabras, decir que el problema de la Constitución es el neoliberalismo sería el comienzo de una investigación y no su final.

2. El dilema de Ponciano Arriaga

En general, una Constitución es una colección de normas fundamentales que crean, estructuran y posiblemente definen los límites de la autoridad del gobierno.[20] Hay muchas concepciones acerca de la naturaleza de las constituciones. Por ejemplo, según Díaz y Díaz, lo más esencial de las normas constitucionales es que determinen cierto tipo de acontecimientos o actos como poseedores de significado y contenido legal, en la medida en la que normalizan e institucionalizan el *compromiso básico de un régimen político*, definiendo el campo de acción de los poderes constituidos, el alcance de las inmunidades y protecciones

[20] Para una aproximación al constitucionalismo véase Waluchow, Wilfrid J., "Constitutions as living trees: an idiot defends", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, año XVIII, núm. 2, 2005, p. 207; Waluchow, Wilfrid J., "Constitutional Interpretation", en Marmor, Andrei (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, Nueva York, Routledge, 2012; Gardner, John, *Law as a leap of faith: essays on law in general*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 95.

de los gobernados, y fijando, al mismo tiempo, el significado de sus relaciones.[21] El problema es que no es para nada claro cuál es el compromiso básico del constitucionalismo mexicano ni qué servicio central pretende desempeñar la Constitución de 1917.

Una tesis sugiere que la Constitución oscila aparentemente entre dos visiones del carácter y el servicio de una Constitución. La primera visión postula que su principal servicio es establecer el Estado de derecho y especificar con precisión y detalle la imposición de conductas de carácter prestacional a los órganos del gobierno, los medios para llevar a cabo estas conductas, el origen y la disponibilidad de los recursos necesarios y la responsabilidad exacta por su omisión. La segunda visión insiste en que su misión fundamental es consagrar el carácter fundamental de cierto tipo de derechos básicos y derechos sociales.[22]

El problema central con estas dos visiones es que algunos han cuestionado si ambos trabajos o tareas pueden ser realizadas simultáneamente por la misma Constitución. En particular, la preocupación es que el constitucionalismo mexicano puede describirse, aunque sea superficialmente, mediante un dilema: parece no ser posible que, al mismo tiempo, establezca el Estado de derecho y proteja los derechos sociales, y que más bien tuvo que resolver el dilema de una manera especial.[23] Considérese a manera de herramienta heurística el siguiente dilema que presenta la posición escéptica acerca de la coherencia entre los propósitos y el servicio real que puede prestar la Constitución: "*Dilema de Ponciano* (1857) 'Existe una contradicción chocante entre las leyes y las necesidades sociales', 'las masas no pueden aprovechar los derechos políticos que se les han acordado, porque a esto se oponen las actuales condiciones de trabajo...'".[24]

Ponciano Arriaga había presidido antes el constituyente de 1856. Allí manifestó serias dudas acerca de si la Constitución

21 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit*., pp. 62 y 63.

22 *Idem*.

23 Rabasa O., Emilio, *op. cit*.

24 Arriaga, Ponciano, "La propiedad, Voto particular del diputado Ponciano Arriaga ante el Congreso Constituyente", *Revista de Geografía Agrícola*, Texcoco, núm. 44, enero-junio de 2010, p. 124; *cit*. por Ortega, Ricardo, *op. cit*.

podría desempeñar el servicio que los reformistas esperaban, o bien, debía establecer las condiciones de posibilidad para que otras figuras jurídicas, como la Defensoría de Oficio —que él mismo promovió— pudieran efectivamente desempeñar ese papel social. En este texto llamamos *Dilema de Ponciano* a la idea de que el establecimiento del Estado de derecho excluye al establecimiento del Estado social; y viceversa, que los intentos de establecer el Estado social son condicionales a obstaculizar o abandonar el Estado de derecho.

Hay dos maneras de entender un dilema como este. La menos interesante plantea la imposibilidad conceptual o práctica de que una Constitución pueda desempeñar, al mismo tiempo, ambos servicios. Una interpretación más interesante es meramente evaluativa. En ese caso, un dilema es una herramienta heurística que ayuda a evaluar cómo es que las instituciones resuelven problemas difíciles. Es importante notar entonces que para nuestro argumento no es necesario que el dilema sea verdadero para que a continuación evaluemos cómo resolvió la Constitución este dilema conjetural. Es perfectamente posible y probable que el dilema sea falso y que exista alguna forma (aunque aún no descubierta por el constitucionalismo mexicano) en que una Constitución realice ambos servicios. Pero plantear el dilema basta para poder plantearse, *desde un punto de vista determinado*, también la pregunta del propósito que sigue el diseño de la Constitución mexicana y el servicio que esta pudo proveer con respecto a las tareas que se propone.

Distinguidos juristas mexicanos como Martín Díaz y Díaz y José Ramón Cossío también parecen sostener alguna forma del Dilema de Ponciano.[25] Según Díaz, el Estado de derecho y el Estado social no son compatibles en el plano constitucional. La ventaja del modelo liberal de Estado de derecho radica en la conexión precisa que existe entre los derechos y prerrogativas que consagra, y los mecanismos procesales que garantizan su efectividad. En cambio, el Estado social carece de una concretización adecuada y de afianzamiento en un sistema técnico de garantías, equivalente a las que otorga el Estado de derecho. La idea central es

[25] Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, p. 71.

que, en el Estado social, el ejecutivo acumula funciones que desbordan los cauces que clásicamente le atribuye el paradigma de la división de poderes, lo que resulta en un proceso paulatino de debilitamiento jurídico porque expone las acciones del ejecutivo a una rectificación constante por parte del poder judicial.

Cossío, por su parte, tiene una visión mucho más pesimista y escéptica del dilema de Ponciano. Para él, los que llama *Técnicos* constitucionalistas derrotaban el propósito del establecimiento del Estado de derecho al buscar que la Constitución asegurara la sustitución de una élite política por otra, dejando inalteradas las estructuras de dominación.[26] Mientras tanto, los que llama *Reivindicacionistas*, y que pretenden la constitucionalización de las demandas sociales, derrotan el propósito de que la Constitución sea un agente de transformación social, al diseñarla vulnerable al tipo de captura institucional que constituye un tipo de corrupción, como veremos más adelante.[27]

Lo que intentamos sugerir es que la manera en la que la Constitución intenta solucionar el Dilema de Ponciano puede haberla hecho estructuralmente vulnerable a problemas como la discrecionalidad, el autoritarismo, el centralismo, el corporativismo y el patrimonialismo. Dicho de otra manera, no establece los mecanismos para asegurar el Estado de derecho de las constituciones liberales; pero tampoco asegura los mecanismos para la justiciabilidad de los derechos sociales establecidos en las normas secundarias de los Estados del bienestar europeos. En apoyo a esa tesis, esta sección se dedica a mostrar el proceso político de captura progresiva de la Constitución. Si todo sale bien, entonces quizá podamos mostrar que el problema es que la Constitución no fue hecha para resistir la corrupción y fue rápidamente capturada por el patrimonialismo, porque la manera en que encontró un propósito y un objetivo se cristalizó en una estructura normativamente ambigua que la hizo vulnerable a un proceso de captura institucional, que es un tipo de corrupción. Esta interpretación es atractiva para reflexionar acerca de las características que debería poseer un nuevo pacto constitucional. Pero antes de

[26] Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, pp. 25 y 26.

[27] *Ibidem*, pp. 26-29.

proceder con el diagnóstico de Díaz y la explicación histórico-interpretativa de Cossío, hace falta definir los elementos que nos ayudaran a soportar esta tesis.

La *Captura del Estado* implica la desviación de las instituciones gubernamentales en alguna dirección determinada por intereses privados y distinta de los propósitos originales de esas instituciones.[28] Si bien usualmente se le confunde con la corrupción y algunas veces incluso se le llama "corrupción legal", es un concepto en principio distinto. Como veremos, para hablar de corrupción se debe asumir la existencia de un gobierno con instituciones que se encargan de funciones específicas que nadie más realizaría y que se denominan *función pública*.[29] Dicha función es realizada por servidores públicos para beneficio de la sociedad, quienes, a su vez, le otorgan su aprobación al gobierno.

Mientras que la corrupción crea una desviación del servicio público donde los servidores públicos utilizan al gobierno para beneficiarse individualmente en lugar de para guiar su servicio, la captura del Estado hace un uso distinto de las instituciones gubernamentales, sin que ello signifique necesariamente desviarla hacia el beneficio privado de los servidores públicos. Considérese el ejemplo de una democracia liberal que, bajo el liderazgo de políticos que llegaron legítimamente al gobierno, abandona la diversificación de su economía y la concentra en la guerra o en el petróleo. Esto sería un ejemplo de Captura del Estado, porque todas sus instituciones cambian su propósito y su organización por los que determinan los funcionarios del gobierno; pero no es un ejemplo de corrupción si es que dichos funcionarios no están siendo particularmente beneficiados por sus políticas.

Sin embargo, cuando un caso de captura del Estado sí lleva a la desviación de la función pública para beneficiar a los servido-

[28] El concepto utilizado aquí concuerda con el concepto económico de "captura regulatoria" encontrado en Dal Bó (2006). La diferencia es que mientras el concepto de captura regulatoria se concentra en la regulación de los servicios públicos, el de captura del Estado cubre más aspectos de la actividad gubernamental.

[29] Shafritz, Jay; Russell, E. W. y Borick, Christopher P., *Introducing Public Administration,* Londres, Routledge, 2015.

res públicos o a una élite económica en lugar de beneficiar a la sociedad, sí se puede considerar el proceso de captura de las instituciones como un tipo de corrupción, por ejemplo, los funcionarios que determinan el cambio hacia una economía de guerra y simultáneamente fundan empresas que se beneficiarán del cambio, como sucedió en Estados Unidos tras la guerra de Irak.[30] En este caso, el gobierno sí está siendo utilizado por dichos servidores públicos para transformar riqueza pública en riqueza privada en lugar de servir a la sociedad. El patrimonialismo es precisamente un tipo de administración gubernamental en la cual la función pública se guía por las preferencias e intereses particulares de quienes están a cargo de su administración, sin reglas escritas ni control externo, y no por los objetivos del gobierno, por lo que es un tipo de captura del Estado que sí es corrupción.[31]

Ahora podemos plantear la tesis con mayor propiedad: la ambigüedad estructural de la Constitución de 1917 la hace particularmente vulnerable a un proceso político de captura del Estado identificado con un tipo de corrupción, al permitir que las funciones de sus instituciones se desvíen discrecionalmente hacia la obtención de recursos por parte de quienes las administran en lugar de beneficiar a la sociedad. Los ejemplos de este tipo de corrupción abundan en México, desde los fraudes millonarios de gobernadores como Andrés Granier[32] y Javier Duarte[33] hasta los estereotipos asociados con los burócratas mexicanos, como el "charoleo"[34] y "manejar presupuesto".[35]

---

30 Fifield, Anna, "Contractors reap $138bn from Iraq War", *Financial Times*, 2013, *https://www.ft.com/content/7f435f04-8c05-11e2-b001-00144feabdc0*

31 Swedberg, Richard y Agevall, Olga, *The Max Weber Dictionary: Key Words and Central Concepts*, Stanford, Stanford University Press, 2005.

32 Guzmán, Armando, "Confirman auto de formal prisión contra Andrés Granier por desvío", *Proceso*, 2016, *http://www.proceso.com.mx/427059/confirman-auto-de-formal-prision-contra-andres-granier-por-desvio*

33 Pereyra, Beatriz, "Otra de Javier Duarte: Malversó $1 200 millones", *Proceso*, 2016, *http://www.proceso.com.mx/466770/otra-javier-duarte-malverso-1200-millones*

34 La práctica de utilizar puestos públicos de mediano o bajo nivel como excusa para pedir privilegios fuera del ambiente laboral.

35 La noción de que quien administre fondos públicos tiene la oportunidad de apropiarse de, al menos, una parte de ellos sin consecuencias negativas.

En apoyo de esta idea comencemos con la estructura de la Constitución que la hace vulnerable. La tesis de Díaz es que esta tenía un propósito de diseño claro, pero muy distinto al del Estado de derecho y al del Estado social: pretendía alcanzar suficiente apariencia de legalidad con el fin de extraer cierto tipo de lealtad condicionada a la promesa de reforma social para conservar la unidad y la paz.[36] Para lograr este fin buscaba establecer un espacio de discrecionalidad que permitiera la negociación política para administrar el tipo de reformas que le confirieran esa apariencia de legitimidad (aceptabilidad de los ciudadanos) frente a las demandas irreconciliables, provenientes de distintos grupos de juristas y de caudillos revolucionarios.[37] Al mismo tiempo, administraba discrecionalmente el acceso a privilegios sociales de carácter asistencialista. Es decir, es a un tiempo garantista y patrimonialista: garantiza dádivas sociales en la medida en la que ello beneficie los intereses de una élite política y económica.[38] Por tanto, este diseño ambiguo no contribuyó a la construcción de instituciones sólidas que establecieran un Estado del bienestar o de derecho, sino que el efecto fue contraproducente: ejercicio discrecional del poder político, establecimiento de un régimen patrimonialista y la inhibición del Estado de derecho.

Pero esto es demasiado rápido. Aunque el diagnóstico de Díaz parece sugerente, ¿cuál es la evidencia de que sea el caso?, ¿quién nos dice que el problema es simplemente de ejecución y no propiamente de la Constitución y su diseño? Para contestar a esta objeción recurrimos a la explicación histórico-interpretativa de Cossío, quien está de acuerdo con Díaz en que fue redactada siguiendo el propósito de construir un régimen, en oposición a la tarea típica de proteger derechos dentro de un Estado.[39]

---

36 Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

37 *Ibidem*, p. 60. La Constitución tiene un diseño ambiguo en por lo menos dos niveles fundamentales. En el *nivel ideológico,* intenta integrar el liberalismo individualista de los ideólogos y el socialismo reformista de los revolucionarios. En el *nivel estructural,* intenta integrar las normas del Estado de derecho con las normas del Estado social.

38 *Ibidem*, pp. 79-82.

39 Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

Como evidencia, Cossío nos hace notar otro rasgo de la Constitución: en la mayor parte de los casos, las "conquistas sociales" que fueron introducidas en ella no se imponían mediante conductas de carácter prestacional a los órganos del Estado (salvo la gratuidad de la educación básica del art. 3), sino fundamentalmente por la *imposición de limitaciones a los particulares*. Esto significa que las demandas sociales de la Revolución que fueron constitucionalizadas se reclamaban en buena medida a través del juicio de amparo.[40] En los casos en que un sujeto de derecho privado (en su carácter de sujeto directamente obligado) desconociera una garantía individual de contenido social, el afectado (individuo o grupo) podía acudir a las autoridades correspondientes para buscar que se le reconociera su derecho; y en el caso de que esto no fuera suficiente, podía recurrir al juicio de amparo.[41] Pero este es un recurso costoso que beneficia solo a unos cuantos.

Ahora bien, además de la frecuente omisión de la Constitución de 1917 en lo referente a la imposición de deberes prestacionales a las autoridades estatales, Cossío documenta el proceso político de captura que ha sufrido y que la ha llevado a la subversión del Estado en pos de un sistema patrimonialista.[42] Cossío nos recuerda que el esquema de autoridad constitucional que pretendía proteger derechos sociales fue capturado casi inmediatamente por distintos caudillos militares como Venustiano Carranza y Álvaro Obregón.[43] Tras el asesinato de Carranza, Obregón logró el apoyo de los caudillos, lo cual le permitió capturar la autoridad constitucional.[44] Cossío agrega:

> Ese control le permitía, en efecto, influir en los ciudadanos de un modo suficientemente directo para lograr que el voto recayera en determinados candidatos, y una vez que estos últimos ocuparan el cargo de elección, influir de manera señalada en el tipo de decisiones que debían adoptar o en los nombramientos que debían hacer.[45]

40 *Ibidem*, p. 28.

41 *Ibidem*, p. 29.

42 *Ibidem*, pp. 25-29.

43 *Ibidem*, p. 33.

44 *Ibidem*, p. 34.

45 *Idem*.

Esa captura del proceso electoral permitió la llegada de Plutarco Elías Calles, quien, por su parte, profundizó la captura de la estructura constitucional al configurar un proceso mediante el cual la Revolución se institucionalizaba dentro de la figura de un partido político que le diera contenido al régimen político y jurídico del país. Esto se hizo de un modo tal que determinara no solo el voto ciudadano, sino también la interpretación de los órganos estatales y hasta la producción del orden jurídico en general.[46]

Es decir, Calles capturó no solo la autoridad de la Constitución, sino también la del proceso político que genera las reformas al crear el Partido Nacional Revolucionario (PNR); unificando a través de él a las distintas fuerzas que mantenían poder o presencia local. Mediante la creación del PNR, Calles da lugar a la formación de un "partido de cuadros" de los principales jefes de la Revolución que se concibieron a sí mismos como los realizadores, herederos o continuadores del movimiento revolucionario.[47]

Estando capturadas la autoridad de la Constitución y de lo político, Lázaro Cárdenas procedió a hacer lo propio con la soberanía popular al llevar el corporativismo a dimensiones descomunales con la creación de grandes centrales obreras, campesinas y burocráticas, para después insertarlas en el partido y así sustituir la fuerza de las organizaciones de caciques con la de las agrupaciones de masas; lo que culminó en la refundación del PNR en el Partido Revolucionario Mexicano (PRM).[48] Mientras el PNR se había formado por el grupo vencedor en la lucha revolucionaria y ese triunfo le había permitido capturar el régimen político, la justificación para constituir al PRM era distinta: era legítimo porque agrupaba a las masas sociales que habían realizado la Revolución y que lograron darle a la Constitución su contenido. Por esta razón, cuando el PNR ejercía el poder, estaba ejecutando o individualizando la Constitución o, lo que es igual, "llevando a cabo de manera cotidiana el programa de la Revolución".[49]

---

46 *Idem*.

47 *Ibidem*, p. 35

48 *Idem*.

49 *Idem*.

En esa lógica, la fundación del Partido Revolucionario Institucional (PRI) no es más que el perfeccionamiento de un largo proceso político de captura de toda la estructura de autoridad institucional y social. A través de su participación electoral, el PRI logra dominar la integración de los órganos de representación y, desde esa posición, determina los contenidos de las normas y el nombre de los sujetos que debieran integrar los distintos órganos de autoridad. La captura era lo más incluyente posible: la Revolución se había hecho partido, el partido régimen, el régimen se sometía a la Constitución (por ser la expresión de la lucha que dio origen al partido), y el sometimiento del régimen a la Constitución era la recreación cotidiana de la Revolución misma.[50]

La inclusión fue tanta que el PRI quiso inclusive capturar el pasado y el futuro mediante la *historia patria* y su masificación en el libro de texto gratuito: la Revolución de 1910 era una más de la etapas de la lucha de los "auténticos", de los "verdaderos" mexicanos por su libertad y su dignificación, misma que comenzó en 1810 venciendo a los españoles, representaron luego los federalistas y liberales contra los centralistas y conservadores, y culminó con la derrota de Porfirio Díaz y los Científicos a manos de los revolucionarios de 1910.[51] Claramente, la lucha culminaba con el PRI como sujeto legítimo de la historia.

3. La corrupción de una Constitución

Hace falta documentar el proceso de captura durante el régimen de la alternancia, pero en lugar de eso, aquí presentaremos una objeción a nuestro enfoque. Hasta el momento hemos tratado de sostener la idea de que hay algo profundamente inadecuado en nuestra Constitución: que estructuralmente es vulnerable a la corrupción porque fue diseñada con el propósito de pacificar el te-

[50] *Ibidem*, p. 36.

[51] Véase Camacho, Enrique, "Dignidad, nacionalismo e inmigración", en Camacho, Enrique y Muñoz, L. (comps.), *Dignidad y culturas*, México, UNAM-CIALC, 2017; "Nationalism and Crisis", *Tópicos. Revista de Filosofía,* México, Universidad Panamericana, 2017.

rritorio mediante la construcción de un régimen, en vez de ser hecha con el propósito de mantener el Estado de derecho o el Estado social. Pero en este punto hay que considerar la siguiente objeción: ¿no es igualmente general y ambiguo decir que la Constitución es vulnerable a la corrupción que decir que es vulnerable al neoliberalismo? O bien, ¿se gana algo al decir que es estructuralmente vulnerable a la captura del régimen que la produjo, en vez del diagnóstico familiar de que está capturada por el neoliberalismo? Esta es una objeción poderosa, no solo porque, de ser cierta, nuestro diagnóstico sería vulnerable a los mismos defectos que le imputamos al diagnóstico tradicional, sino sobre todo porque pone de relieve el problema de que aún no existe un consenso amplio sobre un concepto de corrupción.[52] Si no hay claridad acerca de la naturaleza de la corrupción, no podríamos determinar el daño específico que hace a la Constitución ni cómo evitarlo.

Causa enorme perplejidad que en la literatura especializada no exista aún un consenso amplio en torno a un concepto básico ni operativo que defina la naturaleza de la corrupción.[53] Si bien su definición más común, "el uso de recursos públicos para fines privados", es bastante extendida y utilizada con ligeras variaciones por organizaciones como la ONU, el Banco Mundial y la OCDE, en realidad es una definición que se considera inadecuada porque deja fuera diversas manifestaciones del fenómeno.[54]

Típicamente, el que la policía fabrique evidencia para evitar que se escape un criminal especialmente perverso y confeso o el que los médicos cierren filas negándose a testificar en contra de

---

52 Svensson, Jakob, "Eight Questions about Corruption", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, núm. 3, 2005; Philp, Mark, "Corruption Definition and Measurement", en Sampford, Charles *et al.* (eds.), *Measuring Corruption,* Hampshire, Reino Unido-Burlinton, EEUU, Ashgate, 2006; Mungiu-Pippidi, Alina, "Domestic Collective Action Capacity", *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; y "The Road to Denmark", *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge University Press, 2015; Robertson, A. F., "Misunderstanding Corruption", *Anthropology Today*, vol. 22, núm. 2, 2006.

53 Malem, Jorge, *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 42.

54 Svensson, Jakob, *op. cit*., p. 20.

un colega que está acusado de negligencia son ejemplos de corrupción en donde, o no se utilizan recursos públicos o no se busca un beneficio privado.[55] Pero además de la perplejidad, la falta de consenso respecto a su concepto incluye un problema metodológico mortal. Dado que el concepto está subdeterminado, es claro que no existen variables claramente cuantificables de la misma. Es decir, el principal problema en su medición deriva de la falta de claridad conceptual en el problema de su naturaleza.[56] Todo esto contribuye a la crítica de que identificar el problema de la Constitución con el de la corrupción no es ni más preciso ni más profundo, ni contribuye en mucho más que el identificarlo con el embate neoliberal.

Hay otra razón por la cual esta objeción es poderosa. Uno de los trabajos más recientes acerca del concepto de corrupción institucional indica que su naturaleza es preeminentemente moral.[57] Seumas Miller, en efecto, insiste en que no es un problema legal, porque pueden encontrarse casos en los que los actos corruptos son permitidos por el derecho. Si fuera un problema moral y no legal, entonces sería difícil describirla como un problema del derecho constitucional y describir los rasgos de nuestra Constitución.

En esta sección hacemos frente a esta objeción argumentando por un concepto diferente de corrupción. Nosotros creemos que, en general, es un tipo especial de daño a las reglas del juego.[58] Una vez que la conducta de los jugadores es corrupta, se establece un sistema de reglas paralelas que derrotan el propósito del juego porque impiden a los jugadores saber con certeza cuándo las reglas aplican y cuándo los demás jugadores las respetarán. En el

55 Miller, Seumas, *The Moral Foundations of Social Institutions: A Philosophical Study*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, p. 157.

56 Philip, Mark, *op. cit*., p. 50.

57 Miller, Seumas, *op. cit*.

58 Acerca de la corrupción como un problema de reglas puede verse Garzón Valdés, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", *Claves de razón práctica*, vol. 56, 1995, pp. 26-38. Sin embargo, Garzón cree que la corrupción es un problema de cumplimiento, lo que, como veremos, tiene la consecuencia de que no es un problema especial, sino el problema familiar de lograr que la mayoría de las personas cumplan con las normas.

caso que nos ocupa, la corrupción vulnera al derecho porque en las instituciones corruptas deja de estar claro qué es lo obligatorio y lo permitido. Esto ocurre así porque la corrupción establece una normatividad alternativa que compite con la normatividad y la autoridad del derecho y al cabo la socava. Si esto es cierto, la corrupción no es un daño preeminentemente moral, sino un daño esencialmente jurídico que tiene a su vez un trasfondo moral y que puede medirse y particularizarse con precisión.

Antes de avanzar a los argumentos, es necesario hacer notar tres consideraciones importantes. En primer lugar, que la relación entre el derecho y la moralidad es siempre complicada. Casi nadie cree que estén por entero separadas o por entero unidas. La filosofía del derecho es interesante e importante precisamente por dicha complejidad. De la misma manera, el concepto de corrupción guardará seguramente una relación compleja con la moralidad y el orden jurídico. No queremos sugerir que el daño de la corrupción al derecho no tenga una dimensión moral, sino que ese daño tiene la consecuencia moral de socavar la capacidad del derecho de proteger los derechos de las personas.

La razón de esto se explica por el segundo punto: la discusión sobre corrupción solo es posible cuando asumimos el carácter moral de las democracias liberales. Estas últimas son comunidades políticas o sociedades legítimas cuando se adhieren a principios como la prioridad de las libertades básicas, cierta concepción de igualdad de ciudadanía y de oportunidades, y la protección de los derechos humanos. Esto es importante porque la condición de corrupto solo se puede conceptualizar como relativa a un sistema de reglas de referencia que determina la naturaleza de las instituciones, pero solo cuando estas cumplen propósitos aceptables desde el punto de vista de principios o estándares morales, que son definitorios de la condición de no estar corrompido.[59] La corrupción institucional, entonces, es un proceso progresivo de pérdida de ese estado de apego al carácter moral de las instituciones más que un hecho moral o una acción.[60]

[59] Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*; Miller, Seumas, *op. cit.*, p. 171.

[60] Sabemos esto porque si el proceso de corrupción se extiende lo suficiente hasta que se pierde todo el carácter moral, entonces perdemos la capaci-

Finalmente, el estándar que determina el carácter moral de las instituciones, cuando menos para el caso de la corrupción, es la legitimidad.[61] A este respecto, la corrupción parece una falla en relación con las obligaciones morales generadas por la existencia de leyes y regulaciones cuya función es crear un orden y proteger derechos.[62] La legitimidad es la virtud que tienen las instituciones políticas y sociales que usan el poder político de manera justificada. Pero las democracias liberales no solo usan el poder político para establecer un régimen que preserve un orden cualquiera que defienda a los miembros de las amenazas externas y que estructure la cooperación entre los miembros, sino que fundamentalmente usa el poder político de las instituciones para establecer el tipo de orden capaz de proteger los derechos de las

dad de describir un estado de cosas como corrupto, en la medida en que perdemos la capacidad de identificar a la institución según su propósito. Por ejemplo, el juez y la judicatura dejan de ser reconocibles como tales si se convierten en un *bully* y una banda de criminales. Miller, Seumas, *op. cit.*

61 La justicia es el estándar preferido de la teoría política, pero no parece útil porque la justicia distributiva típicamente asume como postulado metodológico un estado de cumplimiento pleno para poder modelar la concepción de la justicia que sería aceptable para los ciudadanos. Sobre estos puntos, véase Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999; *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999.

No obstante, el postulado del cumplimiento pleno elimina la corrupción sin más. La virtud política que no requiere del cumplimiento pleno y que evalúa qué tan bien o mal las instituciones usan el poder político para crear un orden que proteja nuestros derechos es la legitimidad y no la justicia. La legitimidad no requiere del cumplimiento pleno porque es una cuestión de grados. Los regímenes del pasado admitían hasta hace muy poco la segregación racial y prohibían el voto femenino, sin dejar de ser legítimos de la misma manera que muchos regímenes de hoy aún prohíben la homosexualidad y permiten que los hombres ganen más que las mujeres por el mismo trabajo. Gracias a Lucero Fragoso Lugo por presionarnos en este punto. Acerca de la distinción entre teoría ideal y teoría no ideal véase, por ejemplo, Valentini, Laura, "Ideal vs. Non-ideal Theory: A Conceptual Map", *Philosophy Compass*, 7 (9), 2012, pp. 654-664.

62 Para una discusión más amplia acerca de la legitimidad véase Williams, Bernard, y Hawthorn, Geoffrey, *op. cit.,* y más recientemente Sleat, Matt, "Justice and Legitimacy in Contemporary Liberal Thought", *Social theory and practice*, vol. 41, núm. 2, 2015, pp. 230-252.

personas. Por eso, las democracias liberales tienen el carácter moral del que hablábamos y la corrupción lo daña.[63]

El concepto de Miller sigue estas consideraciones previas,[64] y a partir de ellas concluye que, en general, la corrupción constituye una especie de deficiencia moral habitual de acciones conectadas con acciones o patrones de conducta habituales, que son moralmente malos porque tienen un efecto moral dañino y se puede expresar desaprobación profunda con respecto de ellos. Por tanto, de acuerdo con Miller, la corrupción es conceptualmente un daño moral y no legal.[65] Nosotros aceptamos, con Miller, que si una institución se describe como corrupta es porque sufre de alguna forma de disminución moral tal que en su forma no corrupta es moralmente legítima. Un acto corrupto, entonces, tiene el efecto de socavar un proceso o propósito legal y moralmente legítimo. Pero, en contraste, nosotros rechazamos la idea de que la corrupción sea fundamentalmente un daño moral y no jurídico. Para explicar esto revisemos una expresión más formal del concepto de Miller.

Corrupción Moral (CM): Un acto *x* realizado por un agente *A* es un acto de corrupción institucional si y solo si:

1. *x* tiene el efecto *Ep* de socavar o contribuir a socavar algún proceso o propósito institucional de una institución *I*, y/o tiene el efecto *Ec* de contribuir a minar o devaluar el carácter moral del agente *B* en tanto que *B* desempeña un rol institucional en *I*; y
2. Cuando menos una de las siguientes es verdadera:

---

63 Desde luego, hay otros estándares morales con los que se evalúa el desempeño de las instituciones, como la equidad, la reciprocidad y la justicia. Pero la naturaleza de las instituciones es tan diversa que sería problemático introducir un estándar moral demasiado exigente. La legitimidad en cambio requiere lo mínimo. Por ejemplo, requiere que no hablemos de un cartel criminal como de una institución que se pueda corromper, aunque el cartel en cuestión fuera tan sofisticado y organizado como las Naciones Unidas. Independientemente de la justicia, la equidad o el debido proceso de las instituciones, para la corrupción es crucial que estas tengan propósitos legítimos; es decir que sean instituciones que legítimamente forman parte del sistema político o social.

64 Miller, Seumas, *op. cit.*, p. 172.

65 *Ibidem*, pp. 172 y 173.

a) *A* cumple un rol en *I* y al hacer *x*, *A* quería o preveía *Ep* y/o *Ec*; o bien *A* debería haber previsto *Ep* y/o *Ec*.
b) Hay cuando menos alguien que cumple un rol en *I*, el agente *B*, tal que *B* pudo haber evitado *Ec* si *B* hubiera querido.

Hay que destacar varios elementos del concepto de Miller (CM). En primer lugar, CM debería explicar con claridad que la corrupción sea un fenómeno institucional y no personal. Es cierto que también se habla de la corrupción del carácter moral de las personas, por ejemplo, cuando el juez Fulanito es parcial o la periodista Sutanita es poco objetiva.[66] Pero, para Miller, la corrupción que constituye por sí misma un daño moral es la institucional, que incluye esta disminución del carácter de las personas, pero importantemente desvirtúa además el carácter de la institución. El daño a la institución no se refiere solo a la distorsión del rol de sus ocupantes, sino más allá, a la consecuencia de desvirtuar sus procesos y su propósito institucional. Esto no quiere decir que en la corrupción los actos de las personas no sean relevantes. Todo lo contrario, una condición necesaria para identificar un proceso de corrupción institucional es poder identificar también un corruptor que realice el acto, o bien alguien corrompido por una acción o ambos.

Pero, si miramos con atención, la definición formal CM no describe ni la naturaleza colectiva de la corrupción ni el daño que hace a la institución; sino que establece las condiciones bajo las cuales un acto *x* podría formar parte de un patrón de corrupción. La razón es que Miller rechaza casi cualquier versión social o colectiva del concepto de corrupción por ser subinclusiva, es decir por no abarcar casos típicos de corrupción tales como el de un policía falsificando evidencia para asegurar la convicción de un poderoso criminal confeso o un entrenador proveyendo sustancias de dopaje a sus atletas para mejorar su desempeño. Es importante señalar que estos abusos de poder tienen que ver más con el ego o la soberbia de los funcionarios que con una recompensa económica y que pueden no formar parte de un patrón de conducta establecido. En casos como estos, o no hay un daño directo a instituciones o no hay un beneficio económico

[66] *Ibidem*, pp. 159 y 160.

implicado. Por esa razón, CM se enfoca en los actos culposos corruptos.

Para poder notar el objetivo de Miller de conceptualizar la corrupción como un daño moral se debe considerar una versión más sofisticada y colectivizada de la definición tradicional de corrupción, que la identifica con el abuso de poder para ganancias personales:[67]

> *Corrupción Social (CS)*. Un acto X o patrón de conductas X1, X2, X3... Xn, es corrupción institucional cuando:
>
> (i) X o X1, X2... Xn constituyen un abuso de poder o de autoridad por parte de un funcionario, según lo descrito en las *normas legales* que determinan la función pública, y
>
> (ii) El acto o patrón de conductas en cuestión se da en busca del beneficio personal de las personas involucrados en el acto o en el patrón de conductas.

CS evita el carácter moral de la corrupción centrándose más bien en el daño estructural que produce en las reglas. En CS y en CM también se toma por objeto central la distorsión de una institución, pero CS, a diferencia de CM, se centra en el valor instrumental de esas instituciones al margen de los fines morales que tengan. Las instituciones tienen un objetivo, son diseñadas con un propósito y, cuando todo sale bien, dan un servicio; y ese objetivo y servicio está planteado por las normas positivas o reglas que las constituyen.

El daño estriba en la subversión de esas normas legales y en el beneficio económico ilegal que se extrae de ellas. Para CS, la corrupción constituye, en pocas palabras, una ofensa legal de carácter económico, como el soborno, fraude, abuso de información privilegiada, etc.[68] El problema con este concepto, según Miller, no es solo que hay muchos casos típicos de corrupción que no implican necesariamente una acción institucional o un beneficio económico, sino sobre todo que no todo acto de corrupción

[67] Muchas gracias a Lucero Fragoso Lugo y a Milton Jair Rocha por presionarnos en este punto.

[68] Miller, Seumas, *op. cit.*, p. 157.

es ilegal; por ejemplo, no siempre es ilegal para una compañía involucrarse en sobornos más allá de las fronteras de su país de origen.

Según esto, CM sería entonces más atractiva que CS, porque además de los aspectos instrumentales de la legalidad y el interés monetario, captura el daño moral que se le hace a las instituciones. Pero nuestro análisis apunta a que tanto CM como CS son inadecuadas para captar la naturaleza de la corrupción; cada captura parte de la naturaleza de corrupción. Es cierto que CS tiene un punto razonable cuando explica que no es necesario atribuirles arbitrariamente un propósito moral a las instituciones para identificar el daño que la corrupción hace a las reglas que la forman. También es cierto que CM también tiene un punto razonable cuando en su cláusula 1 requiere necesariamente que la corrupción tenga "el efecto de socavar o contribuir a socavar algún proceso o propósito institucional de una institución, y/o que tenga el efecto de contribuir a minar o devaluar el carácter moral del agente *B* en tanto que *B* desempeñe un rol institucional".

El problema es que si la corrupción ha de ser un daño exclusivamente moral, como CM pretende, entonces tendría que explicar en qué consiste el proceso de "socavar algún proceso o propósito institucional de una institución" y explicar cómo esta subversión de propósito es un daño moral. Y es fácil ver que socavar el propósito de una institución es corromperla, pero, como CS pone de relieve, no es necesario que la institución tenga un carácter moral para subvertir su propósito y corromperla, por lo que CM estaría suponiendo exactamente lo que quiere explicar, a saber, que subvertir el propósito de una institución es primordialmente un daño moral y que las instituciones tienen un propósito moral que es dañado. Todavía más: CM establece las condiciones de culpabilidad de alguien cuyos actos pudieran formar parte de un fenómeno de corrupción institucional, pero deja sin explicar precisamente el fenómeno y la característica especial del daño que produce. Es decir, no es realmente un concepto de corrupción institucional sino uno de culpabilidad de los actos corruptos.

Esto último merece un comentario aparte. Es necesario distinguir los actos culposos que tengan el efecto de corromper el carácter moral de las personas, del fenómeno de la corrupción ins-

titucional que se refiere a acciones colectivas no coordinadas que minan la naturaleza moral de las instituciones. En esta sección nos referimos solamente al caso de la corrupción institucional. La razón es que definir la corrupción como un tipo especial de daño a las normas legales la relaciona con un patrón de conducta que compromete la integridad de las instituciones y no solamente con actos individuales aislados. Por eso, el caso de la corrupción institucional es distinto de dos usos comunes de la palabra.

Primero, la corrupción institucional no es simplemente un problema de incumplimiento de las normas, porque entonces no sería distinta de los casos familiares de acción culposa en el derecho y la moralidad. Parece que la corrupción es distinta al mero incumplimiento en el sentido de que es especialmente nociva porque se trata de un patrón de conducta corrosivo de las instituciones. La definición tendría que capturar ese carácter distintivo.

En ese sentido, también nuestro concepto es distinto de la corrupción entendida como actos corruptos. Las personas pueden realizar acciones que comprometan su carácter moral y hay teorías morales familiares que determinan la culpa y la responsabilidad de los actos, pero en el ámbito institucional, la corrupción se refiere más propiamente a un patrón de conducta específico. Desde luego la corrupción institucional puede estar hecha de actos corruptos, pero es el carácter especial del daño el que hace que la corrupción requiera de una participación colectiva.

Un concepto de corrupción como daño moral tendría que explicar mínimamente la naturaleza moral del daño que infringe como corrupción, no como acto moral no virtuoso o ilegal. En este caso debe explicar en qué consiste socavar el propósito moral de una institución. Sobre todo, tendría que explicar cómo este supuesto daño moral se distingue de otros daños morales como la mentira o el engaño, o bien, de otros daños legales como el fraude y el peculado.

Al contrario, CS describe exactamente en qué consiste el daño, que CM omite explicar y que solo supone. El daño consiste específicamente en que, colectivamente, se rompen las reglas que estructuran el propósito y el servicio de una institución, mediante el abuso de autoridad que está prohibido por esas propias

reglas; pero se lo hace de una manera especial: estableciendo reglas paralelas que debilitan el cumplimiento. Pero es cierto, como identifica Miller, que la corrupción tiene una dimensión moral que CS no captura y que consiste en desvirtuar el carácter moral de las instituciones.

Nosotros tenemos la esperanza de que nuestro concepto de corrupción supere estos problemas al capturar las intuiciones correctas y complementarias de CM y CS, definiendo la corrupción como un tipo de daño social, de participación colectiva, con trascendencia moral. Para ello nos centramos en un aspecto jurídico mucho más esencial que lo legal y que puede mantener una relación contingente con la moralidad social. Estamos hablando de la *validez jurídica*. Esto merece algunas advertencias previas.

El derecho tiene una serie de propiedades y virtudes que son objeto de largas y sofisticadas controversias en filosofía del derecho y teoría jurídica. Por ejemplo, desde una perspectiva familiar en filosofía del derecho, la legalidad no es la propiedad más esencial del derecho, porque es un asunto meramente empírico y descriptivo. Una norma es legal cuando pertenece al derecho positivo y para verificar esto no hay más que abrir las leyes y los códigos que son aplicados.[69] Pero también importa la autoridad del derecho, es decir, que la normatividad les dé razones a las personas para ajustar su conducta de acuerdo con la norma. Las reglas son normativas cuando nos dan razones que aplican a nosotros para actuar de cierta manera. Es decir, nos indican lo que debemos hacer si son razones excluyentes de las razones que tengamos para actuar de otra manera.[70]

En otros términos, la norma tiene que ser efectiva, en el sentido de que la mayor parte de la gente la obedezca. Pero como sea que se las defina, todas estas propiedades guardan una relación enormemente compleja con la validez, que es un aspecto mucho más crítico e interpretativo del derecho, en la medida en la que

[69] Marmor, Andrei, *Philosophy of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2010, p. 14.

[70] Himma, Kenneth Einar, "Law's Claim to Legitimate Authority", en Coleman, Jules L. (ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to 'the Concept of Law'*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 273.

habla sobre la manera en que el derecho es creado, modificado y adquiere autoridad normativa.[71] La validez especifica las condiciones bajo las cuales una regla es vinculante dentro de un sistema de reglas dado.[72]

Aunque la relación entre validez, normatividad, autoridad, eficacia y legalidad es enormemente controvertida en filosofía del derecho, el daño que la corrupción hace a la validez y a la autoridad del derecho no lo parece tanto. Tomemos el siguiente concepto operativo de validez factual normativa (VFN): "(VFN) es la efectividad con la que las normas legales establecen las condiciones para darle razones legítimas a la mayoría de las personas para ajustar su conducta a la norma".

Como puede verse, (VFN) recupera algunos aspectos de la autoridad, la eficacia, la normatividad y de la legalidad del derecho que están relacionados con la validez. Dado que nosotros definimos la corrupción como un daño especial colectivo, estos rasgos sirven para explicar el daño particular que la corrupción hace a las instituciones. Mediante la conducta convergente de las personas, la corrupción establece reglas o convenciones paralelas a las del derecho, sobre todo a las del derecho que configura instituciones. Estas reglas o convenciones paralelas compiten con las del derecho en el sentido de que le dicen con efectividad a las personas cómo debe ser su conducta para interactuar con las instituciones en cuestión, por lo que le dan razones para la acción a la gente, que compiten con las razones que da el derecho. Esto acaba por minar la autoridad del derecho sobre nosotros, en la medida en que las razones que da el derecho dejan de ser excluyentes.

Por ejemplo, suponga que la gente que vive en un complejo de departamentos tiene derecho a usar la piscina. Las reglas establecen que los nuevos usuarios tienen que esperar hasta que un usuario pierda o cancele su suscripción. Pero como el uso de

---

71 Esta es una posición familiar hartiana en filosofía del derecho que se puede encontrar, entre muchos otros en Marmor, Andrei, *op. cit.*, y en Shapiro, Scott J., "What is the Rule of Recognition (and does it exist)?", *Research Paper 181*, Yale Law School, 2009.

72 Shapiro, Scott J., *op. cit.*, p. 4.

la piscina es un bien muy escaso, las personas encargadas de su administración comienzan a vender los lugares a los usuarios de manera que las personas en la lista de espera nunca obtienen el derecho. Pronto las personas no están seguras de cuándo aplica efectivamente la regla, si saben que la regla para usar la piscina también es participar en la subasta. Como no hay consecuencias para la corrupción de la administración y las quejas con la autoridad no surten ningún efecto, pronto los habitantes del complejo de departamentos saben cuáles son las reglas efectivas para acceder a su derecho; aunque estas no sean las normas legales, por lo que al cabo las reglas legales pierden su validez.[73]

Es preciso referir que Miller supone que, al hacer notar que la corrupción no siempre es ilegal, muestra que no es un asunto jurídico, sino moral; pero se equivoca, porque la legalidad solo es un aspecto del derecho. La corrupción es un daño especial distinto a otros daños morales y legales que nos son familiares, precisamente porque es un daño al derecho en su capacidad para cumplir con su función moral primordial de proteger los derechos de las personas. Considere a continuación nuestro concepto de corrupción:

> *Corrupción del Derecho* (CD): Un acto X es corrupto cuando forma parte de un patrón de conductas del mismo tipo X1, X2, X3... Xn; tales que en su conjunto dañan la validez de las reglas (VFN) que configuran la naturaleza, el propósito y el servicio de una institución moralmente legítima IL. IL es legítima si el uso que hace del poder político está moralmente justificado y se desarrolla conforme a sus reglas constitutivas. Se daña la validez de IL cuando se dan las siguientes condiciones:
>
> (i) X1, X2... Xn establecen reglas y/o convenciones que compiten con la autoridad de las reglas que configuran la naturaleza, el propósito y el servicio de una institución legítima IL. El daño a la validez de las reglas constitutivas de IL socava la capacidad de IL de realizar sus funciones definitorias.
>
> (ii) X constituyen un abuso de poder o de autoridad por parte de un funcionario, según lo descrito en las *normas legales* de la función institucional, o

[73] Se trata de una concepción de validez mayormente normativa, y no formal. Muchas gracias a Juan Cruz Parcero por señalárnoslo.

(iii) X cumple un rol institucional, aunque la persona que efectúa *x* no sea funcionario.

Hace falta resaltar algunas ventajas de CD. Nuestro concepto de corrupción, al contrario de CS, tiene una dimensión moral *interna,* porque considera la legitimidad de las instituciones y el servicio moral que ellas proveen, pero permanece agnóstica con respecto del carácter moral y de las acciones de los agentes que participan en la corrupción. También permanece agnóstica acerca de si las instituciones son justas o equitativas en un sentido sustantivo, pero requiere que las instituciones sirvan, cuando menos, para un propósito legítimo en sentido lato. Esto excluye el problema de las instituciones perversas.

Por ejemplo, si existe una institución cuyo fin es administrar esclavos, la cláusula excluye que esta institución pueda corromperse, porque es corrupta, en el sentido de que sus fines son moralmente ilegítimos. Pero al contrario de CM, nuestro concepto de corrupción no deja sin explicar en qué consiste el "socavar o contribuir a socavar algún proceso o propósito institucional de una institución *I*", aunque al explicarlo en términos de la validez de las reglas constitutivas de la institución quede claro que ese daño es un daño a las reglas y no exclusivamente moral, como había postulado CM.

Ahora bien, aunque el daño a la validez no sea *directamente* moral, como el fraude o la mentira, sí tiene una trascendencia moral, porque establecer una regla, un patrón de reglas o una convención que compita con la autoridad de las reglas constitutivas de IL socava la capacidad de IL de cumplir con sus funciones definitorias, y como IL es legítima, estas funciones definitorias tienen una justificación moral. Por tanto, la corrupción daña los fines constitutivos de IL, porque esos propósitos tienen un valor moral en el sentido de tener una justificación legítima o de ser cuando menos moralmente permisibles. Importantemente, la conexión entre el daño a las reglas de IL y algún daño moral es contingente y no necesaria. Esto porque es precisamente este servicio moral de las instituciones el que no solo da razones para cooperar con los requerimientos de una institución legítima, sino que también puede fundamentar obligaciones morales.

Una manera más concreta de concebir el daño a la validez (VFN) es pensar en uno de los servicios más básicos de las reglas, que es proveer predictibilidad. Cuando la corrupción daña la validez del derecho, deja de ser claro qué reglas se deben seguir, ya sea como funcionario público o como ciudadano, porque parece ambiguo en qué contextos tomarán preeminencia los arreglos políticos no escritos por encima de las leyes. Consecuentemente, debido a que los arreglos personales no están escritos y solamente sus participantes tienen acceso a ellos, deja de ser claro qué instituciones sí están cumpliendo su objetivo escrito y cuáles existen para beneficios individuales en lugar de beneficios sociales. En estos casos, si bien los funcionarios públicos se ven afectados por nunca contar con todas las herramientas para saber cómo maniobrar los objetivos escritos con los no escritos en la función pública, la instancia más afectada por la falta de predictibilidad de las instituciones es la ciudadanía.

En la Administración pública, la predictibilidad se relaciona con la necesidad de poder planear y medir la magnitud de los cambios generados por políticas públicas específicas. Esta idea está relacionada con la validez del derecho (VFN), ya que la predictibilidad establece la condición del cumplimiento obligatorio de ciertas reglas que preceden a cualquier posible cambio normativo. Por ejemplo, sería irracional planear comprar una casa en un contexto jurídico en el que no es posible predecir si el gobierno hará valer un contrato de compraventa. La corrupción, particularmente en la forma del patrimonialismo, como se ha interpretado en secciones anteriores, hace menos predecible al sistema jurídico, porque evita que las personas sin conexiones personales al gobierno sepan qué reglas sí se aplicarán.

Para estar seguros, imaginemos a un servidor público de una clínica del gobierno que permite que sus allegados tomen dinero obtenido de impuestos y destinado a medicamentos. Bajo CS, la corrupción se limita al daño instrumental de que la clínica acabará por bajar sus estándares de servicio para lidiar con la merma de recursos causada por el servidor público en cuestión, lo cual le impedirá a la clínica prestar el servicio para el cual fue instaurada. Es decir, CS enfatiza el daño hecho por el servidor público a la institución. Bajo CM, se enfatiza, en cambio, la in-

moralidad de las acciones del servidor público y el daño moral al carácter institucional de la clínica.

El problema es que, además de identificar que hay una institución dañada y un individuo corrupto involucrados, ambas explicaciones dejan sin explicar en qué consiste exactamente el daño producido a la institución por el servidor público corrupto. En contraste, CD indicaría que el daño específico radica en que, si bien las reglas de la clínica eran que el dinero en cuestión estaba dirigido a medicamentos, el servidor público socavó esas reglas al crear un acuerdo paralelo por el cual sus allegados pueden tomar el dinero. Dado que la clínica pública es una institución legítima en un gobierno que garantiza el derecho a la salud, establecer un patrón de reglas que compita con las reglas válidas que le permiten cumplir esa garantía es un daño a la validez (VFN) de las normas que constituyen la clínica; pero contingentemente es un daño moral a la capacidad del derecho de garantizar lo que requiere la justicia en materia de salud.

Nuestro concepto de corrupción requiere de una defensa mucho más amplia.[74] Para los fines de este ensayo es suficiente con explicar que hay, cuando menos, tres conceptos de corrupción y que, cuando menos, uno de ellos tiene por objeto la validez de las reglas constitutivas de una institución (VFN). La Constitución es una institución hecha de reglas y el diagnóstico que hemos entregado sobre su vulnerabilidad se acomoda perfectamente a CD, porque las reglas de la Constitución buscaron la ambigüedad necesaria para establecer un régimen patrimonialista, en vez del tipo de reglas que establecieran el Estado de derecho necesario para hacer posible el Estado social y derrotar el Dilema de Ponciano.

4. La dura realidad que es la que más dura

La reforma anticorrupción de 2015 tuvo el propósito de reunir a las distintas instituciones encargadas de combatir el fenómeno

[74] Camacho, Enrique y García, Francisco, "When Corruption is Cultural: Rules and Institutions", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 156, 2019.

dentro de un sistema que facilitara el intercambio de información y evitara la duplicidad de procesos[75] para que existiera un solo aparato anticorrupción en el gobierno, en el cual cada institución[76] tuviera claro su propósito y su esfera de acción.

El resultado principal fue la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), el cual consiste en un Comité Coordinador con representantes de las instituciones encargadas de distintos frentes de la lucha, y un representante de un Comité de Participación Ciudadana, el cual estará formado por cinco ciudadanos destacados (art. 113 constitucional, fracc. I y II). También se redujeron los plazos en la actuación de la Auditoría Superior de la Federación permitiéndole mayor incidencia en la auditoría de recursos federales ejercidos por estados y municipios (art. 79 constitucional). Además, se creó el Tribunal Federal de Justicia Administrativa para "dirimir las controversias que se susciten entre la Administración pública federal y los particulares" (art. 73, frac. XXIX-H).

Todos estos cambios contrastan con la situación previa a la reforma, en la cual las instituciones federales relacionadas con la función pública, la planeación y ejercicio del presupuesto y la procuración de justicia funcionaban sin coordinación alguna. Parece, sin embargo, que la reforma anticorrupción es perfectamente compatible con la continuidad del mismo tipo de corrupción que hemos identificado en el apartado 2 en algunos rasgos estructurales de la Constitución. En esta sección, entonces, intentamos sugerir que la reforma derrota su propósito de combatir la corrupción porque no modifica los rasgos que hacen a la Constitución vulnerable a la captura institucional. Finalmente,

---

75 Aquí es notable señalar el caso de la llamada "casa blanca" que Angélica Rivera, exesposa del expresidente Peña Nieto, compró a Grupo Higa, un consorcio favorecido en licitaciones del gobierno de Enrique Peña Nieto en el Estado de México y posteriormente a nivel federal. El caso fue cubierto ampliamente por Aristegui Noticias, *http://aristeguinoticias.com/0911/mexico/la-casa-blanca-de-enrique-pena-nieto/*

76 Incluidas la Secretaría de la Función Pública, la Auditoría Superior de la Federación, la Procuraduría General de la República y, posteriormente, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Consejo de la Judicatura Federal.

delineamos algunas áreas de oportunidad para un futuro pacto constitucional.

Antes de pasar a los argumentos es necesaria una aclaración. Naturalmente, la definición técnica de corrupción CD no es apropiada para ser introducida literalmente en reglamentos administrativos o en la propia Constitución. La idea es que CD dé lugar a conceptos operativos que definan el propósito y metas de la lucha anticorrupción apropiados a cada ámbito, para que, a su vez, los reglamentos cuenten con concepciones administrativas coherentes con CD y con sus conceptos operativos correspondientes. Pero por brevedad, en lo que sigue hablaremos de la introducción de un concepto de corrupción en la Constitución, sus reformas y sus reglamentos, asumiendo ese proceso de armonización entre el concepto técnico CD y conceptos operativos y concepciones subordinados.

La reforma tiene dos problemas principales. El primero es que no cuenta con un concepto de corrupción que organice los esfuerzos y otorgue predictibilidad a los resultados de las nuevas medidas. El segundo es que no establece las bases sociales, políticas o administrativas del combate a la corrupción. La realidad social y política no cambia solo con cambiar las leyes. Blindar a la Constitución en contra del patrimonialismo[77] requiere de un conjunto complejo de incentivos.

Comencemos con el primer problema. Al contrario de lo que se podría asumir cuando se habla de que México tuvo una reforma constitucional "en materia de combate a la corrupción", la Constitución mexicana nunca especifica un concepto de corrupción.[78] Los cambios a los artículos 108, 109 y 113 constitucionales[79] hechos en mayo de 2015 utilizan el término "hechos de

[77] Swedberg, Richard y Agevall, Olga, *op. cit*.

[78] Recuérdese la relación entre un concepto técnico como CD que no se inserta en reglamentos y conceptos operativos y concepciones administrativas. Véase sección 4.

[79] Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015*

corrupción" sin definirlo, mientras que el resto de los artículos reformados solamente se refieren a las instituciones que formarían el SNA. Lo mismo sucede en las leyes secundarias de dicha reforma, publicadas en julio de 2016. Si bien la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción,[80] la Ley General de Responsabilidades Administrativas[81] y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa[82] hablan de responsabilidades administrativas y "hechos de corrupción", al tiempo que definen una lista larga de faltas y delitos con niveles diversos de gravedad, nunca unifican su objetivo bajo un concepto. Se podría suponer que estas definiciones se relegan a reglamentos de menor nivel. Sin embargo, los reglamentos internos de la Secretaría de la Función Pública[83] y la Auditoría Superior de la Federación,[84] que son los únicos ya actualizados del SNA hacia marzo de 2018, también hablan de "combate a la corrupción" y "actos de corrupción" sin definir el término. A fin de cuentas, incluso con una reforma anticorrupción, el fenómeno continúa en su condición de enemigo indefinible en el sistema jurídico mexicano. En la sección 4 hemos visto que los problemas de no contar con una definición clara de corrupción no son solo conceptuales, sino que constituye un problema metodológico central al momento de intentar medir y comparar la corrupción.

Parece complicado planear y medir impactos de cualquier cambio jurídico o política pública si no hay consenso acerca de qué es lo que debe cambiar como consecuencia de los ajustes acordados. Al no establecer un concepto de corrupción o, cuando menos, aclarar sus parámetros de acción y de medición de logros, la reforma

80 Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA.pdf*

81 Ley General de Responsabilidades Administrativas, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf*

82 Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf*

83 Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n169.pdf*

84 Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/marjur/marco/RegInt_ASF_270416.pdf*

de mayo de 2015 derrotó su propio propósito: si bien creó condiciones para que distintas dependencias cooperen e intercambien información, no les dio incentivos para hacerlo bajo un estándar común. No se ha determinado en qué consiste el "combate a la corrupción" y, por tanto, sería difícil esperar que las instituciones que ahora participarán en el SNA sepan con precisión qué se espera de ellas en cuanto a objetivos y resultados.

Asimismo, sin concepto, parece difícil que el propósito del combate a la corrupción evolucione y se adapte a las circunstancias, por lo que la reforma muy posiblemente tendrá una fecha de caducidad cuando la tecnología o las relaciones políticas sufran el más mínimo cambio de dinámica. Al no establecer un concepto, la reforma anticorrupción resultó en estipulaciones constitucionales deliberadamente ambiguas respecto a sus objetivos. A fin de cuentas, creó un ámbito más en el que los acuerdos personales característicos del patrimonialismo tendrán precedencia por encima de los acuerdos escritos en la materia.[85]

En contraste, el establecimiento de un concepto de corrupción sentaría los fundamentos para los mecanismos administrativos que permitan un grado mínimo de predictibilidad en todo el espectro de acciones del gobierno, así como el espacio de acción para que se creara predictibilidad en ámbitos cada vez más específicos. Dicha base mínima se refiere a la posibilidad de que haya, al menos, un estándar de función pública aplicable desde el nivel constitucional. En buenas manos, esto permitiría comenzar a permear de la misma predictibilidad al resto del aparato gubernamental. En ese sentido es que nosotros pensamos que CD, o

[85] Bajo un nivel de análisis más fino, el estudio conceptual y sus requerimientos con respecto al concepto de corrupción no se traducen directamente en la conveniencia de que la ley especifique tal concepto. Con frecuencia es útil que algunas definiciones en la ley sean flexibles o abiertas. Pero en este nivel de análisis de la Administración pública, es suficiente con notar que la reforma reproduce la ambigüedad que permite la impunidad en materia de corrupción. Próximamente abordaremos este tema. Para un cuestionamiento general acerca de este problema véase Gallie, Walter Bryce, *Conceptos esencialmente impugnados*, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, 1998, col. *Cuadernos de Crítica*, núm. 49. Mil gracias a Juan Cruz Parcero por señalarnos este problema.

un concepto similar, debería ser incorporado en la Constitución como concepto ordenador.

Ahora examinemos los problemas del segundo tipo. Las *bases políticas de la lucha anticorrupción* describen el conjunto de incentivos necesarios para que los agentes políticos prefieran establecer las reglas necesarias para combatir la corrupción en vez de permitirla. De manera paralela, las *bases sociales de la lucha anticorrupción* se refieren a las condiciones de posibilidad de la agencia social en el tema. La idea es que se requieren cierto tipo de tecnologías de organización, información y comunicación que hacen posible y atractiva una acción social coordinada. Finalmente, están las *bases administrativas de la lucha anticorrupción*, que son las características que el gobierno requiere para que lo orienten hacia un manejo específico de los recursos en el cual se toma en cuenta el punto de vista de la ciudadanía y se le rinden cuentas.

Para Alina Mungiu-Pippidi,[86] la perspectiva que se concentra solo en la esfera administrativa del diseño institucional está condenada a fracasar, porque no toma en cuenta el contexto social y político, que es precisamente el que revela por qué se crearon ciertos tipos de instituciones y por qué ellas funcionan en sus propios contextos y no en otros. La autora sugiere que en Dinamarca, Francia e Inglaterra fue el incremento de la complejidad del Estado, la posibilidad de que los nobles poderosos cuestionaran la autoridad del rey y la escasez de recursos en la Hacienda Pública lo que establece los incentivos políticos para comenzar la lucha anticorrupción.[87] Por ejemplo, en Dinamarca, el incentivo

[86] Mungiu-Pippidi, Alina, "Domestic Collective Action..., *cit.*, pp. 80 y 81.

[87] El nivel de complejidad administrativa de los estados aumentó, dando lugar a una gran cantidad de nuevas responsabilidades del gobierno que requirieron del aseguramiento de sus ingresos y la centralización de sus finanzas. El gobierno ahora tenía responsabilidades diversas, como la defensa militar de sus fronteras y la provisión de servicios de sanidad y educación cada vez más sofisticados, los cuales se cubrían con dinero obtenido de impuestos; y los recursos nunca eran suficientes. Por tanto, la necesidad de centralizar las finanzas llevó también a una necesidad imperante de que el gobierno central administrara sus recursos de forma más eficaz y rindiera cuentas a la población. Es decir, se hizo necesario que los gobiernos controlaran la corrupción.

político para el control de la corrupción vino a inicios del siglo XVII, cuando el reino se halló rodeado de naciones mucho más poderosas como Prusia, Suecia y Francia. El rey debió encontrar una manera de administrar su gobierno sin el riesgo de que la nobleza amenazara su posición. Entonces, el control administrativo de la corrupción se instituyó mediante la creación de una burocracia clasemediera que le debiera lealtad al rey[88] a cambio de un sueldo, misma que sustituyó a los nobles en la función pública. En Francia, incentivos similares llevaron a la creación de un servicio civil mediante el establecimiento de una meritocracia que también permitía lealtades locales y personales, por lo que se instituyeron consecuencias severas para quienes utilizaban su posición en el gobierno para favorecer injustamente a sus allegados.[89] En Inglaterra, por otro lado, el incentivo político vino de la necesidad de que los recursos provenientes de su imperio colonial sí llegaran al gobierno central. Con esta motivación, se utilizó la vía legislativa para establecer estándares de conducta y probidad administrativa que permearan a toda la Administración pública.[90] Es muy importante notar que en los tres contextos analizados por Mungiu-Pippidi, la creación de instituciones hoy identificadas como anticorrupción (es decir, las bases administrativas), parecen ser más una consecuencia de la lucha anticorrupción y no al revés, porque el incentivo político antecede al diseño institucional.

En México, en cambio, el incentivo político no existe, por lo que se ignora la importancia de las bases políticas de la lucha anticorrupción para concentrarse solo en el diseño regulatorio. Esto es lo que se conoce comúnmente como intentar traer modelos administrativos de otros países sin prestar atención al contexto nacional.[91] La Revolución mexicana se puede ver como una respuesta a la incapacidad del gobierno de hacer frente a las exigencias ciudadanas por la alternancia electoral y la autonomía

88 Mungiu-Pippidi, Alina, *op. cit*., pp. 70-72.

89 *Ibidem*, pp. 73 y 74.

90 *Ibidem*, pp. 72 y 73.

91 Casar, María Amparo, "México. Anatomía de la corrupción", Instituto Mexicano de la Competitividad, 2015, *http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomia_corrupcion.pdf*

municipal. No obstante, hubo dos condiciones que evitaron que este cambio generara incentivos para controlar la corrupción, lo cual implica que la creación de instituciones similares a las europeas nunca tenga resultados similares en México. Por un lado, en el siglo xx el ingreso petrolero pasó a llenar las cuentas del gobierno sin necesidad de que la Administración pública dependiera de los impuestos pagados por los ciudadanos.[92] Paralelamente, el gobierno posterior a la Revolución creó un sistema político basado en la movilización de sectores sociales, cuyo funcionamiento dependía de que la figura del presidente de la república pudiera contar con la lealtad del partido gobernante y de dichos sectores.[93] En este contexto, lo que hacía funcionar al gobierno eran las relaciones patrimonialistas permitidas por el partido único y no un compromiso con dar servicios a la ciudadanía. Por tanto, incluso con la creación de instituciones similares a las descritas por Mungiu-Pippidi,[94] como una auditoría gubernamental (en 1999) o un servicio civil de carrera (en 2002), no existen los incentivos para que el gobierno mexicano defina la corrupción ni la controle.

Es importante notar que los incentivos políticos necesitan contar con las bases sociales de la lucha anticorrupción para que sean estables y continuos. Por ejemplo, estudios cuantitativos como el de Lindstedt y Naurin (2010) han encontrado que la transparencia no lleva necesariamente a menor corrupción, sobre todo si el gobierno mismo controla directamente el acceso a la información transparentada.[95] De acuerdo con el mismo estudio, la prevención de la corrupción también requiere del fortalecimiento de ciertas condiciones que identifica con la publicidad

92 Rabasa Kovacs, Tania, "Auges petroleros en México: Sucesos fugaces", *Economía UNAM*, vol. 10, núm. 29, 2013, *http://www.economia.unam.mx/publicaciones/nueva/econunam/29/03tania.pdf*

93 Weldon, Jeffrey, "Las fuentes políticas del presidencialismo en México", en Mainwaring, Scott y Schugart, Matthew Soberg (comps.), *Presidencialismo y democracia en América Latina,* Buenos Aires, Paidós, 2002.

94 Por ejemplo, la "renovación moral de la sociedad" de Miguel de la Madrid.

95 Lindstedt, Catharina y Naurin, Daniel, "Transparency is not Enough: Making Transparency Effective in Reducing Corruption", *International Political Science Review*, núm. 31, 2010, p. 301.

de la información y la rendición de cuentas del gobierno. Estas requieren de un nivel educativo medio o avanzado de la población, amplia circulación de la prensa y confianza en la equidad de las elecciones políticas.

Mungiu-Pippidi[96] identifica condiciones sociales similares, como el nivel de colectivismo (identificado con la pertenencia a asociaciones políticas y no gubernamentales), el acceso a la información (identificado con el acceso a Internet) y la libertad de prensa.[97] De acuerdo con ella, estas tres características permiten que los ciudadanos no se vean a sí mismos como unidades aisladas frente a un gran aparato gubernamental con el monopolio de las decisiones públicas. Cuando la ciudadanía se organiza en asociaciones civiles, cuenta con acceso a la información sobre las decisiones del gobierno y tiene la certeza de que la prensa muestra información fidedigna de puntos de vista diversos; entonces tiene mayores herramientas para vigilar y criticar las decisiones del gobierno.

La sociedad civil mexicana no tiene incentivos para actuar como vigilante del gobierno ni para controlar sus acciones. De acuerdo con un estudio publicado por la revista *Nexos,* titulado "Sueños y aspiraciones de los mexicanos" (2010),[98] que evaluó cuantitativa y cualitativamente la personalidad de los mexicanos, estos viven con un "individualismo exacerbado", "una profunda confianza en su capacidad como individuo[s] de tener injerencia en su futuro personal" y un "desinterés en asuntos que involucren más allá de su esfera personal y familiar".[99] Es decir, si bien el gobierno está diseñado para asumir la existencia de grupos de interés, la sociedad civil mexicana, como grupo, posiblemente no exista o no sea lo suficientemente fuerte para utilizar institucio-

96 Mungiu-Pippidi, Alina, "Domestic Collective Action..., *cit*.

97 Mungiu-Pippidi, Alina, *op. cit*., pp. 165 y 166.

98 Lexia, "Sueños y aspiraciones de l@s mexican@s", 2011, *Nexos en línea*, *http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Estudiosacadmicosyestadsticos/documentos/Suenos%20y%20aspiraciones%20de%20los%20mexicanos.pdf*

99 Resultados similares pueden encontrarse en encuestas de valores tales como "México las Américas y el mundo", *http://www.mexicoyelmundo.cide.edu/ y Latinobarómetro: http://www.latinobarometro.org/lat.jsp*

nes diseñadas para una sociedad civil empoderada. En su lugar, hay varios millones de individuos que se ven a sí mismos como unidades solitarias frente a una maquinaria gubernamental con cuyos objetivos no sienten una conexión.

Al mismo tiempo, según indicadores del Banco Mundial,[100] en México hay alrededor de un 43% de la población sin acceso a Internet y, de acuerdo con el UNDP, los mexicanos van a la escuela durante un promedio de 8.5 años.[101] Es decir, el mexicano promedio no termina la educación básica (que incluye la secundaria desde la reforma educativa de 1993) y muy posiblemente no tiene acceso a la información que ahora está disponible en Internet gracias a la reforma de transparencia de 2014.

Asimismo, México está en el lugar 149 de los 180 países tomados en cuenta por el Índice de Libertad de Prensa de Reporteros sin Fronteras, debido a la cantidad de reporteros asesinados en el país. Al igual que los incentivos para controlar la corrupción no están presentes en el gobierno, en México hacen falta los elementos para que exista una agencia social en contra de esta.

Finalmente, es cierto que el control de corrupción requiere de una estructura administrativa que se conecte cercanamente con las bases políticas y sociales descritas anteriormente. Si bien las opciones de estructura administrativa de los aparatos anticorrupción abundan, también lo es que difícilmente se les puede tratar como máquinas que tendrán el mismo resultado en contextos distintos. Por ejemplo, DFID[102] resume una amplia literatura acerca del debate sobre qué impacto tienen sobre la corrupción las medidas de planeación financiera como la descentralización de los presupuestos, la competencia por licitaciones, la creación de auditorías superiores para control del gasto, la creación de

100 World Bank, "Internet users (per 100 people)", *World Bank Institute,* 2014, *http://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.P2*

101 UNDP, "Mean Years of Schooling (for adults) (years)", *Human Development Reports,* 2013, *http://hdr.undp.org/en/content/mean-years-schooling-adults-years*

102 DFID, "Why Corruption Matters: Understanding causes, effects, and how to address them", *UKAID,* 2015, *https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/406346/corruption-evidence-paper-why-corruption-matters.pdf*

agencias anticorrupción específicas y la creación de órganos de participación ciudadana en el combate a la corrupción. Si bien los resultados son diversos, existe el tema recurrente de que es necesario tomar en cuenta el contexto político y social al momento de adaptar medidas utilizadas por otros gobiernos.

En México se han implementado casi todos los tipos de medidas mencionados por el resumen de DFID, algunos de ellos más de una vez, y los resultados son recurrentemente mediocres, debido a la continuidad de las relaciones patrimonialistas. El SNA también contempla medidas de todos los tipos mencionados. Si bien estas medidas han funcionado en otros contextos, en México fallarán porque no toman en cuenta el contexto nacional de relaciones patrimonialistas por encima de los compromisos escritos. Esto puede verse, por ejemplo, en que, dado que las constituciones son acuerdos escritos y un sistema nacional anticorrupción es un tipo de acuerdo, sería básico que este mencionara qué instituciones participarán en él. En la creación del SNA en México se estableció la necesidad de una institución del gobierno encargada del control interno. Ya que la Secretaría de la Función Pública (SFP) desempeña esa función desde 2002, tendría sentido incluirla en el acuerdo escrito en la Constitución para crear el SNA. Sin embargo, posiblemente debido a acuerdos patrimonialistas relacionados con la eliminación pactada de la SFP desde 2013 y el papel de la misma en los escándalos de conflictos de intereses del presidente Peña Nieto en 2014, la reforma no establece la continuidad de la existencia de la SFP o algún equivalente. En su lugar, se refiere confusamente a su lugar en el SNA como "la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno".[103] Esto tiene el resultado contrario al de crear predictibilidad porque hace imposible saber qué institución se encargará del control interno en el gobierno mexicano a futuro sin tomar en cuenta los acuerdos patrimonialistas que le darán contenido al acuerdo escrito ambiguamente en la Constitución.

En resumen, la Constitución y su reciente reforma anticorrupción no buscan establecer las condiciones políticas ni sociales necesarias para poder luchar, lo cual hace inútil el énfasis en las condiciones administrativas. Es cierto que en el camino hacia

[103] CPEUM, art. 113, frac. I.

la reforma de 2015 se habló extensamente acerca de la necesidad de que el combate a la corrupción sea integral, pero esta aspiración nunca se ha materializado en medios efectivos. A fin de cuentas, la reforma dejó la definición de objetivos en manos de individuos en lugar de establecer objetivos institucionales claros, lo cual es un arreglo eminentemente patrimonialista. La idea es que, para ser integral y transversal, la reforma tendría que articular propósitos y metas definidos; así como estándares para la evaluación de sus logros.

La esperanza es que un concepto de corrupción como CD puede sentar las bases teóricas para ello, en la medida en la que constituya un marco teórico para construir las bases políticas, sociales y administrativas de la lucha anticorrupción. Pero el Congreso de la Unión omitió especificidades tanto como fuera posible, evitando determinar las metas, propósitos y estándares de medición de los logros, contribuyendo con ello a un marco legal que permite la continuidad del patrimonialismo ya presente en la Constitución. Asimismo, se dejó un vacío en cuanto a las bases sociales analizadas anteriormente, todo en favor de un enfoque administrativo ambiguo cuyos impactos, a falta de un concepto operativo de corrupción, serán imposibles de discernir y evaluar.

5. Conclusiones

La conclusión central es que la validez jurídica (VFN) y la predictibilidad de las reglas que definen los aparatos institucionales parecen tener una conexión importante con el fenómeno de la corrupción, pero rara vez se las utiliza para definir el problema. Esperamos haber mostrado que es coherente identificar el daño a la validez y a la predictibilidad de las reglas como la propiedad esencial de la corrupción institucional. En cambio, los conceptos de corrupción más utilizados tienden a concentrarse en los aspectos administrativos de la necesidad de prevenir el uso ineficiente de recursos públicos o en juicios de reprobación moral.

Si bien los conceptos económicos o meramente administrativos de corrupción pasan por alto sus consecuencias morales sobre el derecho, las instituciones y los patrones de conducta de la sociedad, ese no es el caso de nuestro concepto. El daño jurídico

a la validez (VFN) y la predictibilidad es un daño a la capacidad del derecho de proteger nuestros derechos y eso, por sí mismo, da lugar a deberes y juicios morales sustantivos. A fin de cuentas, las definiciones actuales de corrupción son tan ambiguas o estrechas que no permiten entenderla como un patrón de conductas, como un proceso y como un daño especial a la distorsión de las reglas que determinan los propósitos de las instituciones. En la práctica, esto impide identificarla y prevenirla.

Contar con un concepto que captura el daño jurídico y moral que la corrupción tiene sobre la Administración pública nos permite establecer un estándar para hacer un juicio mucho más preciso sobre la condición actual de nuestro pacto constitucional. En el caso de México, un régimen propiamente neoliberal habría eliminado quizás la posibilidad de un Estado social y habría buscado el establecimiento de un Estado de derecho mínimo, ello probablemente con consecuencias devastadoras. Pero el régimen posrevolucionario nunca fue un Estado del bienestar, nunca ha sido un Estado neoliberal y nunca ha alcanzado el Estado de derecho funcional. Quizá pueda decirse que, a partir de la década de 1990, posiblemente ya comienzan a gestarse los incentivos para evitar estas distorsiones institucionales.

Sin embargo, para que los cambios hacia el combate a la corrupción sucedan, es necesario dar un paso atrás y dejar en claro por qué es tan endémica del sistema jurídico mexicano. Esperamos haber mostrado que nuestro régimen constitucional mantiene e incentiva un espacio de ambigüedad propicio para la formación de acuerdos personales por encima de los institucionales, incluso en el caso de la más reciente reforma anticorrupción. Combatirla sin definirla es una batalla perdida, y después de la reforma anticorrupción a la Constitución de 1917, también es el desafío más grande al cual se enfrenta el Estado mexicano.

Finalmente, si el diagnóstico que hemos articulado en este texto es correcto, se pueden generalizar cuando menos tres elementos cruciales para el diseño de un pacto constitucional blindado en contra del patrimonialismo. El primero se concentra en la estructura de la Constitución y el segundo en la agencia social de la ciudadanía como vigilante del gobierno. El tercero implicaría el ajuste de las estructuras administrativas creadas por la

reforma anticorrupción para reflejar las bases políticas y sociales antes mencionadas.

En primer lugar, es imprescindible que se estipule un concepto de corrupción en la Constitución que sirva como estándar de aquello que se quiere evitar. Lo ideal sería que este concepto estuviera blindado en contra de interpretaciones personales para establecer un estándar predecible en la materia. Esto permitiría que el combate fuera transversal y sería mucho más productivo que mantener a la corrupción como un enemigo invisible o indeterminado similar al neoliberalismo.

Establecer un concepto con las características de CD podría ser una respuesta eficaz a problemas serios de corrupción en México, como la proliferación reciente de gobernadores acusados de desvío de recursos.[104] Poder utilizar parte del pacto constitucional para distinguir los problemas de corrupción del resto de las áreas de oportunidad de la Administración pública federal acabaría por guiar la resolución de otros debates relacionados con el control del fenómeno, como lo son la esfera de acción de la Auditoría Superior de la Federación, determinar qué hechos deben ser castigados en el Código Penal y cuán complejos deben ser los procesos de sanción administrativa.

En segundo lugar, hay que enfocarse en las herramientas sociales delineadas por Mungiu-Pippidi, las cuales buscan permitir que la sociedad actúe como grupo, que tenga acceso a información y que pueda contar con la actuación de una prensa libre.[105] Esto requerirá de acciones sociales que apoyen a la prensa y al acceso a la información sin necesidad de impulsos gubernamentales. Por ejemplo, en México aún existe un vacío legal en cuanto a la publicidad del gobierno (denominada "publicidad oficial") y su utilización en lo que se denomina "censura sutil".[106] De acuer-

104 Jiménez, Horacio, "Gasta Cámara de Diputados 229 MDP en vales", *El Universal,* 2016, *http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/03/27/gasta-camara-de-diputados-229-mdp-en-vales*

105 Mungiu-Pippidi, Alina, *op. cit*., p. 165.

106 Fundar, "Censura indirecta en México: Rompiendo promesas, bloqueando reformas", *WAN-IFRA,* 2015, *https://es.scribd.com/document/287585566/Censura-Indirecta-en-Mexico-Rompiendo-Promesas-Bloqueando-Reformas#from_embed*

do con el estudio titulado "Censura indirecta en México", particularmente en los niveles estatal y municipal, la publicidad oficial es un área de falta de transparencia que se ha obviado en los cambios legales en materia de transparencia.

Asimismo, en 2013, el Gobierno federal gastó 48% más de su presupuesto destinado a publicidad. La consecuencia es que los medios de comunicación mexicanos quedan subordinados al gobierno en cuanto a la información que pueden divulgar. Esto se ve exacerbado frente a la realidad de que, como se expuso, la ciudadanía mexicana tiene poco acceso a Internet y poca escolaridad. La regulación de la publicidad oficial permitiría mayor apertura en el ambiente mediático, lo cual crearía condiciones para que los mexicanos no se vean a sí mismos como individuos aislados frente al gobierno.

En tercer lugar, una vez que exista un concepto de corrupción que se pueda comunicar y entender libremente en la sociedad mexicana, será necesario ejercerlo constante y predeciblemente. Es decir, será momento de que el gobierno se ponga a trabajar sin delegarle la responsabilidad de gobernar a nadie más. Un ejemplo de esto es que se hará cada vez más necesario que las organizaciones de la sociedad civil abandonen el conflicto de intereses presente en querer actuar simultáneamente como vigilantes del gobierno y partícipes de la elaboración de políticas públicas. Las organizaciones de la sociedad civil deberán concentrarse en actuar como vigilantes del gobierno, en vez de entrar en la dinámica de negociar con el mismo gobierno para obtener financiamiento o reconocimiento. Esto sucedió, por ejemplo, cuando la reforma anticorrupción y el desarrollo de sus leyes secundarias incluyeron la participación activa de las OSC en la elaboración de propuestas para las mismas y en su discusión, lo cual llegó a comprometer la fuerza de la regulación resultante.

La famosa Ley 3 de 3,[107] que en un principio fue elaborada por investigadores de las organizaciones de la sociedad civil, paulatinamente perdió fuerza como propuesta debido a que las OSC comenzaron a negociar sus componentes en mesas de trabajo del Congreso para que se incluyeran en la nueva Ley General

[107] El ejemplo más notable es toda la maquinaria en torno a la promoción y negociación de la Ley 3 de 3, *http://ley3de3.mx/es/*

de Responsabilidades Administrativas. Esta situación hizo menos creíble que se describiera a la iniciativa como una propuesta ciudadana y acabó por ignorar que la responsabilidad de redactar una ley satisfactoria para la sociedad civil no era de las OSC, sino del Congreso. Similarmente, la proliferación de escándalos de corrupción demuestra que ciertas prácticas patrimonialistas del gobierno son cada vez menos aceptables frente a la ciudadanía, así como que hay cada vez mayores incentivos para mostrar inconformidad al respecto. Esto es lo que usualmente se describe como hartazgo de los mexicanos y llamados al cambio.

Más que una crisis de confianza, lo que existe actualmente en México es una demanda por control de corrupción a la cual se podría responder con un pacto constitucional que incluya un concepto que se busca controlar y que enfatice las condiciones sociales y administrativas para lograrlo. Dicho pacto constitucional permitiría la creación de una base mínima de predictibilidad en las acciones del gobierno y sentaría las bases administrativas para la lucha anticorrupción. Esta predictibilidad sería un paso para sustituir las prácticas patrimonialistas con una Administración pública basada en la validez jurídica, así como para dejar atrás la sensación de futilidad aunada a gran parte de las medidas anticorrupción que llegan a incluirse en el orden jurídico mexicano.

Solo falta que los incentivos sociales y las condiciones administrativas se encuentren con la voluntad política, lo cual sucederá cuando los políticos mexicanos decidan que una reforma con estas características es, al menos, atractiva y, de preferencia, políticamente viable. Sin embargo, no queda claro qué necesita pasar para que eso ocurra.

Bibliografía

Arriaga, Ponciano, "La propiedad, Voto particular del diputado Ponciano Arriaga ante el Congreso Constituyente", *Revista de Geografía Agrícola*, Texcoco, núm. 44, enero-junio de 2010.

Camacho, Enrique, "Dignidad, nacionalismo e inmigración", en Camacho, Enrique y Muñoz, L. (comps.), *Dignidad y culturas*, México, UNAM-CIALC, 2017.

——, "Nationalism and Crisis", *Tópicos. Revista de Filosofía,* México, Universidad Panamericana, 2017.

—— y García, Francisco, "When Corruption is Cultural: Rules and Institutions", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 156, 2019.

Casar, María Amparo, "México. Anatomía de la corrupción", Instituto Mexicano de la Competitividad, 2015, *http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomia_corrupcion.pdf*

Comstock, Donald, "A method of Critical Research", en Martin, M. y McIntyre, L. C. (eds.), *Readings in the philosophy of social science*, MIT Press, 1994.

Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.

Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica", en Carbonell, Miguel; Cruz Parcero, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000, núm. 28.

Dal Bó, Ernesto, "Regulatory Capture: A Review", *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 22, núm. 2, 2006, *http://www.jstor.org/stable/23606888*

DFID, "Why Corruption Matters: Understanding causes, effects, and how to address them", *UKAID,* 2015, *https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/406346/corruption-evidence-paper-why-corruption-matters.pdf*

Díaz y Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis de sus polos de tensión", *80 aniversario. Homenaje. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 1997.

Durkheim, Émile, *Lecciones de Sociología*, Buenos Aires, La Pléyade, 1974.

Fifield, Anna, "Contractors reap $138bn from Iraq War", *Financial Times*, 2013, *https://www.ft.com/content/7f435f04-8c05-11e2-b001-00144feabdc0*

Fundar, "Censura indirecta en México: Rompiendo promesas, bloqueando reformas", *WAN-IFRA,* 2015, *https://es.scribd.com/document/287585566/Censura-Indirecta-en-Mexico-Rompiendo-Promesas-Bloqueando-Reformas#from_embed*

Gallie, Walter Bryce, *Conceptos esencialmente impugnados*, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, 1998, col. *Cuadernos de Crítica*, núm. 49.

Gardner, John, *Law as a leap of faith: essays on law in general*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Garzón Valdés, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", *Claves de razón práctica*, vol. 56, 1995.

Guzmán, Armando, "Confirman auto de formal prisión contra Andrés Granier por desvío", *Proceso*, 2016, *http://www.proceso.com.mx/427059/confirman-auto-de-formal-prision-contra-andres-granier-por-desvio*

Harvey, David, *A Brief History of Neoliberalism,* Oxford, Oxford University Press, 2005.

Himma, Kenneth Einar, "Law's Claim to Legitimate Authority", en Coleman, Jules L. (ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to 'the Concept of Law'*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Jiménez, Horacio, "Gasta Cámara de Diputados 229 MDP en vales", *El Universal,* 2016, *http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/03/27/gasta-camara-de-diputados-229-mdp-en-vales*

Lexia, "Sueños y aspiraciones de l@s mexican@s", 2011, *Nexos en línea*, *http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Estudiosacadmicosyestadsticos/documentos/Suenos%20y%20aspiraciones%20de%20los%20mexicanos.pdf*

Lindstedt, Catharina y Naurin, Daniel, "Transparency is not Enough: Making Transparency Effective in Reducing Corruption", *International Political Science Review*, núm. 31, 2010.

Malem, Jorge, *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

Marmor, Andrei, *Philosophy of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2010.

Miller, Seumas, *The Moral Foundations of Social Institutions: A Philosophical Study*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010.

Mungiu-Pippidi, Alina, "Domestic Collective Action Capacity", *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

——, "The Road to Denmark", *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Ortega, Ricardo, "La construcción del Estado social a partir de la Constitución de 1917", SCJN, *La herencia del constitucionalismo social mexicano y sus desafíos*, México, SCJN, 2017.

Pereyra, Beatriz, "Otra de Javier Duarte: Malversó $1 200 millones", *Proceso*, 2016, *http://www.proceso.com.mx/466770/otra-javier-duarte-malverso-1200-millones*

Philp, Mark, "Corruption Definition and Measurement", en Sampford, Charles *et al.* (eds.), *Measuring Corruption*, Hampshire, Reino Unido-Burlinton, EEUU, Ashgate, 2006.

Rabasa Kovacs, Tania, "Auges petroleros en México: Sucesos fugaces", *Economía UNAM*, vol. 10, núm. 29, 2013, *http://www.economia.unam.mx/publicaciones/nueva/econunam/29/03tania.pdf*

Rabasa O., Emilio, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, IIJ-UNAM, 1996.

Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

——, *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999.

Robertson, A. F., "Misunderstanding Corruption", *Anthropology Today*, vol. 22, núm. 2, 2006.

Salazar, Francisco, "Globalización y política neoliberal en México", *El Cotidiano* 20 (126), 2004, *http://www.redalyc.org/pdf/325/32512604.pdf*

Shafritz, Jay; Russell, E. W. y Borick, Christopher P., *Introducing Public Administration,* Londres, Routledge, 2015.

Shapiro, Scott J., "What is the Rule of Recognition (and does it exist)?", *Research Paper 181*, Yale Law School, 2009.

Sleat, Matt, "Justice and Legitimacy in Contemporary Liberal Thought", *Social theory and practice*, vol. 41, núm. 2, 2015.

Svensson, Jakob, "Eight Questions about Corruption", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, núm. 3, 2005.

Swedberg, Richard y Agevall, Olga, *The Max Weber Dictionary: Key Words and Central Concepts*, Stanford, Stanford University Press, 2005.

Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1974.

UNDP, "Mean Years of Schooling (for adults) (years)", *Human Development Reports,* 2013, *http://hdr.undp.org/en/content/mean-years-schooling-adults-years*

Valentini, Laura, "Ideal vs. Non-ideal Theory: A Conceptual Map", *Philosophy Compass*, 7 (9), 2012.

Waluchow, Wilfrid J., "Constitutional Interpretation", en Marmor, Andrei (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, Nueva York, Routledge, 2012.

——, "Constitutions as living trees: an idiot defends", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, año XVIII, núm. 2, 2005.

Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1974.

Weldon, Jeffrey, "Las fuentes políticas del presidencialismo en México", en Mainwaring, Scott y Schugart, Matthew Soberg (comps.), *Presidencialismo y democracia en América Latina,* Buenos Aires, Paidós, 2002.

Williams, Bernard, y Hawthorn, Geoffrey, *In the beginning was the deed: Realism and moralism in political argument*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

World Bank, "Internet users (per 100 people)", *World Bank Institute,* 2014, *http://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.P2*

Los derechos sociales en México.
Reflexiones sobre la Constitución de 1917
Juan Antonio Cruz Parcero
se terminó de imprimir en noviembre de 2020,
en Hear Industria Gráfica
Querétaro, México,
su tiraje consta de 1000 ejemplares.



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

OTRAS PUBLICACIONES

Transformaciones del derecho público.
Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales
Armin von Bogdandy
(En coedición con el MPIL y el IIJ-UNAM)

Desaparición forzada en el Sistema
Interamericano de Derechos Humanos.
Balance, impacto y desafíos
Juana María Ibáñez Rivas
Rogelio Flores Pantoja
Jorge Padilla Cordero (coords.)
(En coedición con el IIDH)

El constitucionalismo mexicano
en transformación: avances y retrocesos
Roberto Lara Chagoyán

Interamericanización de los DESCA.
El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH
Mariela Morales Antoniazzi
Liliana Ronconi
Laura Clérico (coords.)
(En coedición con el MPIL y el IIJ-UNAM)

Convención Americana sobre Derechos Humanos
Comentario. Segunda edición
Christian Steiner
Marie-Christine Fuchs (eds.)
(En coedición con la Fundación Konrad Adenauer)

LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO
REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

En 2017 conmemoramos el centenario de la Constitución mexicana de 1917, célebre por haber sido la primera Constitución social que incorporó derechos laborales, educación pública y la propiedad colectiva de la tierra. Sin embargo, pese a su fama y a que tradicionalmente se la ha considerado como una Constitución social, en realidad fue poca la reflexión que versó sobre esto durante las celebraciones de su centenario.

El hecho mismo de este vacío es de llamar la atención: es sintomático que haya pasado casi inadvertida esta cuestión. En este libro, los autores intentan llenar ese vacío reflexionando sobre los derechos sociales de la Constitución mexicana y ofrecer un balance crítico de la suerte que han corrido desde los primeros años de vigencia constitucional. Centran sus esfuerzos en ir más allá del recuento y análisis de cambios constitucionales y legales, y aproximarse desde distintas disciplinas, entre las que desde luego destacan el derecho y la historia, pero también la filosofía, la filosofía política, entre otras.

Los trabajos en su conjunto ofrecen un panorama de los derechos económicos, sociales y culturales en México, pero también advierten sobre nuevos problemas y abren horizontes para avanzar en la protección de los mismos, no solo en una protección constitucional o legal, sino que se apunta en ocasiones hacia la necesidad de cambios estructurales profundos que incumben al modelo económico y al régimen político. El lector encontrará algunas ideas compartidas —particularmente el compromiso con los derechos humanos y la democracia—, pero también algunos contrastes e incluso ideas divergentes, lo que muestra, en todo caso, que estamos ante temas polémicos.

ISBN 978-607-7822-62-2
9 786077 822622

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO

QRO ORGULLO DE MX

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO