



Volume 24

2019

Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158 (físico)
ISSN 2176-848X (eletrônico)

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade anual

EDITORES

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)
André Simões Chacon Bruno (USP)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

CONSELHO EDITORIAL

Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Daniel Brantes Ferreira (UERJ)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UNEMAT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

EQUIPE TÉCNICA

Ana Carla dos Santos Barboza (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)
Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Sítio eletrônico

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS>

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 24 – 2019

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo".
2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo
de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158
ISSN 2176-848X (eletrônico)

Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR.....	5
UMA BREVE ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO A PARTIR DE ALGIRDAS JULIEN GREIMAS	6
<i>Alexandre Simão de Oliveira Cardoso</i>	
O CONCEITO DE REGRA:UMA ANÁLISE CRÍTICA DA OBRA DE FREDERICK SCHAUER	27
<i>Felipe Rodolfo de Carvalho</i>	
RAZÃO TÉCNICA E RAZÃO COMUNICATIVA: AINDA SOBRE O “ROMPIMENTO” DE HABERMAS COM A PRIMEIRA GERAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA	44
<i>Jonathas Vinicius Figueiredo Moraes</i>	
REVOLUÇÃO NA <i>TERRA PLANA</i> : CINISMO E TRANSFORMAÇÃO ADIADA.....	69
<i>Gabriel Mota Maldonado</i>	
MANIFESTAÇÕES DE 2013 E A ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018: UMA REVOLUÇÃO QUE NÃO DEU CERTO?	87
<i>Ana Carolina Greco Paes</i>	
A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E NO MUNDO	105
<i>Ana Laura Perozo Bortolo</i> <i>Sérgio Tibirica Amaral</i>	
A FORÇA FORMAL CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	133
<i>Lucas Octavio Noya dos Santos</i>	
A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: AS SENTENÇAS E FORÇA NORMATIVA.....	162
<i>Sérgio Tibirica Amaral</i> <i>Ellãn Araújo Silva</i>	
A CAPACIDADE DO INCAPAZ NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	190
<i>Jesualdo Eduardo Almeida Junior</i>	

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO REAL DE LAJE E O DIREITO DE SUPERFÍCIE: UM INSTITUTO CRIADO PELA LEI 13465/17 ..209

Jacqueline Letícia Stachwski Dalago
Sarah Francine Schiriner

CONCURSO DE PESSOAS EM ACIDENTE DE TRANSITO: UMA PROPOSTA DA ALTERAÇÃO DO LEGISLATIVA231

Letícia Tavares Rodrigues
Douglas Barbosa da Silva
Guilherme Bittencourt Martins

SUBORDINACIÓN DE LA DEMOCRACIA INSTRUMENTAL A LOS DERECHOS HUMANOS254

Alfonso Jaime Martínez Lazcano

LAS ANTINOMIAS DISCIPLINARES EN LA COMPRESIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA EXPERTICIAL ANTROPOLÓGICA287

Jacobo Mérida Cañaverál

LA PROMESA INCUMPLIDA DE LOS DERECHOS SOCIALES300

Talita Garza
Luís Gerardo Rodríguez Lozano

NOTA AO LEITOR

É com grande satisfação que oferecemos aos nossos leitores a 24ª edição da revista INTERTEMAS, que no ano de 2019 comemora 20 anos de existência.

Nessa edição comemorativa, citamos o professor Doutor Sebastião Jorge Chammé, fundador da revista INTERTEMAS, que, versando sobre a mesma, escreveu no ano de 1999 o seguinte: “todos os textos aqui contidos, um a um, estarão revelando ao leitor, a magia que tão bem a linguagem escrita é capaz de revelar”.

Seguimos, inspirados pela lição do Prof. Dr. Chammé, procurando entregar aos leitores artigos que reflitam discussões acadêmicas de qualidade. Todos artigos foram escritos por mestres e/ou doutores, sendo que quatro deles foram acompanhados de discentes orientandos destes pós graduados. A revista INTERTEMAS procura dar voz aos discentes que têm se empenhado em suas pesquisas.

Nesta edição comemorativa, foi dado enfoque à visão crítica do direito, abordada em artigos que tratam sobre a filosofia do direito, direitos humanos e direito civil. Contamos também com três artigos estrangeiros produzidos por pós graduados da Universidade Autônoma do México.

Por fim, buscando ampliar a divulgação e o acesso à pesquisa, esta edição sela a transição das revistas físicas para a plataforma digital como meio de divulgação da revista INTERTEMAS.

Desejamos a todos e todas uma ótima leitura.

A Comissão Editorial

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

LA PROMESA INCUMPLIDA DE LOS DERECHOS SOCIALES

HERNÁNDEZ, Talía Garza¹
LOZANO, Luis Gerardo Rodríguez²

RESUMO: Embora os direitos sociais sejam reconhecidos pela Constituição Mexicana de 1917, instrumentos legais que são vinculativos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sua proteção continua sendo violada. Medidas de regressão, desenvolvimento progressivo e o argumento de que, como direitos iguais, são posteriores aos direitos civis e políticos e sua relação problemática com o princípio da dignidade, significa que mais do que nunca devem ser valorizados diante da idéia de um Estado que garantia para o bem da pessoa.

Palavras-chave: Direitos sociais, direitos humanos, igualdade, sociedade, Estado.

ABSTRACT: Although social rights are recognized by the Mexican Constitution of 1917 and legal instruments that are binding such as the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, their protection continues unfulfilled. Regressive measures, progressive development and the argument that as equality rights they go after civil and political rights, and their problematic relationship with the principle of dignity mean that they must be assess more than ever before the idea of a State that guarantees them for everyone.

Key words: Social rights, human rights, equality, society, State.

1 INTRODUCCIÓN

El Estado tiene deberes en materia de problemática social, no solamente para solucionarla sino para prevenirla. Esto significa que el Estado

¹ Maestra en derecho constitucional y gobernabilidad y doctora en derecho con orientación en derecho constitucional y gobernabilidad por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Ha trabajado en el Gobierno del Estado de Nuevo León en materia de Secretaría corporativa de organismos públicos descentralizados. talygarza@icloud.com y @talygarza

² Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor-Investigador de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Correo electrónico: geradorodriguezmx@yahoo.com.mx

tiene la obligación de garantizar derechos sociales. Este accionar del Estado se realiza por medio de la solidaridad. Así los postulados del liberalismo y del Estado social pretenden el progreso social pero mediante dos caminos distintos, el primero sostiene que se consigue por el mercado, el segundo que se obtiene sólo mediante la intervención. En este sentido en la primera sección se estudia el papel que el Estado tiene como garante de los derechos sociales.

En la segunda sección se analizan los derechos sociales el contexto como se van reconociendo en la Constitución mexicana de 1917 e instrumentos internacionales e interamericanos de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, protocolo adicional a la Convención. En la tercera sección nos referiremos al Estado social que postula los derechos que conciernen a la sociedad para equilibrar las desigualdades existentes entre sus miembros.

2 EL ESTADO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS SOCIALES

Lo primero que vale la pena preguntarnos es que es y porque es importante el Estado, ante lo cual podemos señalar que el Estado con vocación social permite galvanizar los intereses de la sociedad lo que implicaría una cohesión social lo que es vital para el progreso de la sociedad, una sociedad sin cohesión consideramos que está condenada a marchar a la deriva presentando una serie de problemas estructurales en el campo social, económico y político, sin embargo, estas apreciaciones han tenido desde siempre sus críticos, tal como se encarga de señalarlo Gregorio Peces Barba:

Hayek expresa ese intento de vincular los derechos y las libertades con el capitalismo o, dicho de otra manera, de aproximar los principios liberales de la justicia con la economía capitalista. La consecuencia es que queda deslegitimada la aportación del socialismo democrático, que se plasma en los derechos prestación y en la estructura política del Estado social de Derecho (...) para estas posiciones pues, el adversario no es ni el sufragio no el derecho de asociación, sino el esfuerzo por construir la igualdad material con la satisfacción de las necesidades básicas (PECES BARBA, 2004, p. 62).

Resulta muy opinable la posibilidad de lograr transformaciones con sentido social al margen de la fuerza que aporta el Estado, sin menoscabo de poder hacer una valoración positiva de la esencia liberal clásica que, mediante la promoción de los derechos individuales, especialmente de la libertad de expresión se pudo ir edificando una opinión pública objetora de las limitaciones del liberalismo en materia social. Para lo cual Henri Berthélemy explica con mucha claridad como el individualismo rechaza las tesis solidarias en nombre del mercado, además de establecer la desproporcional importancia que se le otorga al mercado en el moderno pensamiento liberal, y la imposibilidad de desterrar esa idea del imaginario colectivo ha tenido funestos resultados para el bienestar social de la sociedad:

Las tesis individualistas aparecen en el siglo XVII como una reacción contra las doctrinas mercantilistas fuertemente impregnadas de estatismo. Es sostenida en Francia por los fisiócratas e implicada en la concepción del *homo oeconomicus* debida a Adam Smith. Sin embargo, el autor de la riqueza de las naciones estaba lejos de llevar el principio del individualismo hasta sus últimas consecuencias; más sus discípulos no supieron siempre moderar, como el maestro los rigores de la doctrina, con una medida por lo menos empírica. La desconfianza contra el Estado ya se manifiesta en los escritos de Malthus y Ricardo (FERNANDEZ RUIZ, 1995, p. 10).

La adaptabilidad del pensamiento social con el pensamiento liberal nunca ha resultado sencilla, y se puede observar en los postulados liberales y democráticos de Norberto Bobbio, que expresa este caso de diferenciación en los siguientes términos: "Liberalismo y democracia son antitéticos, en el sentido de que la democracia en sus consecuencias extremas termina por destruir al Estado liberal (como sostienen los liberales conservadores) o sólo puede realizarse plenamente en un Estado social que haya abandonado el ideal del Estado mínimo (como sostienen los demócratas radicales)" (BOBBIO, 2004, p. 59). De esta forma queda claro que en el liberalismo la libertad económica será la principal condición, un valor intrínseco, y la democracia sólo un valor instrumental.

En tanto, que autores como Manuel García Pelayo, para quien ve en el Estado una actor principal en la búsqueda de la solidaridad a través del

accionar del Estado y por ende una condición de primer orden para combatir la desigualdad, es claro que el individualismo liberal tiene que ver al Estado como un amigo para moderar sus instintos egoístas, dejar todo a la inercia del mercado ha sido un gran fracaso para amplios sectores de la sociedad que han sido severamente afectados por el egoísmo liberal que es enfático en cuanto a ver solo aspectos individuales de la persona. Así, las ideas de la solidaridad la misión del Estado se invierte y se puede resumir en los siguientes términos: "todos vamos en el mismo barco", en tal sentido se debe ver la supremacía del bien común sobre las partes. El Estado debe ser visto desde esta perspectiva como un generador de nuevas condiciones económico - sociales, lo que en palabras de Manuel García Pelayo tiene las siguientes implicaciones: "...mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socio - económicos) es una condición para el ejercicio de la libertad" (GARCÍA PELAYO, 1977, p. 26), expresado en otros términos es ver una adaptación de un Estado tradicional a las nuevas condiciones sociales de la sociedad industrial.

El Estado en este nuevo contexto se convierte en un fuerte interventor e impulsor del desarrollo social y por ende en un corrector de la desigualdad social que inicialmente genero el liberalismo, para poder aspirar a este logro de corrección social el Estado habrá de regular, orientar, planificar, y redistribuir el actuar social. Para Jorge Fernández Ruiz esta visión de solidaridad busca que:

...la incapacidad del hombre para valerse por sí mismo en algunas etapas de su vida, le conduce a una permanente convivencia social, la cual le impone un deber de solidaridad que permea al individuo y a la sociedad hasta llegar a una organización política para dar paso al Estado solidario, sin duda un Estado intervencionista debe ser, por antonomasia, el Estado social de derecho (FERNÁNDEZ RUIZ, 2006, p. 29).

El Estado en su fase social sin duda que busca implicarse con fuerza en la atención de las necesidades sociales de la población, para lo cual sin duda que la intervención del Estado es crucial en este objetivo pues el Estado

como fuerza política por excelencia siempre tendrá más formas para conducir una buena prestación social con sentido solidario donde se brinde acceso a gozar de los derechos sociales fundamentales en la atención de los intereses más sensibles del sujeto, la visión de la sociedad burguesa, cuyas relaciones no se encontraban sometidas más que a sus propios mecanismos de autorregulación, desafortunadamente no le fue posible cumplir las expectativas de desarrollo en cuanto a las posibilidades de subsistencia con dignidad para el ser humano, y es ante esta imposibilidad de desarrollo con sus muestras de fracaso palpables en las condiciones materiales de vida de la persona que aparece el Estado social mostrando una mayor vitalidad para atender las carencias sociales que ya hoy día está muy visto que el neoliberalismo no podrá atender.

En idéntico tenor de ideas, Oswald Von Nell Breuning (1995, p. 30) define solidarismo de la siguiente forma:

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

Como se puede ver el Estado cuando asume un carácter social de realización ya se muestra amigo de la libertad al asumirse como un gestor y realizador eficaz en este sentido podemos ver la contradicción de hacer depender la eficacia de los derechos fundamentales de su protección por parte del Estado y de forma paralela contra el mismo Estado. En este orden de ideas, se puede ver que la actividad positiva del Estado tiene implicaciones sobre la prestación social que emerge del Estado, muy contrario a la abstención de hacer que caracteriza al Estado liberal, y es aquí cuando se observa el hacer social estatal que podemos ver la expresión de una renovación de los derechos en donde los derechos sociales pasan a complementar los derechos liberales.

Por eso se dice que el Estado interventor asume un mayor caudal de compromisos sociales.

Se puede observar que, en este contexto actual de fuerte neoliberalismo, pero a la vez con una serie de fuertes cuestionamientos que se le hacen por la imposibilidad que muestra para poder atender la problemática social que debemos hacer una revaloración del Estado como fuerza que unifica y le da sentido a todo un conglomerado social, por eso sin duda que el Estado asume una dimensión mayor de importancia en estos días, el Estado debe ser capaz como señala Herman Heller de: "...investigar la específica realidad de la vida estatal que nos rodea. Aspira a comprender al Estado en su estructura y función actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución" (HELLER, 2014, p. 21).

Con esto es claro que si lo que se busca es argumentar en favor de la fuerza social del Estado como condición de generación de progreso social se debe tener firmemente presente que en la cima de la estructura estatal existe una supremacía del bien común sobre el individualismo que se nos revela egoísta al ser una proclama esencial del Estado liberal, de esta forma liberal y social como contenidos de dirección del Estado, podemos ver que ambas buscan el progreso social, pero la primera lo pretende anteponiendo la fuerza del mercado como primera condición, aquí lo que cuenta es el individuo que con su propio actuar e iniciativa puede lograr el progreso económico, político y social e incluso dignificar moralmente a la sociedad, lo que nos dice el ideario liberal es que existe una armonía entre el bien del individuo y el de la sociedad, por eso esta ideología asume que desde el momento que el sujeto busca su propio devenir con fura esta también impactando a la sociedad, en este sentido se busca inculcar la idea en los hombres para que contribuyan con su esfuerzo y racionalidad a sostener el orden natural en el que sociedad, estado y economía convergen para buscar el desarrollo y evolución hacia un mejor estado de cosas de este orden, y desde luego con pujanza en base al esfuerzo individual del sujeto.

La segunda que viene a ser el ideario social se pretende mediante la intervención del Estado, ya que para este credo político esta es la única forma de poder imaginar transformaciones sociales con sentido de bienestar público,

debe destacar que aquí se asocia de forma radical la idea de que bienestar y estado se encuentran vinculados en una sola unidad, de tal forma que la búsqueda del cambio social siempre tiene como una figura protagónica a las estructuras públicas de gobierno, este ideario político encuentra su fuerza en la necesidad de la población de contar con mejores posibilidades de desarrollo y esta demanda surge en la sociedad industrial que ponía en riesgo el bienestar social por la misma dinámica de la economía.

Actualmente el Estado de bienestar es una idea ya muy extendida de todos los pueblos que luchan contra la miseria, marginación social, la inseguridad y la opresión. Se observa entonces que el Estado muestra diversas tendencias para enjuiciar la realidad y la unidad de la fuerza del Estado donde la tendencia de la teoría del Estado es respecto de la posibilidad y de qué forma ideal el Estado actúa en una realidad histórico social determinada ya que en base al funcionamiento del tipo ideal que adopte el Estado se podrán ver diversas formas de materialización social.

Ya hemos señalado que la dinámica liberal pone su acento en el mercado, en donde sus miembros entran en relaciones comerciales sin interferencia alguna del Estado, pues se asumía que libertad de competencia era el umbral máximo de desarrollo que en su misma dinámica generaba sus propias reglas muy ajenas a la disposiciones que establecía el Estado, de tal forma que de una sociedad de individuos aislados, se pasa a una sociedad que busca vincular a los individuos en función del bienestar social que emerge de la polis estatal que para efectos del presente ensayo es la que nos interesa al considerar que en la actual momento global que ha devenido en globalización del malestar producto de la desigualdad social que generan estos tipos de modelos económicos que se asumen como entes supra soberanos, pues en base a su potencial económico buscan instalarse en una lógica por encima del Estado y desde ahí dictar sus particulares directrices de desarrollo económico que particularmente representan la riqueza de unos cuantos y la pauperización de la mayoría que con perplejidad observa como se ve afectada su calidad de vida por la imposibilidad de acceder a las prestaciones sociales.

Es Norberto Bobbio quien detecta como la sociedad industrial al tiempo que genera un desarrollo inusitado en el campo económico como

consecuencia de un dinamismo tecnológico, también genera cierto estrés por el desbalance que produjeron todas estas transformaciones y que impacto el nivel de calidad de vida de la sociedad. De cualquier modo:

Al tiempo que el desarrollo de la sociedad industrial establecía las condiciones de un ensanchamiento de las bases del consenso del Estado, ello tenía como efecto, por su parte, el aumento de las demandas de intervención del Estado y, por tanto, la multiplicación de sus funciones. De ahí que se afirme, al contrario de quienes confunden sus deseos con la realidad, que el proceso de burocratización del Estado se ha producido al mismo tiempo que el proceso de democratización. El Estado burocrático omni - invasivo que criticamos no es, frente al Estado democrático que exaltamos, la otra moneda, sino el reverso de la misma. La nueva participación de las masas en el poder, aunque sea indirectamente a través de persona interpuesta, ha hecho aumentar desmesuradamente el poder (aunque no la eficacia) del Estado (lo contrario del Estado vigilante nocturno), lo que constituye una permanente amenaza a ese mayor espacio de libertad que el aumento de la participación debería haber garantizado (BOBBIO, 2003, p. 353).

Por otra parte, Jorge Iván Rincón Córdoba (2004, p. 65), desarrolla en términos similares la reflexión del antes citado jurista de Turín, al señalar:

La aparición de las máquinas y su perfeccionamiento comenzaba a sustituir en forma paulatina la fuerza de trabajo de las personas, esto hace que se generen en la mayoría de los países europeos un conjunto de cambios económicos, técnicos y sociológicos que se conocen como la revolución industrial. Esto ocasionó la aparición de una nueva clase social, el proletariado, que prestaba sus servicios a cambio de condiciones de miseria, salarios insignificantes y horarios extenuantes.

De este modo para estos doctrinarios, uno desde el punto de vista de la política, el otro desde el derecho administrativo es evidente, que paralelamente al ensanchamiento de las obligaciones en donde el Estado asume en su etapa social salvaguardar necesidades de la población que significan el *telos* del Estado que no es otra cosa que la atención del bien común, a su vez también se inicia a presentar que ese aumento de la capacidad estatal llevaba implícito consigo mismo el germen de su propia crisis

que se da al no poder controlar adecuadamente dentro de la legalidad del Estado del derecho el desempeño de los agentes socio estatales que en el Estado social resultan relevantes para el adecuado funcionamiento y futuro de este modelo de desarrollo más incluyente y cohesionador que el del Estado liberal.

Es preciso señalar la importancia que siempre ha tenido la igualdad en las sociedades, pero también es muy apremiante el reconocimiento de que la igualdad debe tener matices, y no partir de ideas falsas, y admitir que es imposible la igualdad en términos radicales, así como indeseable debe ser tolerar la desigualdad como una normalidad de la sociedad, en todo caso esta debe ser atendida con programas sociales y de acceso a los bienes públicos, lo que implica aceptar que ciertos parámetros de desigualdad si deben verse como una consecuencia lógica del empeño con que cada persona trabaje sus capacidades con la finalidad de ir logrando un mejoramiento en sus condiciones de vida.

Lo cierto es que el principio de igualdad es una fuerte constante que gravita con fuerza en el Estado contemporáneo, y es sin duda después de la libertad un fuerte valor aspiracional a lograr, pues libertad e igualdad son los dos pilares del Estado moderno, pero si consideramos que los valores de la libertad ya están más consolidados que los derechos sociales, lo que toca es ver de qué forma y con qué modelo estatal se puede emprender un proyecto de desarrollo económico incluyente y social, que dé respuesta a las necesidades más básicas de la sociedad.

En este sentido se tiene que ser muy enfático en cuanto al para que del Estado que se expresa en su finalidad que no puede ser otra que salvaguardar las necesidades de la población, atender las carencias sociales de la población, el Estado está llamado a ser de la sociedad, y no el Estado siervo de unos intereses minoritarios que se llegaron a traducir en salvaguardar los aspectos más básicos de la sociedad que se agrupaban básicamente en las funciones públicas esenciales del Estado, entre las que destaca la seguridad, se consideraban así por ser lo mínimo que requería el modelo liberal para poder progresar, nótese como no se encuentra presente en esta fase de desarrollo el valor de la solidaridad, eran tiempos del liberalismo egoísta que

consideraba que el progreso solo podía brotar de la cúspide económica y de ahí generar un crecimiento que llegara a los más diversos sectores de la población.

El derecho se hace presente en la vida social con la finalidad de expresar una forma de regulación sobre las manifestaciones en cómo se hace presente el Estado al interior y exterior para lo cual conforma un canal por donde habrá de circular la vida del Estado en función del modelo de Estado y los fines que se apremia a reivindicar atendiendo al código ideológico que caracteriza al Estado lo que es muy importante porque la ideología comporta determinados y muy específicos comportamientos que serán la guía de acción del Estado y en la medida en que la sociedad pueda interiorizar esos comportamientos ideológicos estará en aptitud de ser un actor vital en el Estado, participe de los debates y reflexiones que se presenten en el curso del tiempo y lo más importante que mediante la comprensión de esas ideas pueda ser un contrapeso de ciertos excesos y desviaciones que siempre muestra la cosa pública. Para George Jellinek (2017, p. 256-257):

Se ha considerado durante largo tiempo que el fin del Estado se encerraba principalmente en mantener su poder, conceder su protección y conservar el orden jurídico. Una concepción tan mísera del Estado que reducía la función de este a una asociación de defensa y ataque, en lo exterior, y a una asociación judicial en el interior, no se vuelve a encontrar ni en la realidad política ni en la conciencia que se tiene de esta realidad en todos los pueblos. Así como la posesión del poder y el goce del derecho no pueden ser los fines más altos del individuo, sino que son tan sólo condiciones para alcanzar y poseer otros bienes, del propio modo se abren por todas partes para el propio Estado, al impulso creciente de la cultura, nuevos horizontes y fines más altos.

Ese Estado que se encerraba en su propio poder es el liberal que solo tenía interés en atender las funciones más básicas del Estado, tales como seguridad, educación y hacienda, si bien es cierto que en sus inicios fue exitosa por su empuje hacia la libertad y sus derechos que resultaron fundamentales para dignificar al ser humano en esa fase histórica, permitiéndole condiciones adecuadas para su desarrollo en sociedad,

derechos como libertad de expresión, propiedad privada y libertad de empresa fueron en ese momento de fundamental importancia para lograr fines de progreso, posteriormente el mismo proceso dialectico de evolución y cambio fue creando ciertos trastornos en la sociedad, era claro que si en su momento el liberalismo fue un baluarte del progreso también se había llegado la hora de realizar ajustes para corregir los desbalances sociales que amenazaban con fracturar los logros que se habían conseguido ya que se estaba generando mucha insatisfacción producto de la desigualdad. En función de su evolución histórica y de las concepciones dominantes de la esfera política, sería un craso error omitir que el Estado tiene un llamado importante que cumplir consistente en mantener el equilibrio solidario entre los diversos intereses sociales.

No obstante, su particular forma de relacionarse con los intereses que subyacen a toda sociedad se encuentra condicionada por su propia naturaleza y esencia, de ahí la importancia del respeto de la democracia y la educación, pues solamente una persona educada y concientizada podrá formar parte de forma esencial y vital del proceso participativo de la democracia tan eficiente para consolidar proyectos políticos o generar cambios sin ruptura social ni económica, no olvidemos que parte fundamental para llevar progreso a una sociedad es el mercado. Como dice Carlos Santiago Nino, la democracia tiene un sustrato de moralidad con un alto valor epistemológico. Por eso la democracia resulta esencial como posibilidad y medio más eficaz para acceder a ciertos principios básicos morales para el sujeto, de ahí que para el autor argentino:

La capacidad epistémica de la discusión colectiva y de la decisión mayoritaria para detectar soluciones moralmente correctas no es absoluta, sino que varía de acuerdo con el grado de satisfacción de las condiciones que subyacen al proceso. Estas condiciones son: que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción, que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo tenga una dimensión apropiada que maximice la probabilidad de un resultado correcto; que no haya ninguna minoría aislada, pero que la composición de las mayorías y minorías cambie con las diferentes materias; que los

individuos no se encuentren sujetos a emociones extraordinarias (NINO, 2003, p. 180).

El elemento democrático es muy importante para la estabilidad del Estado y sus procesos de transformación de forma legítima, no olvidemos que el Estado es un ser social en constante interacción con la sociedad en su conjunto. Y si consideramos al Estado como una manifestación de la convivencia entre seres humanos, resulta entonces evidente que ese elemento humano en constante proceso de convivencia hace posible también señalar con certeza que el Estado también está compuesto por el elemento cultural y más aún es en efecto una creación pura del desarrollo cultural que se da en los pueblos. El Estado no debemos verlo como una realidad en sentido puro o una realidad matemática ante la cual por el elemento lógico se pueda adoptar una actitud de neutralidad.

Esto es así porque la adaptación del fenómeno político de estatal se da en un entorno profundamente cambiante que precisa constantemente de ajuste y desajuste continuo, de ahí que en ocasiones este ente político goce de plena aceptación y en otras de fuerte rechazo, en todo esto está presente el ordenamiento jurídico el cual genera reacciones diferenciadas en función de la proyección que tenga hacia la sociedad. El Estado genera acción y un carácter de adscripción existencial de la persona. Por este tipo de razones el Estado requiere de la ponderación de los juicios de valor.

Además, fundamental es tener claro los fundamentos últimos del poder del Estado que contemple una valoración de los fines del Estado y su sentido del valor de la cosa pública y como lo expresa. Se manifiesta aquí también como muy necesario una reflexión sobre la justicia, el bien común y la seguridad entendidos como parámetros de valor de la cosa pública - política. Por esta razón cuanto entramos en terrenos de lo político es necesario no tomar con carácter de certeza a la teoría, es necesario adentrarse en los juicios de valor como consecuencia del carácter cambiante que posee el Estado, para lo que sin duda tendrá que valerse de la reflexión de fenómenos abstractos como pueden ser los fines del hombre y de la política, pues no podría ser de otra forma en una realidad de tanto cambio constante en donde se hace necesario recurrir a diversos parámetros de adaptación, en esta tesitura nos

venimos a topar con ideales políticos como el bien común, la justicia, la seguridad y la democracia como parámetros de primera necesidad para evaluar el buen rumbo de la política.

Todo esto es una variable muy importante para medir el grado de compromiso que se tiene con la sociedad, toda vez que en la medida que se respeten estos criterios como ideales supremos del buen rumbo de la política podremos decir que estamos inmersos en un proceso civilizatorio con dignidad, con conocimiento que permite reflexionar y comprender para llegar a verdades relativas que permitan el dialogo democrático que haga posible el avance social de los pueblos.

Sin duda que la deliberación es esencial en la vida pública de todo Estado, pues es lo que permite el avance mismo en base a renovaciones del conocimiento mismo de lo que implica un Estado y su derecho, el comprender la palabra Estado y su función no es un asunto menor, este tiene una gran profundidad por el impacto que tiene en la vida del ser humano, de ahí la necesidad de comprender desde una perspectiva del conocimiento todo el fenómeno político con sus transiciones, esto tiene mucho fondo por el impacto que puede tener la implementación de determinadas políticas y esto son los aspectos del conocer que son necesarios para persona:

La teoría del conocimiento es como su nombre lo indica, una teoría, esto es, una explicación e interpretación filosófica del conocimiento humano. Pero antes de filosofar sobre un objeto es menester examinar escrupulosamente este objeto. Una exacta observación y descripción del objeto debe proceder a toda explicación e interpretación. Hace falta, pues, en nuestro caso, observar con rigor y describir con exactitud lo que llamamos conocimiento, este peculiar fenómeno de conciencia.

Ahora bien, si el bien común hace referencia a un conjunto de situaciones organizadas que impacta en las condiciones sociales de materialidad que permiten que la persona aspire a conquistar su destino de vida digno. En este contexto lo importante es poder ver en base a un conocimiento objetivo con un análisis riguroso de los modelos políticos estatales cual asegura más firmemente el bien común entendido este como

una categoría conceptual de la teoría del Estado, la cual considero que se enlaza con más firmeza con el Estado social que sin representar una verdad absoluta ofrece mayor número de posibilidades para la prestación de necesidades sociales tal como lo señala Reinhold Zippelius:

En el Estado social, los derechos fundamentales constituyen una base para exigir prestaciones del Estado, o cuando menos para definir los objetivos estatales, ya que las libertades son entendidas cada vez más, no como dádiva del *laissez faire*, sino como garantías de las condiciones materiales para el desenvolvimiento de la libertad (ZIPPELIUS, REINHOLD, 2009, p. 284).

Es muy acertada la reflexión del jurista alemán al señalar las mayores posibilidades con que cuenta el Estado social para poder lograr mayores condiciones de progreso social que el liberal, pero el tener ese conocimiento que te permita apreciar esa realidad no es un asunto de menor valor si consideramos lo cambiante que es la política y los intereses de clase que siempre subyacen a esta en muy concretas expresiones ideológicas, de ahí que la educación y lectura son herramientas indispensables para una actitud liberadora del sujeto en base a la concientización que podemos hacer en función de la reflexión del conocimiento que adquirimos, es por eso que reitero que el Estado social es un modelo político que permite un progreso más igualitario en base al acceso a los derechos sociales que resultan ser indispensables para que el ser humano pueda tener un mejor crecimiento humano y en ese sentido también podemos ver la movilidad social como una máxima para el progreso equitativo con justicia social y dignidad.

3 CONTEXTO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Los derechos sociales o también denominados derechos económicos, sociales o culturales son derechos que por su origen histórico se originan por exigencias de igualdad y tienen un contenido social.³ Desde el

³ Para profundizar en el concepto de igualdad y el derecho a la igualdad y la relación que tienen con la dignidad y los derechos de libertad, se recomienda consultar las reflexiones

punto de vista histórico-moderno el auge en la demanda de estos derechos ocurre con el desarrollo de la fase histórica del Estado social y la industrialización.

Los derechos humanos han tenido un largo proceso de generalización y especificación. Los derechos sociales son una de las clases de los derechos humanos o fundamentales. Al discurso de los derechos humanos se ha llegado desde la historia, distintos valores como la libertad, la igualdad y la fraternidad han perfilado estas relaciones humanas y sociales reguladas por el derecho que deberían tener en el centro la protección de la persona humana. Lo paradójico que tienen los derechos humanos es que van desarrollándose como respuestas, medidas, acciones, paliativos, ante sus violaciones y transgresiones, quizás los derechos que son más problemáticos en cuanto a su cumplimiento son los derechos sociales, considerados como derechos inherentes al valor de la igualdad, al respecto la historiadora Lynn Hunt escribió:

No deberíamos olvidar las restricciones impuestas a los derechos por determinados hombres del siglo XVIII, pero detenernos ahí y felicitarnos por nuestros «progresos» relativos significaría no haber entendido lo más importante. ¿Cómo estos hombres, que vivían en sociedades edificadas sobre la esclavitud, la subordinación y la sumisión aparentemente natural, pudieron en algún momento considerar como iguales a otros hombres que no se les parecían en nada y, en algunos casos, incluso a las mujeres? ¿De qué modo se convirtió la igualdad de derechos en una verdad «evidente» en lugares insólitos? Es asombroso que hombres como Jefferson, propietario de esclavos y La Fayette, un aristócrata, pudieran hablar como lo hicieron de los derechos evidentes e inalienables de todos los hombres. Si pudiéramos entender cómo sucedió, estaríamos en mejor disposición para comprender lo que significan para nosotros los derechos humanos hoy en día (HUNT, 2009, p. 17).

Hace sentido entonces la reflexión de Norberto Bobbio acerca que el concepto de igualdad por ser demasiado amplio, contiene una diversidad de significaciones y que al igual como ha sucedido con el derecho de libertad, la

de Norberto Bobbio, en BOBBIO, Norberto, El tiempo de los derechos, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 45.

historia de ambos derechos en amplio sentido ha acrecentado su riqueza. Así es como considera que si la igualdad consiste en un concepto relacional aplicable a los seres humanos deben plantearse dos preguntas fundamentales: ¿igualdad en qué? e ¿igualdad entre quienes? (BOBBIO, 1991, p. 45).

El complejo y difícil cumplimiento de los derechos sociales y de su protección y defensa, tiene muchas causas, y hay una que es muy relevante para los estudiosos del derecho y la aportación que desde la academia y el sector de la sociedad civil se puede hacer para demandar el cumplimiento de los derechos sociales, es la de su justificación. Esta justificación puede ser compleja porque como mencionamos existe un amplio elenco de derechos fundamentales con lo cual la duda es acerca de cuáles derechos son los que deben ser realizados. Esto ocurre con la primacía que han tenido los derechos individuales y civiles, sobre derechos sociales, Como señala Pisarello al criticar la percepción filosófico-normativa que sostiene que los derechos civiles son más inherentes a bienes fundamentales de la persona, asignando una posición subalterna a los derechos sociales frente a los derechos civiles y políticos clásicos por razones axiológicas.⁴ Esta tesis es cuestionada por el ya mencionado principio de igualdad, para mayor abundamiento transcribimos las palabras de Pisarello (2007, p. 38):

En cierto modo, podría decirse que la fundamentalidad axiológica de todos los derechos remite al principio de igualdad. Lo que convierte en fundamental un derecho en términos valorativos y teóricos es su estructura igualitaria, esto es, el hecho de proteger intereses o necesidades tendencialmente generalizables o inclusivos, y por ello, indisponibles e inalienables. Eso sería, precisamente, lo que distinguiría un derecho fundamental de un privilegio, cuya estructura es, por definición, tendencialmente selectiva, excluyente y alienable. En consecuencia el principio de igualdad explica Pisarello es un principio relacional porque los términos con los cuales la igualdad se mide son en función de otros y de bienes que los otros tienen o acceden. Es decir las dos preguntas formuladas por Bobbio y repetidas por Pisarello: ¿igualdad entre quienes? y ¿en que aplica la igualdad? Por eso el principio de igualdad o el derecho de igualdad son

⁴ PISARELLO, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías Elementos para una reconstrucción, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 45.

relacionales pero los aspectos que la igualdad comprende son bienes, porque hacen referencia a un objeto atribuible a las personas que impacta en la satisfacción de sus necesidades básicas

Para Pisarello presentar a los derechos como generaciones es excluyente porque representa una postura abstracta sobre la universalidad de los derechos que no relata que las políticas públicas que han desarrollado la satisfacción de muchos derechos humanos han excluido a muchos sujetos procedentes de sectores marginados como las mujeres, trabajadores precarios, campesinos, indígenas, personas que se encuentran en la periferia poblacional (PISARELLO, 2007, p. 30-31), esta aseveración es importante, porque la igualdad siempre se va a medir en función de la protección que se les concede a otros, sin más nosotros no consideramos que el término de generaciones sea un obstáculo para el cumplimiento de los derechos sociales, sino la forma en como los derechos sociales se analizan en función de la democracia y la sociedad. Es decir que el poder político al no ser democrático instrumentaliza de forma negativa la asignación de los derechos sociales ya que no los asigna en función de las tareas realizadas por los miembros de la sociedad, sino en función de los intereses de las élites políticas, de los partidos políticos, el mercado y sectores privilegiados.

En el plano universal los derechos sociales se denominan derechos económicos sociales y culturales (Derechos DESC). Adoptado el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce el derecho a la libre determinación, (artículo 1); derecho a trabajar, comprendiendo la libertad de trabajo y medidas para garantizarlo como la orientación y formación tecnicoprofesional, medidas activas por parte de los Estados partes para lograr “la ocupación plena y productiva” y derechos laborales (artículos 6 y 7).

Derechos sindicales, (artículo 8); derecho a la seguridad social y el seguro social (artículo 9), protección de la maternidad, protección y asistencia para los niños y adolescentes, prohibición del trabajo infantil (artículo 10); derecho al nivel de vida adecuado, vivienda y alimentación, soberanía alimentara (artículo 11); derecho a la salud física y mental (artículo 12); derecho a la educación (artículo 13); derecho a participar de la vida cultural y derecho

a beneficiarse de la ciencia, derechos patrimoniales por diversas producciones en los que la persona sea autora (artículo 15).

Los derechos sociales, económicos y culturales representan la respuesta convencional, de forma pacífica y jurídica, para disminuir en lo posible las desventajas sociales en las que se encuentran personas y grupos vulnerables, que por sus condiciones socioeconómicas no tienen oportunidades reales ni acceso a bienes y servicios elementales para la subsistencia y desarrollo, como lo son la alimentación, el agua potable, medidas de saneamiento, educación, trabajo con salario digno, seguridad social, vivienda, medio ambiente sano, entre otros (MARTÍNEZ LAZCANO, 2017, p. 30).

En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica en 1969 en su preámbulo afirmaron: “Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

También en el preámbulo en materia de Derechos económicos, sociales y culturales expusieron que de acuerdo a lo aprobado por la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1967 que tuvo verificativo en Buenos Aires, se incorporaron a la Carta de la OEA normas más amplias sobre Derechos económicos, sociales y culturales resolviendo que mediante una Convención Interamericana se determinaran la estructura, competencia y procedimiento de los órganos competentes sobre Derechos DESC. Por lo anterior, los derechos económicos sociales y culturales protegidos por la Convención se convinieron de la siguiente forma:

Primero, la Convención incluyó expresamente mediante el capítulo III, artículo 26 el desarrollo progresivo como derechos económicos, sociales y culturales:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente

económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Segundo, con el fin de cumplimentar lo establecido en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados partes aprobaron el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador", instrumento mediante el cual haciendo uso de la facultad establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de someter a la consideración de los Estados partes proyectos de protocolos adicionales a la Convención y que en caso de ser aprobados tengan el carácter de Convención Interamericana : "con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades".

Los derechos convenidos por el Protocolo de la Convención incluyen: derecho al trabajo y condiciones justas y satisfactorias de trabajo (artículos 6 y 7); derechos sindicales (artículo 8); derecho a la seguridad social (artículo 9); derecho a la salud (artículo 10); derecho a un medio ambiente sano (artículo 11); derecho a la alimentación (artículo 12); derecho a la educación (artículo 13); derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14); derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15); derecho de la niñez (artículo 16); protección de los ancianos (artículo 17) y protección de los minusválidos (artículo 18).

Tercero, referente a la estructura, competencia y procedimiento de los órganos competentes sobre Derechos DESC. El Protocolo de San Salvador en el artículo 19 convino los medios de protección.

De conformidad con nuestro sistema de fuentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado el criterio con el rubro: "Derechos económicos, sociales y culturales. Niveles de protección". Indicando la existencia de diferentes niveles de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Los cuales son: "i) un núcleo esencial que protege la

dignidad de las personas e impone al Estado obligaciones de cumplimiento inmediato e ineludible en caso de una vulneración; ii) cuando se sobrepase ese núcleo esencial, un deber de alcanzar progresivamente la plena realización del derecho; y, (iii) un deber de no adoptar injustificadamente medidas regresivas”.⁵

Las medidas regresivas aplicables a los derechos económicos, sociales o culturales consisten en la regresión mediante limitación, suspensión o restricción de beneficios legales y de derecho social otorgados hacia un grupo, demarcación territorial o individuos. Puede ser de dos clases de resultados mediante política pública o normativa, referente al derecho social que ha amparado la prestación de los beneficios. Acreditar la regresión de resultados de política pública exige tres justificaciones: 1) Como los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión individual a la vez que colectiva es necesario acreditar que el derecho afecta una demarcación territorial o grupo y no solo a un grupo de individuos, esto es lo que conforma que exista una menor satisfacción generalizada del derecho, citando a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco pensionistas vs. Perú”; 2) Que la regresión generalizada afecte a los quejosos; 3) La medida sea la causa de la petición de lo que se duelen los quejosos. En el caso de la regresión normativa la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la acreditación de la regresión normativa debe demostrar que la regresión es conforme a una disposición normativa⁶.

Sin embargo, el criterio anterior es relevante a la luz del deber de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, al cual define la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un deber del Estado de no dar marcha atrás en el nivel alcanzado de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. Y aunque ese deber no es absoluto, es deber del Estado justificar la constitucionalidad de cada medida regresiva, para lo cual es necesario que supere un Test de proporcionalidad, que básicamente tiene dos cuestiones: ¿persigue la medida un fin que sea válido desde la

⁵ Tesis: 1a. CXXIII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 220.

⁶ Tesis: 1a. CXXVII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 219.

Constitución?; ¿la medida es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto?⁷ Sin duda estas conclusiones jurisdiccionales son de gran influencia para los desafíos que enfrenta el Estado legislador y la retroalimentación entre el Congreso y el Poder Judicial es de gran interés para el presente de la protección de los derechos humanos.

Con independencia que de conformidad al artículo 1 de la Constitución mexicana todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. En nuestro Texto Fundamental consagra derechos sociales los cuales son importantes porque desarrollan de manera más amplia y también de acuerdo a nuestro sentimiento constitucional y nacional las demandas de la sociedad, y también hay que reconocerlo las visiones de los gobiernos plasmadas en el texto a lo largo de los años desde la fundación de nuestro país.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (artículo 2, tercer párrafo); derecho a la educación (artículo 3); Protección de la familia (artículo 4, párrafo primero); derecho a la alimentación, derecho a la salud, derecho al medio ambiente sano; derecho a la vivienda, derechos de la niñez; derecho a la cultura y derecho a la cultura física y al deporte (artículo 4); derecho al trabajo (artículo 5 y 123).

La Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido un criterio tendiente a definir el núcleo esencial de los derechos sociales deriva de que el Estado tiene el deber de proteger de forma inmediata el núcleo esencial de los derechos sociales, por lo que cuando ocurre una violación a un derecho social, la afectación al derecho debe valorarse considerando la violación a la dignidad de las personas.⁸ Similar idea la expresan los representantes de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos al reconocer la interdependencia entre las condiciones generadas por el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos para realizar: “el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria”.

⁷ Tesis: 1a. CXXVI/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 219.

⁸ Tesis: 1a. CXXIV/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 217.

La dignidad es un elemento indispensable para la protección y tutela de todos los derechos fundamentales, por lo tanto no solo es inherente como valor a los derechos individuales o civiles, sino también a los derechos sociales, el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es consistente con los parámetros normativos esperados para la protección de los derechos sociales, aunque como expone Pisarello no siempre la dignidad se ha vinculado como un valor normativo relevante para la vida social: “Una vez que el principio de dignidad se postula como fundamento de los derechos de la persona, la interdependencia e indivisibilidad entre los civiles, políticos, sociales y culturales resulta obligada. Sin derechos sociales básicos, los civiles personalísimos corren el riesgo de verse vaciados en su contenido” (PISARELLO, 2007, p. 40)

Es la concepción plasmada en nuestra Carta Magna que en el artículo 1, tercer párrafo establece la obligación de todas las autoridades mexicanas para que en el ámbito de sus competencias promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Los derechos sociales son el objeto más identificable de aplicación del desarrollo progresivo o principio de progresividad y las medidas regresivas. Esta situación delicada la describe Pisarello (2007, p. 41) como “la tesis de los derechos sociales como derechos de igualdad y no de libertad”; sin duda es un tema delicado ya que es asombroso como derechos como la libertad de expresión siguen presentando violaciones pero es una situación también aplicable para los derechos sociales. Pisarello expone que la distinción llevada a cabo en el ámbito internacional entre derechos de igualdad y derechos de libertad fue consecuencia de una visión de la Guerra Fría y originó la adopción de los dos instrumentos PIDESC separados. Esta situación no es exclusiva en el ámbito universal de los Derechos Humanos podemos observar esta disyuntiva también en el ámbito interamericano y ciertamente responde al déficit de consenso en cuanto a la distribución de la riqueza en la sociedad. Esta problematización para reconocer que la protección y tutela de los derechos sociales es indivisible e interdependiente de los derechos civiles y

políticos es favorecida en parte por una visión neoliberal globalista (PISARELLO, 2007, p. 41-42)

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un medio convencional de control regional de promoción y protección de derechos humanos para la población que se encuentra en los territorios de los Estados de América que se han adherido a este régimen, el cual es supervisado por dos instituciones internacionales de ámbito regional: la Comisión IDH y la Corte IDH y en el plano interno todos los jueces nacionales de los Estados parte en base a un conjunto de reglas, principios y directrices (DÍAZ, 2014)

4 ESTADO SOCIAL

Sobre los orígenes del Estado de derecho escribe Elías Díaz: “El estado de derecho comienza siendo, y lo será durante todo el pasado siglo y primeros decenios del actual, Estado liberal de derecho, es decir expresión jurídica de la democracia liberal”. No es casual que históricamente el Estado social cobre vigencia a través del ascenso de las clases obreras siendo necesario canalizar esa fuerza de trabajo, que el Estado conteste a sus demandas como clase, por eso se trata de dilucidar como ocurre no la transformación sino la “superación” (DÍAZ, 2014), por emplear la palabra de Elías Díaz del liberalismo clásico. Esto significa criticar las posturas tradicionales de la fórmula del Estado de derecho para mejorarlas no para retroceder en temas de justicia y libertad. Se podría señalar como si se acordara un nuevo acuerdo o pacto social, en definitiva es la posición siempre difícil que ha tenido la sociedad a lo largo de la historia. Elías Díaz lo indica así: “Más en concreto, el tema es, como veremos el de la compatibilidad entre sociedad democrática y Estado de Derecho”. (DÍAZ, 2014)

Semejante idea la plasma el jurista Manuel García-Pelayo quien considera en su exposición sobre el trabajo de Von Stein⁹ que en el movimiento hacia la libertad el Estado es incapaz por sus propias fuerzas de superar la

⁹ Lorenz Von Stein, sociólogo alemán precursor de la noción del Estado social.

oposición entre idea y realidad ya que existe una contradicción entre el Estado real que es un Estado de clase, y la respuesta que debe darse ante el nuevo fenómeno de la distribución de las fuerzas sociales de modo que el trayecto hacia la realidad debe ser realizado por la sociedad (GARCÍA PELAYO, 1949).

En el orden de ideas expuesto en el presente trabajo Manuel García-Pelayo glosa que Stein de su estudio sobre la vida pública en Francia en 1789 causó que Stein concluyera que es contradictorio buscar ayudar a las clases inferiores sin asegurarles independencia social, pensando que la independencia política es suficiente: “Queda, pues, claro que la elevación de la clase dependiente sólo puede tener lugar cuando en la infraestructura social se han producido nuevas formas y nuevos sujetos de apropiación de bienes en oposición a los antiguos y cuando han emergido, con ello, nuevos poderes sociales” (GARCÍA PELAYO, 1949). Esta nueva distribución es lo que da origen desde la modernidad al Estado social.

Dos tesis acompañan al Estado liberal: la libertad individual y la voluntad general. Conciliarlas ha sido obra del constitucionalismo. El liberalismo habla de sancionar la irresponsabilidad individual mediante el orden establecido de derechos y obligaciones del derecho ordinario, las violaciones cometidas por los poderes públicos mediante la jurisdicción constitucional, pero el hombre sigue encontrando maneras de violentar social y jurídicamente a sus semejantes y a los colectivos.

Si bien es cierto que el Estado de derecho se mide cumplimiento de la ley, a nivel de naciones los datos deben tener por objeto coadyuvar para las acciones globales de protección de bienes de índole colectiva que trascienden lo individual como el medio ambiente o problemas que requieren soluciones de cooperación internacional y gobernanza multinivel como el cambio climático.

Si la cultura de los derechos humanos estuviera tan extendida y no se pusieran constantemente restricciones para el ejercicio de los derechos entonces un documento como la Carta Universal de los Deberes y las Obligaciones de las Personas¹⁰ no sería necesario, porque se cumplirían los

¹⁰ Véase la Carta Universal de los Deberes y Obligaciones de las Personas, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278330/Carta_Universal_de_los_Deberes_y_Obligaciones_de_las_Personas.pdf. Documento apoyado por la Cancillería

deberes de forma puntual por los miembros o sería repetida como una oración. Sin duda los instrumentos, las expresiones, los manifiestos de aspiraciones son benévolos y nos ayudan a ser mejores en nuestros proyectos y el Estado social es finalmente un gran proyecto y objetivo social.

La Carta de los Deberes y Obligaciones de los seres humanos precisamente se produce a partir de una expresión, dada por el escritor José Saramago al recibir el premio Nobel de Literatura: "Tomemos entonces, nosotros, ciudadanos comunes, la palabra, con la misma vehemencia con que reivindicamos los derechos, reivindicuemos también el deber de nuestros deberes. Tal vez así el mundo pueda ser un poco mejor",

Si los derechos humanos y sobre todo los sociales se cumplieran de forma efectiva estaría más que aclarado el ámbito de potestades y obligaciones que tiene el Estado en la materia y el ámbito de derechos y deberes que tiene cada miembro de la sociedad por la otra. Recordemos que el Estado tiene potestades, el ciudadano, derechos. En esa relación asimétrica se ha edificado el proyecto del Estado de derecho o Estado liberal y social de derecho, en algunas naciones su protección más avanzada que en otros, pero en todas conteniendo esa contradicción que el Estado liberal gusta de pregonar entre lo individual y lo social.

Utópico será decir que en la medida que el hombre trabaje o se encuentre en una situación de vulnerabilidad social sus derechos sociales deben ser proporcionales a su condición. Partido de ese punto entonces podríamos reflexionar sobre como la sociedad financia el propio Estado social que sale de ella, para proteger su orden y a sus miembros. Simplemente para ser justos en el acuerdo y la voluntad general necesaria para coexistir unos con otros sin dañarnos. El Estado social postula que busca corregir una relación que es naturalmente asimétrica entre los miembros que integran la sociedad.

El papel histórico nuevo que tiene la sociedad Manuel García Pelayo lo valoriza en función de los acontecimientos que ocurren en 1848: "que el sujeto de la Historia no es el Estado, sino la sociedad, que ha terminado la

mexicana y cuya difusión se solicitó mediante el citado documento se presente por los mecanismos internacionales pertinentes de la Cancillería en el Sistema de Naciones Unidas.

época de las revoluciones políticas y ha comenzado la de las sociales, y que toda una problemática de índole práctica y teórica emerge de la situación del tiempo...” (GARCÍA PELAYO, 1949). Esta problemática atiende a la consecución de igualdad y equidad en las relaciones sociales mediante la prestación de derechos sociales como el trabajo y salario digno, derecho a la salud, seguridad social, derechos sindicales.

El siglo XXI es un siglo en el que el neoliberalismo y la globalización han redefinido las relaciones sociales de una manera distinta. Miles de personas como los Indignados de España del 15-M de 2011, Indignados de Wall Street del 17 de septiembre de 2011 y muchos otros legítimamente han protestado ante los eventos de una globalización en la que a pesar del discurso oficialista de libertades, la prestación y la calidad de los servicios públicos y la desigualdad social aumenta de forma cabal la globalización de los bienes y capitales.¹¹

Más aun los derechos sociales tienen que competir en importancia, lo cual es un error con otros temas de la agenda como el derecho al medio ambiente o derechos civiles como el de la libertad de expresión. Esto relega a segundo término un tema que no debe estar fuera de dudas y que es el de la justicia. La politóloga Susan George en entrevista expresó: “Es cierto que hace falta un cambio de paradigma, pues no se han defendido bien los ideales. El modelo ilustrado ha caído frente al liberalismo, probablemente porque nos hemos equivocado al considerar que las ideas ilustradas —justicia, igualdad— eran obvias.”¹²

5 CONCLUSIONES

1. El Estado social es un impulsor del desarrollo social, y que junto a los derechos de libertad que impulsa el Estado liberal se conforma el Estado social y democrático de derecho.

¹¹ “Indignados”, <https://poder-mundial.net/termino/indignados/>

¹² “Entrevista a Susan George, presidenta del comité de planificación del Transnational Institute de Amsterdam, filósofa y analista política” 2013, disponible en: <http://profesiones.org/var/plain/storage/original/application/6833db8b24c5d5f41e9da13536067a43.pdf>.

2. Es importante retomar el estudio de la Teoría del Estado desde una perspectiva de la teoría del conocimiento para tener un adecuado saber sobre todas las implicaciones que tiene el Estado para la sociedad.

3. Los derechos sociales se encuentran consagrados en diversos textos normativos nacionales, internacionales y del ámbito regional, como la Constitución mexicana de 1917, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional, el "Protocolo de San Salvador". En los textos se puede constatar la vigencia que cada uno de los derechos tiene por su contenido social.

4. El Estado social como superación del Estado liberal de derecho busca una mejor distribución de la riqueza y las cargas sociales para mejorar las condiciones materiales de la población, mediante la justicia y la democracia.

5. Es necesario considerar que los derechos sociales y el Estado social son compatibles con la democracia, que los derechos sociales son interdependientes de los otros derechos humanos, aunque se enfoquen en la satisfacción de necesidades materiales individuales y colectivas. Así se podrá trabajar para hacer frente a su incumplimiento.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

"La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein", *Revista de Estudios Políticos*, No. 47 de 1949.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, trad.: Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2003.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

Derecho administrativo: servicios públicos, Porrúa, México, 1995.

DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Penguin Random House, Barcelona, 2014.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, Porrúa, México, 2006.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1977.

HELLER, Hermann, *Teoría del estado*, 2a ed., trad.: Luis Tobio, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

HESSEN, Juan, *Teoría del conocimiento*, 16a ed., Porrúa, México, 2017.
HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Trad. Jordi Beltrán Ferrer, Tusquets, Barcelona, 2009.

JELLINEK, Georg, *Teoría general del estado*, trad.: Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2017.

Liberalismo y democracia, trad.: José Fernández Santillán, México 9a ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

MARTINEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Sistema interamericano de derechos humanos. Fuente invasiva, terapéutica e integradora del derecho nacional*. Revista Jurídica Primera Instancia. Número 5, Volumen 3. Julio-diciembre 2015. PP. 11-31

MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Tutela judicial de los derechos sociales, económicos y culturales, en Derechos sociales, económicos y culturales*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017.

NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 2003.

PECES BARBA, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías* Elementos para una reconstrucción, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván, *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública*, 2ª ed., Universidad externado de Colombia, Colombia, 2004.

ZIPPELIUS, REINHOLD, *Teoría general del estado: ciencia de la política*, 5a ed., trad.: Héctor Fix Fierro, Porrúa, México, 2009.

Criterios judiciales

Tesis: 1a. CXXIII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 220.

Tesis: 1a. CXXVII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 219.

Tesis: 1a. CXXVI/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 219.

Tesis: 1a. CXXIV/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, p. 217.

Páginas de internet

Carta Universal de los Deberes y Obligaciones de las Personas, disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278330/Carta_Universal_de_los_Deberes_y_Obligaciones_de_las_Personas.pdf.

“Entrevista a Susan George, presidenta del comité de planificación del Transnational Institute de Amsterdam, filósofa y analista política” 2013, disponible en:

<http://profesiones.org/var/plain/storage/original/application/6833db8b24c5d5f41e9da13536067a43.pdf>.

“Indignados”, <https://poder-mundial.net/termino/indignados/>

Para mais informações ou eventuais dúvidas, solicita-se contatar os Editores da Revista INTERTEMAS via e-mail nepe@unitoledo.br ou pelo telefone (18) 3901-4004.