

FUNDAMENTO, GARANTÍAS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS SOCIALES ANTE LA CRISIS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO *

Rafael Aguilera Portales**. Diana Rocío Espino Tapia***

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo pretende resaltar el verdadero significado de la cláusula constitucional "Estado social de Derecho" y las obligaciones estatales que esta fórmula socio-jurídica implica; además de recordar que los derechos sociales son derechos fundamentales que configuran los vínculos sustanciales de la Constitución, los cuales deben guiar la acción y gestión de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado Democrático; se pretende, por tanto, exponer las razones por las cuales consideramos que sí es posible la creación de un sistema de garantías jurídicas de estos derechos fundamentales, a partir del "Modelo Garantista" propuesto por Luigi Ferrajoli podemos obtener una nueva visión de estos derechos, usando el Derecho como un verdadero instrumento de protección de los derechos fundamentales en cuestión.

PALABRAS CLAVE

Derechos sociales, Estado social de Derecho, Constitución, modelo garantista, Luigi Ferrajoli.

SUMARIO

Introducción. 1. Los derechos sociales y el constitucionalismo social 2. Distintos modelos de fundamentación doctrinal y constitucional 3. El Estado Social de Derecho 4. La crisis del Estado social de Derecho 5. El Derecho como sistema de garantías 6. Las garantías de los derechos Sociales ante la crisis del Estado Social de Derecho. Conclusiones. Bibliografía.

*Producción sin posesión,
acción sin imposición,
evolución sin dominación.*

Lao-Tse, *Tao Te King*

Cualquiera que contemple el mundo iluminado por un ideal, ya busque inteligencia, arte, amor o sencilla felicidad - o todo junto - debe sentir una gran tristeza al ver las maldades que inútilmente los hombres permiten hacer, y (si es un hombre de fuerza y energía vital) también debe sentir un apremiante deseo de conducir a los hombres hacia la realización de lo bueno a que le inspira su visión creadora.

Russell, Bertrand, *Los caminos de la libertad*

Introducción.

En las sociedades avanzadas, el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una de las formas primordiales de mantener una mayor cohesión e integración social y política. Estos derechos sociales garantizados por los Estado social

* Fecha de recepción: 6 de diciembre de 2006. Fecha de aceptación/publicación: 8 de abril de 2007.

** Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México, docente-investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UANL y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, CONACYT.

*** Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, (Universidad del Perú, Decana de América), Ayudante de la Cátedra de Derechos Humanos y Derechos internacional.

moderno¹ surgen del reconocimiento y ejercicio jurídico de valores como la igualdad, la solidaridad y la justicia social que histórica y tradicionalmente han reivindicado los movimientos obreros y sociales.

Estos movimientos surgieron y se desarrollaron históricamente inspirados bajo el paradigma de filosofía política socialista tanto en su versión de socialismo utópico (anarquismo) como socialismo científico (marxismo), aunque el primero claramente antiestatalista, igualmente el socialismo moderado de Lasalle, el nacional-socialismo, el fascismo italiano; y por último, las doctrinas neocapitalistas que se inclinan hacia la fórmula del Estado de bienestar.

El Estado social de Derecho es, en teoría, aquel Estado que, basado en los principios de solidaridad y justicia social, garantiza a todos los ciudadanos el acceso a igualdad de oportunidades para el desarrollo de su personalidad. Este modelo de Estado ha entrado a una crisis teleológica ante los avances actuales y el fenómeno de la globalización. La principal manifestación de esta crisis se da en el campo de las garantías a los derechos sociales, los que constituyen la principal manifestación del Estado Social. El Estado ha perdido su rol protector y ha cedido ante el nuevo panorama global. Es en este preciso momento, que se hace urgente la creación de *garantías* para asegurar al ciudadano que, ante esta crisis, sus necesidades básicas no serán conculcadas. Debido a la naturaleza jurídica de los derechos sociales, se ha permitido libre discrecionalidad de los Estados en cuanto al planteamiento de políticas garantistas de estos derechos. Sin embargo, los Estados no han tomado en serio estas exigencias y al considerarlas normas programáticas y dependientes del presupuesto estatal, no le han dado un sistema de garantías comparables a los otorgados a los derechos liberales. Es ahí donde surgen los problemas.

El propósito del presente trabajo consiste en resaltar el verdadero significado de la cláusula constitucional “Estado social de Derecho” y las obligaciones estatales que esta fórmula socio-jurídica implica; además de recordar que los derechos sociales son derechos fundamentales que configuran los vínculos sustanciales de la Constitución, los cuales deben guiar la acción y gestión de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado Democrático. Pero lo más importante es que trataremos de exponer las razones por las cuales consideramos que sí es posible la creación de un sistema de garantías jurídicas de estos derechos fundamentales, a partir del “Modelo

¹ GINER, Salvador y SARASA, Sebastián analizan los dilemas, fallos, aporías e inconvenientes del actual Estado de bienestar en “Altruismo cívico y política social” en GINER, S, y SARASA, S. (comp.) *Buen gobierno y política social*, Ariel, Madrid, 1997. Igualmente puede verse la obra de LUCAS VERDÚ, P., *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Salamanca, Acta Salmanticensia, 1955, donde manifiesta cómo junto a los derechos de libertad aparecen con Weimar (1919) los derechos sociales de forma que se conjugan y compatibilizan el Estado material del Derecho junto a su el carácter formal de reconocimiento de derechos y libertades.

Garantista” propuesto por Luigi Ferrajoli, por tanto, señalaremos como la teoría planteada por este autor nos permite obtener una nueva visión de estos derechos, usando el Derecho como un verdadero instrumento de protección de los derechos fundamentales en cuestión. Finalmente, cabe recalcar que se bifurca los derechos sociales en dos tipos: los derechos sociales positivos y los derechos sociales negativos para darles un tratamiento garantista por separado; no por considerarlos diferentes en estructura, sino por el diferente tratamiento garantista que deben recibir.

1. Los derechos sociales y constitucionalismo social.

En la historia evolutiva de los derechos humanos; los derechos sociales surgen como una respuesta a las exigencias de tutela estatal a los sectores más vulnerable de la sociedad, quienes, en el momento histórico preciso en el cual surgen tales construcciones normativas, sufrían las consecuencias del establecimiento de un Estado liberal-individualista, consecuencia de las Revoluciones liberales del siglo XVIII.

En este orden de ideas, la Revolución Liberal significó la construcción de una nueva forma de Estado basado en el establecimiento de garantías y seguridades a la libertad personal, donde el Estado era considerado un mal necesario al que debía someterse a fuertes restricciones: se lo consideraba un simple medio para que el hombre realice sus fines, por lo tanto; su intervención debía ser limitada, idea expresada en el principio “*laissez faire, laissez passer*”, donde la preocupación principal es el hombre y su libertad, sacrificando para ello la actividad estatal.

Si bien es cierto que el Estado Liberal-individualista fue garante de los derechos del hombre, esta libertad desbordante tutelada por los Estados burgueses, permitió que, en su nombre, se ultrajara una de las bases de la democracia: la igualdad entre los hombres, es decir, la igualdad filosófica en la libertad. De esta manera, el Estado vigilante de los Derechos humanos descuidó en el fondo, el derecho tal vez más importante de la humanidad: la igualdad, que al lado de la libertad, forman el pensamiento filosófico-jurídico de la democracia².

En efecto, la iniciativa capitalista burguesa (liberalismo económico clásico) auspició que los poderosos abusaran de su poder en agravio del sector social obrero más frágil y vulnerable. Así, el Estado liberal-individualista no contempló la necesidad de garantizar las relaciones sociales que serían consecuencia de esa nueva percepción de Estado y se convertiría en un instrumento del cual se valdrán los

² GALINDO CAMACHO, Miguel. “La Constitución mexicana de 1917 como modelo de la evolución del Derecho Constitucional de los países iberoamericanos” en *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional T.I. México*. Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1987, p. 152

burgueses para defender su propiedad privada e incluso instrumentalizar el trabajo ajeno.

La nueva situación de injusticia engendrada por el establecimiento de un Estado de exclusión social trajo consigo la respuesta de los desheredados y desfavorecidos socialmente; quienes lucharon por la reivindicación de sus derechos, la erradicación del decimonónico Estado burgués liberal y el establecimiento de un nuevo modelo de Estado basado en los principios de igualdad, solidaridad y justicia social.

Las críticas al Estado liberal fueron sustancialmente, críticas a sus presupuestos epistemológicos y políticos, a su falta de sentido histórico y a su incompreensión de la realidad social. En efecto, frente a los conceptos racionalistas de derechos y libertad formales, se oponen las libertades e igualdades reales. En oposición al ser humano abstracto y etéreo de la historia (sujeto trascendental kantiano), se opone el ser concreto, instalado en determinadas circunstancias sociales (sujeto social marxista).³

En consecuencia, se produce una inflexión epistemológica y antropológica que marca el inicio de un nuevo fundamento jurídico en la naturaleza de estos derechos fundamentales. Desde este punto de vista, los derechos económicos, sociales y culturales tienen un fundamento específico, para Rafael DE ASÍS, los derechos sociales “no llevan aparejada una justificación proyectada en la naturaleza de los hombres, sino en sus relaciones sociales y en las nuevas estructuras de las misma”⁴

2. Distintos modelos de fundamentación doctrinal y constitucional.

En los Estados democráticos y sociales de Derecho se propugnan unos mínimos sociales que, junto a los derechos de libertad, pertenecen a todas las personas, son previos al propio contrato social y, por lo tanto, resultan indisponibles tanto para el Estado como para el mercado. Esos derechos sociales básicos no se oponen a los derechos de libertad, sino que constituyen su natural correlato cuando ésta última se concibe no sólo en su dimensión negativa, como no

³ FERNANDEZ-MIRANDA, Alfonso. “El Estado Social”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid. Nº 69. Año 23. Sept/Dic. 2003. Para el desarrollo histórico y doctrinal constitucional puede consultarse la obra de GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado social, Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002. En este sentido, podemos ver una fuerte inversión de la filosofía jurídica hegeliana que anteponía el espíritu a la materia en oposición a la filosofía jurídica marxista. Cómo plantea Marx y Engels: “No es la conciencia la que determina la realidad socio-económica, sino la realidad socio-económica la que determina la conciencia del sujeto”.

⁴ DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992, p. 91 y 95.

intromisión, sino también en su faceta positiva, como libertad-poder⁵. Es aún discutido en la doctrina, la determinación del momento exacto del nacimiento de los derechos sociales en los textos jurídicos positivos.

No existe tampoco acuerdo unánime sobre el valor esencial que debemos considerar como postulado básico para la construcción teórica y jurídico-positiva de los derechos sociales. Un sector de la doctrina señala que sus principios inspiradores se sitúan en la *Declaración Universal del hombre y del ciudadano*, la cual colocó al inicio de la Constitución republicana de 1793, de la época jacobina, una primitiva formulación de los derechos del actualmente considerado Estado social, como el trabajo, la asistencia y la instrucción, los que debían estar la alcance de todos los ciudadanos. DEL VECCHIO⁶ señala que este instrumento pretendió “proteger el valor de la persona humana en todas sus manifestaciones individuales y sociales”, estando al margen de un individualismo excesivo ni abierto al socialismo.

El valor de la dignidad⁷ y de la libertad humana puede ser visto desde distintos enfoques debido a su enorme riqueza conceptual. Desde el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía política estos conceptos aportan un alto grado de confusión en lo que respecta a su tratamiento técnico-jurídico como principios fundacionales de los derechos humanos. Podemos hablar de libertad social, política, jurídica, psicológica, metafísica, moral, libertad-autonomía (Kant), libertad-participación (Hegel), libertad-prestación (Marshall), libertad positiva o negativa (I. Berlin).

⁵ PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 92, México, UNAM. 2006. En su aspecto positivo, su potencial radica en que estos derechos fundamentales concretan la exigencia individual de desarrollo libre y digno en la sociedad lo cual requiere un cierto nivel de libertad jurídica.

⁶ DEL VECCHIO, Giorgio, *La declaración des droits de l’homme et du citoyen dans la Révolution française*. Ed. Nagard, Roma 1979 Pág. 26. Citado por DE CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría General de los Derechos Humanos*, León, Ed. León. 1987, p. 51

⁷ CAMPS, V., “El descubrimiento de los Derechos humanos” en Muguera, J.: *El Fundamento de los derechos humanos*, ed. Debate, Madrid, 1989, Peter HÄBERLE desarrolla plantea la idea de la dignidad humana como “*premisa antropológica-cultural*” de una sociedad plenamente desarrollada, el conjunto de derechos y deberes permiten al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo. El cómo es que el ser humano llega a ser persona nos ofrece indicios de lo que sea la “*dignidad humana*”, y aquí debemos distinguir dos cuestiones: cómo se forma la identidad humana en una sociedad, y en qué medida puede partirse de un concepto válido entre culturas y, por tanto, universal. HÄBERLE, P. *El Estado constitucional*, (trad. Héctor Fix-Fierro), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 169. Ver también HÄBERLE, P., “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: en análisis comparativo” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept-Dic. 1998, pp.11-38. Sobre el concepto de dignidad humana ver el trabajo de CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría General de los Derechos Humanos*, León, Ed. León. 1987 p. 67.

La tradicional contraposición entre libertad e igualdad con todas sus interpretaciones posibles no aclara el intento de fundamentación filosófica ni constitucional de estos derechos fundamentales. Consideramos que, hoy por hoy, existen propuestas filosóficas sintetizadoras capaces de superar esta tradicional contraposición. La filosofía política de Rawls trata de conciliar y compaginar los ideales de libertad e igualdad⁸. Ni individualismo exacerbado, ni igualitarismo que de lugar a la uniformidad, la mediocridad y la anulación de diferencias. Ni individualismo que venda la igualdad a cambio de libertad total, ni igualitarismo que venda la libertad y la descarte. Como buen liberal, la libertad es fundamental para Rawls. Sin embargo, los otros dos ideales ilustrados, igualdad y la fraternidad, esta última formulada en el segundo principio de justicia o principio de diferencia, están presentes en toda su obra.

Otro sector de la doctrina, encuentra la génesis de estos derechos en el Constitucionalismo occidental de mediados del siglo XIX. Como consecuencia de la convergencia de la ideología liberal-capitalista y de la Revolución industrial, situaciones que provocaron el abuso y sobreexplotación de la clase obrera, se produjo una “Revolución social”, cuya máxima era una intensa búsqueda de reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales de la clase proletaria frente a los derechos individualistas de la burguesía liberal; llegando a su máxima expresión en la Declaración Rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado de 1918⁹. *El Manifiesto del Partido Comunista*¹⁰ constituyó la crítica más acerba al Estado Liberal de Derecho surgido de la Revolución del siglo XVIII y edificado sobre el derecho absoluto e incuestionable a la propiedad privada de los medios de producción¹¹,

⁸ RAWLS, J., *El liberalismo político*, Barcelona. Gedisa, 1996.

⁹ Esta revolución significa para los rusos, el surgimiento del primer Estado de obreros y campesinos del mundo según lo establece el Art. 1º de la Constitución Rusa de 1936 y la construcción de las bases del socialismo en la URSS. ELSTER, J., *Making sense of Marx*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985.

¹⁰ *El Manifiesto del Partido Comunista* escrito por MARX y ENGELS como *Programa de la Liga de los Comunistas* y se publicó por primera vez en Londres en febrero de 1848. En ella se establecieron los fundamentos y el programa del proletariado. «Esta obra expone, con una claridad y una brillantez geniales, la nueva concepción del mundo, el materialismo consecuente aplicado también al campo de la vida social, la dialéctica como la más completa y profunda doctrina del desarrollo, la teoría de la lucha de clases y del papel revolucionario histórico mundial del proletariado como creador de una sociedad nueva, comunista» LENIN, Vladimir Ilich, *Estado y Revolución*, en *Obras escogidas*, vol. 2, México, Progreso, 1966, p. 265. KELSEN, Hans, *Teoría comunista del derecho y del estado*, (trad. Alfredo J. Weiss), Buenos Aires, Emecé Editores, 1957.

¹¹ Fue sobre todo, una crítica a los derechos individualistas típicos de la burguesía liberal los cuales establecieron un Estado liberal de Derecho excluyente y desigual a nivel socioeconómico; en el cual se había previsto las libertades individuales, dejando de lado las necesidades sociales de la parte más desfavorecida de la sociedad. MARX, Karl, *Crítica a la filosofía del Estado de Hegel*, Prólogo de Adolfo Sánchez Vázquez, (trad. Antonio Encinares), México, Grijalbo, 1968. ALTHUSSER, Louis, *La revolución teórica de Marx*, (trad. de Martha Harnecker), México, Siglo XXI, 1975. HABERMAS, J., *La reconstrucción del materialismo histórico*, (trad. Jaime Nicolás Muñiz y Ramón García), Madrid, Taurus, 1981.

que engendró explotación e injusticia social. Paralelamente al *Manifiesto Comunista*, se produce en Europa otra tentativa de reconocimiento constitucional de esta “nueva generación” de derechos, a través de la Constitución Francesa de 1848 donde se consignaba como deberes del Estado, la protección al trabajo y la instrucción.

El *Manifiesto Comunista* de 1848 y el primigenio intento de la Constitución Francesa del mismo año de incluir las nuevas exigencias sociales; no son más que los antecedentes más próximos del reconocimiento constitucional de los derechos sociales; a través del surgimiento del Constitucionalismo social y por ende; del Estado Social de Derecho.

A nuestro entender, la constitucionalización de los derechos sociales se concretiza a principios del siglo XX. Posteriormente a la Primera Guerra mundial, se produce un desarrollo nuevo en el Constitucionalismo. Los movimientos sociales del siglo XIX y el crecimiento acelerado que se produce en los primeros años del siglo XX, obligan a replantear la razón de ser del Estado, orientándose al reconocimiento de su cada vez mayor intervención en la vida social. Junto al fortalecimiento de las libertades individuales, surge el establecimiento de las libertades-participación¹² las cuales obligan a un Estado-protector a intervenir en la vida social y política. Así, los derechos sociales son reconocidos y garantizados por el nuevo Estado-protector el cual, no solo participa como árbitro en las relaciones capital-trabajo sino que además planifica y regula la cultura y la familia, imprimiendo fuertes restricciones a los clásicos derechos liberales en pro del bienestar social.

Es en este contexto histórico donde surge una ola de constitucionalización de los derechos sociales, extensión de la democracia, ampliación de los derechos fundamentales y tecnificación del aparato constitucional, que inicia durante la Primera Guerra Mundial y se acentúa con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

La Constitución de Querétaro de 1917 fue “la primera proclamación de derechos a nivel constitucional sobre bases no liberales”¹³. Recogió los principios políticos fundamentales de su antecesora, la Constitución de 1857, ratificando los principios de soberanía popular, derechos del hombre, división de poderes y forma federal de Estado. Sin embargo, este nuevo documento produjo una verdadera transformación en la doctrina constitucional en lo correspondiente a las funciones del Estado y derechos humanos, pues fue la primera en el mundo en incorporar derechos sociales en los

¹² DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Presses Universitaires de France, Paris, 1963, p.201.

¹³ FREIXES SAN JUAN, *Constitución y Derechos fundamentales* PPU, Barcelona 1992. p. 35. Citado por GONZALEZ MORENO, Beatriz. “El Estado social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales” Ed. Civitas. 2002. Madrid, p.86.

artículos 3° (libertad y gratuidad de enseñanza primaria), art. 27° (reforma agraria), art. 123° (materia laboral) y el 130° (laicidad del Estado), transformando el constitucionalismo mexicano de uno netamente liberal a otro con fuertes orientaciones sociales, donde el Estado tenía el deber de promover y dirigir el desarrollo de la nación¹⁴.

Posteriormente, surge la Constitución de Weimar de 1919 la cual supone un cambio radical en la función del Estado y representa el tránsito de las Constituciones del siglo XVIII a las Constituciones modernas, donde se reconocen y garantizan no solo las libertades individuales sino también buscan que el Estado, mediante su función intervencionista, haga reales y efectivos los derechos basados en la solidaridad y justicia social¹⁵. En ella, el legislador buscó formular los derechos fundamentales de carácter liberal con precisión y, a la vez, insertar una completa regulación normativa de carácter social. Lo que provocó el fracaso de esta Constitución fue que “la jurisprudencia de la república de Weimar transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en la Constitución al afirmar que se trataban de fórmulas programáticas que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante para el legislador del Reich.”¹⁶

A pesar del gran impacto de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919 y la importancia y el gran avance que estos documentos significaron para el constitucionalismo social, existen otras Constituciones a las que se le deben un gran desarrollo en el campo que nos ocupa. En España, la Constitución republicana de 1931 fue el primer texto que formula explícitamente los contenidos sociales, una Constitución muy avanzada y progresista para su época, que recoge junto a los derechos individuales, derechos económicos, sociales y culturales: la protección al trabajo, el servicio de la cultura, el derecho a la educación primaria, obligatoria y gratuita, y las limitaciones de la propiedad. Finalmente, la Guerra Civil Española de 1936, verdadera antesala de la Segunda Guerra Mundial, abortaría todos los intentos de implementar un verdadero Estado de justicia social.

¹⁴ DE LA MADRID, Miguel. “Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano”. Ponencia presentada en el congreso “México y sus instituciones” organizado por el Archivo General de la Nación, México, 14 de Mayo de 1997.

¹⁵ CAMARGO, Pedro Pablo, *Manual de Derechos Humanos*, Bogotá. Ed. LEXES. 2001

¹⁶ ABENDROTH, W. “El Estado de derecho democrático y social como proyecto político” en *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 19. La Constitución de Weimar como todos sabemos fracasó, una de las razones fundamentales de su fracaso se debió a que se trataba de proposiciones programáticas sin valor vinculante. Existía una evidente escisión entre las amplias proclamaciones sociales de la Carta magna y el funcionamiento del poder político. La influencia de del filósofo político y jurista Carl SCHMITT fue importante, interpretó la Constitución desde su conocido decisionismo político. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución* (trad. Cast. F. Ayala, del original alemán *Verfassungslehre*, München/Leipzig, 1928), 1°ed., Alianza Universidad, 1982.

La Constitución Rusa de 1936 fue un texto realmente innovador en el terreno de las libertades y derechos económicos y sociales pues en vez de proclamar estas últimas en una declaración o en un preámbulo, distinto al documento en el que se describen y disponen los poderes públicos, la Constitución soviética de 1936 las integró en el cuerpo mismo del texto, soldando así con más fuerza Constitución política y Constitución social; además resultó novedoso que al lado de las libertades tradicionales aparezcan los derechos sociales, ejemplo que será seguido posteriormente por las Constituciones occidentales; y finalmente constituye una Constitución programática.¹⁷

En conclusión, es mediante el reconocimiento constitucional que se le otorga a los ideales gestados en las luchas sociales una categorización; se les reconoce como nuevas aspiraciones que los Estados deben proteger y garantizar instituyéndoles nuevas obligaciones, a nivel constitucional, de respeto integral de la dignidad humana.

3. El Estado Social de Derecho.

La constitucionalización del Estado social tiene sus primeras manifestaciones en la constitución mexicana de Querétaro y en la alemana de Weimar, las cuales no formulan la cláusula jurídica "Estado social" expresamente pero integran derechos sociales que constituyen una de las más significativas manifestaciones del Estado social como aspiración al Estado de bienestar. Sin embargo, es en las Constituciones de la Segunda posguerra cuando la cláusula de "Estado social" se hace explícita y cuando gana en consistencia y densidad jurídica.¹⁸

La doctrina constitucional viene discutiendo largamente la compatibilidad entre los principios básicos fundamentadores de la fórmulas Estado de derecho y Estado social; discusión que ha sido muy compleja puesto que, aun hoy, no existe unanimidad de opiniones sobre la relación entre el postulado clásico del Estado de Derecho y la realización de la igualdad material que exige el Estado Social, es decir, que estas puedan interrelacionarse sin que resulte afectada la esencia

¹⁷ HAURIUO, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona. Ed. Ariel. 1971. p.792. Para estudiar más ampliamente el desarrollo y positivación de los derechos sociales en los países socialistas puede consultarse la obra de GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., *Las Constituciones de los países socialistas*, Ed. Celarayn, León, 1980, también A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 123-125. Tras la Segunda Guerra Mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Entre otros documentos tenemos que mencionar la Carta Social Europea de 1961, los dos Pactos Internacionales de 1966, tanto el de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969,

¹⁸ FERNANDEZ-MIRANDA, Alfonso. "El Estado Social". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid. Nº 69. Año 23. Sept/Dic. 2003

de cada uno de estos postulados ni que se origine una mutación en sus estructuras. De las tres posiciones que han tenido eco en la doctrina, analizaremos sólo la que ha sido fruto de un esfuerzo de síntesis de posiciones y que hoy constituye la *opinión mayoritaria*: aquella que señala que es el *principio democrático* el que dota de la necesaria cohesión interna a los requisitos y garantías del Estado de Derecho con las exigencias materiales del Estado social¹⁹.

Con la noción de “*Estado social y democrático de Derecho*”²⁰ se supera el carácter formal del Estado de Derecho para darle una dimensión social, pluralista y solidaria; donde se le integra los contenidos materiales que le ha dotado la sociedad, mediante el derecho de participación democrática, sometido al principio de legalidad y al marco competencial constitucionalmente establecido, lo que viene a cerrar el círculo del estado social y democrático de Derecho²¹.

El concepto jurídico-político previo del *Estado Social de Derecho* es el de *Estado de Derecho*, donde se constata que este último concepto al instaurar una igualdad formal ante la Ley produce desigualdades económicas. HELLER²² percibe esta contradicción y plantea la transición del Estado liberal al Estado Social de Derecho; cuya concepción permitiría al movimiento obrero y la burguesía alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado, planteando la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del Derecho privado al de interés público.

HERMANN HELLER y ELIAS DIAZ²³ consideran al Estado Social una etapa de transición, el primero hacia el Socialismo y el segundo hacia el Estado Democrático de Derecho. Respecto a esta última visión,

¹⁹ PEREZ LUÑO. Antonio, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, (3ª edic.), Madrid. 1990 pp. 226-228.

²⁰ “La noción “Estado social y democrático de Derecho” no constituye una simple agregación o yuxtaposición de componentes, sino la articulación de ellos en una totalidad conceptual (...) La afirmación unilateral de un principio no puede llevar mas que a su destrucción, a su degeneración o a su transformación en su contrario, lo conocido con el concepto de entropía, es decir la generación producida en una realidad que permanece cerrada en sí misma. La vigencia, pues, de cada principio no solo exige la limitación, sino también la interpretación por otros de su contenido concreto (...) hay épocas en la historia política que se caracterizan por la antítesis y el antagonismo, otras donde se ha buscado la síntesis y la integración de opuestos. Pero también hay épocas donde se trata de buscar la concordia, o si se quiere, el consenso, no solo en el área de la praxis política sino también en el de sus formulaciones conceptuales e ideológicas”. GARCIA PELAYO, Manuel. *Obras completas*. Tomo II. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

²¹ GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *Ob. cit.* p.44.

²² HELLER, Hermann. *Escritos Políticos*. Alianza Universidad. Madrid, 1985.

²³ DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Cuadernos para el diálogo. Madrid. 1969. Véase también VALADÉS, Diego. *Diccionario del Instituto Interamericano de Derecho Humanos*. San José. 2006

DÍAZ hace tres observaciones trascendentales al tratar el Estado Social de Derecho: 1) que no todo lo que es considerado “Imperio de la Ley” es necesariamente Estado de Derecho 2) el Estado Social de Derecho requiere un “ejecutivo fuerte”, capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado, sobre la vocación complaciente del parlamentarismo y; 3) que existe un evidente parentesco entre el Estado Social de Derecho y el Estado de Bienestar.²⁴

PEREZ LUÑO²⁵ señala que “en el Estado Social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina alemana ha calificado de procura existencial²⁶”.

Según GARCÍA PELAYO²⁷, este tipo de Estado se caracteriza por: 1) la superación de las contradicciones entre la titularidad formal de derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo 2) la prosecución de la procura existencial²⁸ (señalado también por PEREZ LUÑO) 3) por la concepción de ciudadanía no solo como común participación en valores y en derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales 4) por ser un Estado de prestaciones, de modo que los preceptos constitucionales que limitan su actividad le añade otros que le fijan objetivos para su acción legislativa y administrativa y finalmente 5) Por una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el Estado, dentro de los patrones constitucionales.

Mencionamos en el punto precedente que esta nueva formula de Estado incorpora los llamados “derechos sociales” y las garantías por

²⁴ Los conceptos de *Estado social* y *Estado de Bienestar* son dos conceptos potencialmente interrelacionados pero perfectamente distinguibles e incluso potencialmente independientes, disímiles y antagónicos. La cláusula expresada en la Constituciones sociales, es un concepto estrictamente jurídico que viene a ser el *Estado social de Derecho*; mientras el concepto no-normativo, solo descriptivo, sociopolítico y socioeconómico viene a ser el *Estado de bienestar*. La constitucionalización del Estado Social como cláusula jurídica, como cláusula finalista, “decisión constitucional fundamental”, elemento esencial de la “Fórmula política”, vínculo sustancial del Estado constitucional está vinculada al objetivo de alguna forma de *Estado de bienestar*. Pero, como habíamos expresado, estos son conceptos independientes entre sí.

²⁵ PEREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, 5ª ed., Tecnos, Madrid 1993. p.193

²⁶ Concepto de “*Daseinvorsorge*” (procura existencial) formulado por FORSTHOFF, Ernst en 1938 y recogido por la doctrina germana para caracterizar el Estado Social, con este concepto se subraya las medidas concretas necesarias para satisfacer las necesidades vitales de los individuos en las actuales sociedades modernas.

²⁷ GARCIA PELAYO, Manuel, *Obras completas*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

²⁸ GARCIA PELAYO considera el concepto de “*procura existencial*” como la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades vitales, que en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo, no puede ser satisfecha por el individuo ni por el grupo”. GARCIA PELAYO, *Obras completas*, Tomo II. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

parte del Estado para su efectivo cumplimiento. Será ahora el Estado quien debe tomar el rol de promotor de estos derechos, donde los principios de libertad e igualdad no sean meras aspiraciones políticas, sino fórmulas de cumplimiento efectivo, removiendo los obstáculos para su cumplimiento, y facilitando la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

Respecto al surgimiento del Estado Social como respuesta al Estado liberal burgués, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ señala: “Desenmascarada la supuesta neutralidad del Estado liberal respecto de las relaciones sociales y económicas, el Estado Social interviene en ellas atendiendo en ciertos criterios de justicia material; asimismo, merced de una política presupuestaria redistribuidora y a la dotación de servicios públicos universales, procura condiciones materiales que permitan a cada uno el disfrute efectivo de los derechos”²⁹.

Atendiendo a las ideas expuestas, en nuestra opinión, el Estado Social de Derecho refleja la aspiración del constitucionalismo social, donde solo puede conseguirse un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales mediante la garantía, por parte del Estado, de condiciones mínimas existenciales del individuo. Esta noción de Estado implica la reivindicación y tutela de los grupos socioeconómicos más vulnerables de la sociedad y el desarrollo del pluralismo como expresión de las demandas sociales y de control sobre los órganos de poder.

4. La crisis del Estado social de Derecho.

Estos derechos sociales garantizados por los Estado social moderno³⁰ se inspiran en los valores axiológicos y constitucionales como igualdad, solidaridad y justicia social que tradicionalmente han reivindicado los movimientos obreros y sociales del siglo XIX. Hoy por hoy, casi todos los autores están de acuerdo en como el Estado benefactor ha sido sometido a tensiones que no son fáciles de resolver en los países desarrollados, y muy especialmente, en aquellos países emergentes con necesidades aún más urgentes e ineludibles. El Welfare State nació en este siglo como una respuesta a la crisis de inestabilidad del capitalismo y como remedio a la incapacidad de autorregulación del mercado.

El Estado social de Derecho³¹ es un Estado decididamente intervencionista, un Estado activo con un “ejecutivo fuerte”. El Estado

²⁹ GUTIERREZ GUTIERREZ, Ignacio. *A Distancia*, Vol.19 No. 2. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2001/2002 p. 18.

³⁰ LUCAS VERDÚ, P., *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Salamanca, Acta Salmanticensia, 1955, donde manifiesta cómo junto a los derechos de libertad aparecen con Weimar (1919) los derechos sociales de forma que se conjugan y compatibilizan el Estado material del Derecho junto a su el carácter formal de reconocimiento de derechos y libertades.

³¹ Ver DÍAZ, ELÍAS, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, (3ºed.), 1998, p. 110. El advenimiento del Estado de bienestar (*Welfare State*), nos

social de Derecho es considerado así como una auténtica conquista histórica, como un paso adelante respecto a los tradicionales Estados liberales y la desviación y conversión de éstos en los Estados totalitarios.

El profesor Elías Díaz ha insistido y establecido la distinción y oposición entre Estado social de Derecho y Estado de Bienestar (*Welfare state*). El modelo de Estado de bienestar no produce todavía una sociedad suficientemente democrática, una sociedad suficientemente nivelada.

Como dice el profesor Tierno Galván: “Apoyándose en el hecho del crecimiento constante del bienestar, se configura un hombre occidental trivializado por la facilidad y el nivel de consumo. En otras ocasiones lo hemos llamado el *consumidor satisfecho*”³². Económicamente El *Welfare State* (el Estado social de Derecho) supone y significa la culminación del capitalismo, de modo que este modelo de Estado no es todavía Estado democrático de Derecho. El Estado de bienestar representa un intento de compatibilizar dos elementos, neocapitalismo y bienestar en el marco de una sociedad fuertemente tecnificada. “El mayor inconveniente del *Welfare State* es el aflojamiento de la tensión moral. El modelo de *consumidor satisfecho* es más materialista –dice el profesor Aranguren– que el modelo marxista del proletariado revolucionario.”³³

El profesor Elías Díaz concibe el “*Welfare State* como un *Warfare State*, y que con esta mentalidad –de absoluto desprecio al ser humano– ha pasado de la dirección de los viejos “campos de concentración” del nazismo a la dirección de los nuevos “campos de consumición” del neocapitalismo”³⁴.

Los derechos sociales pueden considerarse expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas, en consecuencia, su reivindicación interesa a todas las personas; pero fundamentalmente a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y a veces nulo o inexistente.

impone una sociedad de consumo basada en la manipulación del ciudadano. A cambio de manipulación se le garantiza bienestar, abundancia y seguridad. El *Welfare State* significa la culminación del capitalismo y el surgimiento del *homo consumens*, un nuevo individuo que tiene un papel fundamental como motor de la rueda de producción-consumo, como consumidor insaciable, insatisfecho y alienado, que demanda bienes de consumo nuevos, artificiales y absolutamente innecesarios; por lo cual, el capitalismo se preocupa más de la producción, que de la distribución. Se produce mucho, para consumir mucho; y sólo para un mercado muy reducido.

³² TIERNO GALVÁN, Enrique, *Acotaciones a la historia de la cultura occidental en la Edad Moderna*, Madrid, Tecnos, 1964. p. 319.

³³ ARANGUREN, José Luis, *Ética y Política*, Madrid, Ed. Guadarrama, 1963., pp. 293.

³⁴ DÍAZ, ELÍAS, Estado de Derecho y sociedad democrática, *op. Cit.*, p. 127.

El destacado filósofo del derecho Luigi Ferrajoli observa cómo estos derechos sociales sufren una laguna de garantías, imperfecciones o incluso aún su conculcación. La ciencia jurídica no ha elaborado aún formas de garantías en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales, como los de libertad y autonomía. Los derechos sociales imponen deberes de hacer por los que su violación no se manifiesta por tanto, como en el caso de los de libertad, en la falta de validez de actos que pueden ser anulados por vía jurisdiccional, sino en lagunas de disposiciones o en carencias de prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables. Esto se debe a que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político, tanto porque estos derechos tienen unos costos elevados, como por todo el complejo y aparatoso sistema de mediación burocrática del Estado de bienestar. Por ejemplo, el derecho al trabajo incluido como derecho fundamental en todas las Constituciones de América latina se convierte en una norma menos efectiva y retórica. Evidentemente, esto se debe a que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político, tanto porque estos derechos tienen unos costes elevados, como por todo el complejo y aparatoso sistema de mediación burocrática del Estado de bienestar.

El Welfare State no desarrolla una normatividad específica propia, ni una teoría del derecho del Estado social, ni una teoría política del Estado social del Derecho. Como afirma Ferrajoli, no da origen en suma, “a un garantismo jurídico-social en añadidura al garantismo jurídico-liberal de los tradicionales derechos individuales de libertad.”³⁵ De este modo, el Welfare State se presenta como un conjunto consolidado de prácticas económicas y políticas marcado por la anomia o ajuricidad, y, en cualquier caso, un rebotamiento exorbitante de la vieja forma de Estado de Derecho con su fachada constitucional.

“El objetivo, en suma, en la fase de crisis del derecho que atravesamos, es un garantismo de los derechos sociales casi completamente por fundar, y un garantismo de las libertades individuales en gran medida por restaurar.”³⁶

En la organización práctica de estos derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación o la protección de la salud, se equipara con los derechos individuales, civiles y políticos, y se les otorga el carácter de universales, esto es, derechos iguales para todos. No obstante, como ha señalado el profesor Gregorio Peces-Barba, un serio error de concepto de estos derechos es que sirven para mantener la desigualdad, y actúan, para aquellos beneficiarios que no los necesitan

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, “Stato sociale e stato diritto”, publicado en *Politica del Diritto*, a.XIII, núm. 1, marzo 1982, (trad. Italiano de Alexei Julio y Gerardo Pisarello en ABRAMOVICH, V. AÑÓN, M. J. Y COURTIS, Ch. (comp.) *Derechos sociales*, México, Fontamara, 2003, pp. 7-21 y p. 12

³⁶ FERRAJOLI, Luigi, *op. Cit.* p. 21

realmente y, de cierta forma, están potenciando una mayor desigualdad³⁷.

John Rawls defiende un “*liberalismo americano del Estado de bienestar social*”, la idea de que los gobiernos han de prestar a sus ciudadanos el mayor abanico posible de derechos civiles y de oportunidades económicas. Cualquier gobierno que no sepa conducirse por normas democráticas, que fracase en la apertura de oportunidades económicas y promoción del bienestar de los ciudadanos menos prósperos y más desamparados estaría violando sus derechos morales.

El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad,³⁸ es decir, como las instituciones sociales más importantes regulan la distribución de los derechos y deberes fundamentales y las ventajas derivadas de la cooperación social, en concreto la *Constitución política* y principales ordenamientos económicos y sociales.

Según el último *Informe* del Banco Interamericano de Desarrollo, América Latina en su conjunto cerró el siglo XX como la zona más desigual de la tierra, con bastante más de un tercio de la población por debajo de los niveles de subsistencia usualmente estimados como mínimos y con casi una cuarta parte de sus habitantes carentes de educación. La región padece claramente de una grave situación de desigualdad si la comparamos con otras regiones del mundo con niveles similares de PBI. “América Latina brinda desde hace tiempo el ejemplo por excelencia de una gran *desigualdad* unida a una gran *pobreza* y a una gran *polarización*”³⁹

La actual crisis fiscal y económica de los Estados en América Latina producida por la financiación de los mismos, impiden el ejercicio efectivo de estos derechos económicos-sociales. El aumento de la demanda de los titulares de estos derechos, junto al problema interno de la financiación estatal (aumento del déficit público, excesiva deuda externa, mala gestión, corruptelas, mafias) impiden un efectivo desarrollo de los mismos. Como ha manifestado Habermas el Estado social, en su desarrollo, ha entrado en un callejón sin salida, de alguna forma, en él se agotan las energías de la utopía de la sociedad del trabajo; pero, por otra parte, constituye la única esperanza de los más desheredados y desfavorecidos de la sociedad.

“Desde los años setenta están haciéndose evidentes los límites del proyecto del Estado social sin que, hasta la fecha, sea visible una forma

³⁷ PECES-BARBA, G. “La universalidad de los derechos humanos” en NIETO NAVIA, R. (ed.) *La Corte y El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH Ed., San José, 1994, pp. 399-421.

³⁸ RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Oxford, 1972 (Ed. cast. *Teoría de la Justicia*, trad. De M.d. González, México, FCE, 1993.)

³⁹ NUN, J., *Democracia: ¿gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?* Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2000, p. 125.

sustitutoria nítida [...] el programa del Estado social, que sigue alimentándose de la utopía de la sociedad del trabajo, ha perdido la capacidad de formular las posibilidades futuras de alcanzar un vida colectiva mejor y más segura.”⁴⁰

La globalización implica el libre movimiento de capitales y el aumento de dominio por parte de los mercados financieros y las corporaciones multinacionales de las economías nacionales. En este sentido, vemos que existe un desequilibrio o desfase al ver cómo el desarrollo de nuestras instituciones internacionales no han seguido el mismo ritmo que el desarrollo de los mercados financieros internacionales: la globalización de la economía ha avanzado mientras nuestras medidas políticas se han quedado atrás.

La pobreza priva a millones de personas de sus derechos fundamentales, derechos políticos, culturales y socio-económicos. Sin embargo, tenemos que abordar una concepción integral y amplia de desarrollo, que dependa de una concepción de democracia, pues la prosperidad económica también está ligada al desarrollo y profundización de las libertades y derechos fundamentales. La democracia está indisolublemente ligada al desarrollo socio-económico, como afirma Giovanni Sartori: “La teoría economicista no nos debe hacer olvidar que la democracia como sistema político de demoprotección es un bien en sí mismo, y que es siempre mejor ser pobres “libres”, en libertad, que no pobres en esclavitud.”⁴¹

El Estado social de Derecho, como agente central de crecimiento y justicia, sufre por un lado el ataque de la internacionalización de la economía, y por el otro el de la fragmentación de identidades culturales, el primero a nivel global, mientras que el segundo es a nivel local; globalización económica y diversificación o fragmentación cultural son los dos filos de la nueva espada de Damocles⁴² que desafía al príncipe del Estado, dejando su trono y reinado semivacío.

⁴⁰ HABERMAS, J., “La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energía utópicas” en *Ensayos políticos*, Península, Madrid, p.166. También puede consultarse una de su trabajo, HABERMAS, J., *Crisis de legitimación del capitalismo tardío*, Madrid, Cátedra, 1989. En este trabajo analiza las distintas crisis sistémicas a que se ve enfrentado el actual Estado de bienestar, crisis económica, racional, de legitimación y motivación.

⁴¹ SARTORI, Giovanni: *Democracia: exportabilidad e inclusión*, Discurso de entrega del Premio Príncipe de Asturias a las ciencias sociales del 2005, El PAÍS, 22-10-2005. Las teorías economicistas de la democracia han relacionado frecuentemente la prosperidad material y económica de una determinada sociedad (liberalismo económico) con el desarrollo y evolución de sus libertades políticas (liberalismo político) cayendo en un determinismo economicista y no dejando claro ni explícito, a menudo, el tipo de liberalismo que se está defendiendo, pues no hay nada necesariamente democrático en una Estados económicamente liberales donde no se facilita la igualdad de oportunidades a todos sus ciudadanos.

⁴² Maquiavelo, en el siglo XV, contempló la fragmentación y la debilidad de los Estados italianos y apostó por su fortalecimiento y conservación como garantía segura frente al

“En realidad lo que se está produciendo es un hecho muy diferente: en un mundo globalizado y universalizado como el actual, aunque no necesariamente tenga que seguir siendo siempre así, el Estado ya no es la unidad más eficiente para la consecución de objetivos económicos, fiscales, monetarios, sociales, culturales, educativos o incluso militares. El Estado está siendo superado, en cada una de estas parcelas por las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, las empresas transnacionales, las fuerzas de mercado, todas ellas.”⁴³

Estamos asistiendo a un doble proceso, por un lado, la ruptura de las sociedades nacionales en beneficio de los mercados internacionales (transnacionales, corporaciones...) y por el otro, una vuelta a ciertos nacionalismos regresivos y defensivos frente al proceso de globalización económica. La construcción de una ciudadanía social expresada a través del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina se fundamenta en dos pilares imprescindibles, por un lado, el fortalecimiento y consolidación del Estado Constitucional de derecho y, por otra parte, la vertebración de la sociedad civil en organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, movimientos cívicos que, de alguna forma, impulsen la participación política-ciudadana y signifiquen una reivindicación y control democrático o contrapeso al poder establecido.

Las instituciones son los órganos constitucionales que ejercen el poder de la soberanía popular. Las instituciones se caracterizan por un sentido de permanencia, estabilidad y durabilidad. Hegel, el filósofo del Estado, nos dice: “el ámbito de las leyes, debe ser, por una parte, una totalidad cerrada; por otra, es la necesidad permanente de nuevas determinaciones legales [...]. Una fuente importante de desenvolvimiento de la legislación se tiene, en verdad, cuando en las instituciones originarias, que contienen una injusticia y son, por tanto,

caos, la guerra y la inseguridad. Indudablemente, las amenazas son otras; pero volvemos a asistir a una desintegración de los Estados modernos, por diferente causa. Entonces se constituían los Estados-nación, hoy comienza su crisis crónica, tal vez, irreversible especialmente en algunos países de América Latina. ARAMAYO Roberto-VILLACAÑAS, J. L. (comp.), *La herencia de Maquiavelo, (modernidad y voluntad de poder)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

⁴³ CARRIÓN RODRÍGUEZ, Alejandro J.: “El derecho internacional a la hora de la globalización” en OLIET PALÁ (comp.) *Globalización, Estado y Democracia, Servicio publicaciones Universidad de Málaga, Málaga, 2003, p. 276*. Aunque también tenemos precisar en oposición a los análisis apocalípticos de los Estados-nación, como afirma el eminente sociólogo Ralf Dahrendorf y Adair Turner, que los gobiernos nacionales todavía tienen aún más margen de maniobra de lo querrían hacernos creer algunas exageradas descripciones de la globalización, véase en Dahrendorf, R., *Después de la democracia*, FCE, México, p.21.

históricas, penetran con el tiempo lo racional, lo jurídico en sí y para sí”⁴⁴

Respecto a este aspecto debemos resaltar una clara y nítida diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional⁴⁵; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. Esta delimitación puede ser útil para expresar la legitimidad constitucional de nuestras instituciones políticas como garantes y defensoras de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el Estado Constitucional especifica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado.

Actualmente, el modelo social de Estado considerado como aquel que prevé una redistribución igualitaria de riquezas entre todos sus ciudadanos y les garantiza la igualdad de acceso a oportunidades sociales; en el cual existe la obligación constitucional de dar satisfacción universal a su población respecto del goce de los derechos sociales, de respetar las garantías constitucionales y legales de las libertades democráticas y de la seguridad jurídica en general, ha entrado a una grave crisis. El “Estado fuerte” que requieren los derechos fundamentales (aún con mayor incidencia, los derechos sociales) para encontrar su garantía y ejecución está cediendo ante los avances de la globalización, manifestada en el libre movimiento de capitales y el aumento de dominio por parte de los mercados financieros y las corporaciones multinacionales de las economías nacionales. Esta situación, evidentemente, ha devenido en una ineficacia del imperativo constitucional de la cláusula “Estado social” y ha desnaturalizado la búsqueda de un Estado de bienestar, causando lo que es conocido como “crisis del Estado Social de Derecho”⁴⁶.

⁴⁴ F. W. F. Hegel, *Filosofía del Derecho*, Madrid, p. 216.

⁴⁵ Debemos precisar que “Estado constitucional de Derecho” y “Estado de Derecho” en sentido fuerte no son términos sinónimos, sino como bien ha señalado el profesor Luigi Ferrajoli, dos modelos normativos diferentes. Véase FERRAJOLI, Luigi: “Pasado y futuro del Estado de Derecho” en CARBONELL, M.: *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003. También puede consultarse el artículo del profesor PERALTA, Ramón, “Sobre la naturaleza del Estado Constitucional” En *Revista de Estudios Políticos* num125, Julio-Septiembre 2004, p. 255.

⁴⁶ Los procesos de globalización, que no son sólo de naturaleza económica, nos presentan lo limitado de nuestro escenario social, los riesgos e incertidumbres que se encuentran ligados a nuestros destinos colectivos. El tradicional Estado soberano ya no se concibe como algo indivisible, sino como algo compartido con agencias internacionales; si los Estados ya no tienen control sobre sus propios territorios, y si las fronteras territoriales y políticas son cada vez más difusas y permeables, los principios fundamentales de la democracia liberal, es decir, el autogobierno, el consenso, la representación y la soberanía popular se vuelven problemáticos. A. MCGREW, “Globalization and Territorial Democracy”, en A. McGraw (comp.), *The Transformation of Democracy?*, Cambridge, 1997 IANNI, Octavio, *La sociedad global*,

Ahora bien, es necesario señalar que para un jurista, solo cabría hablar de crisis del Estado social entendido como principio jurídico, ante la evidencia de su incumplimiento, vale decir, del fracaso en su pretensión normativa. La cláusula del Estado social es una “decisión constitucional fundamental” la cual incorpora en su horizonte alguna forma de Estado de bienestar. Sin embargo, no se puede olvidar que “la esencia de la norma jurídica (en el caso que nos toca, la cláusula jurídica “Estado social de Derecho”) no esta tanto en los objetivos que se pretenden alcanzar, cuanto en instrumentalizar los medios para conseguirlos”⁴⁷

En efecto, al tratar desde el punto de vista jurídico la “crisis del Estado Social” no nos referimos a la existencia de una crisis del concepto estrictamente jurídico sino al fracaso en la persecución de sus fines los cuales sí tienen una dimensión constitucional; es la crisis del concepto socioeconómico y sociopolítico de “Estado de bienestar”. Vale decir, la crisis radica en la política ineficaz e insuficiente, aplicada por los Estados para concretizar la finalidad última del principio constitucional “Estado social de Derecho”.

Conviene resaltar que el Estado de Bienestar es un proceso en el cual se han abandonado, en la práctica, algunos elementos de la teoría liberal del Estado. En efecto, el Estado ha dejado de ser "no intervencionista" y se ha considerado que es de su absoluta responsabilidad combatir el desempleo, crear una política de seguridad social que cubra a la totalidad de la población y de necesidades básicas y garantizar un nivel de vida mínimo incluso para los más desfavorecidos.⁴⁹

Sin embargo, progresivamente se ha ido tomando conciencia de que las políticas públicas de carácter social, tal como lo exige el Estado de bienestar, son incapaces de modificar sustancialmente la estratificación producida por el mercado, ni de eliminar la pobreza o reducir la separación entre clases sociales. En efecto, el Estado no resuelve, ni podrá resolver nunca, todas las necesidades y carencias de la vida humana.

Además, se ha constatado el denominado “efecto Mateo”, en el sentido de que se benefician más de los servicios sociales en general, aquellos componentes de la sociedad que tienen más información, nivel de educación y de relaciones, que los que realmente más los necesitan por su escasez económica. Esto quiere decir, que finalmente, los

siglo XXI, México, 1995, 3º edición. NORBERT, Elías, La sociedad de los individuos, (trad. Cast. José Antonio Alemany), Barcelona, Ediciones Península

⁴⁷ GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la constitución*, Civitas. Madrid. 1985

⁴⁹ El estado de Bienestar es un grupo de manifestaciones, en primer lugar, del deseo de la sociedad de sobrevivir como una totalidad orgánica y, en segundo lugar, del deseo expreso de todas las personas en el sentido de contribuir a la supervivencia de algunas personas. TITMUS, Richard, *Essays of the Welfare State*. Londres, George Allen and Unwim, 1963, p. 39.

servicio sociales surgidos para aminorar las desigualdades sociales terminan acrecentándola, lo que significa que no se logra el bienestar social perseguido por estas, lo que ha contribuido a la desnaturalización de la finalidad del Estado social⁵⁰.

5. El Derecho como sistema de garantías.

El exime jurista italiano LUIGI FERRAJOLI, en su obra *Derechos y garantías: La ley del más débil*⁵¹ postula la función del derecho como un *sistema artificial de garantías* constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Introduce el *modelo garantista* mediante el cual postula un cambio estructural en la aplicación del Derecho y en la concepción de la democracia, traduciéndose en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano del procedimiento como- he aquí la trascendencia de su argumento - en el contenido de sus decisiones.

FERRAJOLI inicia su argumentación en esta obra, reconociendo una *crisis de derecho*, que se refleja en una crisis de legalidad, del Estado Social y del Estado Nación, las que a su vez desencadenarían en una crisis de la democracia. Ante esta situación, el filósofo del Derecho postula el *sistema garantista*, el cual surge para remediar el caos normativo, la proliferación de fuentes, la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficacia de los derechos y la incertidumbre e incoherencia del ordenamiento.

La función de garantía del derecho resulta actualmente posible por la específica complejidad de su estructura formal, que, en los ordenamientos de Constitución rígida, se caracteriza por una doble artificialidad, es decir, ya no solo por el carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del positivismo jurídico, sino también por su sujeción al Derecho, que es el rasgo específico del Estado Constitucional de Derecho, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales del derecho positivo⁵². El “deber ser” del derecho positivo también resulta positivizado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones desde que el derecho viene pensado y proyectado, mediante el establecimiento de valores éticos-políticos⁵³ por lo que se

⁵⁰ DELEECK, Herman, « L'effet Mathieu » en *Droit Social*. Paris. Num. 11, 1979. Este nombre se debe a un pasaje del Evangelio según San Mateo que indica "pues al que tenga se le dará, y tendrá abundancia; pero al que no tenga se le quitará hasta lo poco que tenga". El efecto Mateo se muestra en los siguientes ejemplos: acumulación de recompensas en personas distinguidas y negación de éstas a los emergentes; en la diferencia en la distribución y acceso a recursos, donde personas y centros con más prestigio logran mejores dividendos.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: La Ley del más débil*. Madrid. Ed. Trotta. 1999

⁵² FERRAJOLI, Luigi. *Ob.cit.* pag.19

⁵³ Estos valores axiológicos superiores introducen otra dimensión en los derechos fundamentales: su vertiente jurídico-objetiva como principios normativos superiores

acuerda que ellas deben ser informadas. Son estos valores axiológicos de derecho positivo los que se encuentran incorporados al ordenamiento del Estado Constitucional de Derecho, como *derecho sobre derecho*, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica.

Gracias al Sistema garantista de Derecho, donde la legalidad positiva o formal no solo es condicionante sino que también viene condicionada por vínculos jurídicos no solo formales sino también sustanciales, el derecho contemporáneo no programa solo sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones sino que también programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantías cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica.⁵⁴ Se refiere específicamente a los derechos fundamentales, que limitan y vinculan el poder legislativo.

Esta nueva función del derecho conlleva una alteración en las esferas del positivismo clásico: en la *teoría del derecho*, donde se revisa la teoría de la validez normativa, basada en la disociación entre validez y vigencia y en la nueva relación entre forma y sustancia de la norma; en la *teoría política* donde la doble artificialidad le injerta una dimensión sustancial a la democracia; pero sobre todo cambia *el papel garantista del juez* pues la sujeción del juez a la Ley, lo será solo a la Ley en cuanto válida (coherente con las normas constitucionales sustanciales), es decir, coherente con la Constitución, e impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación “en sentido constitucional” y la denuncia de su inconstitucionalidad; y la *labor de la ciencia jurídica* en crear las técnicas de garantía adecuadas, donde no solo posee una función descriptiva, sino crítica y peyorativa en relación a su objeto.

Este sistema *garantista* dota de posibilidades de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales, sean estos liberales o sociales. Los derechos fundamentales se configuran como vínculos sustanciales impuesto a la democracia política: vínculos negativos, generados por el derecho a la libertad que ninguna mayoría puede violar y vínculos positivos, generados por los derechos sociales, que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer; pues forman la esfera de lo decidible y lo no indecible, actuando como factores no solo de legitimación sino también, y sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones.

del ordenamiento jurídico en su conjunto. Sin duda, esta dimensión objetiva es complementaria a la visión tradicional subjetiva de los derechos fundamentales. En esta dimensión positiva directriz se producen efectos más amplios de irradiación que modifican todo el ordenamiento jurídico. LAPORTA, F., “Sobre el uso del término libertad en el lenguaje político”, en *Sistema*, núm.52, 1983, p. 23 y ss.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Ob. Cit.*, p. 20.

6. Las garantías de los derechos sociales ante la actual crisis del Estado Social de Derecho.

Las *garantías* son técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto permite la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su formulación constitucional. Así, las garantías sociales, orientadas como están a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, a diferencia de las garantías liberales, en técnicas de coerción y/o sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen.

Los derechos sociales siguen siendo vínculos jurídicos sustanciales de las decisiones políticas públicas, bajo un doble reforzamiento: no solo debido a que como derechos fundamentales, son principios axiológicos rectores del Estado Constitucional de Derecho; sino que además, la cláusula jurídica del Estado social como cláusula finalista, así también lo exige.

Por otro lado, el planteamiento acerca de los costes altos para la satisfacción de estos derechos, es actualmente refutable. Tradicionalmente los derechos sociales son considerados como derechos-prestaciones⁵⁵, como normas programáticas y sujetos al presupuesto del Estado; cuyo cumplimiento, básicamente, es dejado al libre arbitrio del Estado⁵⁶. La doctrina actual⁵⁷ esta dejando atrás este clásico postulado que tanto daño le ha hecho al desarrollo de los derechos sociales y ha llevado a cabo teorías como la del “espectro de obligaciones”, donde se comprueba que tanto los derechos sociales como los derechos liberales están compuestos por un espectro de obligaciones que van desde obligaciones negativas a obligaciones positivas.⁵⁸ En este sentido, la técnica garantista para los derechos sociales puede bifurcarse en dos vertientes: la primera para aquellos derechos sociales negativos, que exigen garantías inmediatas de *no hacer* y los derechos sociales positivos que exige una técnica garantista de intermediación burocrática y la creación de aparatos destinados a su satisfacción, es decir, obligaciones *de hacer* por parte del Estado.

⁵⁵ Ver DE CASTRO CID, Benito. *Ob. cit.*

⁵⁶ “Se trata de derechos de prestaciones cuya efectividad requiere la creación, organización y sostenimiento financiero de un servicio público. De ello se deriva una consecuencia capital: su eficacia ya no depende tan solo de la voluntad política y de la articulación jurídica sino, además, de la posibilidad económica de crear y financiar el servicio y de la determinación de las fuentes financieras y de las prioridades del gasto público, que son funciones básicamente políticas”. FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso, “*El Estado Social*”, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, No. 69 Año 23 Sep/Dic 2003

⁵⁷ Básicamente latinoamericana. Ver: ABRAMOVICH, Víctor y Cristian Courtis, *Derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta. B

⁵⁸ SEPÚLVEDA, Magdalena. “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos de Naciones Unidas” en *Derechos económicos, sociales y culturales: Ensayos y materiales*, Ed. Porrúa y Universidad Iberoamericana. 2004

Mientras las garantías para el segundo grupo de derechos sociales podría encontrar dificultades para su constitución; el primer grupo no resiste ningún tipo de argumentación a favor de su falta de desarrollo garantista, y menos aún en un Estado social de Derecho, donde la Constitución legitima la creación de este sistema de garantías en búsqueda del estado de bienestar y la consagración de los principios de igualdad y justicia social. En lo que se refiere al sistema de garantías para los derechos sociales negativos, el panorama no es tan alentador, menos aún ante la actual crisis del Estado social de Derecho que permite la libre disponibilidad de los derechos sociales por los Estados y los mercados internacionales. El problema en este sentido, es que la enunciación constitucional de los derechos sociales a prestaciones públicas positivas no se ha visto acompañada de la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, como en el caso de las garantías liberales que sí cuentan con técnicas de defensa y de justiciabilidad parangonables para la tutela de los derechos de libertad. El desarrollo del *Welfare State* se ha producido a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos y no por la institución de técnicas de garantía adecuadas a la naturaleza de los nuevos derechos. Por otro lado, independientemente del debate sobre la justiciabilidad de estos derechos, lo cierto es que los derechos sociales son principios informadores del sistema jurídico que deben ser utilizados en la solución de controversias en los Tribunales Nacionales, y aún con mayor énfasis, deben ser utilizados en la interpretación de las disposiciones constitucionales por parte del Tribunal Constitucional. Es decir, la calificación constitucional de estas expectativas como “derechos” no solo supone la obligación del legislador de llenar las lagunas de garantías con disposiciones normativas y políticas presupuestarias orientadas a su satisfacción, sino también del establecimiento de otras tantas directivas dotadas de relevancia decisiva en la actividad interpretativa en la jurisprudencia ordinaria y aun más, en los tribunales supremos⁵⁹.

Otro “paso adelante” hacia la creación de un sistema de garantías para los derechos sociales es la “desburocratización del Estado Social”, donde un “derecho social puede ser garantizado de manera mas completa, sencilla y eficaz desde el punto de vista jurídico, menos costosa en el plano económico, más distante de la discrecionalidad política-administrativa y por lo tanto, más alejada de la selectividad y posible corrupción que esta alimenta, cuando más reducida sea la intermediación burocrática necesaria para su satisfacción.”⁶⁰

La crisis del Estado social de Derecho impone un nuevo reto al Estado y al sistema jurídico garantista de derechos sociales. No solo debe garantizarlos, sino que debe brindar protección a las exigencias económicas, sociales y culturales de sus ciudadanos ante las amenazas

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Ob cit.*, p. 110

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Ob. Cit.*, p.111

de la globalización, de las reglas del neo- liberalismo y del mercado de capitales. El Estado no debe comportarse como un “gran mercado” en busca de inversionistas, para los cuales crea un mercado atractivo, mermando las necesidades básicas y las exigencias sociales de su pueblo. Por el contrario, debe dotar a su pueblo de las garantías suficientes para afrontar la actual situación mundial, brindándoles las armas que requieran para no permitir injusticias contrarias a su dignidad humana, no solo en el sentido de proteger sus libertades y su autonomía, sino además asegurarles una vida digna atendiendo a sus necesidades sociales, en cumplimiento de sus obligaciones como Estado social de Derecho.

Sin duda, esta falta efectividad y protección jurídica de los derechos socio-económicos responde a la necesidad de seguir repensando el papel de estos derechos: “Los derechos humanos urgen y precisan de mayor clarificación y dilucidación conceptual, dentro del proceso irreductible de la globalización nos encontramos con dos tendencias opuestas entre universalidad y diferencialidad que nos está sometiendo a todo tipo de dilemas, tensiones y contradicciones que de alguna forma tenemos que afrontar”.⁶¹

Conclusiones.

1. Los Derechos sociales surgen como respuesta al modelo impuesto por el Estado liberal- individualista que engendró una situación de injusticia al propiciar, como consecuencia de la ideología liberal- capitalista y la Revolución industrial, una situación de abuso y sobreexplotación por parte de la clase burguesa sobre la clase obrera de la sociedad. Estos derechos son derechos prestacionales mediante los cuales el Estado garantiza a todos sus ciudadanos (basado en el principio de solidaridad y justicia social) la satisfacción de sus necesidades básicas por medio de su intervención, regulación y planificación de la actividad económica y social. Estos ideales gestados en los movimientos sociales de los siglos XIX y XX logran una categorización al ser constitucionalizados y al constituir, a partir de ese momento, una obligación estatal ineludible de promover, proteger y garantizar estos mínimos sociales conexos al respeto integral de la dignidad humana.

2. La noción de “Estado social de Derecho” cohesiona internamente el postulado clásico “Estado de Derecho” y la realización de la igualdad material que exige el “Estado social”, a través del principio democrático. Así, esta noción supera el carácter formal del Estado de Derecho y le da una dimensión social donde se le integra los contenidos materiales que le ha dotado la sociedad. Encarna la concepción del constitucionalismo social, donde solo se puede conseguir la efectividad y el pleno goce de los Derechos Humanos

⁶¹ AGUILERA PORTALES, RAFAEL, “Multiculturalismo, derechos humanos y ciudadanía cosmopolita” en *Revista LETRAS JURÍDICAS*, Universidad de Guadalajara, México, n°3, Otoño, 2006, pp. 1-29, p. 17.

mediante la garantía estatal de condiciones mínimas de existencia material del individuo.

3. La “Crisis del Estado social de Derecho” no es una crisis del concepto estrictamente jurídico que viene a ser el *Estado social de Derecho* sino se entiende como el fracaso de su pretensión normativa que, como cláusula finalista, “decisión constitucional fundamental”, elemento esencial de la “Fórmula política”, vínculo sustancial del Estado constitucional, está vinculada al objetivo de alguna forma de *Estado de bienestar*. Esta crisis se manifiesta en la ineficacia e insuficiencia de las políticas estatales para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad, perdiendo el Estado su rol de Estado-protector ante los avances de la globalización económica, del mercado nacional e internacional de capitales, etc.

4. El “modelo garantista” postula la función del derecho como un “*sistema artificial de garantías*” constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Propone un cambio estructural en la aplicación del Derecho y la concepción de la democracia, traduciéndose en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano del procedimiento como en el contenido de sus decisiones. La función garantista es posible por la específica complejidad de su estructura formal, que, en los ordenamientos de Constitución rígida, se caracteriza por una doble artificialidad: el carácter positivo de las normas producidas y su sujeción al Derecho, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales del derecho positivo. Los derechos fundamentales como valores axiológicos se encuentran incorporados al ordenamiento del Estado Constitucional de Derecho, como *derecho sobre derecho*, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica.

5. Así se observa como este “modelo garantista” permite visualizar los derechos sociales como vínculos sustanciales del Sistema Jurídico, al que informa. El Derecho como sistema de garantías los tutela por tener estos derechos una dimensión sustancial que lo inspira: desde la Constitución hasta la norma de menor rango deben estar legitimados por estos. En general, todos los derechos fundamentales tienen esta naturaleza inspiradora del Derecho por ser valores éticos-políticos incluidos al Ordenamiento del Estado Constitucional de Derecho como *Derecho sobre Derecho*, limitantes y condicionantes de la producción jurídica. Por lo tanto, Ese sistema garantista dota de posibilidades de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales, y aun con mayor realce, a los derechos sociales.

6. En la actualidad, estos derechos sufren una laguna de garantías, imperfecciones e incluso su conculcación. Los Estados han demostrado poca voluntad política respecto a la creación de sistemas de garantías similares a los creados para los Derechos liberales. Sea por falta de presupuesto estatal, por su estructura o sea por su carácter de “derechos programáticos”, los Estados siempre han encontrado un motivo para excusar su incumplimiento en lo concerniente a tutelar las

necesidades básicas. Sin embargo, no hay excusa para otorgarle al Estado libre discrecionalidad respecto a la aplicación de políticas garantistas, pues estos derechos no son disponibles, por dos razones: la cláusula jurídica “Estado social de Derecho” le impone la obligación constitucional de orientar toda su política a garantizar las condiciones mínimas de existencia del individuo, por lo tanto la obligación consiste en avanzar, en aplicar, en ejecutar programas, políticas, en todo el ejercicio del poder estatal; y en segundo lugar, porque estos derechos constituyen principios básicos informadores del sistema jurídico estatal y toda la organización del Estado debe basarse en ellos.

Ante la actual crisis del Estado social de Derecho es necesario tomar estos derechos en serio, pues son los primeros afectados por la pérdida del Estado de su rol protector que cede ante las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, las empresas transnacionales, las fuerzas de mercado, etc.

Al analizar las obligaciones estatales respecto a los derechos sociales no podemos pasar por alto que muchas veces han sido derechos politizados, pues no hay fundamento jurídico para no verlos como verdaderos derechos exigibles. Atendiendo a la obligación constitucional que le impone la cláusula “Estado social de Derecho” y a que los derechos sociales constituyen verdaderos derechos fundamentales y fundamentadores, es deber del Estado garantizarlos, otorgando a sus ciudadanos armas para afrontar la actual situación mundial, protegiéndolos de cualquier circunstancia que pueda mermar sus derechos y ser contrarios a su dignidad humana.

Bibliografía.

ABENDROTH, W. “*El Estado de derecho democrático y social como proyecto político*”. En: *El Estado Social*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986.

AGUILERA PORTALES, RAFAEL, “Multiculturalismo, derechos humanos y Ciudadanía cosmopolita” en *Revista LETRAS JURÍDICAS*, Universidad de Guadalajara, México, n°3, Otoño, 2006, pp. 1-29

ALTHUSSER, Louis, *La revolución teórica de Marx*, (trad. de Martha Harnecker), México, Siglo XXI, 1975.

ARANGUREN, José Luis, *Ética y Política*, Madrid, Ed. Guadarrama, 1963

BECK, U., *¿Qué es la globalización?*, Barcelona: Paidós, 1998

BERLIN, I. (1992), *El fuste torcido de la humanidad*, Barcelona, Península.

CARBONELL, M.: *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003

DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992 De Asís, R., (2001), *Concepto y fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, 17, Dykinson, Madrid.

CAMARGO, Pedro Pablo. “*Manual de Derechos Humanos*”. Bogotá. Ed. LEXES. 2001

CARRION RODRIGUEZ, Alejandro J.: “*El derecho internacional a la hora de la globalización*” en OLIET PALÁ (comp.) *Globalización, Estado y Democracia, Servicio publicaciones Universidad de Málaga, Málaga, 2003.*

CASTRO CID, Benito. “*Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría General de los Derechos Humanos*”. León. Ed. León. 1987

DE LUCAS, J., (1993), *El concepto de solidaridad*, Fontamara, México.

DE LA MADRID, Miguel. “*Las grandes tendencias del constitucionalismo mexicano*”. Ponencia presentada en el congreso “México y sus instituciones” organizado por el Archivo General de la Nación, México, 14 de Mayo de 1997.

DELEECK, Herman. « L'effet Mathieu » en : *Droit Social*. Paris. Num. 11, 1979.

DÍAZ, Elías. “*Estado de Derecho y Sociedad Democrática*”. Cuadernos para el diálogo. Madrid. 1969.

DUVERGER, Maurice. “*Institutions politiques et droit constitutionnel*”. Presses universitaires de France. Paris. 1963.

ELSTER, J., *Making sense of Marx*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985.

FERNÁNDEZ, E., (2001), *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, 21, Dykinson, Madrid.

FERNANDEZ-MIRANDA, Alfonso. “*El Estado Social*”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid. Nº 69. Año 23. Sept/Dic. 2003

FERRAJOLI, Luigi. “*Derechos y garantías: La Ley del más débil*”. Madrid. Ed. Trotta. 1999

GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., *Las Constituciones de los países socialistas*, Ed. Celarayn, León, 1980,

GALINDO CAMACHO, Miguel. “La Constitución mexicana de 1917 como modelo de la evolución del Derecho Constitucional de los países iberoamericanos” EN: Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional T.I. México. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.1987.

GARCIA PELAYO, Manuel. “Obras completas” Tomo II. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

GARRIDO FALLA y otros. “Comentarios a la constitución” Civitas. Madrid. 1985

GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado social, Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002

GIDDENS, Anthony. “La tercera vía: La renovación de la Social Democracia”. Taurus. Buenos Aires. 1999

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. “*El Estado social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*” Ed. Civitas. 2002. Madrid.

GUTIERREZ GUTIERREZ, Ignacio. A Distancia, Vol.19 No. 2. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2001/2002

HABERMAS, J., *La reconstrucción del materialismo histórico*, (trad. Jaime Nicolás Muñiz y Ramón García), Madrid, Taurus, 1981

HABERMAS, J. (1994), *Fäktitizität und Geltung*. Francfort, Suhrkamp (ed. ampliada de la 1a de 1992).

HÄBERLE, P. *El Estado constitucional*, (trad. Héctor Fix-Fierro), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001HAURIUO, André. “*Derecho constitucional e instituciones políticas*” Barcelona. Ed. Ariel. 1971.

HELLER, Hermann. *Escritos Políticos*. Alianza Universidad. Madrid, 1985.

LAPORTA, F., “Sobre el uso del término libertad en el lenguaje político”, en *Sistema*, núm.52, 1983

LUCAS VERDÚ, P., *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Salamanca, Acta Salmanticensia, 1955

KELSEN, Hans, *Teoría comunista del derecho y del estado*, (trad. Alfredo J. Weiss), Buenos Aires, Emecé Editores, 1957.

LENIN, Vladimir Ilich, *Estado y Revolución*, en Obras escogidas, vol. 2, México, Progreso, 1966

MARX, Karl, *Crítica a la filosofía del Estado de Hegel*, Prólogo de Adolfo Sánchez Vázquez, (trad. Antonio Encinares), México, Grijalbo, 1968.

PECES-BARBA, G. “La universalidad de los derechos humanos” en NIETO NAVIA, R. (ed.) *La Corte y El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH Ed., San José, 1994, pp. 399-421.

PECES-BARBA, G., (1999), *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n. 11, Dykinson, Madrid.

PEREZ LUÑO. Antonio. “Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución” 3ra. edic. Madrid. 1990

PEREZ LUÑO, A. “*Los derechos fundamentales*” 5ta. Edic. Tecnos. Madrid 1993.

PISARELLO, Gerardo. “*Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático*” EN: Boletín Mexicano de Derechos Comparado” N° 92. México. UNAM. 2006

RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Oxford, 1972 (Ed. cast. *Teoría de la Justicia*, trad. De M.d. González, México, FCE, 1993.)

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución* (trad. Cast. F. Ayala, del original alemán *Verfassungslehre*, München/Leipzig, 1928), 1°ed., Alianza Universidad, 1982.

SEPÚLVEDA, Magdalena. “*La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos de Naciones Unidas*” En: *Derechos económicos, sociales y culturales: Ensayos y materiales*” Ed. Porrúa y Universidad Iberoamericana. 2004

TITMUS, Richard . *Essays of the Welfare State*. Londres. George Allen and Unwim. 1963.

TIERNO GALVÁN, Enrique, *Acotaciones a la historia de la cultura occidental en la Edad Moderna*, Madrid, Tecnos, 1964.