

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES: UN ANÁLISIS
FILOSÓFICO-JURÍDICO**

FRANK ADALBERTO GONZÁLEZ JUÁREZ

GUATEMALA, JULIO DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES: UN ANÁLISIS
FILOSÓFICO-JURÍDICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

por el licenciado

FRANK ADALBERTO GONZÁLEZ JUÁREZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Magister Scientiae

Guatemala, julio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: LIC. GUSTAVO BONILLA

DIRECTOR: DR. LUIS ERNESTO CÁCERES RODRÍGUEZ

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Félix Eduardo Barrios López

VOCAL: Dr. Melvin Giovanni Portillo Arévalo

SECRETARIO: Dra. María del Rosario Velásquez Juárez

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 17 de abril de 2018

Doctor
Ovidio Parra Vela
Director de la Escuela de Posgrado en Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.

Estimado doctor Parra Vela,

El motivo de la presente es informarle que, en mi calidad de asesor he aprobado la tesis de Maestría en Derecho Constitucional del licenciado Frank Adalberto González Juárez. El nombramiento respectivo consta en oficio enviado a mi persona el tres de octubre del dos mil diecisiete.

Dentro del proceso de elaboración de esta tesis se ha cambiado el título de "Los derechos humanos sociales en la Constitución Política de la República", a "Los derechos humanos sociales: Un análisis filosófico jurídico". Este nuevo título refleja con mayor fidelidad el enfoque del tesista, así como también asume el anterior. En efecto, los derechos sociales se abordan bajo la perspectiva del derecho constitucional e nuestro país.

Me es grato compartirle que, desde mi punto de vista, dicha tesis defiende de manera competente la importancia de los derechos humanos sociales dentro del Estado constitucional de derecho. Por razones históricas y sociales, este tema posee especial pertinencia en lo que, respecto al futuro del derecho latinoamericano, en general, y el guatemalteco, en particular. Este trabajo de maestría muestra que los derechos humanos sociales, marginados a lo largo de la historia, poseen una importancia no menor a los derechos individuales. En este sentido, el trabajo del licenciado González Juárez constituye un trabajo que argumenta a favor de un enfoque integral de los derechos humanos.

Es satisfactorio hacer constar que la disertación del maestrando González Juárez se ubica dentro de los parámetros de calidad que se esperan de un trabajo de maestría. La estructura del texto refleja la solidez de un trabajo en el que existe un vínculo orgánico entre el problema, la hipótesis, objetivos y conclusiones. La bibliografía es actualizada y pertinente. Por estas razones, el trabajo del licenciado González constituye una contribución académica valiosa.

Debo enfatizar la coherencia lógica de este trabajo, dado que se identifican los supuestos del menosprecio de los derechos sociales, notando la forma en que la perspectiva liberal individualista ha sido usada para desestimar las demandas del bien común. Dicha tarea guía un trabajo en el que se clarifican los términos respectivos con una aproximación que también subraya la dimensión histórica de esta problemática. En este contexto, el

investigador localizar las bases para recuperar los derechos sociales como manera de contrarrestar la inmensa desigualdad que amenaza las democracias constitucionales contemporáneas. Al trabajar en consonancia con destacados autores contemporáneos, el maestrando González Juárez hace que su tesis transmita reflexiones de notable actualidad.

Este tema es de relevancia para nuestro contexto jurídico, especialmente en una época en la que se anuncian cambios significativos en la estructura jurídica y política de Guatemala. En este sentido, el trabajo del licenciado González Juárez contribuye a la misión de la USAC de generar conocimiento relevante para la solución de los problemas nacionales.

En virtud de lo anterior, me permito entregar esta carta con el fin de que el interesado prosiga con los procedimientos establecidos en nuestra escuela a fin de que se nombre al respectivo tribunal examinador.

Sin otro particular me suscribo de Ud.

Atentamente,



Dr. Jorge Mario Rodríguez Martínez
Profesor
Escuela de Postgrado en Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

“Id y enseñad a todos”

Guatemala, 24 de junio de 2019

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES:
UN ANÁLISIS FILOSÓFICO-JURÍDICO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Frank Adalberto González Juárez, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 27 de junio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Frank Adalberto González Juárez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 66-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES: UN ANÁLISIS FILOSÓFICO-JURÍDICO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A DIOS

Por permitirme alcanzar otro triunfo en mi vida, para él sea la gloria y honra.

A MIS PADRES:

José Adalberto González López, reciba con este acto mi reconocimiento y sé que sentiría orgulloso de este momento, no olvidare sus palabras y la despedida del 1 de enero de 2019.

Carmelina Juárez España, por sus sacrificios, bendiciones y oraciones, gracias Mamita por estar siempre con nosotros y sea este acto un especial reconocimiento.

A MI ESPOSA

Elba Salazar Villaseñor de González, gracias por tu apoyo y comprensión.

A MIS HIJOS:

Stephanie Edith, Frank Enrique, Víctor Emilio, Bryan Edoardo, a mí Dianita Belén que está en el cielo, que este logro sea ejemplo para ustedes de alcanzar los sueños y triunfos con esfuerzo, sacrificio y dedicación.

A MIS HERMANOS

José Guillermo y Emily Anna Karlina, con cariño especial.

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Alma Mater que me ha dado tanto, infinitas gracias.



CONTENIDO

Introducción	1
Capítulo I Los derechos humanos de naturaleza social dentro del Estado constitucional de derecho	1
1.1. El derecho a tener derechos	10
1.2. Los derechos humanos en el Estado constitucional de derecho	12
1.3. Garantías	18
1.4. El Estado social de derecho	22
1.5. La organización constitucional del Estado	26
Capítulo II La caída de los derechos sociales y sus razones	33
2.1. La crisis del Estado constitucional de derecho.....	33
2.2. El concepto de gobernabilidad.....	37
2.3. La progresiva erosión de los derechos sociales	40
2.4. La noción de derechos humanos.....	47
2.5. Derechos negativos versus derechos positivos.....	49
2.6. Las bases morales de la sociedad.....	55
2.7. Generaciones de derechos.....	56
2.8. La supremacía del derecho individual de propiedad	60
2.9. El costo de los derechos	62
2.10. La ideología del libre mercado	63
2.11. La corrupción y el colapso del Estado	66
Capítulo III El replanteamiento de los derechos sociales.....	68
3.1. La lucha constitucional por los derechos sociales	69
3.2. El litigio estratégico.....	76
3.3. El concepto de renta mínima.....	78
3.4. Nuevos modelos económicos	82
3.5. El constitucionalismo latinoamericano.....	83
Capítulo IV El Estado social de derecho en Guatemala.....	87
4.1. Carencias constitucionales en Guatemala	89
4.2. Planteamientos economicistas en Guatemala	92
4.3. La corrupción	95
4.4. La cultura tributaria	97
4.5. Paraísos fiscales	99
4.6. Soluciones para el problema en Guatemala.....	103
4.6.1. El fortalecimiento del Estado en Guatemala.....	104

4.6.2. La lucha por la transparencia	106
4.6.3. El desarrollo de la virtud ciudadana de la solidaridad.....	107
4.6.4. La renta básica en Guatemala	109
4.7. Una concepción integral de los derechos humanos	114
4.8. El fortalecimiento de las virtudes ciudadanas	116
Conclusión	120
Bibliografía	122



INTRODUCCIÓN



Este trabajo es un intento por resolver el difícil enigma de la poca eficacia de los derechos sociales en la época del constitucionalismo contemporáneo. Su hipótesis principal afirma que la pobre implementación de los derechos humanos de tipo social es una consecuencia de una inadecuada comprensión de estos. Esta pobre interpretación de los derechos humanos de corte social, la cual se manifiesta en una serie de prejuicios, repercute en un crecimiento e incremento de la vulnerabilidad social y política de ciudadanos que solo conservan nominalmente ese estatus porque los derechos de ciudadanía no les corresponde. En esta dirección, esta tesis demuestra que no respetar los derechos sociales coloca en una posición débil a todos los derechos, incluyendo los individuales, es decir, los civiles y políticos.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos. El primero se ocupa de describir los problemas básicos que enmarcan este estudio de los derechos sociales. Se hace énfasis en la situación de pérdida de los derechos humanos de orden social en los sistemas políticos que, después de la Segunda Guerra Mundial, se basan en el paradigma constitucional de los derechos humanos. En este contexto, ofrece una explicación del Estado social de derecho y la incorporación de este dentro del paradigma del régimen constitucional de derecho. Se considera esta postura en el

contexto de la evidente debilidad del Estado constitucional de derecho en Guatemala.



El segundo capítulo trata los fundamentos conceptuales del Estado constitucional de derecho y trata de entender los derechos sociales bajo dicho paradigma de vida ciudadana. Esta presentación permite identificar y criticar las razones en que se basa la tendencia de subordinar los derechos sociales a los derechos individuales. Dicha crítica cuestiona, en particular, la concepción de la libertad en su sentido negativo, es decir, como simple no interferencia. Uno de los argumentos centrales de dicho capítulo sostiene que la misma preservación de la libertad, si esta es algo más que un atributo formal, exige una consideración fundamental del contexto social en el cual los seres humanos realizan sus vidas. Asimismo, se consideran factores como la tendencia de los seres humanos a conmovirse moralmente por la suerte de sus semejantes.

El tercer capítulo presenta una serie de intentos de profundizar los derechos sociales. Se analiza el notable desarrollo de jurisprudencia constitucional orientada a defender, muchas veces a través del denominado “litigio” estratégico, los derechos humanos de corte social. Se examinan posibilidades que van desde nuevos modelos de organización económica, hasta ayudas más directas, a través de la noción de renta básica. Se evalúa, finalmente, el nuevo constitucionalismo

latinoamericano, el cual expresa una opción definida y progresista por los derechos sociales.



El cuarto capítulo ofrece una serie de consideraciones para fortalecer los derechos humanos de corte social en el contexto guatemalteco. Se reconoce que todos los derechos son de débil consideración en el contexto de Guatemala, debido ante todo porque la cultura jurídica nacional no considera en su plenitud el significado del Estado constitucional de derecho. Se considera el problema del sistema económico y la posibilidad de llevar a cabo el objetivo de la renta básica o, en su versión nacional, transferencia condicionada, siempre bajo un régimen de transparencia.

La tesis concluye, por lo tanto, argumentando que puede fortalecerse el respeto de los derechos humanos de corte social en Guatemala. La clave de dicho objetivo se encuentra en reconocer que la libertad y la justicia demandan una participación activa de un Estado fuerte en la consolidación de un orden que se base en la responsabilidad de todos sus miembros. La subordinación de los derechos sociales a los individuales no es válida porque los seres humanos necesitan vivir en sociedad.



CAPÍTULO I

Los derechos humanos de naturaleza social dentro del Estado constitucional de derecho

En la actualidad la mayoría de las naciones occidentales asumen la configuración de un orden internacional que ha sido diseñado para el respeto integral de los derechos humanos. Esta situación es una consecuencia normativa del hecho de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue capaz de generar una serie de documentos internacionales, cuyo objetivo ha consistido en profundizar el respeto integral de la dignidad humana.

Este documento, piedra fundamental de los sistemas constitucionales modernos, reconoce los derechos humanos de orden social, como no lo había hecho la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano promulgada en 1789, al principio de la Revolución francesa. En esta línea, el ideal del Estado constitucional de derecho refleja la conciencia de que no se puede vivir una vida digna si no se reconocen los derechos colectivos que garantizan un contexto social sano para el libre desarrollo de la personalidad¹. En efecto, dicha declaración estipula taxativamente, en su artículo 22, lo siguiente:

¹ En esta tesis se habla de derechos humanos de orden social para enfatizar que los derechos sociales son derechos humanos. Esta decisión terminológica subraya la integralidad de los derechos humanos.



“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Dentro de la estela de documentos de esta declaración, se elaboran una serie de convenios que profundizan el significado de dicho documento y lo vuelven un convenio operativo. Entre tales convenios destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en cuyo preámbulo se destaca que:

“con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”

Con este convenio, que desarrolla el contenido social de la declaración de 1948, la cuestión de los derechos sociales se convierte en un compromiso formal, lo cual hace que estos se transformen en uno de los grandes objetivos, y al menos en algunos países, uno de los grandes logros del Estado moderno. Al menos en



teoría, los derechos humanos de índole social se empeñan por crear las condiciones concretas que hagan posible el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos, incluyendo los individuales. Se reconoce de manera implícita que el respeto a los derechos humanos debe verificarse de modo integral, haciendo posible que se genere un marco de solidaridad que permita el desarrollo de la personalidad de cada miembro de la especie humana.

Sin embargo, las generosas intenciones y anhelos de los redactores de estos documentos no se han visto correspondidos en la realidad nacional de tantos países. Este problema ha sido una constante a lo largo de la historia contemporánea de los derechos humanos.

Se reconoce, de manera amplia, que los derechos sociales son los mismos derechos humanos, pues al estar integrados como derechos inherentes al ser humano constituyen la base del iusnaturalismo. Asimismo, al ser reconocidos como fundamentales, tanto por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como por el ordenamiento jurídico guatemalteco, se genera, en consecuencia, una interrelación de las corrientes filosóficas del iusnaturalismo y el positivismo, toda vez que se ha reconocido derechos que se encuentran debidamente contemplados, regulados y forman parte del derecho positivo. Abonan a esta conclusión los fallos jurisprudenciales emitidos por la Corte de Constitucionalidad, institución que ha estudiado y expresado su opinión favorable



en cuanto a la obligación que tiene el Estado, a través de sus instituciones, para darle respuesta a la población cubriendo los servicios sociales como educación, salud, trabajo, previsión social. En consecuencia, en su conformación al derecho positivo y al natural, los derechos sociales poseen el mismo nivel de importancia que los derechos individuales. Esto contribuye a que exista una paz social, la cual se transformara en mejores condiciones de empleo, acceso a servicios básicos de salud, educación y previsión social.

De hecho, no se puede negar que se experimenta un marcado retroceso con respecto a la satisfacción de tales derechos sociales, un fenómeno que está lejos de ser privativo de los países del Tercer Mundo. Muchos ciudadanos de los países del mundo desarrollado se encuentran sin empleo, con pensiones recortadas, sin servicios hospitalarios de calidad, sin una educación. La terrible crisis económica que afecta a Europa, por ejemplo, muestra a países como España sufriendo las consecuencias más duras de la debacle económica de 2008-2009. En Guatemala, afectada por una pobreza y desigualdad crónicas, las circunstancias de vida se han deteriorado hasta el punto de que ya es imposible acudir a un hospital para recibir una ayuda mínima. En nuestro país grandes contingentes de jóvenes se enfrentan a un futuro poco promisorio.

Para entender debidamente la presente situación no puede ignorarse que los derechos sociales siempre han recibido una importancia menor. De este modo,



detrás de las generosas proclamas, los derechos sociales se han concebido de manera secundaria en relación con los derechos civiles y políticos. Como lo hace ver Gerardo Pisarello (2007: 14):

“El extendido discurso sobre el carácter normativo, y no simplemente político, de las constituciones modernas, ha penetrado de manera debilitada en el territorio del Estado social y de los derechos sociales. Su exigibilidad, por el contrario, ha permanecido anclada en una suerte de minoría de edad en relación con otros derechos civiles y políticos, y muy especialmente con los derechos patrimoniales de propiedad privada y de libertad de empresa. La porfiada vigencia, entre los operadores jurídicos, de la tesis de los derechos sociales como meros principios rectores o como cláusulas programáticas, o la idea de los órganos jurisdiccionales nada pueden, ni deben, hacer para garantizarlos, son solo algunas de las pruebas de ese rezago comparativo”.

La consecuencia de este hecho es que los derechos sociales no han sido ni respetados ni observados de forma debida en muchas sociedades, incluida la guatemalteca. En términos generales, se privilegian las consideraciones tecnocráticas de la economía más que los lineamientos normativos de la Constitución.

Uno de los aspectos más negativos de esta problemática lo constituye la subordinación de los derechos sociales a las posibilidades económicas de los



Estados. Desde luego, los derechos suponen fondos para realizarlos; pero el problema es que la organización de la economía moderna parte de la idea de que el Estado no debe inmiscuirse en el mundo de las transacciones financieras, comerciales o industriales. El resultado es que el Estado disminuye progresivamente su papel transformador de la realidad social, se vuelve bastante débil, debido a la carencia de recursos económicos y, al final, es incapaz de cumplir la defensa de los derechos sociales, e incluso los individuales (porque faltan medios institucionales para defenderlos, como en el caso de una Policía sin el equipamiento adecuado).

En este contexto, se verifica el progresivo deterioro de las capacidades del Estado, el cual poco a poco deja de convertirse en un instrumento social del bien común para convertirse en un instrumento de promoción de intereses particulares. Un ejemplo, en este sentido, lo constituye la insistencia en promover salarios diferenciados los cuales, en realidad, constituyen violaciones a los derechos humanos y laborales, puesto que se renuncia a construir políticas económicas capaces de promover el desarrollo integral de la sociedad.

Las consecuencias de este problema son incalculables debido a que, si no existe un sentido mínimo de seguridad social, no pueden evitarse las consecuencias negativas de la falta de oportunidades. En este sentido, en los últimos tiempos se ha visto el incremento de fenómenos que, como el de la delincuencia juvenil, no

pueden comprenderse al margen de la precariedad de factores como la falta de empleo, la deficiente atención hospitalaria y la carencia de educación pertinente y de calidad.



Este trabajo de investigación, por lo tanto, intenta comprender el fenómeno del supuesto carácter secundario de los derechos sociales. Al investigar este punto se trata, además, de entender el progresivo desplazamiento global de los derechos sociales en una época de declarada opción por los valores constitucionales que conforman la columna vertebral de los derechos humanos. El énfasis de este trabajo, desde luego, se coloca en la situación nacional, la cual adquiere carácter trágico en la actualidad.

Partiendo de la constatación de que existe una marcada desviación del Estado constitucional de derecho cuando los derechos sociales son violados de manera tan evidente, esta investigación intenta mostrar que aún se poseen elementos sólidos para recuperar el respeto de tales derechos. Por ello, se demuestra por qué los derechos sociales son tan importantes como los derechos civiles y políticos, puesto que llegan a garantizar, incluso, que exista un orden social con un grado de estabilidad suficiente como para que los derechos individuales sean respetados efectivamente.



Esta tarea exige planteamientos que tomen en cuenta la realidad del país. Es necesario comprender las fuerzas históricas que impiden que el Estado constitucional y social de derecho se logre consolidar en Guatemala. Entre estas fuerzas es indispensable reconocer la existencia de un sistema basado en privilegios y prebendas ilegítimas, el cual en la actualidad asume los presupuestos de la economía neoliberal. Al ubicarse dentro de una perspectiva crítica, este trabajo se inspira en el compromiso de la Universidad de San Carlos para con la sociedad guatemalteca.

En esta línea, la pregunta de investigación se plantea de la siguiente manera:
¿Cuál es la causa por la que los derechos sociales se consideren como secundarios con relación a los derechos individuales, especialmente los civiles y políticos?

La pregunta de la investigación se puede responder de la siguiente manera:
La causa por la que los derechos sociales se consideran como secundarios con relación a los derechos individuales, especialmente los civiles y políticos, radica en la inadecuada comprensión de la estructura axiológica del orden constitucional. Se manifiesta una escasa comprensión de la estructura de los derechos fundamentales, lo que provoca que no se implementen los derechos sociales. Una visión cuestionable de la economía ha llevado incluso a que los derechos sociales sean considerados como irrealizables. No obstante, existen planteamientos

constitucionales que pueden brindarle un mayor protagonismo a los derechos sociales.



El tema de investigación ha sido un problema desde el advenimiento del liberalismo. Sin embargo, el contexto inmediato temporal de esta tesis se ubica en las discusiones de la teoría constitucional moderna. La investigación que se promueve se circunscribe a los aspectos doctrinales, jurídicos y políticos de los derechos sociales en la medida en que estos surgen de declaraciones, convenios y la Constitución Política de la República de Guatemala. Debido a que se ubica en el campo del constitucionalismo contemporáneo, esta investigación tiende a limitarse a la literatura doctrinal que al respecto surge después de la Segunda Guerra Mundial.

Por su naturaleza, esta investigación se interna en aspectos económicos y políticos asociados a este problema, los cuales son susceptibles de ser tratados bajo el paradigma contemporáneo del constitucionalismo de orientación social. En efecto, el constitucionalismo contemporáneo provee un pacto de ciudadanía, bajo el cual se pueden organizar las relaciones sociales en un contexto determinado. Para Ricardo Guastini, las Constituciones modernas aspiran a crear sociedades justas (Guastini, 2008: 49).



El objetivo del capítulo consiste en describir el problema cuya solución inspira este trabajo de tesis, así como plantear los parámetros conceptuales que guían la investigación, y proveer las nociones generales que guiarán la labor de indagar el significado constitucional de los derechos humanos de orden social. En términos generales, esta tesis aspira a mostrar que el Estado constitucional de derecho exige una consideración más profunda de la estructura y sustancia ética de los derechos humanos en lo que concierne a las prestaciones sociales. Esta es una tarea necesaria en virtud de que el nivel de precariedad de las sociedades contemporáneas se vincula con la consideración subordinada que, en la Época Contemporánea, se les adjudica a dichas normas fundamentales. Si las sociedades modernas quieren evitar la actual pendiente de conflictividad e ingobernabilidad deben prestar atención a los derechos sociales porque estos garantizan una sociedad con un nivel adecuado de justicia, y por lo tanto, de paz social.

1.1. El derecho a tener derechos

Como lo recuerda el jurista español José A. Estévez Araujo (2015: 41), la pensadora alemana Hannah Arendt se cuestionaba acerca del sufrimiento de los refugiados que, no siendo ciudadanos de ningún lugar, carecían de derechos humanos. La idea de Arendt es usada por Estévez Araujo para recordar el problema de los refugiados en la época actual, quienes se encuentran en una situación de



desamparo totalmente inaceptable en una época que se considera regida por los derechos humanos. Como es ampliamente conocido, el problema señalado por Arendt era el de que algunas personas, por su falta de pertenencia a un orden nacional, carecían del derecho a tener derechos.

Sin embargo, a nuestro juicio, se está generando, de manera paralela, un fenómeno igualmente cuestionable: el de ciudadanos cuya formalidad de sus derechos no encuentra manera de realizarse en un mundo cada vez más dividido e ingobernable. El lector puede preguntarse qué derechos, especialmente sociales, son respetados en Guatemala y quizás encuentre una respuesta sumamente inaceptable. Los guatemaltecos, en general, no tienen acceso a servicios de salud de mínima calidad, los niños y niñas carecen de instituciones educativas que cumplan requerimientos mínimos. Consideraciones negativas también pueden hacerse con respecto a la seguridad, el sistema penitenciario, etc.

Esta situación, desde luego, no es exclusiva de Guatemala, sino que se va convirtiendo en una realidad cotidiana en muchos países del mundo, incluso en naciones tan desarrolladas como los EE. UU. A pesar de este problema muchos habitantes del llamado tercer mundo todavía deben arriesgarse a viajar a ese país debido a la dramática carencia de oportunidades en su propio territorio.



Aquí cabe recordar lo que dice Arendt, citada por Rodotá: “El derecho a tener derechos, o el derecho de cada individuo a pertenecer a la humanidad, debería estar garantizado por la humanidad misma” (Rodota, 2002: 7). Lamentablemente, esta simple idea no es respetada en el mundo contemporáneo, porque de nada vale que la gente tenga derechos en papel, cuando no se garantiza un nivel de vida mínimo, a la vez de un sistema básico de seguridad ante la violencia de todo tipo.

1.2 Los derechos humanos en el Estado constitucional de derecho

Como es de conocimiento general, la estructura normativa e institucional en el Estado constitucional de derecho tiene como columna vertebral la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento señero que fue promulgado por la Tercera Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que se llevó a cabo en París el 10 de diciembre de 1948. Este influyente texto, apoyado por un relativamente grande número de países, recibió un apoyo generalizado, aun cuando los países socialistas expresaron inicialmente sus reservas frente a un documento con connotaciones ideológicas asociadas al sistema ideológico del capitalismo y el liberalismo.

En cualquier caso, este documento fundamental contribuyó a generar un sistema internacional de respeto de los derechos humanos dentro de un paradigma



de Estado que se ocupa de brindar las condiciones generales que permitan el libre desarrollo de la personalidad humana. Este intento se vio reflejado en el constitucionalismo de la posguerra. Como lo prueba ampliamente el articulado de dicho documento, había una conciencia de las condiciones generales de existencia bajo las cuales el ser humano es capaz de desarrollar dignamente su personalidad.

Este enunciado normativo no deja de poseer un significado ambiguo. Por un lado, se reconoce el carácter fundamental de tales derechos y, en segundo lugar, se asume que tales derechos dependen de los Estados, los cuales difieren en posibilidades económicas respecto a los gastos que representan tales derechos humanos. Desde luego, se asume la necesidad de la cooperación internacional, pero este aspecto se ve neutralizado por el hecho de que las relaciones entre los Estados están lejos de ser igualitarias, o por lo menos, regidas por un mínimo sentido de justicia. Lamentablemente, las relaciones entre los países no suelen regirse por criterios de justicia y moralidad, sino en función de intereses más concretos.

En todo caso, en este documento subyace la conciencia de que un orden jurídico afectado por problemas sociales, como la pobreza y la desigualdad, puede fomentar potenciales conflictos bélicos. En este sentido, no es desencaminado lanzar la hipótesis de que, en el proceso de redacción del texto respectivo, se tuvo conciencia, por ejemplo, de que la Alemania nazi había surgido de una sociedad



empobrecida por el enorme pago de reparaciones que había sido impuesto por el Tratado de Versalles, documento que puso punto final a la Primera Guerra Mundial, uno de los conflictos más sangrientos vividos por la humanidad².

Lo anterior sugiere, que cuando se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya existía conciencia general de que las crisis sociales y económicas pueden generar apoyo para gobiernos totalitarios. Para apoyar esta hipótesis, cabe recordar que ya varias Constituciones, especialmente la de Weimar (1919) y con anterioridad la de México (1917) —documentos que se analizan brevemente en la siguiente sección, abordan este tema. En general, el siglo XIX había vivido una serie de revoluciones en las cuales los grupos obreros y otros sectores vulnerables, como las mujeres, habían presentado sus demandas en el seno del naciente capitalismo. Las mismas doctrinas de Karl Marx y Friedrich Engels datan de la segunda mitad del siglo XIX.

Dichas Constituciones, la alemana y la mexicana, incluían consideraciones teóricas que se habían enunciado por destacados autores cuyas ideas serán presentadas, de manera somera, en secciones ulteriores de este trabajo de investigación. Dichas ideas constituyen, en efecto, notables antecedentes teóricos

² Algunos estudiosos consideran que la Constitución de Weimar (1919) es la pionera en los derechos sociales (ver, por ejemplo, López Oliva 2010), pero, como se verá en esta investigación, tal logro le corresponde más bien a la Constitución de Querétaro de 1917, la cual plasma los ideales de la Revolución mexicana.



de la idea de que los derechos sociales son tan importantes como los derechos individuales, los civiles y políticos. Incluso, la Constitución mexicana consideraba a la propiedad de ciertos bienes como la tierra, como prerrogativa básica de la nación³.

En esta línea de desarrollo se puede evaluar la convicción social que surge después de la crisis económica de finales de los años veinte, la cual se consolida con el accionar político y social del presidente de los EE. UU., Franklin Delano Roosevelt, quien pronuncia en 1941, su famoso e influyente discurso de las cuatro libertades. En este señero documento se declara el compromiso del presidente norteamericano con la libre expresión del pensamiento, la libertad de religión, la libertad del miedo y la *libertad de la necesidad*. Como se sabe, los primeros años de la segunda posguerra brindan amplios espacios de democratización, como lo prueba, en nuestro país, la Revolución de octubre de 1944 y el arribo al poder de Juan José Arévalo, quien defendió un socialismo de corte espiritual.

³ En uno de los análisis que precedieron a la propuesta del art. 27 se puede leer: “Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta del rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación. En tal concepto, la nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y solo reconoce los particulares el dominio directo, en las mismas condiciones que la república después lo ha reconocido u otorgado. El derecho de propiedad así concebido es considerablemente adelantado, y permite a la nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etc., no concebido sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autorizan las leyes... El proyecto que nosotros formulamos, reconoce las tres clases de derechos territoriales que real y verdaderamente existe en el país: la de la propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de la población y dueños de tierras y aguas poseídas en comunidad, y las de las posiciones de hecho, cualesquiera que sean su motivo y su condición” (citado en Serrano Migallón, 2012: 372).



Como es de conocimiento general, el sentido social, de avanzada, del documento de la Declaración Universal se desarrolla en sucesivos pactos, los cuales extienden paulatinamente su significado, especialmente con el planteamiento de nuevos derechos de tipo social. Este proceso llega incluso hasta la Época Contemporánea. Entre tales convenios, destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales (1966), el cual establece, en su artículo 11, el siguiente compromiso:

1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Este principio se moviliza a través de una estructura normativa en la cual se adjudican determinadas obligaciones a diferentes actores en el orden político global. De este modo, el artículo segundo de dicho pacto, reconociendo la especial importancia que presenta el desafío del flagelo de las hambrunas, especifica lo siguiente:



2. “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

Al tiempo de desarrollarse estos convenios ya existía un proceso de profundización de múltiples derechos a través de pactos adicionales. Para citar algunos ejemplos significativos, se puede recordar que el 20 de noviembre de 1959 se proclama la Declaración Universal de los Derechos del Niño; en 1979 se crea la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; en el año 2006 se crea la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, se dedican ciertos años a concientizar sobre ciertos problemas como los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. En la



actualidad, la ONU trata de encontrar soluciones globales para problemas como el del medioambiente, cuyas manifestaciones, largamente anunciadas, ya se están empezando a sentir.

En resumen, existe un movimiento vigoroso que lucha por la realización y el fortalecimiento de los derechos humanos de corte social. Este es un hecho positivo e incontrovertible de la época actual. Esto no quiere decir, lamentablemente, que tales derechos se hayan realizado.

Esta investigación debe partir, por lo tanto, del reconocimiento del desarrollo de una opción, al menos en el discurso, de los derechos humanos como el criterio de legitimidad fundamental de los aparatos políticos de la actualidad, en especial, el Estado. Lo que se busca, por lo tanto, es encontrar razones por las cuales dichos derechos son ignorados, cuando no abiertamente pisoteados. Cuando se entra en el terreno de la práctica real, sin embargo, la situación está lejos de ser tan positiva y esperanzadora.

1.3. Garantías

Un Estado, que tenga derechos, sin garantías no puede existir y no puede considerarse un Estado constitucional de derecho. La Declaración de los Derechos



del Hombre de 1780, documento fundamental de la Revolución francesa específica que sin garantías y división de poderes, no puede haber Constitución propiamente dicha. Según Ferrajoli (2001):

“Son garantías negativas las previsiones correspondientes a expectativas negativas, como todos los derechos de no ser lesionados por otros, del derecho real de propiedad y los derechos de libertad y el derecho a la vida; son, en cambio, garantías positivas las obligaciones correspondientes expectativas positivas, como todos los derechos a prestaciones de otros. De los derechos de crédito ahí los derechos sociales, por ejemplo, los derechos a la educación o a la asistencia sanitaria. Además, he llamado garantías primarias a la suma de las garantías positivas y de las garantías negativas, y garantía secundarios a las garantías jurisdiccionales de justiciabilidad que intervienen, en caso de violación de las garantías primarias y de los derechos correlativos, a través de la anulación de los actos inválidos y de la sanción por los actos ilícitos”.

El Estado, por lo tanto, es el que se encarga de establecer y hacer que se respeten las garantías. Continúa diciendo Ferrajoli:

“Las garantías constitucionales son las garantías de la rigidez de los principios de los derechos constitucionalmente establecidos que gravan de manera específica los poderes del Estado. En efecto, la rigidez consiste en la colocación de la Constitución en el vértice de la jerarquía de las fuentes y por ello en el grado



supraordenado y normativo de todas sus normas en relación con todas las demás del ordenamiento. Está asegurada por dos órdenes de garantías: en primer lugar, por la garantía primaria que consiste en la prohibición de derogar y en la obligación de actuar con los principios, derechos e institutos establecidos por la Constitución, solo modificables a través de los procedimientos de remisión agravados o no modificables en modo alguno; en segundo lugar, por la garantía secundaria consistente en el control jurisdiccional de inconstitucionalidad de las leyes ordinarias que contraigan tales principios y derechos. Más precisamente, las garantías constitucionales primarias negativas consisten en la prohibición, para el legislador ordinario, de modificar o derogar los principios y los derechos constitucionalmente establecidos. En cambio, las garantías constitucionales primarias positivas, extrañamente ignoradas por la doctrina jurídica, consisten en la obligación, también a cargo del legislador ordinario, de producir una legislación de actuación de los derechos constitucionalmente establecidos, es decir, de introducir las correspondientes garantías primarias y secundarias, así como las correspondientes funciones en instituciones de garantía. La violación de las garantías primarias negativas, mediante, por ejemplo, leyes lesivas o restrictivas de los derechos de libertad, da lugar a antinomias, es decir, a la indebida presencia de leyes inválidas destinadas a ser removidos por la intervención de las garantías constitucionales secundarias, esto es, por su anulación o su inaplicación, una y otra en sede jurisdiccional. La violación de las garantías primarias positivas más grave en cuanto estructura, al consistir, por ejemplo, en la falta de implantación de la enseñanza pública o de la asistencia sanitaria gratuita en garantía de los derechos sociales correspondientes da lugar a lagunas, o sea, a la ausencia indebido de leyes de actuación, igualmente en contraste con la constitución y, sin embargo, no subsanable por vía judicial si no solo por vía legislativa”.

Se puede ver, por lo tanto, que los derechos sociales poseen garantías que funcionan a nivel legislativo y jurisdiccional. Como se verá, tales garantías plasmadas en la propia Constitución Política de la República de Guatemala plantean reglas para su buen funcionamiento como una comunidad bien ordenada.



En tal sentido, la Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos jurisprudenciales que garantizan y consideran que es obligación del Estado velar por el respeto y cumplimiento de dichas garantías, según aparece en gaceta 102. Expediente 2071-2011. Fecha de Sentencia 08/12/2011:

“Esta Corte considera importante señalar que en reiteradas oportunidades ha sostenido el criterio que el derecho a la salud es fundamental, debido a que surge del derecho a la vida, que como el más elemental de los derechos humanos, se despliega en todos los demás. Por ello merece reconocimiento en normas de Derecho Internacional, como lo son entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”.

Este Derecho a la salud, tanto como el Derecho al Trabajo también son considerados por la Corte de Constitucionalidad en gaceta 97, expediente 780-201. Fecha de sentencia: 01/07/2010, indicando,

“que la remuneración suele ser la única fuente de ingresos del trabajador, la legislación ha generado mecanismos de protección contra disminuciones, retenciones y otros hechos que podrían frustrar dicho derecho, no solo por parte de terceros, sino también por el mismo trabajador. Dentro de tales mecanismos se encuentra el derecho a la inembargabilidad del salario, sino en su porcentaje legal, contenido en el artículo 102, literal e), de la Constitución Política de la República de Guatemala, la prohibición de cesión del mismo, que se encuentra regulado en el artículo 10 del Convenio Numero 95 Para la Protección del Salario de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-”.



1.4. El Estado social de derecho

Desde hace algún tiempo se ha comprobado que el Estado de derecho suele ser insuficiente para crear las condiciones que permitan el ejercicio real de los derechos por parte de todos los ciudadanos. Por lo tanto, se ha buscado desde hace tiempo recalcar las dimensiones sociales de dicho tipo de organización política. Generalmente, se atribuye la primera formulación consciente de tal derecho al prematuramente desaparecido constitucionalista alemán Hermann Heller (1891-1933). Según el jurista colombiano Luis Villar Borda (2007: 83) el pensamiento de Heller asume que:



“El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el contrario, el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real... Esto trae como consecuencia la obligación de proteger derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, etc. Como ya se dijo, algunos de esos derechos tenían una historia anterior, pero la novedad está en la tipificación de una forma de Estado, el Estado social de derecho. El concepto, que inicialmente tenía una definición bastante vaga y general, se ha ido concretando a través de la legislación y la jurisprudencia. Su aplicación puede decirse que comprende principios como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, obligación social de la propiedad, derecho a un ambiente sano y derecho a la cultura”⁴.

Significa, entonces, que la misma lógica de desarrollo de los derechos contempla las condiciones concretas de existencia de los titulares de tales derechos. En este sentido, lo que se intenta combatir es el formalismo de los derechos, para poder identificar las relaciones sociales que oprimen a los seres humanos. De la misma manera, se plantea a veces la necesidad de ir más allá de

⁴ Las ideas de Heller, quien murió en Madrid después de dejar la Alemania de los comienzos de Hitler, se concentran en su conocido libro *Teoría del Estado*, publicado originalmente en 1934.



los derechos políticos, puesto que incluso en instituciones como el hogar se pueden dar situaciones de dominio que, en algunas ocasiones, necesitan de la intervención del Estado. Desde luego, tal intervención en asuntos de la esfera íntima siempre debe evaluarse en función de los bienes jurídicos tutelados, como, por ejemplo, la integridad física y psicológica de la persona.

Como es de común conocimiento, el Estado social busca posteriormente el bien común y la protección de los más vulnerables. En este sentido, como lo dice Carlos Farges Collazo (2007: 45-46):

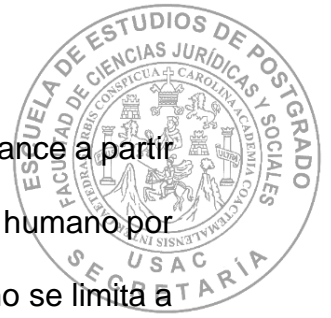
“A partir de la gran crisis de los años treinta –y más específicamente después de la Segunda Guerra Mundial– se puso en marcha en los países occidentales un sistema de solidaridad social que aspiró a corregir las injusticias del ‘capitalismo espontáneo’, en el cual el Estado sería paulatinamente considerado como responsable del progreso social de la población: es la idea del ‘Estado providencia’, ‘Estado de bienestar’ o ‘Estado benefactor’. El Estado apareció como el baluarte contra la arbitrariedad y la injusticia del libre mercado, como el protector de los pobres. Y es que, a fuerza de leyes, de decretos, bajo la presión de las luchas obreras y por medio de las convenciones colectivas, intervino para humanizar los rigores del primer capitalismo”.



Puede decirse, por lo tanto, que el Estado de bienestar es la expresión democrática del Estado liberal, en el período de la Guerra Fría. Posteriormente a la caída del mundo socialista, liderado por la Unión Soviética, las sociedades capitalistas inician un alejamiento del Estado de bienestar. Quizás los grandes poderes financieros ya no encuentran necesario granjearse la simpatía de las ciudadanías para mantener su ventaja sobre las repúblicas de la órbita socialista. Comienza entonces el proceso de globalización bajo la égida de las ideas del libre mercado. Bajo este enfoque se difunde la idea de que el Estado constituye una barrera para el desarrollo de la actividad económica, la cual debe regirse por criterios de libertad y protección de la propiedad, factores que inciden en la confianza en la inversión del sector privado.

El reconocimiento de la dignidad humana, expresado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituye uno de los grandes logros morales, jurídicos y políticos de la humanidad contemporánea. Este hito histórico se ha incorporado en los sistemas constitucionales modernos, dando origen a una nueva perspectiva sobre la naturaleza de la sociedad. Desde entonces, el objetivo más valioso de un orden social-constitucional consiste en la realización de la plena dignidad de la persona.

Es de agregar, para comprender el genuino alcance de este logro de la humanidad, que esta declaración inaugura el compromiso de construir un sistema



internacional de los Estados, en los cuales la estabilidad y la paz se alcance a partir del respeto de los derechos intrínsecos que le corresponden a cada ser humano por el solo hecho de serlo. La trascendencia de este documento histórico no se limita a impedir el surgimiento de nuevas conflagraciones. Esta declaración reconoce las condiciones sociales de la vida humana. En efecto, en su artículo 22, dicha declaración estipula que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

1.5. La organización constitucional del Estado

En todo caso, cuando los derechos sociales se han concebido como prestaciones que los Estados otorgan en la medida de sus posibilidades, se renuncia a un dato básico: los Estados deben construirse como posibilidades de organización política que *deben* asegurar ciertas condiciones mínimas de vida social. Pero dado que la construcción del Estado siempre se vincula con el orden



internacional, las relaciones entre los diferentes países deben observar un mínimo de justicia internacional.

Es por esta razón que los derechos sociales deben reconsiderarse a la luz de su relación integral con todas las facetas de la vida humana. La Constitución es un pacto de ciudadanía y, por lo tanto, es necesario que se consideren no solo las garantías de los derechos individuales, sino también las de los derechos sociales, los cuales establecen un piso mínimo de vida para que esta se desarrolle sin mayores conflictos.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que el ser humano no es un individuo aislado y, por lo mismo, se deben considerar los requerimientos básicos que demanda la vida social. Un hombre puede ser libre, pero sin condiciones sociales mínimas, tal libertad pierde su sentido, su posibilidad de realizarse. Es en consideraciones de este orden en donde encuentran su razón de ser los derechos sociales.

Por lo dicho con anterioridad, los derechos sociales constituyen una de las grandes promesas fallidas del Estado contemporáneo, el cual, supuestamente, se ha ido conformado alrededor de la idea de que el valor supremo de un orden colectivo lo proporciona la idea de dignidad humana. Este hecho lo comprueba la creciente precariedad con que vive la mayor parte de las personas, especialmente los jóvenes, ya no solo en las sociedades “subdesarrolladas”, sino también en las



sociedades opulentas del mundo “desarrollado”. En efecto, vemos cómo en las sociedades el empleo precario es una de las realidades que debe enfrentar la juventud.

Parte del problema consiste en que no se ha limitado de manera adecuada el poder de los agentes económicos. Ya es un hecho que las corporaciones transnacionales poseen un poder que rebasa al de los Estados del denominado “Tercer Mundo”. La inversión parece acudir a un país cuando este renuncia a los derechos sociales que protegen a sus trabajadores. En ese sentido, se puede hablar de un proceso de desconstitucionalización de los contenidos sociales de los textos constitucionales. Por ello, para el profesor de la española Universidad de Educación a distancia Jaime Pastor (2013: 25):

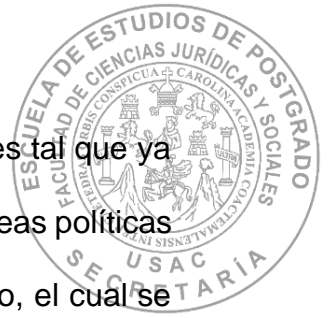
“El desconcierto que en los países de la eurozona se ha manifestado ante el proceso de ‘reformas exprés’ que, con el pretexto de la crisis financiera y fiscal, se ha producido recientemente en muchas de las Constituciones formales que se aprobaron en esa región desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta finales de los años setenta –como fue el caso de las, muy diferentes, portuguesa y española– está sin duda justificado. Porque, en efecto, no parece exagerado considerar que se ha producido una desconstitucionalización de los avances que en el plano social y democrático se reconocía en ellas”.



De este modo, poderosos conglomerados económicos promueven políticas que afectan a los sectores menos protegidos de la sociedad. El Estado se ha subordinado a la ideología del libre mercado. La solución, por tanto, demanda que los países se unan para evitar tales situaciones. Después de todo, los derechos humanos poseen una validez internacional.

Lo dicho abona a la idea de que lo que sucede en la actualidad constituye, en realidad, la expansión de un problema que solo les acontecía a grupos que vivían una situación excepcionalmente problemática. En su tiempo, la filósofa alemana Hannah Arendt hacía referencia al “derecho a tener derechos” y especificaba la situación de los miles de refugiados que había producido la Segunda Guerra Mundial (2015: 41), los cuales no gozaban de un orden nacional que les garantizara los derechos básicos. En esta dirección, Estévez Araujo muestra la manera en que las políticas neoliberales han “cuarteado” la ciudadanía, de tal manera que derechos como el del empleo son negados de tal manera que aparecen seres humanos aparentemente “sobrantes” (2015: 43). En consecuencia, ahora existen miles y miles de personas con nacionalidad, pero sin medios de vida.

Este fenómeno hace ver a una gran pluralidad de seres humanos en las condiciones más terribles. En nuestro país, por ejemplo, existen grandes sectores poblacionales que no tienen un derecho real a la salud, a la protección contra el hambre, a la seguridad. Ya no se trata tan solo de los derechos sociales, hasta los

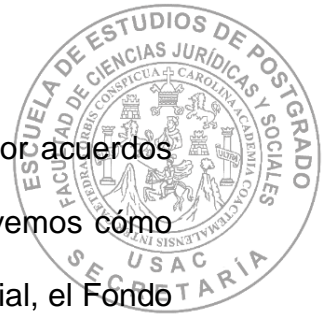


individuales son violados en contextos en los que la ingobernabilidad es tal que ya no se alcanza un ambiente seguro de vida. Por ejemplo, expresar las ideas políticas puede ser peligroso en un contexto dominado por el crimen organizado, el cual se alimenta de la descomposición social, un hecho incontrovertible en el mundo contemporáneo.

El proceso que describimos, a su vez, debe considerarse en relación con la progresiva pérdida de poder del Estado contemporáneo. Cuando el Estado pierde el gobierno de la economía se le quita la posibilidad de estructurar el mundo social de una manera más justa y equitativa. Este hecho, a su vez, induce pobreza, desigualdad y precariedad, situaciones que llevan a otra serie de problemas como la violencia, el crimen organizado y otros aspectos que agravan la situación social⁵.

En este contexto, el Estado debe responder a los lineamientos ideados por instituciones internacionales que, generalmente, ignoran los genuinos intereses de las sociedades sometidas a ese dominio, en la medida en que no están sujetas a procesos electorales. Estos sectores determinan la vida de la población, pero no tienen ningún sentido de responsabilidad frente a esta. Se puede considerar, por

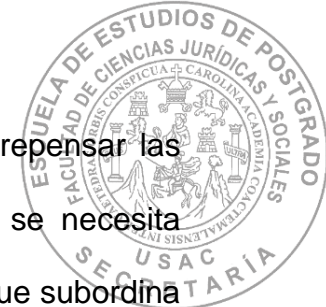
⁵ En ese sentido, se habla incluso de gobernanza, una noción que representa un cambio con respecto a la visión del Estado que se fue conformado en los tiempos modernos de la cultura occidental. En la gobernanza el Estado ya no se ve como una instancia centralizada de organización, sino como un elemento importante dentro de una red de actores sociales que buscan determinados objetivos. Estos incluyen a los ciudadanos, grupos de la sociedad civil, organismos internacionales, empresas transnacionales.



ejemplo, la manera en que nuestra política económica está guiada por acuerdos comerciales que promueven arbitrajes injustos. Desde hace tiempo, vemos cómo las políticas económicas nacionales están dictadas por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional. Estos grupos económicos, incluso, dictan las políticas educativas de un Estado que cada vez pierde más sus posibilidades de autodeterminación.

El constitucionalismo moderno debe emprender varias tareas, entre ellas la de confrontar el poder económico, tratando de que este se subordine a los valores constitucionales y al respeto de los derechos humanos de una forma integral y eficaz. Este objetivo requiere una participación de la ciudadanía, la cual ha contribuido, con su indiferencia y apatía política, al actual descalabro constitucional que se vive en muchas sociedades. En su libro *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Luigi Ferrajoli (2011: 22) trae a colación el último artículo de la Constitución francesa de 1795, la cual estipula que:

“El pueblo francés deposita la presente Constitución en la fidelidad del cuerpo legislativo, del directorio ejecutivo, de los administradores y jueces; a la vigilancia de los padres de familia, a las esposas y a las madres, al efecto de los jóvenes ciudadanos, a la cordura de todos los franceses”.



En el presente contexto social y político se necesitan, pues, repensar las garantías que pueden asegurar los derechos sociales. Ante todo, se necesita cuestionar una mutación constitucional, de alcance cultural y global, que subordina los derechos humanos, especialmente los sociales, a una visión mercadológica y egoísta del sistema social. De hecho, esta comprensión disminuida de la democracia constitucional repercute en un progresivo debilitamiento de los derechos individuales mismos.

Desde luego, esta tarea adquiere matices especiales en un país como Guatemala, el cual se ve limitado por estructuras económicas caducas que no permiten el desarrollo de opciones económicas que aseguren un cumplimiento, siquiera mínimo, de los derechos sociales. En esta línea, esta tesis no solo se concentra en aspectos jurídicos, sino también en ideologías que ven con desconfianza la extensión de las garantías sociales. Para esta labor se acude a las reflexiones de la sociología jurídica y, desde luego, a las reflexiones filosóficas sobre el constitucionalismo en la actualidad.

CAPÍTULO II

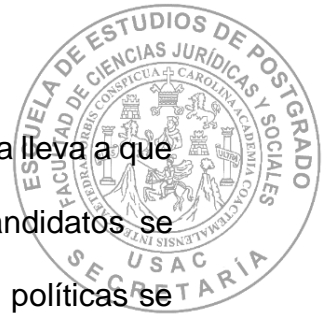


La caída de los derechos sociales y sus razones

El objetivo de este capítulo es llevar a cabo un análisis de los argumentos que a menudo se presentan para explicar el carácter subordinado de los derechos sociales. Con frecuencia estos suelen presentarse bajo distinciones ya superadas, y a veces bajo la ideología del mercado libre, la perspectiva que domina muchas sociedades en la actualidad, lo cual ha hecho posible el retroceso de los derechos sociales en la globalización contemporánea. Asimismo, se examinan contrargumentos que muestran que los derechos humanos de corte social son tan válidos y tan importantes como los derechos individuales, es decir, los civiles y políticos.

2.1. La crisis del Estado constitucional de derecho

En la actualidad, el Estado constitucional de derecho se encuentra en un momento crítico crucial, hasta el punto de que no se pueden realizar varios de sus fines, muchos de ellos de suprema importancia. El poder del Estado ha retrocedido frente a la influencia de agentes privados que poseen mayor fuerza económica que



los mismos Estados. A menudo, la misma estructura de la acción política lleva a que la participación política adquiera características del mercado: los candidatos se venden, el *marketing* se aplica a la participación política, las opciones políticas se ven como simples preferencias, etc.

La globalización, en este sentido, plantea un orden social en el cual los poderes económicos van imponiendo sus perspectivas e intereses hasta en los más básicos procesos de orden social, desmantelando las prácticas estatales destinadas a proveer un mínimo de bienestar a los ciudadanos. Esta tendencia se manifiesta en el lema de que todo lo que significa más gobierno o más Estado debe ser evitado a toda costa. Con la pérdida de poder del Estado, desde luego, los derechos fundamentales se resienten. Como lo hace ver el constitucionalista argentino-catalán Gerardo Pisarello (2016: 16):

“Estos poderes impulsarían auténticos procesos desconstituyentes, esto es, proceso de vaciamiento del contenido democrático y garantista de las Constituciones vigentes. Unas veces, mediante su inaplicación lisa y llana o mediante su inaplicación restrictiva. Otras, a través de mutaciones tácitas o de formas explícitas. Y otras, por fin, mediante subordinación a normas de contenido antisocial provenientes de ordenamientos supraestatales”.



Como ya se ha dicho, estos problemas ya no son privativos del tercer mundo. Muchas sociedades siguen este camino de progresiva precarización de la vida social. De este modo, como lo dice David Lizoain (2017: 53):

“El empleo industrial ha caído en todos los países del mundo rico, a pesar de que su producción haya subido. La globalización ha sido un chivo expiatorio oportuno, pero solo sirve para explicar una parte de la historia. La fuente más peligrosa de mano de obra barata no son los extranjeros o los inmigrantes, si no las máquinas. Hacen falta menos manos para realizar la misma cantidad de trabajo; así, en la principal planta de acero de Austria, 14 trabajadores son suficientes para poder producir 500 000 toneladas al año. Estados Unidos ha pasado de tener a uno de cada cuatro empleados trabajando en la industria manufacturera a tener a uno de cada diez; el sector ha perdido más de siete millones de trabajos desde que alcanzó su punto álgido. Muchos de ellos eran puestos bien remunerados y sindicalizados que permitían a los obreros sin estudios universitarios disfrutar de niveles de prosperidad sin precedentes. Esto mismo sucede cuando el servicio postal o los bancos minoristas reducen su tamaño; los buenos puestos de trabajo desaparecen sin que nada comparable venga a sustituirlos”.

En este contexto, nuevas fuerzas económicas siguen empujando, como cuestión de hecho, la precariedad del sector laboral, especialmente debido al desarrollo de la tecnología. Por otro lado, ciertas opciones de desarrollo económico, como es el caso de los monocultivos como la palma africana, pueden llevar a un



mal uso de los recursos naturales que, como el agua y la tierra, pueden aumentar los problemas de los sectores menos favorecidos. Sin duda alguna tales tendencias pueden llevar a un aumento del nivel de ingobernabilidad, creando escenarios pavorosos para las futuras generaciones, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero. De este modo, incluso, se habla de derechos emergentes, los cuales apuntan a los nuevos problemas que enfrenta la humanidad contemporánea en su conjunto.

Afortunadamente, las sociedades no solo exhiben resiliencia sino también proponen caminos para evitar el colapso del régimen constitucional de derecho. De este modo, existen nuevas líneas de reflexión que esbozan el fortalecimiento de los derechos humanos. En los países desarrollados, e incluso en algunas sociedades menos ricas, se plantea con fuerza creciente la idea de una renta básica mínima.

Algunos países latinoamericanos, especialmente Colombia y Argentina, también han mostrado que es posible acudir a la Constitución para garantizar los derechos humanos sociales. Desde la perspectiva de este trabajo, dichos esfuerzos pueden encarrilarse dentro de las coordenadas teóricas del garantismo, doctrina jurídica desarrollada por el jurista italiano Luigi Ferrajoli. Estas reflexiones puedan ayudar a identificar nuevos derroteros para que nuestro país pueda conocer el verdadero significado de los derechos humanos y pueda encaminarse hacia los parámetros del Estado constitucional (social) de derecho.



2.2. El concepto de gobernabilidad

Lo primero que se debe hacer para evitar la pérdida de las garantías de los derechos en el mundo contemporáneo es poner en cuestión los derechos que definen al Estado constitucional de derecho. Sin lugar a dudas, la cuestión de los recursos necesarios, especialmente los financieros para cubrir los derechos sociales es uno de los temas más urgentes a la hora de pensar la forma de implementar estos derechos. Pero el esfuerzo debe hacerse debido a que la falta de cumplimiento de los derechos sociales genera situaciones de insatisfacción social que, a su vez, provocan situaciones negativas que ponen en peligro aspectos como la misma seguridad de los miembros de la sociedad.

En este sentido, es necesario reconocer que el ideal democrático cada vez parece más lejano, a veces bajo formas de hablar que esconden el desencanto con la democracia o bien la renuncia con esta. Siguiendo esta tendencia cultural, cada vez se habla con mayor frecuencia de la gobernabilidad de una sociedad, es decir, ya no se busca una sociedad justa y democrática, sino una cuyos problemas se mantengan dentro de ciertos límites manejables. De este modo, el concepto de gobernabilidad adquiere cada vez mayor importancia. Estos rasgos se hacen evidentes en la caracterización de gobernabilidad que ofrecen Josep Vallés y Salvador Martí (2016: 424):



“El concepto de gobernabilidad se pone en circulación a principios de los años setenta del pasado siglo. Se formuló entonces la tesis de la creciente ingobernabilidad de las poliarquías occidentales, reflejada en las abundantes expresiones de protesta y descontento de la opinión pública de aquellos países que no encontraban respuesta política sus demandas sociales (Crozier, Huntington, Watanuki). El estancamiento económico, el crecimiento del paro, el aumento del déficit público, la incapacidad para solventar nuevas controversias sociales —sobre el medio ambiente, la igualdad de género, la calidad de vida, etc.— llevaron a un diagnóstico generalizado de crisis de gobernabilidad en los países avanzados”.

Resulta obvio, por lo tanto, que la democracia constitucional, con sus medidas garantistas no ofrece un camino factible dentro del capitalismo contemporáneo. Los autores muestran la opción economicista, neoliberal como se verá, que ha regido el frecuentemente usado término de “gobernabilidad”. Así Vallés y Martí (2016: 425) continúan diciendo:

“Otros observadores, en cambio, vieron el origen de la ingobernabilidad en la existencia de un exceso de exigencias sociales al sistema político que es que no podía satisfacer. Por tanto, lo conveniente sería derivar tales exigencias hacia el mercado económico que se convertiría en principio mecanismo para su satisfacción. desde esta perspectiva, se ha recomendado la necesidad de «menos



política y más mercado» con objeto de contar con grado de rendimiento político más satisfactorio. Se propone, pues, la reducción de la intervención pública en las tensiones y conflictos sociales. Por ejemplo, la privatización de servicios hasta entonces prestados por el sector público: desde los de carácter social (educación, salud, previsión, empleo, etc.), hasta los de seguridad y orden (policía, sistema penitenciario, ejército, etc.). Como resultado de este proceso de mercantilización de servicios y prestaciones, disminuye el tamaño de la administración pública, del personal y del presupuesto que se pone a su disposición. Desde una perspectiva neoliberal se confía, por tanto, en que un sistema político menos interventor reciba más apoyo ciudadano y hacer con ellos su estabilidad”.

Se puede constatar, por lo tanto, que existe una tendencia a plantear un manejo de la sociedad, en lugar de su democratización plena. El objetivo de una democracia verdadera demanda derechos sociales que no pueden ser proveídos por una sociedad y Estado que sigue las recetas del libre mercado, las cuales simplemente ignoran la necesidad de la solidaridad social como contrapunto a las motivaciones egoístas que rigen a los agentes económicos.

En el terreno de la gobernabilidad los problemas de inestabilidad que trae el capitalismo se reconceptualizan como problemas de seguridad. En esta dirección se suele hablar, incluso, de “democracias de baja intensidad”. Se privilegia el control, una atención a problemas de estrategia, etc., sin entrar a considerar los problemas de fondo. El problema, sin embargo, es que el descontento social sigue

creciendo y la inestabilidad sigue creciendo. En este contexto, como lo señala

Estévez Araujo (2015: 48):



“Estamos viviendo, pues, una época dominada por intensos procesos de exclusión. Cada año aumenta el número de personas sin derecho a tener derechos. La ciudadanía se cuartea como consecuencia del funcionamiento del sistema económico. El precariado se ha convertido en la condición permanente de millones de personas sin posibilidad de encontrar un empleo estable. Se crean vertederos donde arrojar a las personas excluidas del sistema como el sistema punitivo norteamericano. Los excluidos son estigmatizados y considerados moralmente culpables de su situación de pobreza. Se dejan degradar los barrios de viviendas sociales, sometiendo a sus habitantes a prácticas de *mobbing* para llevar a cabo operaciones urbanísticas de gentrificación”.

2.3. La progresiva erosión de los derechos sociales

Es de lamentar, en consecuencia, que el generoso espíritu de reconocimiento de derechos humanos todavía no se haya traducido en una mejora efectiva de las condiciones de vida de la población mundial, lo que dice el constitucionalista argentino-español Gerardo Pisarello: “El reconocimiento positivo de los derechos sociales está lejos de haberlos convertido en expectativas plenamente exigibles o en instrumentos aptos para satisfacer las necesidades básicas de sus destinatarios” (2007: 12). La

causa por la que los derechos sociales se consideren como secundarios con relación a los derechos individuales, especialmente los civiles y políticos, radica en la inadecuada comprensión de la estructura axiológica del orden constitucional.



De hecho, se ha dado un aumento preocupante de la desigualdad, no solo en Guatemala sino en el mundo entero, como lo prueban diversas estadísticas alrededor del mundo, entre las que destacan las desarrolladas por la asociación OXFAM en Inglaterra. En uno de los blogs de esta institución, Susana Gauster, coordinadora de influencia de esta organización en Guatemala registró los siguientes datos, que muestran la magnitud del problema de la desigualdad:

“Cuando hablamos de desigualdad, es difícil imaginar los niveles en que esta se manifiesta en el mundo. Sin embargo, hoy contamos con impactantes datos que pueden graficarla: los 8 hombres más ricos del planeta poseen la misma riqueza que la mitad de la población más pobre del mundo (informe Oxfam 2017 “Una economía para el 99 %”). Un dato alarmante, que muestra lo lejos que ha llegado la desigualdad a nivel global. Guatemala, de acuerdo al estudio, se sitúa entre los cuatro países más desiguales en América Latina (siendo América Latina la región más desigual del mundo), ubicándose, según indicadores, entre el rango 15 y 18, de 18 países evaluados” (véase <https://blogs.oxfam.org/es/blogs/17-06-12-guatemala-con-desigualdad-no-hay-paraiso>, última consulta el 22 de enero de 2018).



¿En dónde radica el problema con la incapacidad de los Estados de crear un sistema que respete los derechos sociales, haciendo que se alcance un nivel de vida digna? Desde nuestro punto de vista, y como se hace evidente en el citado artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la razón inmediata de la desigualdad consiste en gran parte en la concepción de que el cumplimiento de los derechos sociales se iba a valorar en función de las posibilidades de los Estados. En este contexto, se pueden identificar una serie de aspectos que explican las causas por las que el Estado, en las presentes condiciones, no puede atender los derechos sociales. Se pueden examinar algunos de estos problemas para después identificar la forma en que estos dependen, al menos en parte, de concepciones teóricas y doctrinales que necesitan ser transformadas.

Es claro, en primer lugar, que un Estado poco integrado, sin recursos, o afectado por una corrupción gigantesca, por no decir un Estado simplemente inexistente, no puede garantizar ningún derecho, mucho menos los sociales, a los miembros de la sociedad respectiva. Ese es el caso de Guatemala y otros países del denominado “Tercer Mundo”: el incumplimiento de tales derechos es la norma y no la excepción. De hecho, como ya se ha mencionado arriba, tal situación se hace cada vez más presente en los países que gozan de mayor desarrollo, en donde las ayudas sociales se van recortando de manera acelerada, debido ante todo a políticas de austeridad hechas a medida de los intereses de los agentes financieros, como es el caso de los grandes bancos.



En segundo lugar, y siendo realistas en el análisis, dicha limitación parece ignorar el hecho de que existe una gran disparidad entre los países, de manera que vivir en cierto país es un privilegio, mientras nacer en otro es prácticamente un obstáculo insuperable para el propio desarrollo personal. Los países poderosos siempre se llevan la mejor parte en los tratados internacionales; por ejemplo, estas naciones exigen la apertura de mercados mientras imponen cuotas a otros países. Este punto provoca mayores impedimentos a los Estados para que puedan cumplir con los derechos en la misma medida. Este hecho, en cierta forma, se vuelve contra la supuesta universalidad de los derechos humanos, los cuales aún se quedan encerrados dentro de los límites de los Estados nacionales.

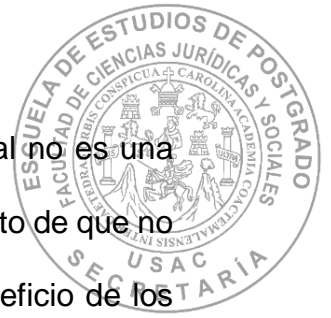
Las soluciones que se proponen no son realmente efectivas. Es cierto que los documentos mencionados hacen referencia a la ayuda internacional como un medio de paliar las dificultades económicas de los países tercermundistas. Pero si se examinan las relaciones internacionales no se puede obviar el hecho de que los países ricos no solo establecen condiciones de comercio internacional que les son favorables, sino que destinan una ínfima parte de sus ingresos a dicha ayuda, y cuando lo hacen exigen cambios y, muchas veces, imponen incluso la contratación de técnicos y expertos de sus propios países, así como programas que son de su conveniencia. En ese sentido, se ha logrado determinar que la meta de contribución de estos países es de apenas del 0.7 del Producto Interno Bruto, el cual frecuentemente no es cubierto, como lo prueba el caso de España, país que destinó

apenas un 0.12 de su Renta Nacional Bruta a la ayuda al desarrollo (Oxfam Intermón, 2017).



En tercer lugar, no se repara de manera suficiente en el hecho de que existen Estados, como el guatemalteco, que han sufrido una corrupción sistémica, situación que impide que los pocos fondos que se recaudan no vayan a quien los necesite, sino que engorden las cuentas de funcionarios corruptos. Además, la salud financiera del Estado se ve comprometida porque existe una cultura de impago de impuestos para sectores que prefieren enviar su dinero a paraísos fiscales, sin cumplir sus obligaciones básicas hacia sus propios Estados, de los cuales, sin embargo, obtienen jugosas prebendas, amnistías, tratos preferenciales, exención de impuestos, etc. A menudo dichas medidas son el producto natural de la “inversión” en campañas electorales, que llevan a una paralizante cooptación del Estado.

Debido a los problemas que enfrenta el Estado en el contexto externo e interno, no puede extrañar que continúe existiendo un abismo entre los derechos sociales y los individuales, aun cuando los segundos son cada vez menos respetados y observados. Permitir que el Estado dé el cumplimiento de los derechos sociales, aunque quizás sea un hecho de “sentido común”, da espacio para que estos derechos no sean exigibles de manera plena, si no nos preguntamos desde el principio la forma en que el Estado se relaciona con las diferentes dimensiones



de la vida social, entre ellas, especialmente la de la economía, la cual no es una esfera independiente como muchos quisieran hacerlo creer, con el objeto de que no se establezcan controles sobre los operadores económicos, para beneficio de los grandes actores económicos.

Ahora bien, estas debilidades del Estado no surgen de la nada, a menudo se incuban en visiones políticas que deben ser cambiadas o, mejor dicho, superadas. En todo caso, en este trabajo se consideran esos problemas, pero el énfasis se hace en los problemas doctrinales que hacen que la satisfacción de los derechos sociales parezca como algo normal. En este sentido, se intenta identificar una serie de presupuestos, que, al conceder un estatuto inferior a los derechos sociales, vuelve más fácil un tratamiento despectivo de estos. En efecto, si se violasen los derechos individuales en la misma medida o de la misma forma, el discurso de los derechos humanos hace tiempo que habría colapsado debido a sus insuficiencias doctrinales y prácticas.

Para revertir este proceso es necesario tomar en cuenta la escasa comprensión de la estructura de los derechos fundamentales. Este fenómeno preocupante, a menudo de carácter ideológico, contribuye a que no se implementen los derechos sociales. Una visión cuestionable de la economía ha llevado incluso a que los derechos sociales sean considerados como irrealizables. A menudo se oye la opinión de que el Estado debe desaparecer, sin tomar en cuenta que una cosa

es la corrupción, y otra cosa que este no tenga ninguna función que necesite cumplir.



Ante estas circunstancias, vemos cómo la desigualdad social constituye una condición por la cual las personas tienen acceso, en condiciones injustas, a gozar de todos los servicios y posiciones que la sociedad valora. Esto constituye un desafío, ya que los valores de la democracia —como lo son la libertad, la justicia, la solidaridad, la paz y la igualdad ante la ley— deben orientarse hacia la consolidación de un régimen democrático. Las limitaciones existentes para alcanzar estos valores, sobre todo los de igualdad de oportunidades e igualdad ante la ley, generan una posición de doble moral, que a menudo es utilizada por las élites cuando se trata de alcanzar el bien común o bien regular los intereses particulares sobre los generales.

Esta condición de desigualdad de oportunidades económicas conduce a una distribución inequitativa de los bienes y servicios, cuya persistencia tiende a polarizar a la sociedad en grandes contingentes de la población en condiciones de pobreza extrema y no extrema y en una pequeñísima élite de personas económicamente rica, poderosas y que manipulan de manera política las condiciones de faltas de oportunidades y poco acceso a los derechos sociales.



No obstante, existen planteamientos constitucionales que pueden brindar un mayor protagonismo a los derechos sociales. En ese contexto, en el siguiente capítulo, se examinan los argumentos y mecanismos a través de los cuales se da la progresiva erosión de los derechos sociales, especialmente a través de la economía de mercado. Ese capítulo se propone mostrar que los argumentos en contra de los derechos sociales cometen algunas falacias que deben ser descubiertas.

2.4. La noción de derechos humanos


Uno de los grandes problemas para comprender los derechos humanos sociales es que los mismos derechos humanos tienden a concebirse de manera liberal. Este fenómeno no es gratuito, como lo prueba el hecho de que los derechos humanos (como “derechos del hombre y el ciudadano”) se hayan defendido por primera vez durante la Revolución francesa, el tiempo en el cual el poder social llega a manos de la burguesía.

En este contexto político, se asume que los derechos humanos son derechos subjetivos y que, como tales, estos se aplican *erga omnes*, esto es, son exigibles por un individuo frente a otro. Por lo tanto, los derechos son primariamente individuales.



Desde esta visión de los derechos, se supone que un derecho implica una obligación con respecto a otro agente. En el caso de los derechos humanos se suele plantear que es el Estado. Ahora bien, los Estados solo pueden satisfacer los derechos sociales en la medida de sus posibilidades. Esta es una de las críticas planteadas por Mauricio Cranston, quien se queja de la multiplicación de derechos, como el derecho a vacaciones con pago. Ante el evidente hecho de que tales derechos se respetan más y más, se puede criticar la noción de derechos humanos, puesto que siempre se debe especificar en dónde radican las obligaciones correspondientes a tales derechos.

Pero la situación ha ido cambiando de manera paulatina, especialmente en lo que respecta a la misma estructura de los derechos. Los conceptos sociales y políticos son de naturaleza histórica y, por lo tanto, creer que los derechos se agotan en los individuales es una creencia que poco a poco va retrocediendo. En este sentido, debe notarse que el Estado siempre puede adjudicar obligaciones hacia los miembros de la sociedad. Como se ha visto, esta postura es criticada por todos aquellos que desconfían del Estado, una de las grandes consecuencias del pensamiento neoliberal, el cual trata de revivir los postulados del liberalismo del siglo XVIII.



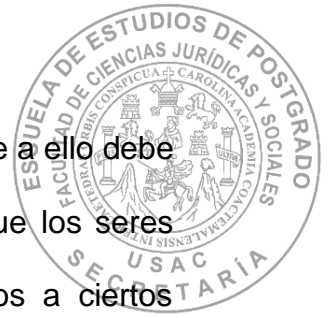
El ejemplo más importante lo plantea la noción de derechos horizontales, la cual se ha desarrollado en la jurisprudencia alemana. La idea general de estos derechos es que existen ciertos agentes cuyo poder es tan grande, que se precisa de obligaciones y derechos especiales para poder entender sus vinculaciones en una sociedad determinada.

2.5. Derechos negativos versus derechos positivos

El inadecuado concepto de derechos humanos que se maneja en la actualidad se refleja en las distinciones con que estos se clasifican. Sin embargo, como ya se ha visto en páginas anteriores, los conceptos legales y políticos se basan en convicciones sociales que cambian con el paso del tiempo. Conceptos como igualdad, justicia, libertad, etc., reflejan la cultura e historia de una sociedad determinada. Por esta razón, es necesario siempre prestar atención a los conceptos que se desarrollan en un momento dado, en este caso el concepto de derechos humanos de orden social.

En este sentido, es válido considerar que detrás de este fenómeno se encuentra una serie de malentendidos, los cuales deben ser explicados en este trabajo. Como se hará evidente, la incomprensión de los derechos sociales deriva

de la creencia de que los derechos son siempre individuales. Conforme a ello debe recordarse que los derechos individuales incluyen los sociales, porque los seres humanos individuales siempre viven en sociedad. Así nos referimos a ciertos requerimientos de las sociedades humanas en general.



Ahora bien, existe una distinción entre los derechos que se basan en la noción de libertad. En efecto, el concepto de libertad es uno de los más importantes en la teoría política y constitucional moderna. De hecho, este concepto contiene la noción central del liberalismo en sus distintas versiones. En el caso del neoliberalismo, la visión de libertad suele ser bastante restringida, de manera tal que los derechos sociales, como no puede extrañar, se verán sumamente restringidos, por no decir, completamente rechazados.

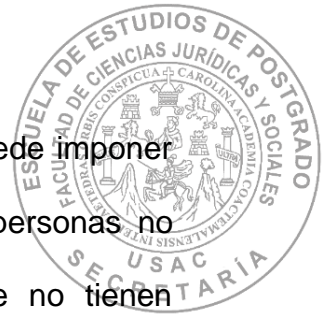
Desde la Antigüedad el concepto de libertad ha ido adquiriendo diversos significados. En el mundo griego era libre simplemente el que no era esclavo, una idea que según Mauro Barberis (2002: 11) se trasladó del ámbito doméstico al político. En el mundo clásico, y también en su versión renacentista, el sentido participativo hace que la libertad empieza a señalar a la capacidad de evitar el sometimiento a otros hombres (Barberis, 2002: 11). En el mundo republicano, la libertad se suele ver como no dominación.



Se puede mencionar, en esta dirección, la distinción entre derechos positivos y derechos negativos. Se dice, por ejemplo, que un derecho positivo implica una acción (brindar salud), mientras que un derecho negativo se limita a no interferir (no capturar). Sin embargo, esta presuposición es falsa puesto que todos los derechos necesitan acciones positivas; se necesita, por ejemplo, entrenamiento policial, campañas de concientización. Se puede apuntar, en esta dirección, que en los tiempos modernos la libertad se ha ido constituyendo paulatinamente como no interferencia; así, la libertad consiste en la capacidad de acción que se ve sujeta a impedimentos.

Una de las grandes ideas que dominan la visión contemporánea es que los derechos individuales son derechos de libertad, que no demandan nada más que la no interferencia entre los individuos. La idea intuitiva, por ejemplo, es que mi derecho a la libertad implica que los demás tienen la obligación de no interferir con el ejercicio de mi libertad. Si se reconoce el derecho a la salud, la pregunta que puede plantearse es: ¿quién tiene la obligación de proveerme de salud? Parece ser que esta obligación no puede asignarse a un ser humano en particular, a menos que sea el padre o madre, o un pariente responsable (y siempre dentro de un rango de edad). En ese sentido, puede ser el Estado, pero este de nuevo depende de su capacidad de brindar dichos satisfactores.

Pero aquí entra el problema de hasta qué punto el Estado puede imponer impuestos sobre sus ciudadanos. A menudo se escucha que las personas no pueden ser sujetas a impuestos por alguna situación por la que no tienen responsabilidad directa.



Ahora bien, retornando al tema de la libertad, la idea de esta es mucho más compleja, puesto que defender los derechos no es tan simple como no interferir. De este modo, cuando se defienden los derechos civiles y políticos, se hacen cosas positivas que no consisten en “no hacer”. Por ejemplo, para mantener la seguridad de la propiedad se necesita policía; nadie en particular está obligado a proteger la propiedad de alguien cuando se da un robo, etc. Asimismo, los estudiantes que van a la escuela deben internalizar ciertos principios que rigen la sociedad en la que viven. Del mismo modo, por lo tanto, se puede pensar que los derechos humanos de corte social se ofrecen por el Estado.

Se puede concluir, en consecuencia, que la libertad no tiene sentido si no se asegura un conjunto de condiciones sociales mínimas, y esto incluye ciertos derechos individuales, así como sociales. No se puede ser libre en una sociedad en la que no se puede ir a un banco, en el cual no se puede salir de noche, en la cual la cosa pública está en manos de corruptos, en el que no existe un sistema mínimo de salud, educación y seguridad. No cualquiera puede pagarse guardaespaldas; muy pocas personas pueden afrontar los grandes costos financieros de ciertas

enfermedades, o puede pagarse una universidad de élite. En resumen, es necesario un sistema institucional, concretamente el Estado, que pueda brindar dichos satisfactores.



En este sentido, no se puede hablar de simples derechos de no interferencia. Esta visión adolece de una engañosa simplicidad, porque ignora el hecho de que la libertad no se ejerce en el vacío, sino en un contexto social en el que los derechos sociales deben ser respetados. Nuestro análisis es confirmado por la jurista española María José Añón (2015, p. 31) quien escribe lo siguiente:

“Frente a la difundida concepción que distingue de manera radical entre derechos civiles o libertades—caracterizados por exigir para su realización únicamente deberes negativos o de abstención que justifican su mejor protección —y derechos de prestación— de los que se afirma que solo se realizan mediante acciones positivas y costosas—, es posible afirmar que todos los derechos fundamentales, en su contenido básico y esencial, son derechos mixtos, híbridos, cuya tutela comporta para el poder obligaciones positivas y negativas, de hacer y de no hacer, costosas y no costosas”.

Debe quedar claro, por lo tanto, que los derechos humanos son de naturaleza combinada. La distinción entre derechos negativos y positivos debe ser superada en un tiempo en el cual la unidad entre los seres humanos es más que evidente.

A menudo se presenta la idea de que unos derechos, los individuales *negativos”, y los colectivos “positivos”, se corresponden con el liberalismo y el socialismo. Sin embargo, ambos derechos son complementarios. Como lo dice Jacques Maritain, uno de los grandes teóricos contemporáneos de los derechos humanos (Maritain, 2002: 111):

“Estoy persuadido de que el antagonismo entre los ‘antiguos’ y los ‘nuevos’ —los derechos sociales de que acabo de hablar, en particular, los que tocan a la justicia social y apuntan a la vez a garantizar la eficacia del grupo social y a liberar a la persona obrera de la miseria y la servidumbre económica—, ese antagonismo que muchos escritores contemporáneos se complacen en exagerar, no es en modo alguno insuperable. Estas dos categorías de derechos solo parecen irreconciliables a causa del conflicto entre las dos ideologías y los dos opuestos sistemas políticos que los invocan y de los que, en realidad, son independientes. Nunca se insistirá suficientemente en el hecho de que el reconocimiento, una categoría particular de derechos, no es privilegio de una escuela de pensamiento en detrimento de las otras. No es más necesario ser discípulo de Rousseau para reconocer los derechos del individuo que ser marxista para reconocer los derechos económicos y sociales. De hecho, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada por Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, da cabida simultáneamente tanto a los ‘antiguos’ como los ‘nuevos’ derechos”.



En conclusión, se puede decir que la distinción entre derechos positivos y negativos, entre individuales y colectivos, no garantiza por sí misma la subordinación de los derechos sociales. Los derechos se integran dentro de un sistema que garantiza la dignidad humana. Con este punto se alcanza una posición central de este trabajo de investigación.

2.6. Las bases morales de la sociedad

Los seres humanos son sociales por naturaleza y, por lo tanto, no son indiferentes a sus reacciones morales. Esto se sabe desde el tiempo de Aristóteles, quien sostenía que el hombre es un animal político. Tal vez ahora esa afirmación puede parecer sexista, pero se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el ser humano es político. A lo largo del tiempo, esta noción ha generado la idea de que el objetivo de la organización social es la felicidad o, como lo decía Santo Tomás de Aquino, el bien común.

Ahora bien, como lo hace ver el filósofo guatemalteco Jorge Mario Rodríguez (2010), los derechos humanos son de naturaleza eminentemente ética. Las aspiraciones morales de las sociedades se suelen expresar en sus textos constitucionales, lo cual les brinda a tales derechos la oportunidad de ser

justiciables, de ser defendidos frente a un tribunal, en un proceso regido por reglas que garantizan otros derechos.



El discurso de los derechos humanos, por lo tanto, busca una sociedad justa que garantice la paz, la justicia, el respeto a la dignidad del ser humano, etc. De este modo, las situaciones de desigualdad y sufrimiento material y espiritual suelen causar repugnancia en aquellas sociedades que han aprendido a internalizar el respeto de la dignidad humana. Al final, como lo afirma Rodríguez Martínez, los derechos humanos son expresiones de una realidad ética a través de la cual se compenetran todos los seres humanos.

2.7. Generaciones de derechos

Los derechos humanos han experimentado un desarrollo histórico de profundización, por el cual se van aplicando a mayor número de personas, como en el caso de las mujeres, los menores de edad, los pueblos indígenas, las personas incapacitadas, llegando incluso, en la época contemporánea, a los animales y a grandes sistemas como es el caso de la naturaleza.

Esta realidad histórica se ha ido consolidando en la popular doctrina de las tres generaciones de derechos. En primer lugar, surgen los derechos individuales,



llamados los “derechos de primera generación”, esto es, los derechos civiles y políticos. Según una descripción de las tres generaciones de derechos, los de primera tienen las siguientes características:

“Estos derechos comenzaron a emerger como una teoría durante los siglos XVII y XVIII, la cual se basa sobre todo en consideraciones políticas. Se comenzó a reconocer que hay ciertas cosas que los todo-poderosos gobernantes no deberían poder hacer y que el pueblo debe tener cierta influencia en las políticas que les afectan. Las dos ideas centrales son las de la libertad personal y la de proteger a los individuos contra las violaciones cometidas por el Estado” (<https://www.coe.int/es/web/compass/the-evolution-of-human-rights>, última consulta el 19 de enero de 2017).

Por su parte, los derechos de segunda generación apuntan hacia las condiciones concretas de vida de las comunidades humanas. En este sentido, el documento citado presenta dichos derechos de la siguiente manera:

“Estos derechos se refieren a cómo la gente vive y trabaja junta, así como a las necesidades básicas de la vida. Se centran en las ideas de igualdad y la garantía de acceso a los bienes sociales y económicos, a los servicios y a las oportunidades. Se han convertido cada vez más en tema de reconocimiento internacional por los efectos de la industrialización y el aumento de la clase obrera. Estos procesos dieron lugar a la aparición de nuevas demandas e ideas acerca del significado de la vida y la



dignidad humana. Se dieron cuenta de que la dignidad de la persona humana exige algo más que la mínima falta de interferencia por parte del Estado, propuesta por los derechos civiles y políticos” (<https://www.coe.int/es/web/compass/the-evolution-of-human-rights>, última consulta el 19 de enero de 2017)”.

Por lo demás, la misma complejidad de la vida humana en sociedad se ha ido volviendo más compleja. Ahora se reconoce, por ejemplo, que los pueblos y países se influencia de manera mutua, haciendo más fácil o más difícil el realizar ciertos bienes. De este modo, se crea la noción de los derechos de tercera generación. El documento que estamos citando se refiere a ellos en los siguientes términos:

“En el caso de la nueva categoría que ha sido propuesta como derechos de tercera generación, estos han sido la consecuencia de una comprensión más profunda de los diferentes tipos de obstáculos que pueden interponerse en el camino de la realización de los derechos de primera y segunda generación. La base sobre la que se asienta la tercera generación es la solidaridad y la idea de que estos derechos abarcan otros colectivos de la sociedad y de los pueblos, tales como el derecho al desarrollo sostenible, a la paz o a un medioambiente sano. En gran parte del mundo, las condiciones de extrema pobreza, la guerra, los desastres ecológicos y naturales han hecho que solo se hayan producido avances muy limitados en el respeto de los derechos humanos. Por esa razón, muchas personas han considerado que el reconocimiento de una nueva categoría es necesario: estos derechos velan porque se den las condiciones adecuadas para que las sociedades,

en especial en el mundo en desarrollo, puedan proporcionar los ya reconocidos de primera y segunda generación” (<https://www.coe.int/es/web/compass/the-evolution-of-human-rights>, última consulta el 19 de enero de 2017).



Finalmente, es probable que las generaciones de derechos sigan creciendo y un día se precise de una cuarta generación de derechos. El punto, sin embargo, es que las generaciones de derechos tienen una importancia que depende de su posición en la lista. Por el otro lado, el mismo hecho de que se precise de más derechos implica que el ser humano realiza su vida en un contexto que no solo es el social, sino también el natural. Debe quedar claro, por lo tanto, que los derechos individuales son claramente insuficientes, puesto que el individuo solo se puede realizar en comunidad.

Ahora bien, aunque se pueda distinguir un proceso histórico de desarrollo de los derechos, esto no significa que unos sean más importantes que los otros. En todo caso, los derechos humanos, en su formulación actual, no surgen de un proceso simple de enunciación que emana de una súbita comprensión de los requerimientos normativos, éticos y jurídicos que debe cumplir una sociedad que aspire a la justicia social. Como lo muestra la limitada visión de las generaciones de derechos, existe un proceso histórico de ampliación de tales derechos.



Es importante, en este sentido, identificar los momentos progresivos que se van generando a partir de la primera formulación de los derechos del hombre durante la Revolución francesa. Este conocimiento, sin embargo, sirve para comprenderlos, no para devaluarlos. Como lo dice Pisarello (2007: 18):

“Tanto en la historia del derecho como en la sociología jurídica, la percepción dominante de los derechos sociales es posiblemente la que los considera parte de una generación posterior a los civiles y políticos. Conforme a ella, los derechos sociales serían los que vinieron después de los civiles y políticos, incluidos los derechos patrimoniales, sean satisfechos. Pese a su amplia difusión pedagógica, esta representación se asienta en presupuestos que tienden a ser restrictivos, excluyentes y deterministas y a justificar, en último término, una protección devaluada de los derechos sociales”.

2.8. La supremacía del derecho individual de propiedad

Como se hace evidente, existe una tensión entre los derechos sociales y los individuales. Esta distinción no sería problemática sino fuera porque existe un derecho que tiene una importancia suprema: el derecho a la propiedad. En términos generales, el derecho de propiedad posee mucha importancia en las sociedades contemporáneas, y toda limitación a este suele provocar protestas, especialmente



por parte de aquellos que se benefician de este derecho⁶. Este es un fenómeno recurrente en Guatemala.

Para responder a este argumento debe recordarse que ningún derecho posee carácter absoluto. Incluso el derecho a la vida se ve constreñido cuando se dan situaciones especiales, como es el caso del derecho a la legítima defensa. En esta dirección, es necesario considerar que un ser humano no puede crear riqueza si no vive en una sociedad determinada. Sus conocimientos, sus oportunidades, etc., se benefician de un régimen de relaciones sociales que le han permitido lograr sus propios fines productivos. En una selva, sin educación, sin un mínimo de seguridad, sin protección contra las catástrofes naturales, ningún ser humano podría dedicarse a crear riqueza. Por lo tanto, es válido pensar que se debe contribuir a ese conjunto de condiciones, el cual puede resumirse en el valor bien común.

Se puede concluir, por lo tanto, que los derechos humanos sociales son tan fundamentales como los derechos individuales. El derecho a la propiedad brinda seguridad jurídica, pero tampoco puede olvidarse que hay situaciones en las que vale la pena limitarse. Incluso Ferrajoli lo considera un derecho, pero no de naturaleza fundamental.

⁶ Contra el argumento de que los derechos sociales no pueden ser universales porque no todos los poseen de hecho, el jurista español Liborio L. Hierro aduce que tampoco el derecho de propiedad puede ser universal, puesto que no todos pueden poseerla (Herrera, 2010: 174-175).



2.9. El costo de los derechos

Uno de los grandes argumentos en contra de los derechos sociales es que estos representan un costo bastante elevado. El argumento, sin embargo, es problemático debido a que los derechos siempre tienen un costo, sean sociales o no. Los que no poseen propiedad, por ejemplo, pagan impuestos que sirve para la seguridad de la propiedad.

“Debería ser evidente que los derechos tienen un costo, pero en cambio la idea suena como paradoja, como falta de educación, quizás incluso como amenaza a la preservación de los derechos. Afirmar que un derecho tiene un costo es confesar que tenemos que renunciar a algo a fin de adquirirlo o conservarlo. Ignorar los costos deja convenientemente fuera del cuadro ciertas concesiones dolorosas”.

Por lo tanto, no es válido aducir el costo de los derechos sociales puesto que todos los valores tienen un precio. Se puede decir, por otro lado, que la falta de un ambiente inestable supone gastos económicos que no se suelen calcular. A menudo, las empresas no pueden controlar la situación delincriminal de las sociedades en las que invierten, y esto puede generar costos de seguridad, robo, etc.



2.10. La ideología del libre mercado

Desde mediados del siglo pasado se fue imponiendo en los círculos dirigentes del mundo la idea de que el Estado es un instrumento político corrupto que distorsiona la libre actividad de los individuos. Esta doctrina, conocida como neoliberalismo, se fue imponiendo como un enfoque ortodoxo dentro de la economía. Dicha postura, en particular, se ofrece como la posición de los organismos que controlan la economía a nivel global.

Entre los grandes exponentes de estas doctrinas se encuentran pensadores como Friedrich von Hayek, Ludwig von Mises y el norteamericano Milton Friedman. Estos pensadores ofrecieron, con el apoyo de Ronald Reagan en los Estados Unidos de América, y Margaret Thatcher en Inglaterra, una visión de la economía en la que el Estado se retira de la economía. La desregulación se convierte en la moda. los bienes públicos se privatizan, llevando a una situación tan problemática como el del antiguo sistema estatal sumamente burocratizado.

Esta visión se impuso en Guatemala con el Gobierno de Álvaro Arzú, que se caracterizó por privatizar algunas de las más grandes compañías del Estado. Quizás la mayor privatización fue la de Guatel, la cual fue subastada en un proceso que



despertó muchas suspicacias, y que aun en la actualidad, es objeto de acerbas críticas.

Existen todavía ambiciones privatizadoras, como la del seguro social. Es cierto, no se puede negar que el servicio que ofrece el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es muy deficiente. Pero tampoco se puede sostener ahora que la empresa privada lo haría mejor. Por ejemplo, habría problemas con las enfermedades preexistentes, que a menudo son rechazadas por los seguros privados, y si son aceptadas, se hace a costo de cobros que no pueden asumir la mayoría de ciudadanos.

En los términos más generales, es correcto reconocer que el Estado no ha ofrecido servicios de primera calidad. Se sabe que la burocracia afecta a la mayoría de servicios sociales. Sin embargo, resolver este problema no justifica que se desmantele el Estado. Lo que se debe hacer es tratar de mejorar los servicios; esta tarea exige, por ejemplo, que los puestos públicos se entreguen en función de la capacidad profesional y el deseo de servicio, y no como pago por favores políticos o como premio por haber participado en las elecciones que llevaron al gobierno actual.

Pero también el mercado rechaza actuar por motivaciones puramente sociales. Se supone que el empresario solo debe velar por sus intereses, y la “mano invisible” del mercado se ocupará de todo lo demás. Esta ideología confunde la plusvalía inmediata con una economía a largo plazo. En este contexto, el mencionado carácter absoluto de la propiedad se une a la idea de que el mercado debe atenerse a sus propias leyes, como las de la oferta y la demanda, las cuales son distorsionadas por el intervencionismo del Estado.

La solución, por lo tanto, requiere un nuevo modelo de gestión del Estado. Se debe promover la libertad económica sin que este objetivo justifique ignorar los derechos sociales, entre estos los derechos laborales. Desde luego, esta no es una tarea fácil, pero tampoco debe olvidarse que un modelo económico y de Estado no puede significar un olvido de los derechos sociales. Una población pobre no solo está a merced de fenómenos como la delincuencia, sino que también es incapaz de consumir, y, por lo tanto, no ofrece un ámbito adecuado para que las empresas crezcan. No se puede plantear, por lo tanto, que la defensa de los derechos humanos de orden social desestimula la inversión.



2.11. La corrupción y el colapso del Estado

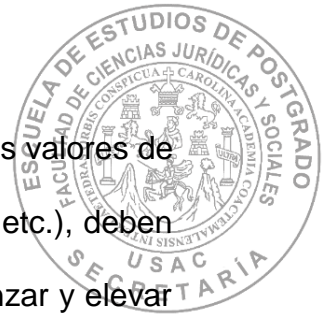
No cabe duda de que las ideas de los pensadores neoliberales han ganado bastante atención en las sociedades contemporáneas debido a la experiencia negativa de los servicios que han brindado tradicionalmente las empresas estatales. Sin embargo, esta percepción ha ido cambiando a medida que también se ven los problemas y abusos que significan grandes empresas privadas como las compañías telefónicas y las entidades financieras. Muchas empresas privadas solo buscan la ganancia continua, aun cuando esto significa disminuir la calidad de sus servicios, e incluso plantear medidas que rayan en la ilegalidad como cobros indebidos, multas injustificadas.

El problema, sin embargo, es que se pierde entonces la posibilidad de fortalecer el Estado, el cual constituye el instrumento más adecuado para promover el bien común. El Estado es ahora más necesario que nunca, si lo que se quiere es promover el desarrollo de los derechos sociales. Por el momento no se cuenta con un mecanismo institucional que pueda cubrir las funciones de promoción de los intereses generales de la sociedad.

La desigualdad social, entendida como “condición por la cual las personas tienen acceso desigual a los recursos de todo tipo, a los servicios y a las posiciones

que valora la sociedad” (López –Aranguren 2005) es un desafío que los valores de la democracia (libertad, justicia, solidaridad, paz, igualdad ante la ley, etc.), deben orientar hacia la consolidación del régimen democrático, a fin de alcanzar y elevar su legitimidad.

La desigualdad de oportunidades económicas conduce a una distribución inequitativa de bienes y servicios, cuya persistencia tiende a polarizar a la sociedad en grandes contingentes de población en pobreza extrema y no extrema, y en una pequeñísima élite de personas con altos recursos económicos y políticamente poderosas



CAPÍTULO III



El replanteamiento de los derechos sociales

Es evidente que el problema de la satisfacción estatal de los derechos sociales no solo es una cuestión de justicia, lo cual es evidente, sino también un asunto que requiere pensar en la forma de crear y distribuir riqueza. Existen posibilidades de fortalecer los derechos sociales, siempre que estemos dispuestos a cuestionar las ideas vigentes. En esta línea de argumentación, el reconocido jurista mexicano Miguel Carbonell (2013: 211) afirma:

“Los derechos sociales tienen que ser entendidos —dejando atrás las concepciones tradicionales de signo fuertemente conservador— como derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades del Estado, en todos sus niveles de gobierno. La plena exigibilidad requiere de la creación de una sólida teoría de los derechos sociales, así como de la puesta en marcha de nuevos mecanismos procesales o del mejoramiento de los ya existentes”.

Este capítulo desarrolla un abordaje de las transformaciones económicas contemporáneas, crítica al pensamiento economicista, algunas perspectivas sobre los derechos sociales y la noción de renta mínima. Asimismo, muestra las

posibilidades que ofrece el ejercicio del constitucionalismo contemporáneo. Se estudia además la propuesta de la renta mínima, la cual asume diferentes programas en los países en los que se ha establecido.



Es importante, ante todo, descubrir las insuficiencias conceptuales que determinan el papel subordinado de los derechos humanos. Queda en evidencia, empero, que existen estrategias con las que se puede enfrentar la caída del bienestar en la Época Contemporánea.

3.1. La lucha constitucional por los derechos sociales

De manera lenta, pero categórica, se nota que los derechos sociales alcanzan un protagonismo del que habían carecido en la historia. Lamentablemente, esto no significa que los problemas de precariedad hayan desaparecido, pero es obvio que muchas sociedades ven como profundamente ilegítimos los órdenes sociales que han alcanzado los niveles de desigualdad que se han descrito en las páginas anteriores. No es que los problemas hayan desaparecido, pero existe una jurisprudencia que poco a poco se va imponiendo en diferentes ámbitos, contribuyendo a la mayor conciencia de la importancia de los derechos humanos de corte social.



En esta dirección debe mencionarse el notable desarrollo de la Constitución colombiana de 1991, la cual define al Estado colombiano como un Estado social de derecho. De dicha corte se ha destacado por sus avances. El jurista colombiano Villar Borda (2007: 94) hace referencia algunas sentencias que apuntan en esa dirección. En el primer párrafo que citamos se hace mención a la superación del liberalismo, y se supera la noción de derechos subjetivos:

“En sentencia de 12 de noviembre de 1992 (n.o C-587) ya se había dicho, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón: En el Estado social de derecho –que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto–, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconoce a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado, el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales”.

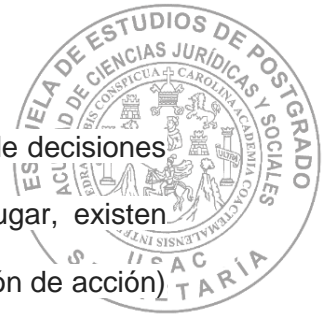
En el segundo pasaje citado se desarrollan las implicaciones teóricas de un Estado de derecho:



“Y en sentencia de 9 de julio del mismo año, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, se dice: La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece, sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad, independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y criterios de excelencia [...] La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho en su artículo 1o. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto Estado social de derecho no es una cualidad accesorio del Estado sino parte de su esencia misma”.

Afortunadamente, el caso colombiano no es único en la región latinoamericana. Se puede decir que este es un fenómeno que cada vez se difunde más en América Latina. Para el caso de Argentina lo hace ver el jurista argentino Roberto Saba (2016: 266) en el siguiente pasaje:

“Paulatina y quizá tímidamente de momento, algunos tribunales inferiores de la Argentina comenzaron a alterar ese modelo establecido de extrema autolimitación y



diferenciar en el ejercicio del control de constitucionalidad por medio de decisiones que, a diferencia de las mencionadas, reconocen que, en primer lugar, existen derechos positivos que requieren el accionar del Estado (y no su omisión de acción) para poder ser ejercidos. Es posible afirmar que, en principio, se identifican a los derechos sociales como el único tipo de derechos con esa característica. En segundo lugar, algunos jueces consideraron que estaban justificando establecer que la causa de la afectación de un derecho se encontraba en la implementación o en la falta de implementación de una política pública. Por último, esos magistrados entendieron que tenían la facultad -y la obligación- de exigir al Estado la modificación o la implementación de la política pública que causaba la afectación de esos derechos. Si el juez tiene el poder de exigir todo aquello que sea necesario para proteger los derechos de las personas -y si lo que sea necesario para proteger los derechos de las personas -y si lo que necesita para alcanzar ese objetivo son remedios estructurales-, entonces debe ordenarlos”.

Este desarrollo de las jurisprudencias colombiana y argentina se ha dado a pesar de que, en sí misma, el sistema interamericano no ha desarrollado un marco específico para trabajar el tema de los derechos sociales, el natural crecimiento de su jurisprudencia abona en el mismo sentido de la jurisprudencia citada arriba. Como lo hace ver Salvioli (2004: 102-103):

“si bien el sistema interamericano no posee un marco normativo óptimo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, cabe señalar que



existe una base jurídica suficiente en los diferentes instrumentos, que pudo ser utilizada con mayor profundidad por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a efectos de la tutela de aquellos. La interpretación de un sistema de derechos humanos tiene como piedra angular el principio pro persona y la armonización hermenéutica del conjunto de instrumentos aplicables a cada situación, apoyándose y complementándose mutuamente siempre en la dirección más favorable a la persona humana”.

Debe mencionarse, además, la evidente tendencia a marcar un desarrollo progresivo en América Latina. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha marcado decisivos avances en derecho indígena, reconocimiento de derechos a tierras comunales, derechos de género, así como para la profundización de derechos civiles y políticos.

En la historia constitucional de Guatemala, la Constitución de la República proclamada el 11 de marzo de 1945, fue clave para desarrollar y reconocer la existencia de los derechos humanos al denominar con el nombre de garantías individuales y sociales, a estos últimos. Dentro de las innovaciones y avances más significativos se encuentra la fijación de un salario mínimo, así como la estipulación de las jornadas de trabajo, los descansos; se reconoce el derecho a las vacaciones, el derecho a la sindicalización libre, el derecho a la huelga y el paro, derecho a la indemnización por despido injustificado. Asimismo, dentro de



las garantías sociales se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se reconoce la autonomía universitaria, se crean normas para mejorar al magisterio nacional, siendo estos los principales avances en cuanto al inicio del Estado de Guatemala a reconocer que los derechos sociales forman parte de los derechos humanos. Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985, por la Asamblea Nacional Constituyente, continua con el desarrollo de estos derechos sociales y con fallos jurisprudenciales emitidos por la Corte de Constitucionalidad se ha hecho reconocimientos a derechos sociales como lo vemos en el *expediente 2158-2009 de sentencia de fecha 16-02-2010*, el cual dice:

“El Estado guatemalteco, en la Constitución Política de la República ha reconocido que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna; también considera a la salud de los habitantes de la nación como un bien público y ha asumido como obligación la de velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes mediante el desarrollo, de acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes para procurarle el más completo bienestar físico, mental y social...”.

Desde luego se han presentado objeciones al enfoque jurídico de los derechos sociales. De este modo, el jurista argentino Roberto Gargarella (2013: 110) reconoce que:



“Las objeciones que han recibido los tribunales, al lidiar con derechos sociales, han sido múltiples. Se ha dicho, por caso, porque los tribunales no pueden tratar del mismo modo a los derechos ‘negativos’ (que requerían la abstención de actuar del poder público) y a los derechos ‘positivos’ (que exigirían comportamientos activos que los tribunales no tendrían la legitimidad para imponer); que los jueces no pueden interferir con decisiones presupuestarias (que en una democracia son competencia de los ciudadanos y sus representantes en el Congreso); que los tribunales no están técnicamente capacitados para lidiar con este tipo de cuestiones difíciles, por carecer de equipos técnicos adecuados; o que no corresponde que problemas que requieren una ‘mirada global’ sean resueltos por una institución que actúa «caso por caso»”.

Desde luego, las intervenciones constitucionales no son la panacea. Pero no sería justo criticarlas por su grado de casuismo. Para evaluar con mayor justicia la defensa constitucional de los derechos sociales, debe recordarse como la participación del Tribunal Supremo en los Estados Unidos de América ayudó a cambiar la fisonomía de las relaciones sociales que segregaban a los negros de los blancos. Es lícito afirmar, por ende, que las decisiones constitucionales en el campo de los derechos sociales pueden ayudar al progreso de los derechos sociales.

Se puede observar, empero, que también los derechos sociales podrían dar marcha atrás si se llega a tener un tribunal constitucional conservador. Este es uno de los problemas de la supremacía constitucional. Sin embargo, este es otro problema que no puede tratarse exhaustivamente en este trabajo. Lo que se ha



querido enfatizar es que la práctica de los derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional tiende a promover una agenda progresista respecto a los derechos humanos de orden social.

3.2. El litigio estratégico

Se le suele atribuir al jurista norteamericano Jerome Frank la organización de clínicas de litigio en los Estados Unidos de América en los años treinta del siglo pasado. En ese momento, el movimiento realista norteamericano hacía su aparición. Como lo dice Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Tatiana Rincón Covelli y Silvano Cantú Morales (2011: 9):

“En ese momento se entendía al derecho como un orden racional, sistematizado y separado de la política, de la moral y de cualquier otro elemento no proveniente del derecho positivo; sin embargo, en aquella época surge el realismo jurídico, que comprende que el derecho debía transformarse en un producto humano, diseñado para conseguir las finalidades buscadas por la sociedad. A los ojos de Jerome Frank, como de otros realistas jurídicos, los jueces, aunque sustentan sus resoluciones con argumentos jurídicos, en realidad basan sus fallos en ideologías personales”.

De este modo, se va creando el litigio estratégico. En las palabras de los mismos autores (2011: 15):



“El litigio estratégico en derechos humanos se compone de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales cuyo fin es avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos del derecho interno, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales extensas”.

Aquí se asume la posibilidad de cambiar el sistema desde los logros jurídicos. Los cambios estructurales pueden necesitar de decisiones jurídicas que defiendan los derechos humanos de corte social. De este modo, los autores citados aseguran que:

“El litigio estratégico ha sido asumido de forma novedosa en diversos espacios académicos y no gubernamentales en el continente. Muchas organizaciones no gubernamentales desempeñan su actividad en temas específicos como superación y prevención de la tortura; libertad de expresión; derechos económicos sociales y culturales. Por otra parte, existen diversas organizaciones no gubernamentales especializadas en el litigio estratégico, por ejemplo, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), que es una organización regional especializada exclusivamente en litigar todo tipo de situaciones ante el Sistema Interamericano. En los países de Latinoamérica podemos mencionar el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en Argentina, la Comisión Colombiana de Juristas (Colombia) y la

Fundación Myrna Mack en Guatemala, entre otras (Gutiérrez, Rincón y Cantú 2011: 21)”.



No se puede negar el alcance de estas estrategias de litigio dirigidas a promover los intereses de los sectores más vulnerables de la sociedad. Son una prueba evidente de la efectividad política y social del derecho, aun cuando a veces se experimenten retrocesos. Con el tiempo estos logros ayudan a cambiar las sociedades de manera profunda y estructural.

3.3. El concepto de renta mínima

Como se sabe, uno de los medios para satisfacer los derechos sociales ha sido la implementación del Estado de bienestar y el Estado social de derecho. En este tipo de Estado se fortalecían los derechos que protegían al trabajador. Sin embargo, con el tiempo el mismo trabajo se ha ido modificando a partir de los cambios económicos. La automatización de la producción, su traslado a zonas que ofrecen menores protecciones laborales, el cambio tecnológico, etc., han hecho que la permanencia del empleo se vuelva cada vez más problemática. El ejemplo en Guatemala lo puede constituir los *call-centers*, los cuales desaparecerán en un futuro no muy lejano debido a los cambios tecnológicos que harán que robots puedan comunicarse con los usuarios.



En este contexto se ha creado el concepto de renta mínima. Según uno de sus defensores más destacados, el filósofo de la política belga, Phillipe van Parijs (2008: 22): “Un ingreso básico es un ingreso pagado por una comunidad política a todos sus miembros sobre una base individual, sin que sean necesarios exámenes de ingresos o requerimientos laborales”. Esta propuesta alcanza cada vez mayor difusión. Por su parte, el jurista colombiano César Rodríguez Garavito (2008: 12) afirma:

“Ante la evidencia de las fallas de los modelos corporativistas y neoliberal, el debate académico y la experimentación institucional sobre las políticas sociales han vuelto a abrir recientemente en América Latina. Este contexto a recreado oportunidades políticas propuestas que, como las del ingreso básico, reafirman el valor de los beneficios sociales universales como mecanismos de cohesión social, reincorporan al Estado como actor de las políticas de distribución y retribución del ingreso y, al mismo tiempo, son cuidadosos en relación con la eficiencia y la viabilidad fiscal de los beneficios que ofrecen”.

La noción de renta mínima asume, por lo tanto, que existe una desvinculación entre la economía y las necesidades sociales. Como se dijo con anterioridad, el tipo trabajo, relativamente bien pagado y seguro, parece irse convirtiendo en una reliquia del pasado. Este fenómeno parece afectar con mayor fuerza a los jóvenes, muchos de los cuales se ven obligados a trabajar en lugares inestables, y a menudo pasan considerables períodos de tiempo sin fuentes de ingresos. Esto hace que muchos jóvenes vulnerables terminan involucrándose en actividades al margen de la ley,



con el consiguiente peligro para sus vidas y el natural agravamiento de las condiciones sociales.

Sin lugar a dudas, la idea de la renta mínima despierta justificadas suspicacias. Entre estas destaca la creencia de que todo ingreso legítimo depende de un trabajo. El problema, sin embargo, es que la misma noción de trabajo ya no es tomada en cuenta en un sistema totalmente concentrado en la producción de riqueza individual. El problema, sin embargo, no desaparece solo dejando al mercado a su funcionamiento. Las personas emprendedoras pueden empezar sus negocios, pero no se puede ignorar los grandes niveles de extorsión, el dominio territorial de las pandillas, y otros fenómenos que no se pueden controlar fácilmente con un Estado sumamente debilitado.

Tampoco se puede negar que los programas sociales son susceptibles de ser manejados con corrupción y suelen subordinarse a políticas gubernamentales que buscan el apoyo de la sociedad, usualmente para fortalecer las perspectivas electorales.

En este contexto, somos de la opinión de que la tarea es mejorar los servicios sociales, como la asignación de estas transferencias, y no renunciar a estos beneficios sociales. La presencia de corrupción es un estímulo para establecer



mejores prácticas, y no un pretexto para abandonar las actividades estatales a la muerte por inanición. La renta básica, o ciertos modelos de transferencia condicionadas, son necesarias para garantizar un mínimo vital para sociedades afectadas por la enfermedad de la pobreza. Como lo hace ver el jurista español Ramón Soriano (2012: 141):

“Es una perspectiva jurídica podríamos argumentar que la RBU es un derecho con pretensión de ser considerado como una forma de libertad. Imaginaremos un futuro constitucional en el que tras el elenco de las formas de libertad en secuencia histórica-libertad de pensamiento, de creencia, de expresión, de información, de petición, económica, política, de reunión y manifestación, sindical, se incluyera en el ordenamiento jurídico de los países avanzados la libertad real o material concretada en una renta básica universal. Imaginaremos que en los textos constitucionales se introdujera un artículo de esta o semejante guisa: Todos los ciudadanos y residentes de pleno derecho tienen derecho a la libertad real mediante una renta básica, individual, incondicionada, vitalicia, libre de gravámenes, que proteja su independencia y autonomía y satisfaga sus necesidades básicas’ Es un fin a conseguir, pero un fin que es coherente con la evolución de la libertad y su reconocimiento en las Constituciones avanzadas. No es en absoluto un despropósito”.

En conclusión, la renta básica es un propósito racional en virtud de los problemas que afectan a las sociedades contemporáneas. Deben idearse modos en que tal propósito pueda convertirse en realidad. De otro modo, la

ingobernabilidad puede hacerse intolerable y afectar a todos los agentes económicos, llevando a un descalabro social.



3.4. Nuevos modelos económicos

Las consideraciones anteriores sugieren que la solución más viable es una reforma profunda de la economía. No se puede seguir apostando a modelos económicos que privilegian a la inversión sobre cualquier otro tipo de consideración. Existe el peligro, en especial, de la automatización de la producción y el agotamiento de los recursos naturales, aspectos que afectarían de gran manera a países como Guatemala.

En este sentido, es necesario establecer controles más férreos sobre la economía. Una economía sin reglas básicas termina fomentando una lucha feroz que a menudo afecta a los más vulnerables. Ya se ha insistido en la manera en que esta tendencia lleva al colapso del Estado, y por ende, afecta al organismo que se ocupa de promover el bien común y defender los derechos de los miembros de la sociedad.




Todavía es imposible prever las consecuencias del desarrollo tecnológico. Por ejemplo, Guatemala depende de las maquilas, y es válido preguntarse qué sucederá cuando los robots realicen las actividades mecánicas y rutinarias que realizan los trabajadores sin mayor capacitación. Las consecuencias para la población guatemalteca serían incalculables, aunque se pueda prever que la ingobernabilidad va a crecer hasta niveles difíciles de controlar por un Estado cada vez más carente de fondos.

3.5. El constitucionalismo latinoamericano

En las últimas décadas los Estados latinoamericanos han planteado un cambio profundo de sus criterios constitucionales, el cual se ha visto apoyado en la actividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para evaluar, apropiadamente, este cambio jurídico, hay que partir del hecho de que la situación social en América Latina es conflictiva en grado sumo, como lo demuestra este texto de Krenneerich y Góngora (2006: 1):

“La situación de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC o derechos sociales) en América Latina es crítica. En muchos lugares son vulnerados a través de prácticas laborales de explotación, de discriminación, o debido a condiciones de trabajo indignas en plantaciones, minas y maquilas; a través de



desplazamientos forzados y usurpaciones inescrupulosas de las tierras de los campesinos; también debido a los costos impagables de los medicamentos que requieren personas con enfermedades crónicas; a la miseria y abandono de muchas escuelas públicas; o a la falta de pago de las pensiones de los jubilados. Incluso subsisten en la región formas ‘modernas’ de servidumbre y trabajo forzado... Particularmente en riesgo se encuentran los derechos sociales de los niños, las mujeres, las personas de la tercera edad, los indígenas y afroamericanos; y en general, los derechos de los innumerables pobres de América Latina”.

En este contexto, como ya se ha señalado, destaca la Corte Constitucional colombiana y el órgano supremo de Argentina, la cual ha marcado avances en el reconocimiento de los derechos sociales, a partir del contenido de las Constituciones de los dos países. La producción jurisprudencial de esos países se ha convertido en un referente para el desarrollo de los derechos humanos de naturaleza social en América Latina.

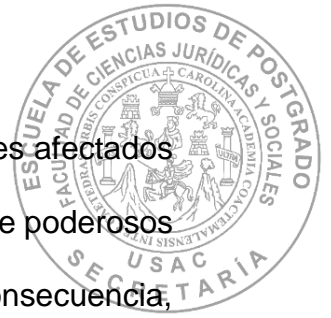
Ese proceso se ha visto consolidado con la prestigiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, aunque no parte de un documento inicial que plantee una postura categórica en favor de los derechos humanos de orden social, la desarrolla a través de una jurisprudencia abierta a las dificultades sociales que experimentan los sectores vulnerables en la región latinoamericana.



En esta dirección, no puede ignorarse el notable fenómeno de las nuevas Constituciones en Ecuador, Bolivia y Venezuela. Estas Constituciones han tomado una posición clara en favor de los derechos de los grandes sectores populares, entre ellos los indígenas, como en el caso del reconocimiento de los derechos de la Madre Tierra. Tal vez la política se ha decantado por el populismo de izquierdas en tales lugares, con consecuencias como las de Venezuela, pero no puede negarse que dichas Constituciones representan un avance en el campo de los derechos humanos de corte social. Aunque esos proyectos políticos están en peligro, parece innegable que los pasos dados en el campo del derecho se van quedando grabados en el desarrollo universal del derecho.

Puede decirse, por lo tanto, que existe un desarrollo notable del constitucionalismo social en la región latinoamericana, como se ha demostrado en este capítulo. Desde luego, pueden surgir tendencias conservadoras, pero en conjunto se puede afirmar que los derechos sociales han sido promovidos a nivel jurisdiccional en cortes prestigiosas como la colombiana y la argentina, así como la interamericana. Es de esperar que, a medida que avanza el constitucionalismo regional, también se vayan considerando las visiones indígenas, las cuales ven a la naturaleza como un entorno que no puede ser sometido a las demandas del libre mercado de orientación neoliberal.

Desde luego, siempre habrá resistencia por parte de los sectores afectados por la promoción de los derechos sociales. Los grupos económicamente poderosos suelen controlar los medios de comunicación masiva, y pueden, en consecuencia, manejar el grado de apoyo de la ciudadanía a sus gobernantes. En todo caso, pasamos ahora a examinar el estatuto jurídico y su eficacia de los derechos sociales en Guatemala.



CAPÍTULO IV



El Estado social de derecho en Guatemala

En este capítulo se aborda el tema crítico de la vigencia de los derechos sociales en Guatemala. Este es un tópico polémico que no se puede desvincular de los conocidos temas de la injusticia económica de la sociedad guatemalteca, la necesidad de controlar los poderes oligárquicos y la renovación de los derechos humanos. Una prueba de la profundidad de la injusticia social típica de la sociedad guatemalteca lo constituye el hecho de que aún persistan resabios de la época colonial, los cuales se manifiestan, especialmente, en la precariedad de los pueblos indígenas.

La situación se complica todavía más porque la cultura jurídica nacional suele estar dominada por un positivismo que, a decir verdad, no suele ser muy sofisticado y no refleja, por lo tanto, las corrientes en boga en el positivismo contemporáneo. Más bien, el modelo que impera es el del Código Napoleónico de principios del siglo XIX, en donde supuestamente los códigos alcanzan plenitud jurídica, puesto que son capaces de anticipar todos los casos. Por lo tanto, no se necesita interpretación, propiamente, sino exégesis, determinación de lo que “realmente” significa la ley. La

ley se asume como única fuente del derecho, posición que ha sido superada en la época de los derechos humanos.



Por lo tanto, los derechos fundamentales no son comprendidos en toda su plenitud en el ambiente jurídico nacional. En el modelo constitucional de derecho, en efecto, en la cúspide del sistema está el texto constitucional, cuyos valores contemporáneos son los derechos humanos y valores como la dignidad, el bien común y la justicia. Los derechos fundamentales, como se ha visto, buscan concretar, a través de las garantías legislativas y jurisdiccionales, los requerimientos normativos que exige la dignidad humana.

En este capítulo se estudiará, con la brevedad que impone el espacio de un capítulo de tesis, la forma de implementar los derechos sociales en este país. Parte importante de esta tarea es describir la poca comprensión ciudadana de los requerimientos que impone vivir en un auténtico Estado constitucional de derecho, un problema que se refleja en los políticos que gobiernan al país. Denunciar estos problemas conlleva, como es natural, exponer los discursos y prácticas que hacen irrealizable el ideal del Estado social de derecho.



4.1. Carencias constitucionales en Guatemala

La historia del constitucionalismo en Guatemala es relativamente accidentada, como sucede con muchos países en América Latina. Casi todos los países latinoamericanos han conocido varias Constituciones a lo largo de una historia abundante en golpes de Estado y otras manifestaciones de inestabilidad política. Dicha inestabilidad se debe, en nuestra opinión, a la relativa juventud de dichas naciones, dado que apenas se van cumpliendo dos siglos de historia independiente. Durante estos siglos, los países latinoamericanos han tratado de imitar las Constituciones de Europa y los Estados Unidos de América. Sin embargo, estos países vivieron circunstancias políticas diferentes; Europa, por ejemplo, vivió siglos de guerras antes de poder alcanzar la organización institucional del Estado-nación.

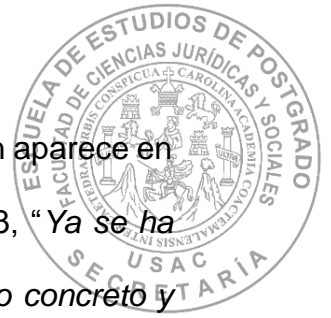
En esta dirección, es necesario reconocer que el constitucionalismo siempre ha estado rezagado en nuestro país, incluso hasta la fecha. En nuestro medio, los discursos más influyentes, por lo menos los que se presentan en los medios de comunicación escrita, se dedican a plantear la defensa del Estado de derecho, el cual hace énfasis en la labor puramente legislativa, a sabiendas que la ley no se respeta, y si se hace, es porque generalmente beneficia a los sectores que gozan de mayor poderío económico. Llama la atención, por ejemplo, que el derecho más respetado es el de propiedad.



Sin embargo, de manera paulatina, se va generando una práctica más consciente del Estado constitucional de derecho, el cual coloca en la cúspide al contrato constitucional. Se puede decir que el constitucionalismo de corte moderno entra en la vida nacional hasta la Constitución Política de la República de Guatemala (1985). Los cambios de cultura jurídica se están produciendo de manera paulatina, especialmente a partir de la creciente importancia de la Corte de Constitucionalidad, la cual, hay que reconocerlo, aún no ha marcado una línea determinada de acción, respondiendo muchas veces a las necesidades políticas que plantea la coyuntura del país. Sin embargo, por la misma naturaleza de la función jurisdiccional, el ideal constitucional va introduciéndose de manera progresiva en la realidad guatemalteca.

En ese sentido puede decirse que dicha Constitución aún no ha desarrollado del todo su potencial benéfico. Parte de la razón es que no se han elaborado legislativamente algunas de las disposiciones constitucionales como es el caso de la Ley de Aguas o La Ley de Pueblos Indígenas. Estos son temas que irán ganando importancia a medida en que se manifiestan las consecuencias de la crisis política que actualmente vive el país.

Aun sin que se hayan emitido las Leyes de Pueblos Indígenas y de Aguas, no podemos obviar que existen fallos jurisprudenciales emitidos por la Corte de Constitucionalidad, que reconocen a través del Convenio 169 la obligación de que



el Estado debe reconocer los derechos de los pueblos indígenas, según aparece en Gaceta 107, Expediente 1008-2012, fecha de sentencia del 28/2/2013, *“Ya se ha anticipado en esta sentencia que, cuando las leyes tuvieren un objeto concreto y específico relacionado con los pueblos indígenas y tribales, protegidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sería viable que la función legislativa tuviera apoyo en las adecuadas consultas que le permitan emitir una legislación acorde a las garantías a los derechos y libertades de las indicadas poblaciones, en armonía con los intereses de la nación guatemalteca...”*. Asimismo, en el artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, también regulando el Régimen de Aguas, el cual indica que todas las aguas son de bienes de dominio público. También encontramos que ha sido la misma Corte de Constitucionalidad que ha emitido fallos que garantizan el agua potable y al saneamiento como un derecho humano, según Gaceta 99. Expediente 2810-2011. Fecha de sentencia: 1/02/2011 *“Dentro de los recursos naturales, uno de los más importantes resulta ser el del agua cuyo aprovechamiento, por tratarse de un bien de dominio público, inalterable e imprescriptible, debe realizarse de manera eficiente, observando en su utilización el interés social de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además como lo ha reconocido recientemente la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución de fecha dieciocho de julio de dos mil diez (Sexagésimo Cuarto Período de Sesiones) al declarar el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, es uno de los derechos básicos y esenciales que le asiste a la persona humana para vivir en un ambiente sano y, en este caso, la carencia del vital líquido provocará riesgo de daño a la salud de las personas, por lo que la autoridad*

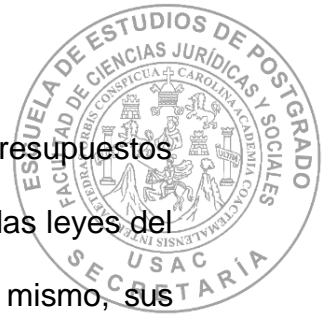
impugnada al suspender el servicio de agua potable lo hizo en detrimento de los derechos fundamentales enunciados por los amparistas”.



4.2. Planteamientos economicistas en Guatemala

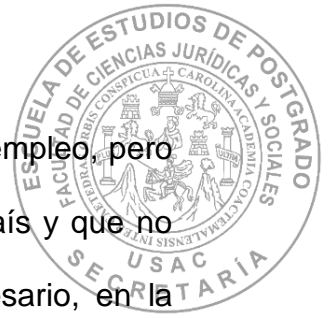
Guatemala es un país con una historia económica llena de dificultades y de grandes desigualdades, lo que es consistente con su supuesto estatus como un país “subdesarrollado”. Aunque este epíteto sea cada vez menos popular, es cierto que la economía guatemalteca ha sido históricamente dependiente de otras economías, especialmente por su vocación histórica de proveer materias primas necesarias para la producción industrial en otros países con un mejor desarrollo tecnológico y comercial.

En esta dirección, puede sumarse el hecho de que el Estado ha funcionado como un instrumento de profundización de las inequidades sociales. Un ejemplo de esto lo constituye el Gobierno liberal de Justo Rufino Barrios, el cual despojó a los indígenas de sus tierras comunales para dárselos en propiedad a la naciente oligarquía cafetalera. Este es un fenómeno cuyas consecuencias son experimentadas aun hoy en día.



Lamentablemente, el énfasis en la economía ha adoptado los presupuestos neoliberales. Se piensa que no se puede ni se debe pasar por alto de las leyes del mercado. Sin embargo, la economía es una ciencia moral y, por lo mismo, sus “leyes” no son como las de la física o la química, ante todo porque los seres humanos son entes pensantes, capaces de actuar en función de requerimientos morales. En ese sentido pueden aducirse que los que postulan que las leyes económicas son como las de la física no están prestando atención a la especificidad de los seres humanos, los cuales poseen un sentido básico de libertad, el cual no puede ser ignorado sin distorsionar la realidad humana. Desde luego, existen tendencias en la economía y la política, pero estas no equivalen a leyes absolutas como las de la física o la química o la astronomía.

Siguiendo estas tendencias, los sectores poderosos económicamente tratan de imponer sus agendas productivas. Se ha buscado, incluso, una reducción del salario mínimo con la famosa política de los salarios diferenciados. Desde luego, esta política ha sido seguida en diferentes partes del mundo, pero no para reducir el salario mínimo, sino para reflejar las condiciones de cada región. Se dice que esta política atraerá inversión, pero el proceso de desigualdad seguiría creciendo, en virtud de las características de Guatemala. En efecto, muchas empresas se mudarían a esas regiones, lo cual no incidiría necesariamente en la mejora de las condiciones de vida de los sectores supuestamente favorecidos.



Desde luego, es necesario idear medidas para incrementar el empleo, pero también es necesario que estas reconozcan las circunstancias del país y que no planteen regresiones en cuestiones de derechos sociales. Es necesario, en la medida de lo posible, buscar caminos económicos sustentables, como es el caso del turismo, renglón en el que nuestro país puede alcanzar logros más altos, especialmente ahora que se está revalorizando la cultura maya debido al descubrimiento de nuevas ciudades en Petén.

Es obvio que los modelos económicos recientes han fallado en Guatemala. El investigador social y columnista guatemalteco Nery Villatoro Robledo (2016: 54), por ejemplo, señala que los “datos oficiales más recientes muestran que la pobreza y la pobreza extrema aumentaron entre 2006 y 2014, impactando más adversamente a los indígenas, mujeres y niños, no obstante que la economía general mantiene un aceptable ritmo de crecimiento promedio desde 2007 hasta la fecha”. Tomando en cuenta este dato puede sospecharse que parte del problema radica en factores que no tienen que ver necesariamente con la falta absoluta de recursos económicos.

4.3. La corrupción



La corrupción es un problema estructural que siempre ha existido a lo largo de la historia humana. En toda cultura e imperio, nación o comunidad, siempre existe el fenómeno del abuso de poder para servir a los propios fines de quienes integran ya sea los cuadros dirigentes o los grupos de poder que imponen su voluntad sobre el resto. Los países que vivieron bajo el signo del colonialismo, a menudo han desarrollado estructuras corruptas, como es el caso de América Latina bajo el dominio español. Como se sabe, por ejemplo, durante mucho tiempo las colonias españolas eludían el control de la Corona a través de la práctica del contrabando.

Empero es necesario reconocer que la corrupción no puede entenderse únicamente como un mal que afecta al sector público. La corrupción ha sido funcional para que se consolide el sistema de dominio en muchos países. En este sentido es imprescindible reconocer que en los últimos tiempos se han desarrollado sistemas económicos “grises”, es decir, órdenes en los cuales se cae en la ilegalidad y en corrupción. Las prácticas corruptas también implican al sector privado, el cual a menudo controla el poder público. Como lo hacen ver José Antonio Alonso y Carlos Garcimartín (2011: 21): “Los fenómenos de corrupción en el ámbito privado han querido creciente relevancia en los últimos tiempos, como consecuencia de la

eclosión de casos de alto impacto público incluso en economías con marcos normativos y administraciones solventes”.



Esto es natural en un país en el cual el gobierno queda en operadores de los grandes grupos económicos. Sin embargo, tampoco se puede demonizar a Guatemala, debido a que, en casi todos los países del mundo, los gobiernos tienden a beneficiar a los grupos que controlan la economía. En todo caso, lo que se debe enfatizar es que en un Estado carente de recursos los derechos sociales experimentan grandes dificultades para satisfacerse. Mientras el Estado se desfinancia debido a la corrupción de sus representantes temporales, los grupos económicos más importantes suelen oponerse al costo de las medidas sociales que benefician a la población en general. Según ellos, estas medidas afectan negativamente a la economía, como si ignorasen que una economía sana fomenta el consumo en el mercado interno. Invertir solo en productos financieros es negativo puesto que una sociedad endeudada termina por perder sus actividades realmente productivas.

En Guatemala actualmente se vive una lucha contra la corrupción. Sin embargo, para que la corrupción no siga afectando a la sociedad en su conjunto es necesario que se comprenda que este flagelo es un fenómeno estructural. En todo caso, al aceptar que existen diferentes manifestaciones de la corrupción, se debe mencionar que todas ellas afectan a la posibilidad de satisfacer los derechos



sociales. La corrupción afecta a un gobierno burocratizado, como a una compañía que cobra cargos ilegítimos a sus usuarios o que elude sus responsabilidades financieras con la ayuda de los paraísos fiscales. En este sentido, cada vez es más evidente que los grandes consorcios económicos privados no brindan los servicios de manera tan buena como se asumía hace unos años.

Es difícil, sin embargo, esperar mayores cambios de la lucha contra la corrupción, debido a que esta se concentra únicamente en el sector gubernamental. De este modo, es posible pensar que, si no se encuentra un nivel adecuado de satisfacción de tales derechos, los problemas sociales se seguirán multiplicando, con la casi inevitable reproducción de la corrupción en casi todos los niveles y ámbitos de la vida nacional. Evitar la corrupción, en efecto, requiere cambios profundos que deben transformar la economía mundial.

4.4. La cultura tributaria

Lamentablemente, en una sociedad como la capitalista, ningún bien tiende a ser gratis. De este modo, no es posible garantizar el individualismo económico, mientras se busca lograr la satisfacción de los derechos humanos sociales y sus garantías. No solo se trata de sostener que una persona no puede ser completamente libre si carece de los bienes necesarios y de un adecuado nivel de



oportunidades, sino que el ideal de lograr una sociedad más justa depende del pago de impuestos, uno de los aspectos que ha sido criticado con mayor fuerza por los defensores del libre mercado. Para algunos de los representantes ideológicos del libre mercado, como es el caso de Robert Nozick, los impuestos constituyen, de hecho, un rogo.

En consecuencia, no se puede ignorar que los derechos sociales no se pueden satisfacer, en gran medida, porque no existe una cultura del pago de impuestos. En este renglón, Guatemala tiene una historia particular, en donde las prácticas para no pagar los impuestos son relativamente comunes. No solo no se pagan los impuestos, sino que además el poder del Estado se usa para beneficiar las empresas particulares de los financistas de los partidos políticos. En general, se usan los más ingeniosos ardidés para no pagar impuestos, como suele suceder con la organización de fundaciones no lucrativas.

Según el economista guatemalteco Edgar Pape Yalibat (2016: 66) el problema de la baja carga tributaria radica en “las relaciones sociales imperantes y el poder de los mercados cautivos”. Este economista hace ver que en América Latina el impuesto a la extracción minera alcanza el 28 %, mientras que en Guatemala es apenas del 0.35 %.



Desde luego, una gran parte de los impuestos van a dar a bolsillos particulares. Pero la solución no es no pagar impuestos, sino mejorar la auditoría social. Es posible sostener la posición de que un gobierno que cumple con sus compromisos de forma transparente puede llegar a conseguir el apoyo de los ciudadanos, incluso de aquellos que detentan el poder económico. Una sociedad con bajos niveles de conflictividad, por ejemplo, puede atraer una inversión estable y de calidad.

4.5. Paraísos fiscales

El retroceso en la cultura tributaria, sin embargo, es un fenómeno global. En ese sentido, uno de los fenómenos más preocupantes es la existencia de los paraísos fiscales, países o Estados en donde las leyes permiten trasladar recursos económicos sin que haya una investigación del origen de estos. Según un artículo publicado en la edición mexicana de la prestigiosa revista *El Economista*:

“El escándalo de los Papeles de Panamá, 11.5 millones de documentos en los que figuraban 214 488 sociedades encubiertas en paraísos fiscales, no solo nos puso al día de las triquiñuelas legales que muchos empleaban para no pagar impuestos, sino que nos hizo percibir con nitidez la enorme cantidad de dinero que se queda en tierra de nadie, que no tributa dentro de las fronteras



del país donde radica su legítimo dueño... Según un estudio conjunto de las Universidades de Noruega, Copenhague y Berkeley (California), un 9.8 % del PIB mundial se encuentra fuera del radar de las autoridades competentes en materia fiscal. Eso sí, esta media escala hasta un apabullante 60-70 % en el caso de algunos países de Latinoamérica o el Golfo Pérsico, como Emiratos Árabes Unidos o Venezuela. Tampoco se quedan atrás Arabia Saudí, Rusia, Argentina o Grecia... En el otro lado de la balanza, por debajo de esa media, se encuentran, entre otros, Corea del Sur, Polonia, China, Dinamarca, Finlandia, Japón, India, Noruega, Indonesia, Canadá, Países Bajos, Australia o Estados Unidos. España, por su parte, se sitúa ligeramente por encima de la media (11 %)” (<https://www.eleconomista.com.mx/economia/Un-10-del-PIB-mundial-se-encuentra-en-paraisos-fiscales-20171016-0025.html>, última consulta el 10 de febrero de 2018).

Generalmente, los capitales que se ubican en estos lugares significan impuestos no pagados que no se invierten en el país, sino que van a engrosar las cuentas en estos lugares. Hace poco, el caso de los *Panama Papers* puso de relieve el tamaño de este problema, en donde una compañía panameña creaba empresas de papel para poder sacar dinero de países en urgente necesidad de fondos para resolver sus problemas sociales y económicos, o para esconder del fisco ingentes cantidades de dinero cuyos propietarios no querían cumplir con sus obligaciones tributarias, aun en países relativamente desarrollados. Esta situación es más



objetable para las élites económicas de países como los latinoamericanos, que siempre tienen un crónico déficit de recursos económicos.

Uno de los grandes problemas es la existencia de prácticas bancarias y financieras que se prestan a la manipulación para favorecer los intereses de ciertos grupos, algunos de ellos operando claramente al margen de la ley. Es fácil comprender que no se pueden mantener grandes cantidades de dinero al margen del funcionamiento de la economía.

En este sentido, una de las prácticas más nocivas es la del secreto bancario, una de las características de los paraísos fiscales. En los últimos tiempos, en efecto, sendas investigaciones periodísticas han puesto al descubierto grandes operaciones destinadas a lavar dinero y a ocultar activos con el objetivo de que no sean gravados.

Sin embargo, existen caminos institucionales para salir del problema de los paraísos fiscales. Una solución, como lo apunta Gabriel Zucman (2015: 15), es la imposición de un impuesto global sobre las fortunas. Este tipo de soluciones sería adecuado para poder gravar aquellas fortunas que cambian de un lugar a otro, con efectos desestabilizantes para un país determinado. Como lo hace ver el jurista italiano Luigi Ferrajoli (2013: 57)



“La primera condición es una introducción de una fiscalidad mundial, es decir, de un poder supranacional de tasación destinado a encontrar los recursos necesarios para financiar una política social internacional basada en los derechos en vez de (solo) sobre ayudas. Es en esta dirección que se orienta la propuesta de la Tobin Tax sobre las transacciones internacionales hecha propia de los movimientos ‘no global’. Pero todavía más justificada, sobre la base de principios elementales de derecho privado en tema de daño y de copropiedad, sería, en mi opinión, la imposición de una indemnización, o mejor de una retribución adecuada por el indebido enriquecimiento procedente de las empresas de los países más ricos por el uso y disfrute -cuando no es que del daño, que debería ser, por otro lado, en todo caso, eliminado- de los llamados del éter y los recursos mineros de los fondos oceánicos, utilizadas a título gratuito como si fueran *res nullius* en vez de, según lo establecido por las convenciones internacionales sobre el mar y sobre los espacios extras atmosféricos, ‘patrimonio común de la humanidad’”.

Con el dinero obtenido de estos impuestos internacionales, se podrían paliar los efectos nocivos que produce la fuga de los capitales. Podría, por ejemplo, devolver a los diversos países la cantidad que les corresponde por los fondos escondidos en tales paraísos. Parte de ese dinero se destinaría a financiar la lucha contra la delincuencia de cuello blanco, un sistema de saqueo tanto o más costoso que el crimen organizado.

De nuevo, siempre existe el problema de la corrupción. Por tal razón, es necesario persistir en la lucha por la transparencia. Pero la lucha contra este flagelo no conlleva la resolución de los problemas sociales, puesto que se puede concebir a una sociedad bastante injusta, con niveles de transparencia adecuados con sus gobernantes.

En resumen, los planteamientos economicistas suelen beneficiar a los sectores que actualmente dominan la economía global, además de los grupos dominantes de la sociedad guatemalteca. Se debe recordar, por lo tanto, que los derechos humanos sociales son una de las condiciones básicas para la existencia de una sociedad digna.

4.6. Soluciones para el problema en Guatemala

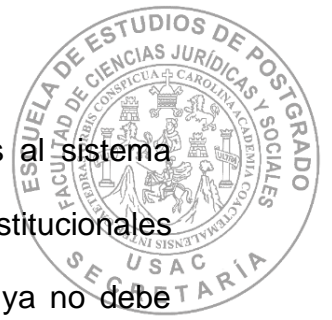
Existen varios caminos para encontrar soluciones en Guatemala para el problema de la carencia de derechos sociales. Estas soluciones, en realidad, pueden ser aplicadas a diferentes países, puesto que apuntan a problemas generales de nuestra época. A continuación, se presentan algunas, siempre tomando en cuenta las ideas que se han ido desarrollando a lo largo de esta investigación.

4.6.1. El fortalecimiento del Estado en Guatemala



Aunque muchas personas desconfían del Estado, y tienen razones fuertes para ello, es claro que la existencia de este se muestra cada vez más necesaria. En efecto, satisfacer los derechos sociales, aparte de brindar las mínimas garantías de seguridad, conlleva un esfuerzo colectivo que solo se puede llevar desde el Estado. Este sigue siendo el más importante instrumento institucional para alcanzar los objetivos de la justicia social y el bien común. En efecto, ha sido una experiencia constante el que la debilidad del Estado se relaciona con la pérdida de la estabilidad social. El Estado, en este sentido, no puede limitarse a ser un instrumento de control para una población descontenta. El Estado debe constituirse en el medio favorecido para buscar el bien común.

Lamentablemente, el Estado guatemalteco es un conjunto institucional sumamente limitado, con poco poder para contribuir a la transformación efectiva de la sociedad guatemalteca. Debido a inadecuadas leyes electorales, y también a la misma cultura política, los funcionarios llegan a puestos de poder en los cuales se busca defender sus prerrogativas o las de sus financistas. La política, por lo tanto, se ha ido convirtiendo en un negocio, lo que hace que la gente ya no quiera participar en las campañas para puestos de elección popular.



En estos momentos de crisis es necesario plantear reformas al sistema público en Guatemala. Se debe, en primer lugar, plantear reformas constitucionales que hagan factible el fortalecimiento del Estado. Este, por ejemplo, ya no debe seguir a merced de los intereses leoninos que cobran los banqueros del sistema nacional, los cuales han impuesto cobros abusivos a la población guatemalteca, la cual se ve entrampada en deudas que progresivamente les hace difícil cubrir sus gastos básicos.

Como un aliciente de ese fortalecimiento del Estado puede valerse de aplicar lo contemplado en la jurisprudencia que ha emitido la Corte de Constitucionalidad en cuando lo preceptuado en el artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, según Sentencia de 30/10/2001, gaceta 62, Expediente 1095-2001, *“esa actividad debe tender a lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano para incrementar la riqueza y lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional, complementando ello si es necesario, con la iniciativa y la actividad privada para el logro de sus fines. La justicia a la que se refiere esta norma es aquella que invoca la necesidad de una actividad bien definida, como lo es la utilización de recursos naturales y recursos humanos con dos fines esenciales: la riqueza y pleno empleo”*. Asimismo, en sentencia de fecha 31/07/1996, gaceta 41, Expediente 230-96 contempla: *“El artículo 118 contiene una indicación finalista del sentido de la Constitución en cuando a fundar el régimen económico social de la República en principios de justicia social (...) Estas disposiciones de política económica conciernen a las*



estrictas competencias del poder público, el que tiene encomendado discernir, de acuerdo con las tendencias legislativas y en interpretación de la opinión pública y de los agentes económicos, las medidas que tiendan a incentivar el flujo de capitales y la retención de los mismos dentro del sistema nacional, en lugar de buscar otros mercados más atractivos...”.

4.6.2. La lucha por la transparencia

El ciudadano común de Guatemala no deja de preguntarse la cantidad de recursos estatales que van a parar a las manos de los responsables de actos de corrupción. La presente lucha contra la corrupción muestra el tamaño de los robos llevados a cabo por la clase política. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que la corrupción sigue rampante, porque los recursos de persecución penal son limitados mientras que los que se involucran en dicho tipo de actividades tratan de hacerlo de maneras diferentes para evitar caer en una lucha contra la corrupción que parece no tener final, y que no va a desaparecer hasta que se logren nuevos modelos de actividad política.

En la actualidad la lucha por la transparencia se ha focalizado en el área penal. Esta tarea parece no tener fin, a juzgar por la enorme cantidad de capturas y



procesos que han acontecido desde 2015, con la caída del Gobierno de Otto Pérez Molina. Esta lucha, sin embargo, no ha sido balanceada, porque no se han tomado en cuenta las falencias del sistema de empresa privada.

Sin embargo, la tarea demanda otras áreas de acción. En primer lugar, se debe cambiar la percepción de que al Estado solo se llega a hacer negocios para enriquecerse de la noche a la mañana. Este es un problema de la cultura política que afecta la participación de la ciudadanía honesta en la resolución de los problemas nacionales.

4.6.3. El desarrollo de la virtud ciudadana de la solidaridad

A lo largo de esta tesis se ha defendido la igualdad de oportunidades. Sin embargo, aun con el sentido de justicia en el que se basa, es limitado puesto que, como lo apunta Francois Dubet (2012), este ideal asume, de alguna manera, que todos estamos en competencia. Se critican, de manera adecuada, las inequidades en el comienzo de la vida. Pero no se reflexiona en que a lo largo de la vida puede darse el caso de que necesitemos de los demás por alguna razón o circunstancias que se encuentre más allá de nuestras decisiones. En este sentido, la mera igualdad de oportunidades es un objetivo loable, pero insuficiente, dadas las circunstancias



de vida de los seres humanos. Como lo hace ver la jurista española María Isabel Lorca (2013: 307):

“Sin embargo, en una propuesta seria por reconstruir las bases y la estructura de nuestro Estado social actual como principal agente propiciador de la felicidad colectiva, no podemos olvidar el papel esencial que juegan los propios ciudadanos. Una adecuada tarea educativa en valores es el basamento principal para la sólida reconstrucción del Estado social. El viejo maestro Platón ya sostenía que la *paideia* era la base la realización de la justicia (armonía) en el Estado. En que este mismo sentido, J. Escámez Sánchez y P. Ortega Ruiz han afirmado que «la justicia y la felicidad son inseparables si pretendemos que los estudiantes sean educados para un comportamiento moral en las situaciones sociales en las que les toca vivir, a veces difíciles; no encontrarán la fuerza y los ánimos para comprometerse en causas justas, en comprometerse por la justicia, si no encuentran felicidad, o satisfacción, en su compromiso... de una u otra manera, se tiene ese sentimiento cuando hay la percepción de haber desarrollado las capacidades personales, haber satisfecho los intereses propios y, sobre todo, se tiene un buen concepto de sí mismo»”.

Es positivo, por lo tanto, también explorar los sentimientos de simpatía entre los seres humanos. En el capítulo segundo ya se ha hecho ver que los seres humanos también poseen sentimientos morales que los hacen rechazar un orden social en el cual se multiplican las injusticias y las carencias. Si ese sentimiento es racional, en el sentido de que afirma la compenetración de los seres humanos,

entonces es claro que una sociedad que permite un nivel adecuado de igualdad, o que evita la desigualdad en los grados que ahora se hacen comunes, es una sociedad racional.



Desde el punto de vista del autor de este trabajo es necesario fomentar la solidaridad en los ciudadanos desde que estos acuden a las instituciones de formación primaria. Una sociedad que no se cuida de formar a sus ciudadanos en las vinculaciones cívicas, no será capaz de desarrollar las virtudes de la solidaridad social.

4.6.4. La renta básica en Guatemala

Como se ha visto en las páginas anteriores, la renta básica, conocida bajo diversos nombres y desarrollada en diferentes programas, ha sido una de las soluciones que se han ideado para la progresiva pérdida de garantías sociales por parte de los trabajadores, así como la paulatina pérdida de servicios por parte del Estado. Cada vez los salarios alcanzan para menos, hasta el punto de que se exigen salarios diferenciados que, en un país como Guatemala, solo llevaría a las situaciones más penosas. Es cierto que existen áreas que carecen de empleo, pero si se impone esta idea, entonces las empresas se trasladarán a esos sitios, lo cual eventualmente producirá una situación de precariedad general e insostenible.



En los últimos meses se ha empezado a hablar de la renta básica en Guatemala. Sin embargo, una especie de renta básica lo constituyen las transferencias condicionadas que funcionaron hace unos pocos años. Estas asignaciones monetarias fueron una práctica común en gobiernos latinoamericanos que buscaban equilibrar las grandes desigualdades sociales.

De manera inmediata se puede decir que para que estas asignaciones funcionen en el país es necesario que se luche por la transparencia, mejor si a través de una amplia auditoría social. Estos proyectos se suelen prestar a negocios turbios, lo que al final, despiertan el descontento de los ciudadanos y, lo que es todavía más preocupante, drenan los recursos que tanto se necesitan para satisfacer las necesidades de los destinatarios. Dichos proyectos pueden ser criticados por la corrupción que vive la sociedad guatemalteca y particularmente su Estado. Sin embargo, sanear prácticas corruptas es una tarea factible, aun a pesar de su dificultad. Lo que se necesita comprender es que el temor a la corrupción no debe evitar el tomar medidas que beneficien a una sociedad que cada vez se ve más vulnerable.

Por otro lado, se debe evitar el uso clientelar de tales asignaciones. Esta es una de las grandes tentaciones en la que incurren algunos países latinoamericanos



y como es el caso de Guatemala, que ya utilizó este mecanismo de transferencias condicionadas o renta básica. La entrega de dichas asignaciones suele realizarse tomando en cuenta la adherencia del partido político en el poder siendo este tipo de prácticas las que fomentan la corrupción y otro tipo de males, como el caciquismo, debido a que la continuidad en el gobierno puede llevar al enquistamiento de estructuras corruptas.

También es necesario que se trabaje en contra de los prejuicios sociales que afectan bastante al pueblo guatemalteco. Muchas personas, en efecto, ven dichas transferencias como subsidios injustos para personas que no trabajan. Este fenómeno, en la época presente, se manifiesta debido al individualismo de la cultura contemporánea. Además, existe poca conciencia de sectores periodísticos y de opinión, los cuales tienden a distorsionar y desinformar acerca de tales programas. Tampoco se puede ignorar que tradicionalmente la sociedad guatemalteca es bastante conservadora y preserva muchos prejuicios de la época colonial.

Por esta razón es necesario ir cambiando, a través de diversas actividades divulgativas y formativas, la necesidad de crear redes de solidaridad, desde un Estado que debe consolidarse de manera sana, esto es, sin corrupción. Se pueden exigir, por ejemplo, contenidos curriculares que fomenten el crecimiento de la solidaridad entre los ciudadanos. Este objetivo se puede lograr sin interferir mucho en las decisiones de vida de los ciudadanos. Simplemente, se debe inculcar un poco

más de civismo en las relaciones sociales, de modo que haya mayor importancia del bien común.



Sin embargo, como se ha visto, la situación no es tan simple. En la presente situación se está desplazando a grandes sectores de la población de la actividad económica. Algunas personas desean crear sus pequeñas empresas, pero pronto son sometidas a extorsión y asaltos, actividades criminales que se multiplican cuando la precariedad y la falta de oportunidades aumenta en una sociedad determinada. Desde luego, este problema no termina con la reclusión penitenciaria de muchas personas. Se necesita que los miembros de la sociedad tengan oportunidades básicas para poder sortear los problemas que plantea una crisis económica general.

Todas estas consideraciones muestran lo difícil que resulta implementar alguna versión de la renta básica en Guatemala. Sin embargo, se debe seguir trabajando en buscar soluciones de este tipo a la problemática social en el país, porque de lo contrario seguirá creciendo el nivel de conflictividad social y, consecuentemente, la ingobernabilidad.

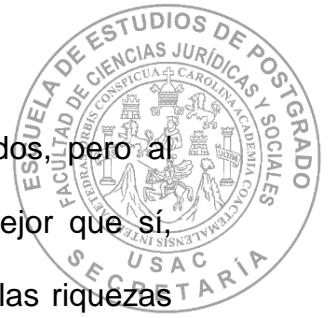
Lo que se necesita para fortalecer la decisión por este tipo de transferencias es los cálculos de su naturaleza, así como costos y beneficios. En esta dirección es

conveniente mencionar algunos datos que forman parte de un reciente estudio del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI):



“Con una RBU de Q175.00 mensuales, entre 2019 y 2030, Guatemala podría erradicar la pobreza extrema, aumentar el crecimiento potencial de la economía hasta en un 50% y generar nuevos empleos que, para 2030, sumarían cerca de 4.7 millones. La reducción de la desigualdad sería ostentable, pasando del 0.538 a 0.472 (Índice de Gini). Guatemala requerirá una mejor gestión de la deuda pública, una reforma fiscal y cambios institucionales para que la implementación de la RBU genere más libertad, más igualdad, más empleo y más bienestar” (ICEFI2017: 3).

Estos datos generan esperanza, puesto que la inversión es mínima, pero los resultados son bastante alentadores. Estas transferencias o rentas podrían incrementar la actividad económica del país, fortaleciendo a un Estado que, entonces, se podría ver en la situación de brindar mejores servicios a la población guatemalteca. En efecto, ese dinero sería gastado inmediatamente en satisfactores básicos, actitud económica que podría ayudar a muchas industrias nacionales, lo cual fortalecería nuestra maltrecha economía. Sin duda, para buscar tal objetivo es positivo asegurarse de que el dinero no forme parte de gastos innecesarios para el bienestar básico de las familias beneficiadas.



Desde luego, los proyectos no suelen alcanzar los fines esperados, pero al menos, optar por esta solución podría llevarnos a una situación mejor que si, simplemente, seguimos las políticas acostumbradas, esperando que las riquezas del mercado se “derramen” hacia los sectores más vulnerables de la sociedad guatemalteca.

En todo caso, es necesario brindar algún género de ayuda a aquellas personas que definitivamente han sido abandonadas, como son los ancianos y los jubilados, así como debe hacerse con niños y niñas que carecen de los más básicos satisfactores como alimento, educación y vivienda digna. Esta actitud viene es una necesidad moral de seres humanos que no han sido deformados por la ideología de la competitividad, que a veces es una especie de evolucionismo en el cual solo los mejores sobreviven.

4.7. Una concepción integral de los derechos humanos

Es necesario comprender que los derechos humanos no se pueden implementar en toda su naturaleza integradora, una que logre la armonía entre el bien común y la libertad individual, si estos no se usan para consolidar la unión de los diferentes cuerpos sociales. Los derechos son importantes en su carácter integrador que busca la armonía social; no pueden, por lo tanto, solos ser interpretados de manera



individualista. En ese sentido, Jorge Mario Rodríguez afirma que uno de los criterios de legitimación de un renovado enfoque teórico de los derechos humanos debe contemplar:

“Balancear el bien común y el bien individual. Esta teoría debe establecer un adecuado balance entre el bien común en los requerimientos que devienen de un reconocimiento de la autonomía del individuo. Se trata de reconocer la necesaria vinculación entre el bienestar del individuo. Como el de todos los individuos, y el bien común (que al final de cuentas tiene una relación estrecha con el bienestar de todos los miembros del cuerpo social). Así, el bien común puede interpretarse como una situación de bienestar generalizado distribuida entre los miembros de la sociedad; no una agregación de individualidades satisfechos, sino un ambiente que promueve el crecimiento individual. En resumen, una teoría adecuada de los derechos humanos debe reconocer el equilibrio necesario entre los bienes individual y social” (Rodríguez, 2010: 61).

En conclusión, para resolver los problemas sociales a través de un programa de derechos humanos de corte social es preciso reconocer que los derechos del ser humano son de naturaleza integral. Dividir a los derechos humanos en fundamentales y programáticos, en positivos y negativos, en individuales y colectivos puede ser contraproducente si lleva a privilegiar unos derechos sobre otros. El ser humano es un ser integral cuyo desarrollo individual depende de su inserción en un medio colectivo, social, que permita su desarrollo integral, y en este

contexto, el Estado constitucional de derecho juega un papel fundamental. Esto es posible porque dicho tipo de Estado contempla al ser humano dentro de sus condicionamientos sociales.



4.8. El fortalecimiento de las virtudes ciudadanas

Sabido es que es para que la ciudadanía viva en paz debe internalizar los valores sociales. Estos se suelen mencionar en los preámbulos de las Constituciones modernas. El respeto a la dignidad humana es fundamental en este sentido, puesto que, a decir de Gregorio Peces Barba (2010: 86), constituye “la base de la ética pública de la modernidad”, la cual, en la posición que ha defendido este trabajo, se realiza en el respeto integral de los derechos humanos, sin excluir los derechos sociales.

La falta de estas virtudes y el fortalecimiento del individualismo mercadológico explican, por ende, el preocupante fenómeno de la desconstitucionalización de los órdenes jurídicos contemporáneos. El jurista argentino Néstor Pedro Sagües se ha ocupado de estudiar este fenómeno. En las palabras de este teórico del derecho (Sagües 2008: 408):



“La palabra ‘desconstitucionalización’ puede proyectarse igualmente hacia situaciones más sutiles, propias del llamado ‘desmontaje’, ‘falseamiento’ o ‘desvalorización’ constitucional, cuando una regla constitucional no es formalmente cambiada, pero sí resulta desvirtuada, pervertida, bloqueada o desnaturalizada, especialmente por prácticas, costumbres o interpretaciones mutativistas, generalmente manipulativas de la Constitución, que en definitiva producen una caída en el vigor jurídico (o ‘fuerza normativa’) del precepto constitucional sancionado en su momento. Uno o más tramos del mismo, en efecto, dejarán realmente de aplicarse, a veces incluso con sustitución del contenido constitucional, por más que el operador simule que los está haciendo funcionar a pleno. Ese vaciamiento puede referirse, cabe destacarlo, tanto a la letra como al espíritu (fines, principios, ideología) que anime a la cláusula constitucional”.

Es claro que esto sucede con los derechos sociales, los cuales han sido expulsados de la vida ciudadana, dado que ya nadie cree en ellos, nadie los respeta, de modo tal que ya nadie espera beneficiarse de ellos. Los derechos sociales constituyen garantía de que un pacto constitucional está funcionando. Como lo hace ver Sagües (2008: 410)

“En rigor de verdad, actualmente existe un principio de derecho constitucional que opera como recaudo de legitimidad de una Constitución y de un derecho constitucional cualquiera: la adopción de las pautas del Estado social de derecho. Desde esta perspectiva, un país que adopte hoy una Constitución opuesta al mismo,

se ha desconstitucionalizado ideológica e ilegítimamente. El Estado social de derecho involucra a distintas variantes ideológicas, aunque exige ciertos recaudos indispensables y comunes: democracia, justicia social y respeto por los derechos fundamentales de la persona, entre otros”.



Siguiendo a Néstor Pedro Sagües, se puede concluir este trabajo, reconociendo que los derechos humanos de orden social son la prueba final de que se tiene una Constitución e, incluso, los derechos individuales son respetados. No puede extrañar que, en un tiempo de grandes desigualdades, de una violación masiva de los derechos sociales, los derechos clásicos individuales estén siendo ignorados.

Vale recordar, en este sentido, la forma en que se defiende la tortura o la manera en que se viola la presunción de inocencia o se recomienda la cárcel para cualquier delito o falta. La crisis de los derechos humanos es una situación general, y, por lo tanto, creer en los tales derechos, en su dimensión social, es fortalecer el respeto básico a la dignidad de los seres humanos.

Por ende, no se puede afirmar que estos derechos son expresiones de buenas intenciones ni pronunciamientos programáticos que no puede cumplir un gobierno afectado por la falta de fondos y afectado por la plaga de la corrupción.

De esto se deduce que es necesario implementar todas las medidas que, al alcance de nuestras posibilidades, puedan ayudar a combatir la pobreza extrema y la gran desigualdad que afecta la existencia de las sociedades ingobernables como la nuestra.



CONCLUSIÓN



Esta tesis ha partido de la notoria crisis de los derechos humanos de orden social y ha mostrado que una de las causas de la ineficacia de estos radica en la inadecuada comprensión de la estructura axiológica del Estado constitucional de derecho, el cual constituye el modelo político privilegiado en el mundo contemporáneo. Las Constituciones modernas tienen una marcada orientación axiológica que no se puede enmarcar dentro de la ideología de libre mercado que domina las sociedades modernas. El libre mercado, o la versión neoliberal de este, busca objetivos que no son compatibles con el respeto de la dignidad humana, debido a que coloca el bien material de naturaleza individual sobre cualquier otro bien.

Comprender los derechos humanos en su plenitud y completa integridad puede llevar a transformar su inadecuada práctica en la situación actual, especialmente en el contexto nacional. Es importante insistir en el carácter integral de los derechos y luchar porque el sistema económico nacional tome en cuenta la dignidad de las personas. Este objetivo requiere cambiar estructuras políticas y económicas, especialmente aquellas que sostienen políticas tributarias regresivas.

Esta tesis ha mostrado la necesidad del fortalecimiento del Estado como medio más adecuado para promover la satisfacción de las garantías de los derechos sociales. El fortalecimiento del Estado debe llevarse a cabo de manera simultánea en todo el mundo para que las fuerzas económicas reduzcan su capacidad de fuga para las restricciones jurídicas que se quieren imponer a su libre flujo. Las naciones están interconectadas, y una inadecuada política social en un país, repercute inmediatamente en problemas en otro, como es el caso de la migración masiva por motivos económicos.

Desde luego, esta tarea no es sencilla, razón por la cual es necesario que se formulen proyectos de país que hagan de Guatemala una nación más independiente y autosostenible. Para lograr este objetivo es necesario tomar en cuenta la gran desigualdad, la violencia y el problema del cambio climático. El agravamiento de estos problemas puede crear situaciones de total ingobernabilidad para los países con un sistema institucional débil.



BIBLIOGRAFÍA



Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2004). **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Segunda edición. Madrid: Trotta.

Alexy, Robert, *et al* (2010). **Derechos sociales y ponderación**. Ciudad de México: Fontamara.

Alonso, José Antonio y Carlos Garcimartín (2011). “La corrupción: Definición y criterios de medición”, en: José Antonio Alonso y Carlos Mulas-Granados, **Corrupción, cohesión social y desarrollo: El Caso de Iberoamérica**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Barberis, Mauro (2002). **Libertad**. Traducción de Heber Cardoso. Buenos Aires: Nueva Visión.

Bieri, Peter (2017). **La dignidad humana: una manera de vivir**. Traducción de Francesc Pereña Blasi. Barcelona: Herder.

Cabo Martín, Carlos de (2006). **Teoría constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons.

Carbonell, Miguel (2013). “Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa”, en: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, eds., **Los derechos sociales en el Estado constitucional**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

Dubet, Francois (2012). **Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Espinoza de los Monteros, Javier y Jorge Ordóñez (2013). **Los derechos sociales en el Estado constitucional**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

Estévez Araujo, ed. (2013). **El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos**. Madrid: Trotta.

Estévez Araujo, José A (2015). “La ciudadanía cuarteada”, en: José A. Estévez Araujo (ed.). **La democracia en bancarrota**. Madrid: Trotta.

Farges Collazo, Carlos (2007). El Estado de bienestar, **Enfoques**, vol. XIX. No. 1-2, pp. 45-54.



Ferrajoli, Luigi (2001). **Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2002). **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tercera edición. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2013). **Derechos sociales y esfera pública mundial**, en: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, **Los derechos sociales en el Estado constitucional**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

Gargarella, Roberto (2013). “Justicia dialógica y derechos sociales”, en: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, eds, **Los derechos sociales en el Estado constitucional**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

Guastini, Riccardo (2008). **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Trotta.

Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, Tatiana Rincón Cavelli y Silvano Cantú Morales (2011). **Litigio estratégico en derechos humanos: modelo para armar**. Ciudad de México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C.

Heller, Hermann (1998). **Teoría del Estado**. Traducción de Luis Tobío. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Hierro, Liborio L. (2010). “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en: Alexy, Robert, *et al.* **Derechos sociales y ponderación**. Ciudad de México: Fontamara.

Holmes, Stephen y Cass R. Sustein (2011). **El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. Traducción de Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

ICEFI (2017). **Renta básica universal: Más libertad, más igualdad, más empleo, más bienestar**. Una propuesta para Guatemala (2019-2030). Guatemala: Instituto 509400.

Krennerich, Michael y Manuel Eduardo Góngora Mera (2006). **Los derechos sociales en América Latina: desafíos en justicia, política y economía** (Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, Alemania), disponible en <http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/09/DESC.pdf> (última consulta el 2 de febrero de 2018).

Lizoain Bennett, David (2017). **El fin del primer mundo**. Madrid: Los Libros de la Catarata.



Lorca Martín de Villodres, María Isabel (2013). “Justicia y felicidad en el Estado Social actual. Reflexiones de sociología jurídica en torno a la búsqueda de la felicidad social”, en: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez, eds, **Los derechos sociales en el Estado constitucional**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

Maritain, Jacques (2002). **El hombre y el Estado**. Segunda edición. Traducción de Juan Miguel Palacios. Madrid: Ediciones Encuentro.

Pape Yalibat, Edgar (2016). “Razones de la baja carga tributaria”, **Revista Análisis de la Realidad Nacional**, Ipnusac, edición 16, año 5, abril-junio de 2016.

Peces-Barba, Gregorio (2010). “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en: Alexy, Robert, *et al.* **Derechos sociales y ponderación**. Ciudad de México: Fontamara.

Mercado Pacheco, Pedro (2013). “Derechos insostenibles”, en: Estévez Araujo, ed. (2013). **El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos**. Madrid: Trotta.

Parijs, Phillipe van (2011). “Ingreso básico: una simple y poderosa idea para el siglo XXI”, en: Erik Olin Wright, ed., **Repensando la distribución: el ingreso básico ciudadano como alternativa para un capitalismo más igualitario**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

Pisarello, Gerardo (2007). **Los derechos sociales y sus garantías**. Madrid: Trotta.

Pisarello, Gerardo (2016). **Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática**. Madrid: Trotta.

Rodotá, Stefano (2014). **El derecho a tener derechos**. Traducción de José Manuel Revuelta. Madrid: Trotta.

Rodríguez Garavito, César (2008). “Prólogo”, en: Erik Olin Wright, ed., **Repensando la distribución: El ingreso básico ciudadano como alternativa para un capitalismo más igualitario**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

Rodríguez Martínez, Jorge Mario (2010). **Derechos humanos: una aproximación ética**. Guatemala: F&G Editores.



Saba, Roberto (2016). **Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿que les debe la ley a los grupos desaventajados?** Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Sagües, Néstor Pedro (2008). “El concepto de «desconstitucionalización»”, Discurso de aceptación de Doctorado Honoris Causa, Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085167.pdf>

Salvioli, Fabián (2004). “*La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos*”, **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, No. 40.

Serrano Migallón, Fernando (2012). **Las Constituciones en México**. Ciudad de México: El Colegio de México.

Soriano, Ramón (2012). **Por una renta básica universal: un mínimo para todos**. Córdoba. España: Almuzara.

Vallès, Josep M. y Salvador Martí i Puig (2016). **Ciencia política: un manual**. Nueva edición actualizada. Ciudad de México: Ariel.

Villar Borda, Luis (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho, **Revista Derecho del Estado**, No. 20, pp. 73-96.

Villatoro Robledo, Nery (2016). “Modelo económico, pobreza y crecimiento sin equidad”, **Revista Análisis de la Realidad Nacional**, Ipnusac, edición 16, año 5, abril-junio de 2016.

Wright, Erik Olin, ed. (2008). **Repensando la distribución: el ingreso básico ciudadano como alternativa para un capitalismo más igualitario**. Traducción de Everaldo Lamprea Montealegre. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

Zucman, Gabriel (2015). **La riqueza escondida de las naciones: cómo funcionan los paraísos fiscales y qué hacer con ellos**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.