

CAPÍTULO QUINTO

CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS ECONÓMICOS

Este capítulo aborda la de relación interdependencia entre la configuración de aspiraciones y demandas de bienestar que recogemos bajo la noción de derechos económicos y la forma específica de organización de la acción colectiva que, como he tratado de describir en los capítulos anteriores, constituye una concepción operativa del Estado constitucional de derecho.

El trabajo se despliega en cuatro planos que se presentan progresivamente. En el primer plano, se presentan las categorías analíticas a partir de las cuales pueden describirse los nodos centrales de la interrelación entre los estatus jurídicos, la organización de la economía y las funciones de una Constitución económica. En el segundo plano, mediante la noción de regímenes de derechos, se tratan distintas formas históricas de organización estatal con el propósito de satisfacer demandas sociales de naturaleza económica —en ocasiones expresadas en términos de derechos económicos y en otros como movimientos sociales, luchas de clase, etcétera, pero, en todo caso, coincidentes sustancialmente—. En el tercer plano, a partir de la variedad de arreglos institucionales planteada en los regímenes de los derechos económicos en la sección previa, retomando las ideas de *potestas* y *potentia* desarrolladas en el capítulo anterior, se hace una reflexión sobre las condiciones de eficacia de los derechos económicos en los Estados constitucionales contemporáneos. Por último, en el cuarto plano y momento, se hace un brevísimo recorrido por las formas en la que los derechos económicos han interactuado con la organización de Estado mexicano contemporáneo —posterior a la Constitución de 1917—. El trabajo concluye con unas sucintas reflexiones respecto del horizonte de los derechos económicos en ante la situación actual del Estado constitucional mexicano.

Ahora bien, antes de iniciar el despliegue de los temas descritos, conviene apuntar —y, en su caso, recordar— algunas cuestiones preliminares que, en mi opinión, es necesario tener en cuenta para tratar de manera relativamente acotada, pero no trivializada, la relación entre la perspectiva regula-

tiva y las funciones de los derechos económicos dentro del constitucionalismo económico.

En primer lugar, retomando algunas ideas que ya se plantearon en el capítulo tercero, como es bien sabido, los distintos estatus sociales que configuran y son configurados por estatus jurídicos “constituidos”, regulados y limitados por las constituciones económicas y que, en una parte significativa, se expresan mediante derechos subjetivos, determinan, delimitan o, al menos, hacen más o menos posible el acceso a bienes escasos. Por ello, a fuer de incumbir al conjunto de la esfera normativa de las personas, y de determinar, desde luego, las condiciones de su vida material, las constituciones económicas y los derechos “económicos” no tiene un objeto propio desvinculado de otras esferas de la vida social como, por ejemplo, la personalidad, la familia, la ciudadanía, el género, la edad, etcétera.

En este sentido, retomando las distinciones que trace en el capítulo cuarto, para tratar este problema de confusión entre el todo y la parte y, más particularmente, la relación entre los órdenes normativos y la economía a la que pretende circunscribirse este trabajo, por un lado, desde una perspectiva weberiana conviene acotar el ámbito de los derechos económicos a aquéllos vinculados con los procesos de producción y distribución de bienes escasos y, de manera más específica, a la dimensión de poder social expresada en distintas formas de “estructuración social” que determinan el poder económico de distintos agentes sociales; esto es, el poder interpersonal de exclusión sobre el acceso a bienes escasos (Weber, 1984 y Parsons, 1963).

Por otro lado, atendiendo a las distintas formas en las que se estructura el poder social —particularmente, aquellos con dimensión colectiva, como es por antonomasia el Estado—, también parece adecuado delimitar el análisis de las formas de organización económica a aquellas que se refieren a la organización del poder social, centralizado y burocratizado en un territorio determinado; es decir, a las estructuras del Estado constitucional.⁹³ Esto implica, entre otras cosas, dejar a un lado otras estructuras sociales con una inminente vertiente económica, con una mayor o menor vinculación a Estados nacionales como las empresas, organismos internacionales (FMI, Banco Mundial, OCDE, OMC, etcétera), las asociaciones corporativas y gremiales,

⁹³ Naturalmente, es posible definir el Estado —y de manera más particular, identificar las distintas formas de conformación del poder estatal— de distintos modos, dependiendo el propósito con lo que se haga. En este contexto, siguiendo a Michael Mann, me parece que una aproximación sociológica a las fuentes del poder estatal, como una entre otras formas de poder social, es adecuado. De este modo, de manera análoga a lo que, como veremos enseguida, propongo respecto de la identificación de la esfera de los derechos económicos *vis à vis* el derecho económico, se evita confundir el poder estatal con el conjunto de las formas de poder colectivo. Mann (1984).

los sindicatos, los *think tanks*, etcétera,⁹⁴ a los que me referiré en el próximo capítulo al analizar los temas relativos al orden económico global.

Otro tema que, en mi opinión, es conveniente anticipar, es el de la necesidad de ubicar la retórica de los derechos —en particular, de los derechos humanos—, en el devenir de la interacción de las demandas de bienestar económico y la organización de la acción colectiva dirigida a satisfacerlas. En este sentido, si bien en la actualidad el lenguaje de los derechos ha venido a ocupar prácticamente la totalidad del espacio de la justificación del ejercicio y de los límites del poder social, como es bien sabido, esto no ha sido siempre así, y aun en menor medida si cabe respecto del ejercicio del poder económico. Además de configurar normativamente poderes económicos individuales y colectivos mediante formas de reconocimiento o atribución de derechos, los Estados han distribuido y garantizado el acceso a bienes económicos —y, desde luego, de manera central poderes de exclusión en formas de propiedad— a la luz de justificaciones que no sólo desbordan al lenguaje de los derechos, sino que, en ocasiones, parecen incluso entrar en tensión con éste.

Ahora bien, lo más significativo en este contexto es que si bien, en ciertos casos, las adscripciones de ciertos derechos económicos parecen claramente inaceptables en el contexto actual —por lo que podrían denominarse “privilegios” y no propiamente “derechos”—, también es preciso reconocer estos estatus sociales como antecedentes retóricos de los derechos económicos que hoy reconocemos, y también, lo que es aún más importante, de las condiciones de posibilidad histórica (técnico-burocráticas) de las condiciones de su realización. Así pues, parece que desarticular la compleja relación histórica entre las capacidades estatales, el derecho y, de manera más particular, los derechos económicos, implica costos teóricos que no conviene asumir.⁹⁵ Por

⁹⁴ Esta es sólo otra expresión del carácter perversivo de lo económico en lo social, y cabría decir, en lo humano —y me temo, que algo muy parecido podría decirse de lo estatal—. Si, como veíamos, la dimensión “económica” del derecho es ineludible, lo mismo ocurre con otras dimensiones de lo normativo, como lo político y lo moral. En este sentido, así como los derechos “económicos” especifican elementos del universo jurídico en términos de su relación con los sistemas de producción y distribución de bienes escasos, los Estados constitucionales son sólo algunos de las estructuras sociales que interactúan con tales sistemas. Este tema, como veremos brevemente más adelante, es uno de los grandes asuntos que ha venido a cobrar atención en los procesos de globalización contemporánea, particularmente en relación con lo que ha venido a denominarse la conformación de la gobernanza como paradigma del ejercicio del poder público que, en un sentido muy amplio, puede decirse que pretende reconocer el involucramiento de los distintos agentes que participan en los procesos de orientación de la vida social.

⁹⁵ Ceder ante la tentación de recortar el ámbito de los derechos económicos sólo a aquellos que han sido definidos intencionalmente como tales, por ejemplo, en declaraciones de derechos u otros textos jurídicos al caso, sería un error teórico muy significativo en este contexto,

ello, considero que, una forma adecuada de abordar el tema en este trabajo es, simplemente, tratar de señalar o mostrar el peso relativo de las distintas lógicas de posibilidad, de justificación y de diseño institucional que, a lo largo del tiempo, han ido perfilando la esfera de los derechos económicos, sin generar un recorte teórico. Dicho en otras palabras, si bien a lo largo del tiempo han existido adscripciones de poderes económicos por parte de los Estados en forma de privilegios y de políticas sociales que hoy pueden parecer insuficientes o inaceptables a la luz del paradigma de los derechos humanos, tales “derechos” deben ser tenidos en cuenta si quieren abordarse las formas organizacionales con las que los Estados han creado y delineado sus funciones.

Una tercera cuestión de enfoque pertinente trataría de dar cuenta de dos aproximaciones a los derechos económicos que, aunque no son incompatibles, frecuentemente se presentan de manera inconexa e, incluso, en cierto sentido contrapuesta. Así mientras que, por un lado, en la perspectiva “positiva”, correspondiente típicamente a estudios con una vertiente económica, prevalece una aproximación a los derechos económicos en la que se pretende describir, con pretensión de neutralidad valorativa, su origen y sus funciones a la luz de su incidencia en la generación y transformación de los sistemas económicos (North, 1990 y 2005), por otro lado, en la perspectiva “normativa”, generalmente vinculada a discursos morales, jurídicos y políticos, las cuestiones de justificación de los derechos económicos ocupan el centro de atención obviando la consideración de sus condiciones de factibilidad (Moyn, 2018 y Macpherson, 1985).

La perspectiva regulativa que se adopta en este libro pretende, precisamente, ir más allá de esta dicotomía. En este sentido, creo que la manera de integrar estas perspectivas fundamentales del impacto de la organización estatal respecto del reconocimiento y la materialización de los derechos económicos pasa, por una parte, por enfatizar la dimensión institucional de los arreglos económicos y, por otra parte, por atender a las condiciones sistémicas (políticas, jurídicas, económicas, etcétera), para la realización de las expectativas normativas. En este sentido, si bien es cierto que las realidades económicas no existen de manera natural, sino que son el resultado de la operación de amplísimos tejidos normativo-institucionales, también lo es el hecho de que las demandas de acceso a bienes económicos no son más que veleidades retóricas, si no se acompaña de la consideración minuciosa de

mediante el cual la proyección de nuestras categorías doctrinarias determinaría el objeto de estudio. Se trataría, por decirlo en términos metafóricos, de una instancia del mítico lecho “ajustador” de Procusto, en el cual, como es sabido, se cortaban o alargaban los miembros de quienes se posaban el mismo, para ajustar al huésped a la cama, y no la cama al huésped.

las condiciones en que opera el poder colectivo que las hace posibles. Como he dejado ya apuntado en el capítulo anterior a propósito de la distinción entre las formas de poder constitucional que retomaremos más adelante, se requiere reconocer que, al igual que cualquier otro derecho subjetivo —pero quizá de manera más evidente que en otros casos— los derechos económicos dependen de la articulación de un amplio, nutrido y complejo sistema institucional y organizacional dirigido no sólo al control del poder público, sino fundamentalmente a *crear* poder público que hace posible la generación de bienes económicos.

Para simplificar, limitándonos a las perspectivas que acabo de señalar, podría decirse que se trata, en todo caso, de distintas esferas institucionales (derecho, política, economía, etcétera) que no sólo no deben mantenerse separadas, sino que mediante una “intersección funcional” —por decirlo de algún modo— generan tanto la orientación de la actividad económica, como la verificación de las condiciones de materialización de los derechos. Así, como hemos visto, por la vía híbrida del constitucionalismo operativo que hace depender la validez y la facticidad —es decir, su legitimación en términos de bienestar—, la tensión entre las demandas sociales (validez) y la capacidad de la acción estatal para satisfacerlas (facticidad) será, de nuevo, el hilo conductor de este capítulo.

Como última cuestión de encuadre del discurso de los derechos económicos no quisiera dejar de apuntar que, si bien, desde cualquier concepción positivista de los derechos económicos se requiere de una formulación normativa y de garantías institucionales como, por ejemplo, garantías jurisdiccionales, desde una concepción operativa del constitucionalismo la “vigencia” de los derechos depende, ante todo, de capacidades públicas técnico-administrativas —como los sistemas tributarios y regulatorios—, de políticas públicas eficaces y de organizaciones que generen crecimiento económico —infraestructuras, políticas industriales, I+D, protección a los consumidores, políticas medioambientales, etcétera—, que superan, en mucho, el espacio del Estado. Los entramados institucionales que hacen posibles los derechos económicos son enormemente complejos, y las organizaciones estatales, aunque centrales, no agotan desde luego las herramientas y palancas necesarias para su procuración. Las distintas capacidades estatales (regulatorias, financieras, comunicativas, entre otras) comparten necesariamente la tarea de protección de los derechos económicos con los tejidos productivos y la organización de la sociedad civil (empresas, universidades y centros de investigación). Aunque en las próximas páginas me circunscribiré a tratar la dimensión constitucional de los derechos económicos, ello no equivale a dejar de reconocer que una visión legalista de las condiciones de realización éstos.

Sería, desde luego, un grave error ideológico, simplificador, tan grave como el que cometerían quienes creyeran que los hipotéticos equilibrios de mercado son la única o la mejor respuesta a una cuestión tan fundamental. En este capítulo nos centraremos en un elemento central del complejo sistema organizacional que genera las condiciones de realización de los derechos económicos, pero, como ha quedado claro, espero, en a lo largo de los capítulos precedentes, siempre con la conciencia de que se trata de una limitación del análisis, no del problema.

I. ECONOMÍA, DERECHO Y ESTADO

La aproximación que propongo al complejo problema del lugar de los derechos económicos en el Estado constitucional utiliza un marco de referencia compuesto por tres elementos. En el primero, se visualiza el impacto en la organización de la vida económica del derecho económico por antonomasia: el derecho de propiedad. En el segundo, se enfoca la cuestión de la legitimidad de los arreglos económicos y, en particular, de los resultados de su funcionamiento. Por último, en el tercero se postula la herramienta de sistematización de la experiencia histórica de la interrelación entre la organización del Estado y los derechos económicos: la idea de régimen estatal de los derechos económicos.

1. *La dimensión estructuradora del derecho de propiedad*

Charles E. Lindblom inicia uno de sus libros más influyentes, *Politics and Markets. The World's Political-Economic Systems*, con una afirmación que vale la pena citar *in extenso*, pues contiene el núcleo del tema que se abordará en este apartado:

Al lado de la diferencia entre gobiernos despóticos y libertarios, la mayor distinción entre un gobierno y otro es el grado en el que el mercado reemplaza al gobierno o el gobierno reemplaza al mercado. Tanto Adam Smith como Karl Marx lo sabían. Por ello, ciertas cuestiones acerca de la relación gobierno-mercado están en el centro tanto de la ciencia política como de la economía, no en menor medida para los sistemas de planeación que para los sistemas de mercado (Lindblom, 1977, p. ix).

Desde luego, esta cita es rica en implicaciones. Pero, respecto del tema que nos ocupa, quizá la cuestión más significativa reside en preguntarse con base en qué elemento es posible establecer una analogía en posiciones ideo-

lógicas tan antagónicas como el liberalismo y el socialismo (o comunismo). La respuesta parece inequívoca: el papel de los derechos de propiedad como estructuradores de las relaciones económicas.

En mi opinión, no existe ningún orden social (político, religioso, cultural, etcétera) que se perfile en virtud de una categoría ordenadora tan indiscutible como la del orden económico, y que, por otra parte, tal categoría impregne de manera tan profunda los demás órdenes de la vida. Por ello, como apuntaba en la introducción, sin necesidad de asumir una perspectiva marxista de la transformación de la vida material y su impacto en el conjunto del orden social (materialismo histórico), me parece indiscutible que el contenido y los límites de los derechos de propiedad definen los distintos tipos históricos de sociedad; desde las civilizaciones agrícolas derivadas del sedentarismo hasta el capitalismo digital.⁹⁶ Desde esta perspectiva, retomando la noción de estructuras de los cotidiano” posibilidad de “apropiarse” de la tierra y sus productos —esto es, el poder para excluir a otros del acceso a el bien en cuestión, con respaldo normativo y autoritativo— no tiene efectos sociales muy distintos a aquéllos derivados de la posibilidad de excluir a otros del acceso a la información contenida en la *World Wide Web*.⁹⁷

Ahora bien, como hemos visto, la capacidad ordenadora de la vida económica que tienen los derechos de propiedad no penetra en el orden económico de manera autónoma, sino que depende de que los bienes tengan un elemento que, por decirlo de algún modo, determina su “dinámica” dentro del sistema económico: la noción de mercancía. Así, como veíamos, en contraposición con otras formas de acceso a bienes —como, por ejemplo, la fuerza o la asignación autoritativa— la prevalencia del intercambio de mercancías define el espacio relativo de los mercados, frente a otras formas alternativas de asignación de bienes escasos (el mérito, la necesidad, el grupo, etcétera).⁹⁸

⁹⁶ De hecho, el papel de la propiedad es tan central en la configuración de la vida social que no sólo marca las formas de vida históricas, sino también es un elemento constante en la construcción de utopías.

⁹⁷ Una sucinta apreciación de este problema se encuentra en el artículo de C. B. Macpherson, “Human Rights as Property Rights”, Macpherson (1988, pp. 76-91).

⁹⁸ Aunque no es este el contexto en el que deba extenderme en las implicaciones teóricas y prácticas que ya hemos tratado antes, creo que no debo dejar pasar la pertinencia de recordar el orden en el que se entiende la relación conceptual y normativa entre mercancía y mercado; particularmente contextos en los que bien por déficits teóricos bien por preferencias ideológicas, se presupone algún tipo de impulso “natural” para la existencia de mercados; este es, por ejemplo, el presupuesto de la distinción de Mancur Olson entre “mercados ideados socialmente” (*socially contrived markets*) y “mercados autoimpuestos” (*self-enforcing markets*) (Olson, 2000).

2. *Esferas institucionales y bienestar*

Las consideraciones anteriores sirven de algo más que de una mera referencia interna, en la medida en la que permiten mostrar que el carácter de la noción de mercancía, y, por tanto, de mercado, tiene el mismo carácter normativo que arreglos institucionales relativos a cualquier esfera de la vida social —incluidos los derechos, por cierto—. No hay nada en la forma en que las sociedades se organizan económicamente, distinto de la forma en que lo hacen, por ejemplo, en el ámbito de lo político: no hay nada más “natural” en los órdenes constitucionales o en las democracias que, por ejemplo, en los mercados; no hay nada más “natural” en los privilegios que en los derechos. Se trata, en todo caso, de principios para la distribución de poder político y del poder económico cuya legitimidad dependerá de robustos y complejos sistemas institucionales.

En este orden de ideas, como hemos visto en el capítulo cuarto, así como estamos habituados a delimitar el espacio justificativo de una democracia dentro de los confines del ejercicio de autonomía y la esfera de indecidible, no debería resultar controvertido delimitar el dominio legítimo del mercado dentro de los umbrales de los intereses —que no son, bien entendido, más que otra expresión de la autonomía— y la esfera de lo inalienable. Por ello, como he apuntado ya, la pregunta de en qué condiciones —o dentro de qué límites— es legítimo un orden político, no es sustancialmente otra que la pregunta en qué condiciones —o dentro de qué límites— es legítimo un orden económico. Las respuestas no son sencillas, pero las preguntas no son en absoluto impertinentes; se trataría, en todo caso, de analizar las condiciones específicas en las que se despliega el orden material.

Como se recordará, la primera dimensión institucional de los arreglos económicos tiene un carácter constitutivo de las relaciones o procesos económicos. Se trata, como veíamos antes en relación con las nociones de mercancía, intercambio y mercado, de establecer los elementos institucionales de una forma de gestionar los problemas económicos básicos de producción y distribución. En este sentido, si, por ejemplo, se quiere *establecer* un mercado respecto de un bien económico, es necesario reconocer los derechos de propiedad y las libertades y garantías —condiciones para la persecución de los intereses individuales— necesarias para el intercambio de tal mercancía —es decir, establecer las condiciones de operación de principio *quid pro quo*—. Pero si, por el contrario, respecto del mismo u otro bien, se desea que no se establezca un mercado —por ejemplo, resolver los problemas de producción del mismo como un bien público—, entonces deberá establecer un régimen de

propiedad pública, en ocasiones, con garantías de inalienabilidad, así como reglas y procedimientos de producción y distribución distintas del intercambio como pueden ser, por ejemplo, por un lado el sistema tributario —la cooperación forzosa de los individuos en la producción— y, por otro, condiciones de acceso no restringidas mediante el intercambio; como la universalidad, la necesidad o el mérito. Dicho de manera más concreta: la primera variable institucional de la organización económica se refiere a la decisión operativa de las instituciones en cuestión.

Ahora bien, naturalmente, las preguntas anteriores no se pueden formular ni, desde luego, se deben intentar responder de manera descontextualizada. Por el contrario, se plantean con un trasfondo de compromisos normativos y demandas sociales reales —reclamos urgentes y movimientos sociales vigorosos, en no pocos casos— que deben ser atendidos, si se quiere dar una respuesta no sólo legítima, sino también políticamente viable. Así, por ejemplo, la necesidad histórica de atender colectivamente el problema de producción y distribución de educación y salud, así como la asistencia y la seguridad social, no es explicable sin tener en cuenta las demandas y disrupciones sociales generadas por la revolución industrial en el siglo XIX que, al tiempo que requerían de una fuerza labora mejor formada y más productiva había roto o, al menos, había deteriorado las estructuras tradicionales de soporte comunitario, como la familia o las asociaciones religiosas. En este sentido, las estructuras normativas y organizativas generadas por el Estado decimonónico europeo para prestar servicios salud y la educación con carácter público, no son sólo —quizá, ni siquiera, prevalentemente— producto de la ideología revolucionaria, sino respuesta a condiciones de viabilidad del orden público en una sociedad industrial. Dicho brevemente, una segunda variable institucional es el referido a la viabilidad y estabilidad de los sistemas económicos en sus contextos histórico-sociales.

Si bien es cierto que las circunstancias imponen restricciones a las deliberaciones y decisiones colectivas respecto de la organización económica de las funciones del Estado, también lo es que, raramente, “las restricciones” determinan una y sólo una respuesta posible, deseable o, incluso, correcta. Las visiones del mundo y, en particular, las visiones respecto de qué mundos son posibles y viables, siempre tienen algún peso —y, con frecuencia, mucho peso— respecto de las decisiones colectivas de organización económica. Dicho en otras palabras —palabras que, por otro lado, quizá no agradarán a muchos economistas—, en materia de economía política no hay respuestas con carácter exclusivamente técnico, sino que las soluciones “adecuadas” dependen de valores y preferencias ideológicas con derivadas posiciones po-

líticas, morales, religiosas, etcétera. Y esto no solamente no es indeseable, sino que no puede ser de otro modo.

En qué medida ciertos bienes, como la seguridad, los servicios básicos de salud o educación, la protección del patrimonio natural o cultural, la vivienda, entre otros, deben ser tratados como mercancías o, por el contrario, como derechos fundamentales o humanos son, desde esta perspectiva, preguntas que se refieren precisamente a cómo resolver *mejor* el problema de la producción y distribución dentro de un orden económico. De ahí que, a la luz de la organización de la capacidad pública requerida para ello —la organización del Estado y del gobierno—, su respuesta tenga prioridad conceptual frente a la cuestión de si el acceso a un determinado bien o servicio debe o no configurarse un derecho. En este orden de ideas, como he señalado repetidamente, como elemento de la vida material, una característica de la esfera de los derechos económicos es que se desplaza constantemente entre los espacios de la legitimidad y la factibilidad.

3. *La noción de régimen como herramienta de sistematización*

Tomado en cuenta lo dicho hasta ahora, para cerrar el planteamiento teórico perfilado en esta sección, en este inciso quisiera presentar la noción de régimen como herramienta de sistematización de las distintas formas en las que se ha expresado históricamente la relación funcional entre los derechos económicos y la organización del Estado moderno. Quisiera también, sin embargo, hacer algunas aclaraciones previas.

Hablo de “régimenos” y no de “modelos” —o, como en otras ocasiones se dice, de “paradigmas”—, porque mi propósito no es hacer una descripción idealizada o teórica de cómo deberían establecerse o cómo podrían articularse las relaciones entre los derechos económicos y el Estado desde una perspectiva teórica o prescriptiva. En contraste con las categorías anteriores, la idea de régimen pretende dar cuenta de la composición de entramados compuestos de elementos heterogéneos (doctrinas, tecnologías disponibles, necesidades sociales, recursos económicos y humanos, etcétera) que de manera más o menos completa y coherente, se han “materializado” en formas y organizaciones gubernamentales concretas (políticas públicas, asignaciones presupuestales, burocracias especializadas, infraestructuras materiales, entre otras), mediante las cuales, de hecho, en diferentes momentos y circunstancias históricos los Estados han dado respuestas organizacionales a las aspiraciones o demandas de derechos económicos. Naturalmente, al igual que en

el caso de los modelos —y, desde luego, de los paradigmas— hablar de regímenes también implica un cierto grado de abstracción, necesaria, por cierto, por razones de representación y sistematización, aunque, como es el caso, no se tengan propósitos de exhaustividad.

Tomando esta aclaración en cuenta, como he apuntado ya, en sentido estricto existirían regímenes de organización estatal a la luz de los derechos económicos —y no sólo económicos, desde luego, sino de cualquier derecho individual o colectivo— como arreglos institucionales existan, hayan existido o puedan existir, con impacto —intencional o no— en las condiciones materiales de vida de las personas. Desde luego, se trata de un número, si no infinito, sí inabarcable. Por ello, hablar de un cierto número de regímenes supone asumir un cierto grado de consenso “doctrinal” sobre un número limitado de variables descriptivas que se observan desplegadas sobre un número limitado de casos.

En este orden de ideas, en la medida que la noción de régimen trata de dar cuenta de la realidad como es, o como ha sido, y no de cómo debería ser, como debió haber sido o como podría llegar a ser ineludiblemente la idea de régimen, por un lado, se compone de elementos heterogéneos que nunca se presentan en condiciones “ideales”⁹⁹ y, por otro, es incompatible con la idea de “pureza”. Todas las instancias históricas en las que se ha desplegado algún régimen, aun en sus formas más robustas, lo ha hecho de manera parcial, híbrida y “contaminada” por elementos de otros regímenes, bien como consecuencia del carácter histórico y de la inevitable *path dependance* del desarrollo de las instituciones, bien como reflejo de la presencia de pluralismo social, político, cultural, etcétera. En otras palabras, no existe, ni ha existido, un Estado “liberal”, ni uno “socialista”, ni otro de “bienestar”, en el cual se hayan presentado sólo y exclusivamente una serie específica de rasgos, y en los que no haya elementos distintos a su carácter dominante. Si, en un momento determinado, optamos por calificar una cierta forma de organización del Estado como, por ejemplo, “Estado regulador” o como “Estado constitucional”, es porque se puede verificar la presencia o, incluso, el predominio de ciertos elementos mientras que otros, por decirlo mediante una metáfora biológica, adoptan un carácter “recesivo”, pero sin que desaparezcan del sistema, del entorno institucional ni, mucho menos, de la cultura político-económica.

⁹⁹ Como es bien sabido, las ideologías no suelen ser coherentes y, frecuentemente, están preñadas de contradicciones; las normas no sujetan indefectiblemente la acción de sus destinatarios, ni de los individuos ni tampoco en mayor medida de las autoridades; la información, siempre imperfecta, es a menudo sesgada. A pesar de nuestra obstinación, la vida social y, desde luego, la acción pública no son contextos para hablar de “condiciones ideales”, de “mecanismos simples” o de “ordenaciones determinantes”.

Tomado en cuenta lo anterior, creo que podemos perfilar una noción “régimen constitucional de los derechos económicos” a partir de tres elementos constitutivos de las distintas formas de intervención en la vida material por medio de la configuración de derechos: a) las ideas o ideologías que orientan la acción colectiva; b) las instituciones y organizaciones que conducen la acción pública, y c) las técnicas y herramientas administrativas mediante las cuales se ejecuta la acción pública estatal.

a) En cuanto a las ideologías, es importante recordar que nuestras decisiones ineludiblemente dependen de nuestras ideas, y con frecuencia, cuanto más simples son mayor capacidad de influir tienen.¹⁰⁰ En el caso de las organizaciones e instituciones, las cosas no son distintas; la cuestión, como en todos los casos, es un tema de reconocimiento, control y, en su caso, corrección de los presupuestos ideológicos.

El problema del reconocimiento de la influencia de las ideologías en la orientación de la acción pública se presenta, precisamente, porque las ideologías son tales: es decir, son concepciones del mundo que se integran por sistemas de ideas que se apoyan y refuerzan recíprocamente, obteniendo real o aparente coherencia y, de ahí, una capacidad de persuasión respecto de la cual no es sencillo tomar distancia. Cuando una ideología es hegemónica, alcanza lo que podría llamarse un equilibrio, que impone en quienes pretendan cuestionarla, el costo de persuadir a quienes se benefician de tal equilibrio. En este sentido, la corrección de los presupuestos ideológicos rara vez tiene lugar como tal: es decir, rara vez tiene lugar un “cambio de opinión”, sino lo que se da, en la mayoría de los casos, es simplemente la incapacidad de sostener un determinado equilibrio, sin hacer concesiones más o menos significativas a respecto de cuerpos ideológicos alternativos.

La reflexión anterior sería improcedente en este contexto si no reforzara una cuestión que he apuntado antes, y que me parece crítica para el entendimiento cabal de los regímenes de los derechos económicos: las ideologías marcan el carácter de un régimen, pero nunca llegan a determinar, al menos no de manera estable, la totalidad de su identidad. Por poco plural que sea una organización, siempre habrá elementos teóricos y funcionales heterogéneos que, desde luego, generan tensiones, pero también dan viabilidad práctica a los regímenes y, a menudo, la simiente de su transformación.

¹⁰⁰ Como señalara lúcidamente el economista británico John Maynard Keynes, “los hombres prácticos, que se creen exentos por completo de cualquier influencia intelectual, son generalmente esclavos de algún economista difunto... tarde o temprano, son las ideas y no los intereses creados, las que presentan peligros, tanto para bien como para mal” (Keynes, 2003, p. 358).

b) En lo que respecta a las instituciones y organizaciones que componen los regímenes constitucionales de los derechos económicos, hemos visto reiteradamente que las organizaciones prototípicas de la acción colectiva en el Estado moderno suelen recogerse en la idea de gobierno, mientras que las instituciones suelen coincidir con el espacio compartido por el derecho público y por las políticas públicas, y que es ocupado por la actividad gubernamental o de las administraciones públicas.

Los órganos legislativos y regulatorios y, en menor medida, ciertos órganos jurisdiccionales, son instituciones y organizaciones que ordenan las prerrogativas públicas en la dirección prescrita, pero las administraciones públicas son, por antonomasia, las vías organizacionales mediante las cuales los Estados modernos proveen las condiciones de realización de los derechos económicos (por ejemplo, construyen carreteras, puentes, presas, sistemas de distribución eléctrica, viviendas, etcétera). Estas organizaciones actúan mediante objetivos definidos en programas, planes, estrategias, etcétera, que se concretan, en la vertiente jurídica, en regulaciones contenidas en leyes, reglamentos, actos administrativos, entre otros, y en la vertiente de las políticas públicas, en el establecimiento de metas y prioridades, en el diseño de mecanismos de ejecución, en despliegue del gasto público.

c) Otro nivel en el que se manifiestan diferencias entre los regímenes constitucionales de los derechos económicos es el de las técnicas e instrumentos de acción pública. Las condiciones generales de las economías varían como consecuencia, por ejemplo, de la disposición de insumos naturales, tecnológicos, mientras que, por otro, en distintas geografías y en distintos momentos los gobiernos (las burocracias) despliegan niveles muy distintos de capacidad operativa; los niveles de corrupción y los grados de aceptación popular modifican significativamente el potencial de incidencia de las políticas públicas. Estos factores, entre otros, explican por qué algunos gobiernos adoptan, de manera sistemática o estratégica, cierto tipo de “paquetería” de herramientas basadas en distintas combinaciones de prescripciones y sanciones, gasto público, persuasión, información, que concretan, en grano fino, los distintos regímenes de los derechos económicos.¹⁰¹ Y estas diferencias de detalle son

¹⁰¹ Dado el objetivo de sistematización transversal de los regímenes de los derechos económicos que pretendo plantear en el próximo inciso, no voy a hacer una distinción entre regímenes de derechos específicos. No obstante, es importante tener en cuenta que un análisis a detalle de la relación entre derechos económicos específico y la respectiva organización estatal requeriría no sólo sistematizar distintos regímenes sino distinguir entre los regímenes particulares. Desde luego, un Estado puede, y debe, responder mediante distintas herramientas a los retos impuestos por distintos derechos. Creo que resulta obvio que no se puede enfrentar de la misma manera el derecho a la seguridad social y el derecho a la alimentación o a la salud

muy importantes pues, al final del día, son éstas las que determinan en muy buena medida el grado de protección de los derechos económicos. No son los andamiajes institucionales más o menos “correctos” en su concepción, sino la medida en las que estos pueden incidir en las circunstancias específicas y concretas lo que modifica las condiciones de vida de las personas.¹⁰²

física y mental. Es muy probable que en el primer caso, como ocurre en prácticamente todos los países que cuentan con sistemas de seguridad social robustos, exista una combinación de herramientas propias liberales, de bienestar y regulador que veremos en el próximo inciso, mientras que en el caso de la alimentación, por ejemplo, se presentan estrategias asistenciales características del régimen del Estado constitucional. En este sentido, como he apuntado ya, creo que lo más significativo que no debemos perder de vista es que la taxonomía de regímenes tiene propósitos orientadores, pero no descriptiva en sentido estricto.

¹⁰² Como veíamos en el capítulo cuarto respecto de las formas de concreción del principio de interés general y en el capítulo anterior a propósito de la noción de “gobernamentalidad”, este tipo de cuestiones nos referimos cuando, por ejemplo, en la comparación de los sistemas de protección del derecho al trabajo y al ingreso, nos preguntamos por qué en Francia predominan mercados laborales rígidos (con altos costes de despido) y con suelos altos (salarios mínimos relativamente altos) y respaldados amplios a los trabajadores en condiciones adversas (seguros de desempleo robustos), mientras que en Estados Unidos los mercados laborales son sustancialmente más flexibles (bajos costos de despido), los salarios bajos (especialmente para trabajos poco calificados) y las protecciones a los trabajadores mucho menores (para muchos empleos, prácticamente inexistentes, como ocurre en la mayoría de los empleos de tiempo parcial). Desde luego, detrás de estas diferencias hay posiciones ideológicas contrapuestas, pero también elementos objetivos como son el desarrollo de los distintos mercados laborales (industriales, de servicios, etcétera), los patrones de crecimiento de la demanda y la oferta laboral en distintos sectores (con distintos pesos específicos, por ejemplo, de los empleos públicos), la capacidad de los gobiernos (centralizado, en el caso de Francia, y fuertemente descentralizado —federal— en el caso de Estados Unidos) para intervenir en los mercados laborales sectoriales y locales.

Qué duda cabe que la protección de la estabilidad laboral, la existencia de salarios mínimos dignos y la provisión de medios para atemperar las consecuencias del desempleo son componentes de la garantía del derecho al trabajo y al ingreso. No obstante, también es necesario atender al hecho de que un paro estructural alto constituye una vulneración del derecho al trabajo y al ingreso remunerado, como resultado de la propia actividad individual —de hecho, el derecho al trabajo sólo lo ejercen quienes tienen trabajo—; que la rigidez de mercados laborales, particularmente en tiempos de cambios tecnológicos acelerados, genera segregaciones laborales y, consecuentemente, estratificaciones salariales importantes; que los empleos públicos son una forma estabilizar y contener fracturas sociales, pero si no se cuenta con finanzas públicas sanas, puede contribuir a debilitar la capacidad adquisitiva del salario como efecto del déficit público en la inflación.

Las cuestiones anteriores no admiten una respuesta unívoca ni, desde luego, se desvanecen mediante de la manifestación de credos o programas ideológicos. Se requiere, como veíamos en el capítulo anterior, del despliegue de capacidades públicas que pocos estados han logrado desarrollar con el nivel, la estabilidad y el vigor suficiente para establecer lo que podríamos considerar estándares de capacidad estatal adecuados de cumplimiento de los derechos económicos.

II. RÉGIMENES CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS

Utilizando el andamiaje conceptual que acabo de exponer, en este inciso presentaré una taxonomía de los regímenes de los derechos económicos mediante la cual quiero exponer la variedad y complejidad de la relación entre éstos y la organización del Estado moderno. En este sentido, teniendo en cuenta las reservas formuladas respecto del carácter reconstitutivo, alcance y la ineludible heterogeneidad, presentaré cinco regímenes que, en mi opinión, cubren las principales formas en las que se ha organizado sistemáticamente la intervención estatal en la vida social —particularmente, en la vida económica— con el propósito, explícito o implícito, de satisfacer derechos económicos. Al final, cerraré este inciso con un conjunto de reflexiones en torno a las condiciones generales de operación efectiva de cualquier régimen estatal de protección de derechos económicos.

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

De los regímenes que describiré en este inciso, quizá el correspondiente al Estado liberal sea el más difícil de perfilar. Y ello no se debe a que el Estado liberal no tenga rasgos característicos propios sino, por el contrario, porque sus rasgos están presentes, por adopción o por oposición, en los demás regímenes estatales modernos. Por decirlo brevemente: el Estado liberal es, en sus rasgos generales, el modelo normativo de la organización del Estado moderno.

Lo anterior supone que los otros “regímenes” estatales que describiremos se pueden definir como modificaciones o mutaciones del Estado liberal en alguna o varias de sus dimensiones. Esto es así porque los presupuestos del liberalismo político y económico coinciden, precisamente, con aquéllos de lo que conocemos como modernidad. Si nos detenemos, por ejemplo, en la ideología secular que caracteriza al liberalismo, veremos que se trata de un aspecto que no puede desvincularse de los profundos desplazamientos “tectónicos” que dieron lugar a una transformación política y económica que arranca, al menos, en el siglo XIII para madurar en el siglo XVI, y que es una precondition del pensamiento científico, de la tolerancia religiosa, del surgimiento de la burguesía, de la revalorización de la acumulación, que caracterizan a la sociedad moderna. En este sentido, mediante el desplazamiento de las formas trascendentes de legitimación (política, moral, económi-

ca), los elementos anteriores conducen a que sean los individuos —sus ideas, su dignidad, sus intereses— los que se coloquen como piedra angular de la legitimidad del orden social. El liberalismo, en este sentido, difícilmente puede distinguirse de la modernidad y, a su vez, la modernidad, en su dimensión normativa, involucra de maneras complejas formas de organización que identifican al liberalismo, pero también lo desbordan y lo cuestionan, generando otras corrientes de pensamiento.

Las consideraciones anteriores, por una parte, explican porque al tiempo que puede decirse que el constitucionalismo, la democracia y el capitalismo son la base normativa tanto del liberalismo como de la modernidad, también se puede sostener de manera enfática que no sólo es posible entender estos órdenes institucionales “en clave” liberal y, por otra parte, en este mismo orden de ideas, nos permiten justificar porque, cuando oponemos el liberalismo a otras corrientes de ordenación estatal —como, por ejemplo, el socialismo o el Estado desarrollista o, incluso, el neoliberalismo—, los criterios de comparación tienen matriz liberal; es decir, porque los comparamos precisamente a la luz de sus respectivas concepciones de los derechos, de la democracia y del capitalismo.¹⁰³

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a los derechos económicos, creo que con los propósitos de este trabajo en mente podemos delinear el régimen liberal considerando el individualismo como ideología subyacente; la propiedad privada como elemento eje de configuración de las libertades económicas¹⁰⁴ y la legislación como herramienta prototípica de acción gubernamental.

A estas alturas, seguramente no sorprenderá a nadie que diga que el individualismo es una categoría compleja en la teoría social; que sus raíces y

¹⁰³ El lector atento habrá notado que he desplazado mi argumento desde el constitucionalismo hacia los derechos. Aunque la base normativa de la modernidad se integra por los órdenes normativos que conocemos como constitucionalismo, democracia y capitalismo, y el constitucionalismo, a su vez, se compone de elementos institucionales como la supremacía constitucional, la división de poderes y el reconocimiento de derechos fundamentales o humanos —entre los cuales, por cierto, a diferencia de los primeros, el último no es un elemento definitorio— por razones obvias, para los efectos de este trabajo pasaré por alto esta distinción muy importante en otros contextos, y me centraré sólo en la parte, no en el todo.

¹⁰⁴ Seguramente, el lector atento también habrá detectado aquí un giro desde los derechos hacia las libertades. Desde luego, esta simplificación no es obvia, ni tampoco necesaria: el derecho de propiedad, como otros muchos, incluye un haz de relaciones normativas que no se limitan a la noción de libertad. Pero también es cierto, desde luego, que para una ideología liberal la idea de la propiedad es indisociable de la idea libertad económica, la distancia entre liberales y libertarios reside en los distintos grados de intervención legítima en ese ámbito de libertad, pero, desde luego, no hay liberalismo sin libertad económica. Por ello, como veremos enseguida, en este contexto concreto el giro acarrea una economía discursiva recomendable.

sus implicaciones son muy profundas, distintas y significativas al momento de perfilar al liberalismo (Hayek, 1973 y 1980). Y que, por ello, para perfilar el régimen liberal de los derechos económicos dentro del espacio de este trabajo, es recomendable limitarnos a una idea un tanto rudimentaria de la noción pero que, sin embargo, recoge el *quid* del asunto en este contexto: el individualismo como ideología implica, al menos, tres supuestos: en primer lugar, en cuanto a la ontología social, sostiene que las únicas entidades que establecen relaciones sociales son, precisamente, los individuos; por lo tanto, las acciones y los procesos sociales sólo se pueden explicar en términos de conductas individuales —desagregadas o agregadas—. En segundo lugar, en cuanto a la epistemología social, sostiene que la única fuente de conocimiento son las razones, las pasiones, las opiniones, hábitos, etcétera, de los individuos. Por último, en tercer lugar, en lo que respecta a la axiología social (normatividad), por un lado, la autonomía individual es la única fuente legítima de obligaciones y, por otro, el bienestar de los individuos el criterio último de legitimidad de los poderes normativos heterónomos.

En su conjunto, y por separado, estos supuestos individualistas acarrearán profundas implicaciones en nuestra concepción de los derechos subjetivos¹⁰⁵ y, desde luego, de los derechos humanos; pero, en lo que respecta a la organización del Estado, creo que podemos recoger su principal significación poniéndolos en relación con los otros dos elementos del régimen liberal: el derecho de propiedad privada como elemento estructurador del orden económico —al que ya me he referido antes—, y la legislación y la división de poderes como herramientas institucionales de un orden económico liberal.

Para el régimen liberal, la consagración del derecho de propiedad privada es, ante todo, el reconocimiento de un poder del individuo oponible a terceros —particularmente, a la autoridad—, mediante el cual se crea una esfera de autonomía donde éste puede decidir libremente sobre los mejores medios para alcanzar los fines hacia los que lo orienten por sus intereses, sus pasiones, sus hábitos, etcétera. Así, la propiedad privada se perfila fundamentalmente como una inmunidad; es decir, como un espacio de no interferencia en el poder de los individuos para disponer de los bienes económicos y de sus frutos. Pero, lo que es más importante, esta esfera de libertad

¹⁰⁵ De hecho, en mi opinión, no es posible hablar de derechos en el sentido moderno sin tener estos supuestos individualistas como marco de referencia. Creo que una diferencia que no debe perderse de vista es que, a diferencia de los privilegios y las prerrogativas, que pueden corresponder a clases o estatus, los derechos, en última instancia, siempre individuales. Si hablamos de derechos colectivos es, de modo elíptico, para referirnos a los derechos de individuos que pertenecen a un grupo, y respecto de los cuales, la pertenencia tal grupo es un factor significativo respecto, por ejemplo, del reconocimiento o las condiciones de ejercicio del derecho individual en cuestión.

“empodera” al individuo para utilizar tales bienes económicos como medios para la realización sus intereses o de lo que más tarde vendría a llamarse sus “planes de vida”.¹⁰⁶

Teniendo esto en cuenta, no es sorprendente que en la configuración del Estado liberal predominen dos formas o herramientas de diseño gubernamental. En primer lugar, la primacía de la legislación como forma de organización del ejercicio de los poderes públicos *vis à vis* los poderes privados y, por otro, la división de poderes y el debido proceso como garantías institucionales de la primacía legislativa.

Desde perspectiva de la organización de la función gubernamental, la legislación es una forma de control social comparativamente menos intervencionista en la autonomía individual *vis à vis* otras alternativas: gobernar por medio de legislación supone establecer, en condiciones de generalidad y abstracción y, sobre todo, de previsibilidad, las condiciones en las que una actividad puede ser llevada a cabo sin intervención (sanción, represión, reprensión, etcétera) de terceros y, fundamentalmente, sin intervención ulterior del poder público. Pero, si bien el “gobierno legislativo”, mediante leyes generales, abstractas y prospectivas configura una esfera de libertad para los gobernados, esta esfera sólo puede asegurarse mediante dos estrategias negativas complementarias: la primera consiste en mantener a los otros poderes públicos (Ejecutivo y Judicial) fuera de las materias reservadas a la esfera legislativa —por ejemplo, mediante figuras como la reserva de ley—, mientras que la segunda consiste en someter sus prerrogativas a rigurosas restricciones sustanciales y procedimentales, por ejemplo, mediante figuras como la facultad reglamentaria. En este sentido, claro que las funciones ejecutiva y judicial tienen un papel que desempeñar en gobierno liberal, pero éstas son complementarias, auxiliares o instrumentales del “gobierno de las leyes”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Esta esfera de libertad (inmunidad) es compartida, por cierto, con otros derechos como, por ejemplo, la libertad de expresión o la libertad de credo. Esto pone de manifiesto la coherencia y, en mi opinión, la potencia liberalismo como ideología pues, a pesar de la tendencia generalizada a disociar el liberalismo económico del liberalismo político, se trata, en todo caso, de la creación y regulación de dos dimensiones un mismo poder: la capacidad de los individuos de perseguir sus propios fines (intereses) y, al mismo tiempo, promover el bienestar general. Autores como Montesquieu, Hume y Smith tenían muy clara esta imbricación que, lamentablemente, en no poca medida por influencia de Rousseau y Kant se perdió de vista. Al respecto, dos lecturas imprescindibles son Hirschman (1992) y (1997). Para un estudio más específico de esta transformación, véase, por ejemplo, Haakonssen (1981).

¹⁰⁷ Apuntando de nuevo a la coherencia del liberalismo como ideología, creo que no está de más señalar que esta justificación de la legislación como herramienta de gobierno no es lo mismo que —aunque desde luego, si es complementaria con— la justificación de la primacía política del Poder Legislativo. Aunque ambas justificaciones se fundamentan, en última instancia, en el valor de la autonomía individual, la primera, como he apuntado, tiene la

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

Como apuntaba más arriba, la configuración de los regímenes de gobierno en el Estado moderno y, consecuentemente, sus correspondientes regímenes de los derechos económicos, tiene como telón de fondo el andamiaje institucional del Estado liberal: de uno u otro modo, las distintas formas de organización del Estado moderno se han desplegado como profundizaciones, como correcciones o como alternativas del Estado liberal. Este último es el caso del Estado socialista que, como veremos enseguida, es la alternativa más radical y de carácter sistémico al orden social liberal. Por razones de concreción, en este trabajo no puedo ocuparme de presentar a cabalidad la concepción socialista del orden social, atendiendo a la complejidad de sus raíces intelectuales y deshilando de sus distintas corrientes. Lo que corresponde ahora es esquematizar el régimen de los derechos económicos del Estado socialista, aunque, naturalmente, al describir este régimen sacaré a la luz parte su sustrato teórico e ideológico —a fin de cuentas, este trabajo lleva como subtítulo “un ensayo de economía política”—.¹⁰⁸

función política de contención del gobierno frente al ciudadano, mientras que la segunda expresa la soberanía; es decir, utilizando los términos acuñados por Isaiah Berlin, mientras que la primera es una condición de la libertad negativa, la segunda lo es de la libertad positiva. Véase Berlin (2002).

Tampoco está de más, me parece, subrayar el carácter estricto de la aspiración del gobierno de las leyes, frente al gobierno de los hombres como *thelos* de la democracia liberal, en particular en el contexto de un desplazamiento ideológico muy frecuente en las últimas décadas, y al que volveremos más adelante al hablar del régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional. Se trata, en este punto, de la mutación del gobierno “legislativo” que he descrito antes, por el gobierno del “derecho” en el sentido de que, en este último, el valor político de la autonomía individual recogido en la legislación como forma de gobierno, se desplaza a las funciones ejecutiva y, particularmente, judicial como instrumentos para la realización de una concepción de la “justicia” que tiene su fundamento en la aspiración colectiva de realización de los derechos humanos como estándar de moral social.

Estas mutaciones en las concepciones de la legitimidad política y de las funciones del gobierno acarrearán, explícita e implícitamente, una gran cantidad de cuestiones en absoluto pacíficas. No puedo en este momento entrar si quiera a algunas de ellas, pero lo que no quisiera dejar de señalar es que se trata de alternativas ideológicas que deben soportar, cada cual, la carga de la prueba de la consistencia y coherencia; y en este punto, la concepción liberal del gobierno legislativo es, en mi opinión, difícilmente superable.

¹⁰⁸ Cuando digo que, en la “modernidad”, las formas de organización del Estado constitucional se han perfilado sobre la base del orden liberal, lo que quiero enfatizar es el nexo entre modernidad política y liberalismo, pero no que el socialismo tenga su raíz ideológica en el liberalismo; lo cual, sería un grave error. Como aquí se perfila, las raíces intelectuales del socialismo son profundas y se extienden a lo largo del tiempo al menos hasta Platón.

Para hacer esta aproximación a “vuelo de pájaro” que propongo, creo que es oportuno postular una definición, y a partir de ésta, hacer algunas precisiones relevantes para nuestro tema. La definición propuesta es la de Joseph Schumpeter en su libro clásico *Capitalism, Socialism and Democracy*:

Por sociedad socialista designaremos al patrón institucional en el cual el control sobre los medios de producción y sobre la producción misma se atribuye a una autoridad central —o, como podríamos también decir—, en la cual, como cuestión de principio, los asuntos económicos pertenecen a la esfera pública no a la esfera privada (Schumpeter, 1975, 167).

Tratemos primero el contraste entre esfera pública y esfera privada, para ver después las implicaciones del control de la autoridad sobre los medios y procesos de producción.

Como dejé apuntado antes, la configuración de una esfera pública *vis à vis* una esfera privada conlleva importantes compromisos teóricos e ideológicos no necesariamente evidentes que, en mi opinión, sólo pueden aprehenderse si se dota de contenido a estas nociones. En pocas palabras: público y privado no significan lo mismo desde la perspectiva liberal y desde la perspectiva socialista, y el significado que se atribuye a estas categorías en uno y otro cuerpo doctrinal tiene implicaciones significativas. Mientras que, como veíamos, para el liberalismo la esfera pública se constituye mediante el agregado de individuos y se justifica sobre la base de la coordinación necesaria para resolver problemas de interés común o “público”,¹⁰⁹ mientras que, para el socialismo, la esfera pública es ocupada por el colectivo (por la comunidad, la sociedad, el pueblo, la nación, los trabajadores, los pueblos originarios, etcétera); es decir, por una entidad distinta del mero agregado individual.

Como resulta claro, la posibilidad de un dualismo entre “entidades” sociales conlleva implicaciones radicales dentro de nuestro tema. Esto es así no sólo porque las prerrogativas públicas se depositan en una entidad, la autoridad, que tiene una razón de ser autónoma respecto de la sociedad civil, sino porque también entidades colectivas como, por ejemplo, las clases sociales o las minorías, adquieren entidad social, propia autónoma de los individuos que la componen y capaz de sostener posiciones evaluativas, expresadas o no en términos de derechos económicos.¹¹⁰ La fractura se presenta en una doble

¹⁰⁹ Como veremos más adelante, esta cuestión se refiere a los presupuestos de la organización política y económica, que ineludiblemente se encuentran en tensión en las sociedades modernas: la tensión entre la sociedad como asociación de intereses y la sociedad como comunidad de intereses. Al respecto, véase, por ejemplo, Unger (1976)

¹¹⁰ Quizá la forma de captar mejor esta nueva condición no sea hablando de derechos, sino de intereses; en particular, teniendo en cuenta el espacio que hay entre las nociones de interés público, interés general e interés común.

escala: autoridad *vs.* sociedad, por un lado, y grupo *vs.* individuos, por otro. Vistas así las cosas, el dualismo público-privado, que opera como presupuesto del orden social socialista, por una parte, abre la puerta a prerrogativas públicas que no se justifican necesariamente en función de su utilidad para los ciudadanos y, por otra, lo que es más significativo para nuestro tema, abre un espacio para expectativas normativas atribuibles a colectivos y, por medio de ello, a la concepción de derechos que no sólo son atribuibles a sujetos que forman parte de una clase o grupo, sino que corresponden propiamente a las clases o grupos.¹¹¹ Además, como veremos con más detalle enseguida, este espacio supraindividual viene reforzado por una concepción implícita del liderazgo social, en la que se propone un desplazamiento del modelo descentralizado de ajuste recíproco característico del liberalismo, al modelo centralizado y voluntarista prototípico del socialismo (Hayek, 1973).

El orden público socialista busca transformar a la sociedad y lo hace mediante la función de liderazgo del Estado: su función no es sólo mantener el orden público, sino orientarlo y controlar ese proceso. Para hacer esto, el Estado debe ser dotado de dos herramientas fundamentales: el control de los medios de producción mediante la propiedad pública y la planeación o planificación económica y social como herramienta de orientación de la acción colectiva. Mediante la operación de estas herramientas, el Estado socialista

¹¹¹ Para el liberalismo individualista, la sociedad civil (esfera privada) es un dato dado, y la autoridad (esfera pública) un “epifenómeno” de ésta, con la función de resolver problemas de acción colectiva. Para el colectivismo subyacente al socialismo, la autoridad sustancia y expresa —por medio de la *volonté générale* o cualquier fórmula semejante— la existencia de una entidad en sí misma (el pueblo, la nación, la clase, etcétera), capaz de decidir y orientarse por objetivos propios —por ejemplo, la *raison d'état*, la justicia o la revolución. Desde luego, en sentido estricto, las posibilidades del dualismo esfera pública-esfera privada no conduce necesariamente a un conflicto entre ambas. Sin embargo, sería muy poco prolijo si pasara por alto tener en cuenta que el marxismo es, sin duda, la corriente más potente del socialismo; y que, como es sabido, no es posible aludir a esta ideología sin tener en cuenta su teoría del conflicto de clases y su aspiración de control del Estado por parte de la clase trabajadora (proletariado), como superación de las taras del capitalismo (liberalismo). Por razones que no discutiré ahora, el marxismo como tal es poco relevante para la teoría de los derechos económicos, pero no podemos desdeñar el impacto de su *leitmotiv*, la “lucha de clases”, en una concepción revolucionaria de los derechos, que ve en la atribución de derechos económicos una forma de empoderamiento de clases desfavorecidas frente a otras clases dominantes, y este empoderamiento como un mecanismo de transformación de las condiciones sociales generales, y no sólo o, al menos, no centralmente de su impacto en el bienestar de los individuos en cuestión.

No es esta la oportunidad para ponderar los méritos y las falencias teóricas ni para evaluar el impacto práctico de esta concepción “revolucionaria” de los derechos. Más adelante, en el último inciso, abordaré algunas de estas cuestiones brevemente, pero en este momento no quería dejar de apuntar lo que, en mi opinión, puede ser el factor más vigente de la concepción socialista del orden social en la discusión contemporánea de los derechos humanos.

gira —o pretende girar—, pues no debemos obviar su *ethos* transformador o revolucionario de los ejes del orden económico liberal.

Como hemos apuntado más arriba al hacer referencia al papel estructurador del derecho de propiedad, la propiedad pública de los medios de producción supone, en una primera instancia, una radical transferencia de poder social de la esfera privada a la esfera pública, lo cual conlleva, desde luego, en una segunda instancia, una transformación radical en la concepción de los derechos económicos. Respecto del desplazamiento del poder social, parece claro que en el orden socialista se genera un cambio de dirección en los procesos de control, desde una configuración relativamente descentralizada y espontánea hacia una configuración relativamente centralizada y voluntarista.

Ahora bien, aunque los temas anteriores están en el núcleo de la teoría social, en este contexto lo que resulta más relevante es su impacto en la organización del gobierno, en el sentido de que el orden socialista, como un efecto indeseado de su carácter transformador, transfiere una muy significativa cantidad de decisiones sobre el bienestar público en las burocracias estatales o gubernamentales, respecto de las cuales, los individuos y grupos pierden el control. Esto no lleva precisamente a la transformación de la concepción de los derechos económicos a la que acabo de referirme, pues es precisamente por medio del cambio en la dirección de la relación burocracia-ciudadano (autoridad-gobernado) que se modifica la idea general de los derechos económico de una concepción de los derechos como poderes para el bienestar a una concepción de los derechos como prestaciones para el bienestar. Es decir, el Estado pasa de ser un Estado que debe garantizar condiciones básicas para que los individuos promuevan su bienestar a un Estado que debe garantizar materialmente las condiciones de bienestar de los individuos.

Y para cumplir con su cometido, el Estado socialista debe transformar a la sociedad y, en particular, a la economía. Y esto último se realiza, como es bien sabido, mediante el establecimiento de fines sociales y de la ordenación racional de los medios para alcanzarlos.¹¹² Para el Estado socialista, la forma de tomar estas decisiones es la planificación: entidades públicas (colectivas o individuales)¹¹³ definen los fines que deben perseguirse colectivamente, y los medios para ello.

¹¹² Es importante no pasar por alto que, como hemos visto en el capítulo anterior, todas las formas de organización social conllevan estas “decisiones” instrumentales; lo que cambia es la decisión fundacional sobre quién debe tomar las decisiones y por medio de qué procedimientos; es decir, la dimensión organizacional de la Constitución.

¹¹³ Aunque no es directamente el tema de este trabajo, creo que no está de más recordar la proclividad del socialismo a la autocracia, que ha constituido uno de los grandes temas de debate en la filosofía política de la posguerra. No olvidemos tampoco, en este mismo sentido,

Desde luego, el gran problema teórico del socialismo tiene un carácter epistémico que ha sido, probablemente, el tema más discutido en la teoría social del siglo XX, y que se sinteriza en las preguntas: aun suponiendo que las burocracias procuren el bien común, ¿cómo saben cuál es? ¿Cómo conocen los medios para realizarlo? Estas son cuestiones de gran profundidad y alcance, que no corresponde tratar aquí. Sin embargo, dado que los regímenes socialistas de los derechos económicos contestan las preguntas anteriores en un sentido positivo, es decir, es que las burocracias si pueden solventar racionalmente estas cuestiones—,¹¹⁴ para su concepción de la legitimidad de la autoridad, los derechos económicos dejan de ser poderes individuales o colectivos para actuar libremente y resistir la intervención de terceros —incluido el gobierno en determinadas instancias— dentro de la esfera de la autonomía. En este sentido, desde la perspectiva socialista del constitucionalismo económico, los derechos se convierten en un horizonte de objetivos de orden público que deben alcanzarse por medios de políticas públicas y de gestión colectiva. Y por ello, como se vio en el capítulo cuarto, pueden y deben priorizarse frente a intereses particulares.

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

Cuando pasamos de hablar de los regímenes de los derechos económicos en el Estado liberal y en el Estado socialista, para hablar del Estado de bienestar, en particular, pero, en general, de los regímenes a los que me referiré a continuación, es importante no perder de vista que hay un cambio en la

que tanto el fascismo como el comunismo, son movimientos en la dirección de una concepción “socialista” del Estado.

¹¹⁴ Desde luego, hay mucho que decir aquí. Sin embargo, para los efectos de este capítulo, retomando lo que veíamos en el capítulo segundo respecto al problema de la justificación de la intervención en el orden económico —siguiendo a Dahl y Lindblom (2000)—, cuando hablo de posibilidad de “solventar racionalmente” dicho problema me refiero a una idea muy básica de “racionalidad” en los procesos socioeconómicos: la capacidad de reconocer los fines intermedios respecto de los fines últimos y la capacidad de conocer los mecanismos para generarlos en la mayor medida posible. Los fines últimos se postulan y, por cierto, pueden ser compartidos por cualquier orden económico, lo que cambia, y lo que constituye el material de las distintas formas de Constitución económica, son las formas organizacionales en mediante las cuales, primero, se establecen las relaciones entre medios y fines; segundo, se toman las decisiones respecto de cómo realizarlas y, desde luego, tercero, cómo se configuran las alternativas de acción colectiva e individual (diseño institucional). Naturalmente, es respecto de los resultados de la operación conjunta de estos elementos que podemos evaluar la mayor o menor racionalidad.

escala: liberalismo y socialismo son dos formas de entender el orden social, que conllevan concepciones propias del orden social y, desde luego, de las funciones y las condiciones de legitimidad del derecho y, por supuesto, de los derechos subjetivos. El Estado de bienestar, el Estado desarrollista, etcétera, no constituyen grandes alternativas radicales, sino modelaciones parciales de algunos o varios elementos de los grandes modelos. Así, por ejemplo, el Estado de bienestar que históricamente alcanzó su máximo desarrollo en Europa occidental en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, pudo desarrollarse vigorosamente en contextos políticos distintos: desde el laborismo británico con una fuerte impronta socialista-marxista hasta la democracia cristiana alemana; pasando por otras concepciones más o menos liberales, como el modelo escandinavo o los propios de las economías fuertemente estatistas como el caso de Francia o Italia. Realmente, como ha teorizado ampliamente Esping-Andersen (1990 y 1996), no hay una única forma de Estado de bienestar, sino distintas tradiciones o modelos que han respondido a contextos y momentos cambiantes.

Los Estados de bienestar, por una parte, pueden asociarse al capitalismo en tanto que mantienen la confianza en la acción colectiva generada por el mercado como fuente de creación de riqueza, pero, por otra, retoman del socialismo las aspiraciones de igualdad y justicia, y la firme convicción de que sólo mediante la configuración de plataformas de bienestar garantizadas mediante la gestión pública, es posible humanizar al capitalismo.¹¹⁵

Sus argumentos históricos han sido más o menos utópicos, más o menos radicales, o más o menos pragmáticos e incrementalistas. Esto es así, precisamente, porque el Estado de bienestar no responde a una única ideología progresista o conservadora, sino a decisiones estratégicas de adaptación del capitalismo a distintos entornos adversos: económicos, ideológicos, geopolíticos, etcétera (Yergin y Stanislaw, 1998).

¹¹⁵ En un país como México y en contexto como el actual —primavera de 2019, cuando hasta la Suprema Corte de la Nación encabeza su “comunicación social” hablando del “poder de la justicia”—, resulta necesario detenerse muy brevemente a apuntar la distinción entre las aspiraciones de igualdad y de justicia que se encuentra en el trasfondo de las exigencias de intervención estatal en las relaciones económicas, y que ha sido desarrollada de manera amplia y reciente por Samuel Moyn (2018). Para este autor, a lo largo del desarrollo de las distintas concepciones de los derechos económicos, ha subyacido una tensión entre las aspiraciones de igualdad y las aspiraciones de suficiencia —que, yo propongo llamar de “dignidad” y a la cual me referiré más adelante de manera más amplia—. No obstante, respecto de la forma de perfilar el Estado de bienestar, en particular, respecto de sus matrices liberal y socialista, creo que en este momento resulta esclarecedor señalar que el Estado de bienestar se distingue del Estado liberal por una nítida vinculación con las aspiraciones de suficiencia, mientras que se también se distingue del Estado socialista por tener una acotada aspiración de igualdad.

Ahora bien, a pesar de su “geometría variable” hay, desde luego, ciertos rasgos institucionales que caracterizan al régimen de los derechos económicos de los Estados de bienestar. Me centraré en tres elementos que marcan, en mi opinión, sus ejes esenciales: primero, la idea de “desmercantilización” (*de-commodification*) de ciertos bienes, considerados como esenciales para una vida aceptable; segundo, la idea de la prestación de servicios públicos como obligación del Estado y, tercero, en la centralidad de las políticas públicas como procesos de gestión social y de las administraciones públicas como prestadores de servicios públicos.

En uno de los estudios más influyentes sobre el tema, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Esping-Andersen, define la “desmercantilización” como “el grado en el cual los individuos, o las familias, pueden mantener un nivel aceptable de vida con independencia de la participación en el mercado” (Esping-Andersen, 1990, p. 37). Esto es, como veíamos en el inciso anterior, el carácter de mercancía es el factor de mercabilidad de un bien, en tanto que lo hace susceptible del principio *quid pro quo* (Lindblom, 1990), pero, desde luego, más allá de la importante cuestión del fundamento normativo para ello, el tema crucial respecto del régimen de los derechos económicos es cómo, mediante qué criterios, podemos identificar los procesos de desmercantilización de bienes económicos, que identifica a las muy distintas expresiones de las políticas sociales del Estado de bienestar a lo largo del tiempo y el espacio; pues es precisamente mediante estos criterios que podemos perfilar la idea de régimen de derechos.

Siguiendo a Esping-Andersen, el potencial de desmercantilización de las políticas sociales no puede abarcarse por criterios genéricos, como el tamaño de las administraciones públicas o el monto del gasto fiscal, sino que requiere el análisis de los principios, reglas y estándares que se aplican en cada uno de los distintos programas de bienestar (salud, educación, vivienda, seguro de desempleo, etcétera). Naturalmente, esta apretada síntesis ni es el lugar para entrar a un análisis detenido de estos criterios, pero siguiendo de cerca a este autor, puede hablarse, por un lado, de tres conjuntos de dimensiones que ordenan los distintos programas sociales y, por otro, de tres tipos de criterios para acceder a los beneficios de estos.

El primer conjunto de dimensiones regulativas de los programas sociales se refiere a las reglas que gobiernan el acceso a los beneficios; es decir, a las reglas de elegibilidad y de exclusión de los beneficios. Desde luego, por ejemplo, el grado el que un programa puede desplegar su potencial de desmercantilización está en función de la claridad y la simplicidad en los procesos de adhesión de sus destinatarios; también, en este mismo sentido, el establecimiento de horizontes acceso subjetivos o temporales claros y realmente coherentes

con los objetivos a largo plazo, será un factor para tener en cuenta. Parece claro que, desde la perspectiva del beneficiario, la distinción entre una prestación bien definida en su contenido y su duración, respaldada en programas legalmente estructurados y fiscalmente apalancados, frente a una prestación circunstancial e improvisada, constituye la diferencia entre un derecho y una dádiva. El segundo conjunto de dimensiones regulativas se refiere a la sustitución de ingreso, ya que si los beneficios caen significativamente por debajo del ingreso adecuado o aceptable en la comunidad en cuestión, seguramente el efecto será que los beneficiarios se reincorporen en un menor plazo al mercado laboral. La operación de este conjunto de dimensiones depende, desde luego, de factores muy complejos y con raíces sociales muy profundas, como las que inciden en el grado de formalidad de los distintos mercados laborales o en la presencia de redes de seguridad comunitarias alternativas. El tercer conjunto de dimensiones tiene gran importancia respecto del establecimiento de la esfera de los derechos económicos, pues se refiere a los distintos rangos de demandas de prestaciones aceptables, en una sociedad determinada en un momento determinado. Es un hecho que casi todas las sociedades medianamente desarrolladas contemplan medidas de protección de sus miembros frente a los riesgos más fundamentales de la vida: enfermedad, vejez, invalidez, etcétera. Sin embargo, también es un hecho que, conforme una sociedad incrementa su riqueza, existe una tendencia a incrementar los ámbitos de beneficios de las políticas sociales a dimensiones como la movilidad o la comunicación. Así, este último conjunto de dimensiones, como es sabido, entra en tensión con la concepción de los derechos económicos como derechos humanos, tema al que volveré más adelante al ocuparme del régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional.

Por lo que respecta a los conjuntos de condiciones de acceso a los beneficios, Esping-Andersen nos recuerda que rara vez los derechos sociales han sido incondicionales. Y es precisamente mediante el perfil de las condiciones que trazamos los rasgos de identidad de una política social, en particular, como veremos más adelante, respecto de su compatibilidad con concepciones robustas de los derechos. El autor destaca tres tipos de sistemas: el primero, ampliamente difundido en los países anglosajones, sujeta la prestación a la demostración de una situación de necesidad o urgencia; el segundo, hace depender la prestación del desempeño laboral, y proviene fundamentalmente del modelo de seguridad social desarrollado en Alemania en el siglo XXI —adoptado, por cierto, en México—, y el tercero, lo vincula a derechos universales de ciudadanía, con independencia de la necesidad o de la vinculación con el trabajo, pero que vinculan la prestación a la nacionalidad o a la resi-

dencia legal —este régimen prevalece de manera más o menos consistente, por ejemplo, en los países de la Unión Europea (UE)—.

Como vemos, a la luz de los criterios expuestos, “los mundos” del Estado de bienestar capitalista son variados, y su despliegue institucional “metaboliza” de distintas maneras las aspiraciones de justicia social y las distintas concepciones de los derechos y, en definitiva, nuestra concepción de una sociedad decente. Ahora bien, aunque la “desmercantilización” es el núcleo del régimen de los derechos económicos en el Estado de bienestar, quedan todavía por ver dos elementos que delinear, precisamente, su construcción institucional: las ideas de servicio público y de gestión pública.

Desde una concepción “social” del Estado, los servicios públicos son, por decirlo de algún modo, la cara “material” de los derechos económicos —de ahí la definición de los derechos que encabeza este trabajo—, formulada por uno de los teóricos del Estado socialista más relevantes, Harold Laski, como “condiciones de la vida social”.¹¹⁶ En este orden de ideas, como veremos con más amplitud en el próximo apartado, el Estado debe entenderse en términos de una organización administrativa dirigida, fundamentalmente, a realizar funciones de prestación de aquellos servicios que, en las condiciones históricas, sean demandados por la población; como seguridad, educación, salud, vivienda, transporte, comunicación, etcétera. Esta es, bien entendida, la idea mediante la cual, autores como Léon Duguit, postularon el “giro” del fundamento del derecho público desde la idea de soberanía a la idea de servicio público, cuya claridad vale la pena reproducir literalmente:

La idea de función social del derecho en la que tanto estadistas como teóricos políticos están empezando a encontrar la raíz misma del derecho público es nada menos que la idea de servicio público... [la cual consiste] esencialmente en la existencia de una obligación legal de quienes gobiernan en un país determinado, es decir, de quienes de hecho poseen el poder, de asegurar sin interrupción la realización de ciertas tareas (Duguit, 1921, p. 39).

No es este el contexto para desarrollar el impacto del régimen de los servicios públicos en el derecho administrativo, y su correspondiente impacto en la concepción del Estado contemporáneo, aunque en el próximo apartado me detendré en un tratamiento somero de su categoría fundamental: la idea de *potentia* pública. No obstante, me parece que lo que no puede obviarse en

¹¹⁶ Por razones de espacio dejo a un lado la consideración de la teoría jurídica de los servicios públicos desarrollada, fundamentalmente, en los derechos administrativos francés y alemán en la primera mitad del siglo XX. Sin embargo, más adelante me referiré a algunos de sus elementos más transversales en la constitución del Estado moderno bajo la categoría de *potentia*.

este momento es la idea de que la categoría de servicio público, como he sido descrita, implica, por un lado, un giro sustancial de la posición del Estado frente a los ciudadanos, a partir del cual, el Estado deja de justificar sus actividades sobre la base de sus prerrogativas, para pasar a justificar sus funciones y, de hecho, su propia existencia, sobre la base de sus responsabilidades. Por otro lado, lo que quizá resulte más relevante en este contexto específico, es que la justificación de las obligaciones del Estado no se establece con base en la correlación con los derechos de los ciudadanos, sino que se sustentan, por decirlo de algún modo, de manera autónoma; es decir, sobre la base de las condiciones de existencia del Estado. Esto explica por qué, como vimos antes, las condiciones de desmercantilización del acceso a bienes y servicios no depende exclusivamente —y, en ciertos casos, ni siquiera centralmente— de condiciones normativas, sino de elementos fácticos de carácter organizacional, presupuestal, estratégico, etcétera. En este punto, el régimen de los derechos económicos del Estado de bienestar muestra, quizá de manera más enfática que ningún otro, la tensión entre validez y facticidad a la que nos referíamos en el inciso anterior.

Tomando esto en cuenta, no resulta en absoluto incoherente la presencia del tercer elemento organizativo del Estado de bienestar: las políticas públicas como gestión social y las administraciones públicas como proveedora de servicios. Como resulta obvio, la desmercantilización de distintos bienes y servicios es un objetivo que, inevitablemente, enfrenta entornos de escasez que implican la necesidad de priorizar mediante la gestión pública. Esto, a su vez, al penetrar en las estructuras estatales, conlleva a un proceso de burocratización de la acción pública en el que las decisiones operativas —administrativas, de gestión, etcétera— adquieren un gran peso relativo respecto de las decisiones políticas democráticamente legitimadas, llegando con frecuencia a generar esferas de gestión técnicamente autónomas —de aquí la importancia, como veremos más adelante, de la capacidad de los Estados para gestionar los asuntos públicos; de lo que, como veremos, se conoce como *potentia*—. Es decir, la operación de un servicio público de salud, de un sistema de pensiones o de una política integral de educación pública requieren de decisiones de gestión (presupuesto, personal, información, métricas, entre otras) que sólo pueden llegar a generar los resultados deseados si se dejan en manos de los gestores públicos (burocracias), creando espacios de autonomía que garanticen cierto grado de inmunidad respecto de la intervención de la política y, desde luego, del devenir económico. Como veremos enseguida, esta necesaria burocratización de los regímenes del Estado de bienestar fue, y sigue siendo, uno de sus flancos más sensibles a la crítica de sus detractores.

También como veremos, las burocracias capaces de gestionar y proveer servicios públicos pueden tener tanto un carácter público como privado; no hay, en principio, objeciones de carácter sustantivo a este respecto, pero sí, desde luego, ideológico. En el caso de los Estados de bienestar, la balanza se inclinó claramente en favor de las administraciones públicas como gestores y proveedores de bienes y servicios. Existieron distintas razones para ello —en particular, por ejemplo, en el caso de países como Reino Unido o Alemania donde, paradójicamente, las economías de guerra proveyeron de las organizaciones robustas y eficientes que permitieron la reconstrucción—, pero el efecto generalizado de esta tendencia fue el crecimiento de la administración y, consecuentemente, del gasto fiscal. Abriendo, por ambos flancos, espacios a la crítica, no siempre bien fundamentada en hecho, que en la década de los ochenta generó una crisis ideológica del Estado de bienestar que todavía no ha terminado de ponderarse.¹¹⁷

4. *El régimen de los derechos económicos en el Estado regulador*

A partir de mediados de la década de los setenta, pero de manera rotunda en el giro conservador de la década siguiente, encabezado por figuras políticas como Ronald Reagan y Margaret Thatcher, el Estado de bienestar en distintas latitudes recibió fuertes embates que, si bien no lograron revertirlo del todo en varios países —principalmente, europeos—, si detuvieron su avance como modelo global, y en algunos casos, generaron deterioros significativos en su infraestructura institucional. Probablemente la alternativa más consistente que se presentó frente al Estado de bienestar no fue la reduccionista concepción del Estado mínimo, que de alguna manera se presentó como eslogan del neoconservadurismo y del neoliberalismo, sino la del Estado regulador, como un esfuerzo por superar las limitaciones del Estado de bienestar —principalmente, sus supuestas ineficiencias en términos fiscales— y limitar los efectos, ampliamente reconocidos de los fallos del

¹¹⁷ En este punto, como en otros muchos, recordando la memorable cita de Keynes recogida más arriba, es importante distinguir las preferencias ideológicas de las creencias sustentadas en evidencias. La ampliación de las tareas del gobierno, el crecimiento consecuente de las administraciones públicas y, naturalmente, la presión al incremento de la recaudación son buenas o malas decisiones sociales dependiendo de sus efectos en el bienestar de las personas relevantes. La evidencia muestra que gobiernos bien diseñados, administraciones públicas eficaces y gasto público bien orientado generan beneficios sociales inmensos, que no sólo responden a nuestras aspiraciones de justicia sino que, además, constituyen la piedra angular de la generación de riqueza. Al respecto, véase, por ejemplo, Dean (2015).

mercado en economías ampliamente intervenidas (monopolios, información imperfecta, costos de transacción, etcétera).¹¹⁸

Lo que se conoce como Estado regulador no es, pues, un modelo alternativo integral de organización del Estado, sino un conjunto de ajustes marginales del entramado organizacional del Estado liberal y del Estado de bienestar, dirigido a corregir fallas de estas concepciones mucho más robustas. En este orden de ideas, creo que, simplificando sustancialmente, el marco de referencia intelectual del Estado regulador puede trazarse sobre la base de cuatro ejes o vértices: por un lado, el eje de la confianza de que, en términos generales, cuando los mercados funcionan bien generan resultados socialmente valiosos y, por otro, el eje de la desconfianza en la actividad gubernamental como agente neutral en las decisiones públicas. Estos ejes se cruzan, sin embargo, por otros dos ejes basados en la evidencia: por una parte, los mercados nunca funcionan de manera perfectamente competitiva y, en todo caso, siempre su operación depende de la vigencia de una amplio sustrato normativo e institucional imperfecto. Es decir, siempre hay fallas del mercado. Por otra parte, por captura, falta de información, incompetencia, rutina, etcétera, los gobiernos —en sus tres ramas sin excepción— con frecuencia diseñan, promueven y corrigen mercados favoreciendo a algún conjunto de participantes, que no coincide con el interés público. Es decir, siempre hay fallas de gobierno. En síntesis, como existen fallos del mercado, debe haber regulaciones que las corrijan, pero como también existen fallos de gobierno, la regulación debe provenir de entidades técnicamente capacitadas (órganos reguladores) para intervenir en los mercados, sin desvirtuar su funcionamiento; al menos no de una manera tan grave que pierdan su valor social.

Parecería, entonces, que para los propósitos de esta esquemática presentación, podemos aproximarnos al Estado regulador como una serie de ajustes institucionales a, por un lado, el Estado liberal y, por otro, al Estado de bienestar. Respecto del Estado liberal —en particular, una versión extrema comprometida con el *laissez faire*—, el Estado regulador demanda intervenciones en los mercados para corregir problemas internos de su funcionamiento (regulación económica) y para promover objetivos de bienestar que no es posible alcanzar o proteger mediante intercambios de mercado (regulación social). Respecto del Estado de bienestar, el Estado regulador propone que, en la medida de lo posible, sean las empresas privadas, mediante su operación en mercados bien regulados, las entidades encargadas de proveer de bienes y servicios —incluso, cuando ello es posible, de servicios públicos— y

¹¹⁸ Desde luego, no es éste el lugar para extenderme en un detallado análisis de estas categorías, pero lo he hecho de manera relativamente exhaustiva en Larrañaga (2009).

que, consecuentemente, siempre que sea posible las entidades gubernamentales se especialicen en funciones de regulación y orientación de las actividades productivas, pero no directamente en la producción o provisión de bienes y servicios. Tomado lo anterior en cuenta, creo que resulta fácil identificar el impacto del Estado regulador en el régimen de los derechos económicos. En mi opinión, pueden concretarse en tres elementos centrales.

En primer lugar, en el régimen de los derechos económicos del Estado regulador, la cuestión sobre el bienestar de los individuos queda, fundamentalmente, dentro del ámbito de las decisiones individuales; particularmente, de las decisiones de consumo. El papel del Estado y, consecuentemente, la actividad gubernamental, regulatoria, se centran en establecer condiciones adecuadas para que los individuos y las empresas realicen intercambios en condiciones “justas”. Entendiendo por “justicia”, no la realización de objetivos sociales valiosos —como la igualdad o la dignidad—, sino condiciones equitativas para el intercambio de bienes y servicios.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, los derechos de los ciudadanos tienden a concebirse como derechos de “consumidores” de bienes y servicios que, en todo caso, pueden demandar la existencia de condiciones adecuadas para sus actividades, pero no resultados específicos. En el contexto de mercados bien regulados, la “garantía” que debe ofrecer el regulador es la de comportarse como un árbitro imparcial, pero no la de promover ni mucho menos garantizar el resultado del proceso de intercambio. Como apuntaba antes, la responsabilidad sobre el bienestar de los individuos recae en ellos mismos.

Como efecto de lo anterior, en tercer lugar, los derechos económicos de la población constituyen una entre distintas variables a considerar dentro de la gestión de la operación de los mercados. La idea, desde luego, no es que éstos carezcan de valor o que se consideren subordinados a otros valores superiores, sino que, en la concepción general del funcionamiento de las sociedades y, en particular, de las economías, prevalece la idea de que los objetivos sociales no siempre se alcanzan mediante una intervención directa, sino por medio del conocido mecanismo de los resultados no deseados de las actividades deseadas —popularizado por Adam Smith, mediante la metáfora de la mano invisible—. ¹¹⁹ En este punto, y en particular relación

¹¹⁹ Este no es, desde luego, el lugar para extenderse en una consideración sobre la importancia del mecanismo social de los efectos no deseados de las acciones intencionales. Sin embargo, como hemos visto en el capítulo segundo, sí que me parece oportuno recordar que este no es, en absoluto, un descubrimiento ni, mucho menos, un invento de Adam Smith, sino que ha sido descrito en distintos ámbitos por siglos, desde la estética hasta la política. Lo sig-

con el régimen de los derechos —económicos, políticos, sociales, culturales, etcétera— me parece, paradójicamente, que la herencia más duradera del Estado regulador será precisamente el haber abierto la puerta a la idea de la gobernanza, que no llegó a transitar del todo, pero que como veremos enseguida ha tenido el efecto de diluir la idea de gobierno —y de Estado—, con importantes consecuencias para la propia idea de los derechos humanos.

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

Es inusual que quien propone una clasificación formule dudas sobre la pertinencia de las categorías utilizadas, pero en este caso me parece necesario expresar mis reservas, reconociendo que no he podido encontrar un mejor calificativo del orden institucional actual, quizá por falta de imaginación, pero también, posiblemente, por la dificultad intrínseca de entender a cabalidad los elementos definitorios de los propios tiempos.

La noción de Estado constitucional proviene de la teoría jurídica o, en todo caso, de la teoría política, pero no ha sido recogida por la economía política, al menos no en un sentido comparable a las otras caracterizaciones del Estado a la que me he referido antes. En el sentido aquí pertinente, el Estado constitucional se caracteriza por colocar en el eje de la construcción jurídica y política del Estado los derechos subjetivos, en particular, los derechos humanos. Esto es, significa por ponerlo en términos de Gunter Teubner (1987), una “juridificación” de distintas esferas sociales y, en general, de la esfera pública. Ahora bien, a pesar del agrado que esto pueda generar a quienes ven en los derechos importantes resortes de cambio social, esta juridificación conlleva, sin embargo, no pocas alteraciones en un régimen coherente y eficaz de Estado que, como veremos en el próximo inciso, es requerido precisamente como infraestructura de los propios derechos. La primera alteración, por decirle de algún modo, supone que los derechos vienen a ocupar el espacio de las razones públicas (Rawls, 1955); es decir, de las pretensiones y objeciones que pueden formularse válidamente en una sociedad determi-

nificativo de la descripción de Smith —y su éxito retórico, por cierto— consistió en plasmarlo de una manera particularmente fácil de entender —aunque, como suele ocurrir, no pocos insistieron en mirar el dedo en vez de mirar al sol—. En mi opinión, quienes no presenten resistencia a la comprensión de las sutilezas de la acción colectiva, se darán cuenta que este tipo de mecanismos funciona en todas las esferas de la vida social, para bien y para mal, y que son clave en cualquier explicación de los procesos sociales, desde la cortesía y la recaudación de impuestos hasta la generación de conocimiento e innovación.

nada. Esto deja a fuera o, por lo menos, marginaliza la contraposición, por ejemplo, de preferencias ideológicas o de intereses; generando, desde luego, no la desaparición de éstos, sino un ocultamiento o “enmascaramiento” del conflicto. Y la trascendencia de este ocultamiento no se limita sólo a la falta de una visión clara sobre la cuestión social, sino la imposibilidad de tratar tales cuestiones en los términos relevantes.¹²⁰

La segunda alteración de la juridificación de la vida social en términos de los derechos como razones públicas, de carácter más interno a la operación de un Estado de derecho, pero también con enorme trascendencia, pues tiene que ver con la “adjudicación” como forma de caracterizar la deliberación colectiva. Es decir, con la prevalencia en la deliberación sobre asuntos de interés común o general de la idea de que el objetivo es determinar a qué parte le asiste la razón o, mejor, el derecho subjetivo o humano en cuestión. Esta forma de aproximarse a la deliberación pública no sólo reduce el ámbito de cuestiones que pueden discutirse —esto es, sólo aquellas que puedan perfilarse de manera persuasiva como un derecho—, como ya apuntaba antes, sino que, por su carácter adversativo tiene, por un lado, un efecto desintegrador de las redes sociales de confianza y solidaridad y, por otro, de la función legítima de las autoridades de establecer prioridades públicas o de interés general. Es decir, presenta innecesariamente como conflictivas distintas posturas que, en realidad, pueden no sólo ser compatibles, sino incluso mutuamente reforzantes.¹²¹

Ahora bien, aunque no resulte evidente a primera vista, me parece que el efecto más profundo de esta juridificación tiene, precisamente, efectos no deseados, que consisten precisamente en la desintegración de la función de gobierno como un conjunto de actos bien determinado de agentes públicos, para pasar a concebirlo como el resultado o equilibrio de la operación de distintas entidades, con distintos tipos y grados de institucionalidad —pero, desde luego, no disciplinadas por el derecho público de manera integral—,

¹²⁰ Me permitiré aclarar este punto mediante un ejemplo: la situación actual de la prestación del servicio público de educación básica en México. Desde luego, que la situación actual de la prestación de este derecho constituye una violación masiva de los derechos humanos de millones de personas, y que una reforma del sistema potencialmente puede llegar a revertir esta situación. Sin embargo, si realmente miramos lo que está sucediendo, veremos que no se trata de un debate sobre cómo promover el derecho a la educación, sino sobre qué tan aceptable y sostenible es la captura de la política, económica, social, etcétera, de un Estado por parte de una facción. La retórica de los derechos no sólo empaña la visión, sino que nos lleva a analizar y discutir la cuestión en términos erróneos.

¹²¹ Este ha sido, creo, el caso del debate sobre el derecho al agua *vis à vis* el modelo de gestión de este recurso. No puedo ahora ahondar en el tema, pero he expresado mi postura de manera más amplia y en los términos que he apuntado en Larrañaga (2016).

recogido bajo la noción de “gobernanza”. La noción de gobernanza entiende que las funciones tradicionalmente adscritas a una organización de instituciones, intencionalmente diseñadas y formalmente constituidas para realizar tales funciones, de hecho, son realizadas por un conjunto más amplio de agentes (públicos, semipúblicos y privados) que, mediante relaciones formales e informales, alcanzan determinados equilibrios funcionales en términos de un orden social efectivo, aunque, hay que recordarlo, no necesariamente justificado. La idea de gobernanza genera una tensión profunda, aunque no siempre reconocida, dentro del Estado constitucional, pues al tiempo que este régimen postula fuertes demandas de acción colectiva concretizadas en derechos humanos, reconoce que el Estado no es —no puede ser— una organización capaz de satisfacerlas, sino que se requiere el concurso de otros agentes que, por otra parte, están fuera de la esfera del derecho. Volveré a este tema más adelante.

Naturalmente, no todos los elementos que contribuyen a delinear el régimen de los derechos económicos en el Estado constitucional tienen una vertiente jurídica, también los hay con una lógica económica y social. Con la idea de gobernanza como trasfondo, pero con una ideología económica muy definida como impulso, otro elemento del régimen de los derechos económicos del Estado constitucional viene dado por la casi universal aceptación de que la política económica y, en particular, la política fiscal, debe moverse dentro de lo que se denomina “equilibrio macroeconómico”: bajo déficit público, inflación baja y, sobre todo, controlada, política monetaria conservadora, etcétera. A ello hay que agregarle —muy en sintonía con el Estado regulador que veíamos antes— la deseable autonomía de la política monetaria de la política fiscal y el sometimiento de ambas a estándares internacionales. Como es evidente, y como ha sido ampliamente expresado por grupos críticos, esta configuración del espacio de la política en la esfera económica como limitado a la gestión técnica, conlleva una limitación implícita del espacio de los derechos económicos; pues, cuando estos son reclamados con frecuencia encuentran el muro de la viabilidad económica. Las reformas integrales de mercados laborales, la protección integral del medio ambiente, la posibilidad de diseñar esquemas de ingreso básico universal, son ejemplos de este techo de cristal establecido por el consenso sobre los límites de la economía política.

Pero dejemos aquí este sombrío escenario para pasar a ver las condiciones de posibilidad de regímenes efectivos de derechos económicos, lo cual constituye, por decirlo de algún modo, la síntesis de lo aprendido en la apretadísima síntesis elaborada en este inciso.

III. REGÍMENES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO: BREVE PERSPECTIVA Y PROSPECTIVA

Como no puede ser de otra manera, a lo largo de la historia México ha transitado por distintas formas de entender e implementar las funciones del Estado en la procuración de los derechos económicos. Como también resulta inevitable, este cambio continuo ha provenido, en algunas ocasiones, de la prevalencia de ideologías, pero también en otras ocasiones, de circunstancias sobrevenidas. No es este el espacio para deshilar esta compleja red de ideas y realidades, mediante la cual este país se ha integrado en los grandes modelos sociales que han regido la economía mundial, mientras que, al tiempo, respondía a situaciones y necesidades muy propias. Por ello, manteniendo el objetivo general de este capítulo, dividiré esta sección sólo en dos incisos, uno dedicado a exponer el flujo del cambio institucional en México a la luz de los derechos económicos, y otro dedicado a plantear algunos de los grandes retos que, a mi parecer, enfrenta el Estado mexicano para cambiar la tendencia deficitaria en la relación entre su organización y la satisfacción de derechos económicos.

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

Desde su creación, México ha vivido distintos regímenes económicos marcados, en una primera instancia por su carácter colonial, pero más tarde por la necesidad de establecer una economía nacional próspera (Cárdenas, 2015 y Moreno-Brid y Ros, 2009, para un contexto más amplio, Engerman y Sokoloff, 2012). El tema es, desde luego, fascinante y, me parece, indispensable para entender a profundidad los grandes retos que enfrentamos para mejorar las condiciones de vigencia de los derechos económicos en México. Sin embargo, también es un tema inabarcable en una aproximación como la que he venido desarrollando en las páginas anteriores, así que por este motivo me detendré sólo en dar cuenta de manera muy esquemática de la dinámica de la transformación de las relaciones entre el Estado y la economía en México contemporáneo; es decir, del México que va (o viene) de la Revolución de 1910 a la fecha. Para ello, de manera un tanto arbitraria, pero creo que orientadora, utilizare los siguientes periodos apuntando algunos de sus rasgos más significativos.¹²²

¹²² En este punto me oriento, con varias modificaciones propias, por la presentación de Josué Sáenz (1995).

TABLA 1
DINÁMICA DEL CAMBIO POLÍTICO ECONÓMICO
EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO

<i>1910-1934</i>
Fin de la lucha armada.
Estabilización política y establecimiento de un gobierno central.
Economía productiva destrozada.
Pobreza generalizada.
Poca o nula capacidad del gobierno de intervención en la economía.
<i>1925-1934</i>
Redefinición del proyecto revolucionario.
Ordenación de la economía bajo los principios de una economía mixta.
Política económica centrada en la atención de las necesidades más apremiantes.
Creación de los elementos básicos del sistema financiero (creación del Banco de México y federalización de la legislación bancaria).
Aplicación parcial del artículo 27 en materia de energía (sistema de concesiones para la explotación petrolera).
<i>1935-1940</i>
Fortalecimiento de la capacidad del gobierno para intervenir en la economía.
Intensificación del reparto agrario.
Política económica de industrialización con fuertes subsidios a la energía.
Profundización del esquema de economía mixta.
Nacionalización de la industria petrolera.
<i>1941-1955</i>
Aislamiento económico debido a la Segunda Guerra Mundial —represalias de la nacionalización de la industria petrolera—.
Crecimiento de las exportaciones de materias primas a Estados Unidos.
Proteccionismo.
Impulso a la autosuficiencia agrícola, a la sustitución de importaciones y a la estabilidad de precios.
Creación del IMSS.

<i>1956-1970</i>
Desarrollo estabilizador.
Incremento de la participación del Estado en la economía productiva y en el sector de servicios (transporte, intermediación en la distribución de alimentos, energía eléctrica).
Consolidación de la política de industrialización con el colapso del campo (acelerada urbanización y crecimiento de la clase media).
Cooperación entre el sector público y privado para realizar el milagro mexicano (promedio de crecimiento del 6% del PIB anual).
Aparición de los primeros síntomas de agotamiento del modelo político-económico (1968).
<i>1970-1976</i>
Centralización aún más acentuada de la coordinación económica por parte del gobierno.
Primeras políticas de control de planeación familiar.
Intercambio de favores económicos para controlar la informalidad política mediante políticas públicas populistas.
Incremento de la deuda pública de 3,000 a 20,000 millones de dólares.
Inicio de la escalada inflacionista.
<i>1976-1982</i>
“Administración de la abundancia”.
Resistencia de la tendencia a la apertura económica (rechazo al ingreso al GATT).
Políticas públicas basadas en un gran déficit de gasto corriente y subsidios al sector público.
Expansión de la corrupción.
Nacionalización de la banca.
<i>1983-1986</i>
Economía en ruinas.
Hiperinflación. El peso pierde 99.7% de su valor respecto de las divisas extranjeras.
Enorme deuda interna en la banca nacionalizada.
Renegociación de la deuda externa.
Adhesión al GATT.

<i>1987-1992</i>
La política regulativa favorece al mercado (creación de los programas de desregulación y de creación de las entidades reguladoras).
Reprivatización del sistema bancario.
Apertura gradual de la economía (se concluye la negociación del TLCAN).
Política de promoción de las exportaciones.
Adelgazamiento del sector público.
Inestabilidad política como consecuencia del fraude electoral.
<i>1992-1995</i>
Entrada en vigor del TLC (se llevan a cabo distintas negociaciones con otros bloques, en especial con la UE).
Ingreso en la economía global.
Profunda modificación del régimen de inversión extranjera (en particular en el sistema financiero).
Inestabilidad política como producto del EZLN y del asesinato de Colosio.
El cambio político no va al paso del cambio económico.
<i>1995-2000</i>
De nuevo, otra gran crisis.
Parálisis de las políticas públicas.
Profundización de las reformas económicas y de la internacionalización de la economía.
Debilitamiento del sistema político y de la hegemonía de la “familia revolucionaria”.
Cambio de partido en la Presidencia.
<i>2000-2007</i>
Complejidad en el diseño de las políticas públicas como consecuencia de las distintas geometrías del gobierno (multipartidismo efectivo).
Políticas públicas de coordinación Federación/estados limitada y errática.
Parálisis de las reformas estructurales (tributaria, energética, seguridad social, etcétera).
Pérdida de competitividad internacional.
Asentamiento del sistema democrático.

<i>2007-2019</i>
Estabilidad de la política macroeconómica y diversificación del sector exterior.
Inicio del declive de la industria petrolera, deflactado por altos precios del petróleo en los mercados internacionales.
Imposibilidad de generar reformas sustantivas en materia económica.
Incremento de la violencia ocasionada por el crimen organizado y su represión.
Fractura del territorio nacional en términos de seguridad.

Creo que no resulta difícil ver que, si tomamos los elementos mediante los cuales he descrito —insisto, de manera muy superficial— las transformaciones político-económicas del México contemporáneo, puede apreciarse que a lo largo de los años una dinámica de organizacional entre el Estado y la economía ha ido zigzagueando, en el transcurso por medio de los distintos tipos ideales de interferencia de la política en la economía, pero en un desplazamiento más o menos definido desde una economía postrevolucionaria cerrada y fuertemente socializada hacia una economía con los principales rasgos del modelo neoliberal que caracteriza al capitalismo global contemporáneo.¹²³

¹²³ Es importante no dejar pasar que, de manera general, en la configuración de los regímenes de los derechos económicos que tratamos en el inciso anterior y, de manera particular, en el análisis del régimen de los derechos económicos en México que trato en este inciso, dejo a un lado elementos importantes en la composición de sus respectivos contextos ideológico; en concreto, no me detengo en las visiones de economía política subyacentes. En un esfuerzo por no alejar la organización de los regímenes de los derechos económicos de la noción de Constitución operativa que recorre este libro —y que, como se recordará, se refiere no sólo a cómo limitar efectivamente el ejercicio del poder público, sino al problema de organizar y capacitar al poder público para gobernar la esfera económica—, he dejado a un lado las grandes concepciones sobre la relación entre economía y poder político —el objeto, precisamente de la economía política— que, como es sabido, por ejemplo, en sus versiones capitalista y socialista subyacen, por un lado, a liberalismo y, por otro, al Estado de bienestar.

En este mismo orden de ideas, el caso del devenir del régimen de los derechos económicos en la Constitución mexicana, he dejado a un lado, por ejemplo, el impacto de las concepciones nacionalistas marcadamente socialistas en el periodo inmediatamente posterior a la Revolución de 1910 —características de manera notable del cardenismo—, y el influjo del estructuralismo cepalista que inspiró la política de desarrollo mediante la industrialización y sustitución de importaciones en la década de los sesenta —el desarrollo estabilizador—, así como la posterior tensión entre el Consenso de Washington y las posiciones posestructuralistas, en las décadas posteriores. Al respeto, véase, por ejemplo, Quintero y Prada (2019). Desde luego, mi posición no es que estos entornos ideológicos carezcan de importancia, pero sí creo que prestar atención a los mismos en este contexto desvía la atención respecto del eje argumentativo del trabajo en torno a una aproximación regulativa del constitucionalismo económico.

Como quizá no pueda ser de otra manera, esa accidentada trayectoria ha ido dejando un rastro, que se puede apreciar por la supervivencia entre uno y otro momento —o, si se prefiere, entre uno y otro tipo ideal— de las lógicas internas, de las prácticas sociales, de las reglas e instituciones, de los modelos de coordinación y de los tipos de relación entre política y economía. Estos remanentes no han sido desplazados, ni asimilados por la implementación de nuevas formas de organización social, sino que constituyen el sedimento irregular e inestable del régimen económico mexicano, en el que no me detendré ahora, pero que requiere un estudio específico. En este orden de ideas, si analizamos retrospectivamente tales transformaciones del sistema político-económico mexicano a la luz de los regímenes descritos en la sección anterior, se hace evidente la presencia de distintas tensiones dentro del sistema político-económico de México, que inciden en la coherencia y, sobre todo, en la funcionalidad del “sistema” en distintos grados. Tales tensiones pueden analizarse, desde luego, en distintos niveles (macro y micro); con distintas trayectorias (de lo general a lo particular y viceversa); con distintas geometrías (generales o particulares); en distintos sectores (producción y distribución). Una aproximación “multidimensional” seguramente permitiría un mapa detallado mediante el cual cada uno de estos estudios particulares produjera la detección de problemas específicos y, naturalmente, de mejores diagnósticos encaminados a su solución. Pero, en este contexto, sólo resulta oportuna un breve diagnóstico a la luz de lo que pueden denominarse tres grandes transiciones en la sociedad mexicana contemporánea.

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

Dado el espacio reducido de este trabajo, me limitare sólo a plantear lo que considero cuatro grandes tensiones sistémicas del régimen de derechos económicos en el México actual, para pasar después a describir sucintamente el papel que, considero, puede y debe desempeñar en el futuro el régimen de los derechos económicos en la articulación de la relación entre Estado, política y economía.

Para hablar de las tensiones sistémicas en un sentido menos abstracto, esquematizaré algunas de las transformaciones más significativas en el entorno institucional del Estado mexicano en las últimas décadas; refiriéndome a estas transformaciones como “transiciones”, en el sentido de que se trata de cambios profundos que, por un lado, buscan generar cambios sistémicos, y no sólo modificaciones parciales o incrementales y, por otro, deben entender-

se como procesos a largo plazo, en desenvolvimiento continuo susceptibles de adoptar distintos rumbos e, incluso, de padecer regresiones. Así pues, en las próximas líneas me ocuparé de los efectos de cuatro procesos “transicionales” en el régimen de los derechos económicos en México: la transición económica, la transición política, la transición jurídica y la transición administrativa.

Con independencia de lo que nos presente el incierto futuro que, auspiciado por la actual administración y las mayorías en el Congreso de la Unión, apunta hacia un cambio radical en el entorno de las políticas económicas y su marco institucional, y aunque no hayamos podido ver con claridad todavía el sentido de tales transformaciones, creo que la organización económica del México contemporáneo se puede definir todavía a la luz de las transformaciones que se generaron en México a partir de los años ochenta y que, con una mayor o menor consistencia, siguieron una misma lógica hasta las conocidas como “reformas estructurales” impulsadas en la administración anterior (2012-2018).

Tomando en cuenta el cuadro presentado en las páginas anteriores, estas transformaciones pueden sintetizarse, me parece, en dos grandes ejes: el eje de construcción de una economía de mercado y el eje de la integración económica en los mercados internacionales. No obstante, en relación con los derechos económicos en particular, creo que, lamentablemente, los aspectos que deben recalcar de este entorno institucional no son particularmente positivos, en primer lugar, porque el modelo implementado no ha permitido un crecimiento económico robusto y, en segundo lugar, porque el débil crecimiento de la economía no ha venido acompañado por mejores patrones de distribución de la riqueza y de las oportunidades económicas.

En cuanto a la transición política, aunque es indudable que en las últimas décadas —de manera más acentuada a partir de 1988— que la sociedad mexicana ha incrementado sus niveles de participación política, evidenciado, primero, por la realización de elecciones generalmente competitivas y limpias y, en segundo grado, por un creciente pluralismo político, esta transformación del entorno político no ha impactado de manera perceptible en la calidad de la democracia como resultado reconocible en el bienestar de los ciudadanos. Por decirlo de manera muy sintética: la democracia mexicana ha sido capturada por el sistema político mexicano, que ha determinado el contenido de las decisiones colectivas en favor de los intereses de los grupos dominantes.

Esta captura ha sido agravada por la presencia de grados muy elevados de corrupción, que han afectado no sólo a los niveles más bajos de las administraciones públicas, sino que han penetrado a la totalidad de los poderes

públicos, en formas distintas (tráfico de influencias, ineficiencia estructural, salarios desproporcionados, etcétera), pero que de manera generalizada han desviado la acción pública y generado una utilización del patrimonio público ineficiente y, desde luego, inequitativa.

La transición jurídica del país ha tenido como horizonte la creación de un Estado de derecho. Sin duda, en la últimas décadas se ha avanzado en este tema, no sólo porque así lo ha permitido la recomposición de sustrato político de las decisiones públicas en el sentido de un creciente pluralismo político, reflejado en una potencialmente real división de poderes, sino también, porque se han reforzado mecanismos institucionales que respaldan los principios constitucionales; como, por ejemplo, la autonomía judicial o la creación de órganos de control independientes de los poderes de la Unión (CNDH, INE, Banco de México, entre otros).

Sin embargo, debido en parte a la captura política a la que me refería antes y, particularmente, a la actitud estratégica de los actores políticos, gubernamentales y sociales en la operación de estas estructuras institucionales de equilibrio del Estado, las funciones de estos órganos se han visto sistemáticamente obstaculizadas, generado lo que puede denominarse un Estado de derecho autorreferente: es decir, un Estado en el que la operación de los poderes públicos se desgasta en implementar e impugnar la implementación de normas jurídicas, pero que tiene muy poca capacidad de impactar en la transformación social.

Esta transición jurídica ha sido complementada por lo que puede denominarse una transición administrativa, en el sentido de la creación de nuevas entidades gubernamentales, dirigidas a realizar sus funciones de manera descentralizada y especializada. En un principio, este tipo de órganos tenían un alcance fundamentalmente federal, pero las llamadas reformas estructurales de 2013 y 2014 tuvieron como efecto dar rango constitucional a algunas de estas entidades, como la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) o el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Los efectos de la operación de estas instituciones se han notado en distintas mediciones relativas a sus rubros específicos —como, por ejemplo, el crecimiento de la cobertura de Internet—. Sin embargo, el débil crecimiento de la economía en su conjunto y la consecuente brecha en la distribución de la riqueza tiene como consecuencia el hecho de que este tipo de factores potencialmente positivos en término del disfrute de derechos económicos no permee de manera significativa en el bienestar del conjunto de la población.

El estado actual de las transiciones que acabo de esquematizar permite vislumbrar, en mi opinión, tres escenarios problemáticos para que la organi-

zación del Estado mexicano logre un impacto significativo en las condiciones para la realización de los derechos económicos.

El primer escenario problemático es el gran reto de la sociedad mexicana, si pretende ser —o seguir siendo— una sociedad viable: la reducción radical de la pobreza. De manera absolutamente injustificable —y, en cierto sentido, inexplicable— el Estado mexicano muestra su mayor fracaso en la incapacidad de generar oportunidades para el bienestar a su población, mediante servicios públicos como la educación y la salud, pero también como resultado de la incapacidad para establecer condiciones de crecimiento del empleo. Estoy convencido de que si el Estado mexicano no es capaz de implementar políticas públicas que generen un crecimiento económico vigoroso y sostenible que, a su vez, mediante mecanismos redistributivos y, sobre todo, por medio de servicios públicos, fortalezca las capacidades de la población para generar desarrollo, no se darán las condiciones para la satisfacción de derechos económicos —y, me temo, para ningún tipo de derecho humano—.

Ahora bien, las condiciones de tales políticas para el desarrollo no vienen dadas, sino que dependen de la capacidad política para establecer, precisamente, políticas de Estado; entre las que, desde luego, el consenso sobre una estrategia estable y sostenida en el tiempo es una condición *sine qua non*. Para lograr un crecimiento económico y una distribución de las oportunidades que permita, primero, superar la pobreza y, como consecuencia de ello, vigorizar la capacidad de desarrollo de la propia sociedad mexicana, se requieren políticas de Estado en materia de educación, salud, infraestructura, innovación, etcétera. Como es bien sabido, este tipo de políticas no alcanzan resultados significativos a corto plazo, ni siquiera a mediano plazo. Se requiere de varias décadas en las que es necesario transferir recursos no sólo entre grupos sociales, sino entre generaciones. Nuestro sistema político ha sido incapaz de general los compromisos y las estructuras que conduzcan a la generación y a la ejecución de este tipo de políticas de Estado. Me temo que, sin esta condición, el escenario de los derechos económicos en México es sombrío.

Quiero cerrar esta sección y este trabajo apuntando brevemente a un tercer escenario problemático para los derechos económicos en México que, a diferencia de los anteriores, no suele considerarse como un problema, sino más bien como una solución: la judicialización de los derechos económicos.

Siguiendo una tendencia característica del neoconstitucionalismo latinoamericano —donde prevalece, no de manera injustificada, desde luego, una profunda desconfianza en los poderes políticos y en las administraciones públicas, debido la profusa corrupción y captura de intereses que han dominado la historia, agravados con amplias dosis de ineficiencia—, en la cultura jurídico-política mexicana se ha consolidado la idea de que un requisito fun-

damental para la realización de los derechos económicos es contar con garantías institucionales para su protección, centradas fundamentalmente en la protección jurisdiccional de estos derechos como política general. Esto, desde luego, a partir del supuesto de que el Poder Judicial goza de mejores condiciones institucionales —en particular, menor corrupción— que los poderes Legislativo y Judicial para la promoción de los derechos humanos, en general, y de los derechos económicos en particular.

Este no es el contexto en el que pueden analizarse a fondo las implicaciones de esta posición, ni tampoco, por cierto, el lugar para dilucidar si se basa en supuestos correctos o no. Lo que solamente quiero dejar apuntado en este contexto son dos consideraciones relativas al tema de la organización del Estado y el efecto, en mi opinión, debilitador de las capacidades públicas que conlleva esta posición. En primer lugar, una consecuencia muy básica, pero trascendente, de enfatizar la protección jurisdiccional de los derechos económicos como estrategia para su promoción es que “desresponsabiliza” a los otros poderes públicos, de carácter legislativo y administrativo, respecto de las consecuencias de sus decisiones a la luz de sus impactos sustantivos en la promoción de los derechos. Se genera una especie de lógica perversa de la irresponsabilidad, en la que los órganos legislativos y administrativos actúan envueltos en una retórica de los derechos, pero en la que, en realidad, depende de las decisiones jurisdiccionales el establecimiento de orientaciones y límites sustantivos. Es fácil legislar en favor del derecho a la vivienda o a un medio ambiente sano, cuando, a fin de cuentas, la vinculatoriedad de esa legislación dependerá, en todo caso y si acaso, de una decisión judicial de eficacia dudable.

En este mismo sentido, en segundo lugar, definir presupuestos públicos y mecanismos operativos ostensiblemente inadecuados como medios para la garantía de un derecho es sencillo, pues quizá, y sólo quizá, serán unos pocos de los sujetos del derecho quienes tengan la posibilidad y la determinación para denunciar y alcanzar una respuesta jurídica a la impericia o desviación del ejercicio de las prerrogativas públicas. Por ello, es importante subrayar que la protección de los derechos económicos no es una responsabilidad exclusiva del Poder Judicial, sino del conjunto de los poderes del Estado, y que, por razones de funcionalidad y legitimidad, son los poderes legislativos y ejecutivos los encargados prioritariamente de su atención. Esta ha sido la experiencia de los estados que han logrado niveles altos de protección de derechos económicos: legislaciones progresistas y administraciones públicas eficaces.

La focalización de la protección de los derechos económicos en la actividad jurisdiccional acarrea un segundo tipo de escenario problemático que

no tiene tanto que ver con la naturaleza del Poder Judicial como con la forma del derecho, y de la adjudicación como proceso jurídico. Como es bien sabido, y como ya había apuntado antes, el derecho es una herramienta de control de la conducta que opera, en una primera instancia, mediante normas generales y abstractas, y sólo en algunos casos, particularmente cuando operan los procesos de adjudicación —pero también en otros procesos de determinación como el procedimiento administrativo—, se establecen normas particulares y concretas.

Como veíamos, la generalidad y la abstracción son condiciones no sólo para poder regular prospectivamente, sino también, de manera central para la legitimación de esta herramienta social, para generar un espacio de libertad individual; dentro de la cual, el derecho cumple una función de guía dentro de un espacio de autonomía. Para que esto sea posible, con independencia del origen democrático de la autoridad jurisdiccional, las decisiones judiciales deben ser producto de la aplicación del derecho, y sólo en casos excepcionales tener un carácter creador del derecho, en el sentido estricto del término. Confiar la determinación de los derechos de las personas a los jueces no sólo tiene un carácter contra-mayoritario derivado del carácter de la institución que opera como fuente del derecho, sino que vulnera al propio derecho mismo, en el sentido de que limita las funciones de éste como “creador” de la esfera de libertad a la que debe aspirar todo orden social legítimo. La experiencia de las sociedades que han logrado amplia protección de los derechos económicos ha sido esta: legislaciones ambiciosas, administraciones públicas disciplinadas y judicaturas deferentes, pero atentas a la ineficacia, a menudo exhibida en arbitrariedad, de los otros poderes.

Un tercer y último escenario problemático que, quizá, de alguna manera constituye un contrapunto a lo que he afirmado hasta ahora a la luz de la cita que encabeza este texto, tiene que ver con la inherente complejidad de configurar las aspiraciones de bienestar como derechos. Si tomamos en serio el lenguaje de los derechos, reconocer o atribuir un derecho a alguien respecto de algo, supone reconocer o atribuir a esa persona un poder para oponer a otro, otros o a cualquiera su interés en el contenido del derecho. Ahora bien, en ciertas condiciones políticas en las que las que el Estado no cuenta con una legitimidad robusta —como suele ocurrir, precisamente, en las sociedades institucionalmente débiles y, en consecuencia, económicamente poco avanzadas este empoderamiento individual o colectivo imprime al espacio público un carácter de adversativo, que complica y, en casos de radical oposición entre facciones sociales, impide la identificación de objetivos públicos o comunitarios (interés público) que, ineludiblemente, imponen distribuciones de cargas y beneficios desiguales— de nuevo, como un efecto no intencional

de las acciones intencionales. El lenguaje de los derechos no puede resolver este tipo de aporías; es más, el derecho no puede legítimamente intentar abarcarlas. Se trata del dominio de la política; en particular, como apuntaba la cita que encabeza este capítulo y como hemos visto a lo largo de los capítulos precedentes, de la capacidad de los estados de dotarse de constituciones operativas que hagan del reconocimiento de derechos económicos verdaderas herramientas de bienestar de las personas.