

LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. LA POSIBILIDAD DE DEFINIRLOS JURIDICAMENTE

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. Consideraciones generales. II. Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. 1. Criterio diferenciador. 2. Fundamento. 3. Carácter programático o ejecutorio. III. Definición de los derechos económicos, sociales y culturales. 1. Ubicación del problema. 2. Estado actual del proceso de formulación jurídica. IV. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El problema de la determinación de la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, y el relativo a las posibilidades de su definición jurídica, vamos a enfocarlos desde dos ángulos distintos, uno doctrinal y otro normativo.

Estos dos aspectos se encuentran estrechamente vinculados entre sí, en una relación directa de causa a efecto, dado que de las diferentes actitudes doctrinales adoptadas a través del tiempo respecto a la naturaleza y significado propios de los derechos económicos, sociales y culturales —actitudes, a su vez, reflejo de otras tantas concepciones filosóficas, sistemas, tendencias e intereses económicos, sociales y políticos prevaecientes en un momento dado— han dependido no sólo el reconocimiento, por el orden jurídico respectivo de su calidad misma de derechos y de su grado de exigibilidad, sino, consecuentemente, las obligaciones correlativas y los mecanismos de protección en el plano interno, así como las medidas de aplicación a nivel internacional, tendientes a asegurar el cumplimiento efectivo de estos derechos.

Ahora bien, para percatarnos de la disimilitud de los criterios doctrinales y de las soluciones legislativas que a través del tiempo se han manifestado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, bastará referirnos por ahora, de manera muy general, a ciertas épocas, algunas de ellas ya bastante lejanas en el marco de la evolución histórica de los derechos humanos y otras mucho más recientes, las cuales representan otras tantas

etapas que ilustran sobradamente el proceso de desarrollo experimentado en la materia que nos ocupa.¹

Así, en la etapa liberal-individualista —que cubre desde el inicio del proceso de constitucionalización de los derechos humanos, o sea, a partir de la proclamación de las declaraciones y constituciones del último cuarto del siglo XVIII, hasta finales de la Primera Guerra Mundial— los derechos individuales tradicionales eran considerados como inherentes a la naturaleza del ser humano; éste es titular de derechos eternos, inmutables e inalienables, anteriores a la sociedad, al Estado y al derecho; por tanto, el legislador únicamente debía concretarse a reconocerlos.²

Más tarde, en la época del positivismo estatista, los mismos derechos individuales clásicos fueron perdiendo poco a poco su aureola jusnaturalista para ser vistos ya como una creación del propio poder estatal.

Ahora bien, en ambos casos, se aducía que tales derechos no implicaban sino un deber negativo de abstención, un comportamiento pasivo o, cuando más, una intervención estrictamente limitada por parte del Estado en la materia.

¹ Boven, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits del homme*, Paris, UNESCO, 1978, pp. 52-58; Burdeau, Georges, *Les libertés publiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972 (4a. ed.), pp. 367-377; Gros Espiell, Héctor, "La evolución del concepto de los derechos humanos: criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1979, vol. v, véanse pp. 80-89; *idem*, "Economic, Social and Cultural Rights: Concept and Evolution in National and International Law", *Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, Estrasburgo, International Institute of Human Rights, 1974, pp. 2 y ss.; Kartashkin, Vladimir, "Les droits économiques, sociaux et culturels", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, *cit.*, pp. 123-127; Pérez-Luño, Antonio Enrique, "Delimitación conceptual de los derechos humanos", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pp. 38-46; Rivero, Jean, *Les libertés publiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, vol. 1, pp. 94-106; Schmidt, P., "The Nature of the Economic, Social and Cultural Rights", *Acta Juridica*, t. XXII, fascs. 3-4, 1980, pp. 347-362; Schwelb, Egon, "The Nature of the Obligations of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights", *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber I. Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1969, pp. 301-324; Vasak, Karel, "Le droit international des droits de l'homme", *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal*, vol. V, núm. 1, marzo, 1972, pp. 44-51; Vlachos, George, "La structure des droits de l'homme et le problème de leur réglementation en régime pluraliste", *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 24, núm. 2, abril-junio 1972, pp. 279 y ss.; Zivs, Samuil, *Derechos humanos. Prosiguiendo la discusión*, Moscú, Ed. Progreso 1981, pp. 21-38.

² Lions, Monique, "Los derechos humanos en la historia y en la doctrina", *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, p. 483; Szabo, Imre, "Fondements historiques et développement des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, *cit.*, pp. 15 y ss.

Por otra parte, los derechos económicos, sociales y culturales a más de ser casi completamente desconocidos en el orden jurídico interno, y enteramente inexistentes en el ámbito internacional, en aquellos casos, excepcionales y efímeros, en que merecieron reconocimiento constitucional,³ tales derechos eran considerados como meros subproductos del desarrollo de los derechos individuales,⁴ ya que aquéllos no significaban sino una especie de compensación a otorgar a los indigentes y menesterosos por el no disfrute efectivo, por parte de éstos, de los derechos individuales proclamados teóricamente en favor de todos y cada uno de los ciudadanos, de tal manera que los derechos en cuestión no implicaban para el Estado sino deberes asistenciales, con carácter de beneficencia pública, en favor de ciertas categorías sociales.

Por último, desde finales de la Primera Guerra Mundial,⁵ pero sobre todo una vez concluida la segunda gran conflagración mundial, los derechos económicos, sociales y culturales pasarían a ocupar, sea en teoría, sea en el orden jurídico, tanto interno como internacional, un lugar tanto o más importante que los derechos individuales tradicionales.

³ Por ejemplo, en la Constitución francesa del 4 de noviembre de 1848 se establecía que: "La Constitución garantiza a los ciudadanos la libertad de trabajo y de industria. La sociedad favorece y fomenta el desarrollo del trabajador por la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad de relaciones entre patrones y obreros, las instituciones de previsión y de crédito, las instituciones agrícolas, las asociaciones voluntarias y, el establecimiento por el Estado, los departamentos y los municipios de obras públicas adecuadas para emplear los brazos desocupados; proporciona asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos sin medios económicos y que sus familias no puedan socorrer" (art. 13).

⁴ Cfr. Kartashkin, V., *op. cit.*, p. 123.

⁵ Vistas las aberraciones de un individualismo que contemplaba al hombre aislado y en abstracto, y como titular de derechos cuya única limitación, formal y supuestamente, consistía en permitir a los demás el disfrute de los mismos derechos; y frente a los abusos y excesos de un liberalismo económico que, al restringir al mínimo la intervención del Estado en esta materia con miras a lograr el más libre e incontrolado desarrollo de los intereses individuales, había propiciado el predominio avasallador del capitalismo y una inicua e inhumana explotación de los trabajadores, que lindaba con la esclavitud y la barbarie en cuanto a condiciones de trabajo, surgen nuevas doctrinas socioeconómicas que, abarcando desde el intervencionismo moderado hasta el colectivismo marxista, irán configurando progresivamente el constitucionalismo social que tiende a incorporar en las constituciones, en mayor o menor número, los derechos económicos, sociales y culturales. Cfr. Daza Ondarza, Ernesto, "Derechos económico-sociales en la Constitución y en el campo internacional", *Revista Jurídica de la Universidad Mayor de San Simón*, año XXI, núms. 79-82, marzo-diciembre de 1975, pp. 36 y ss.; Lewis, John, "De los derechos del hombre", *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal compilados por la UNESCO*, México, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 85 y ss.; Lions, Monique, *op. cit.*, p. 484; Villalpando, Waldo, "La cuestión de los derechos humanos con especial referencia a América Latina", *Defensa de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Tierra Nueva, 1976, pp. 12 y ss.

Prueba de lo anterior es que, desde el punto de vista doctrinal, no sólo se admite que los derechos económicos, sociales y culturales, a la inversa de los derechos individuales tradicionales, hoy día conocidos como derechos civiles, implican un deber de prestaciones positivas por parte del Estado, encaminadas a asegurar las condiciones materiales de la existencia de sus súbditos, sino que, al mismo tiempo, se reconoce que el aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales permite al ser humano ejercer más plenamente sus derechos civiles y políticos, o bien se sostiene que sin aquéllos es difícil la realización de éstos, o, incluso, se llega a afirmar que sin el disfrute efectivo de los primeros, los segundos no son verdaderos derechos, sino meras frases propagandísticas.⁶

Testimonio de su importancia lo es, también, a nivel interno, la inclusión en el catálogo de los derechos humanos reconocidos por la inmensa mayoría de las constituciones nacionales,⁷ de todo un conjunto de cláusulas y disposiciones socioeconómicas y culturales que proclaman la protección al trabajo y al trabajador, que reconocen el derecho de libre sindicación, que establecen normas sobre la seguridad social, la contratación colectiva, la educación, la salud, la vivienda, la protección a la familia, a la madre, a la niñez y a la ancianidad, etcétera, muchas de las cuales han sido objeto de reglamentación por la legislación secundaria, la cual, a su vez, ha creado las instituciones encaminadas a dar realización práctica a los derechos económicos, sociales y culturales respectivos; y, en el plano internacional, la existencia de instrumentos internacionales, sea de tipo declarativo, como las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948, sean de carácter obligatorio, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966,⁸ y, por si fuera poco, la contundente afirmación contenida en el inciso 13 de la Proclamación de Teherán, del 13 de mayo de 1968, que, en su parte conducente admite que "... la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible".⁹

⁶ Cfr. Camargo, Pedro Pablo, *La problemática mundial de los derechos humanos*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 1974, pp. 30 y 222.

⁷ Por ejemplo, entre las promulgadas en el periodo de entreguerras: la mexicana de 1917, la rusa de 1918, la alemana de 1919, la española de 1931, la soviética de 1936 y la irlandesa de 1937; y entre las adoptadas después de la Segunda Guerra Mundial: la portuguesa de 1976, la soviética de 1977 y la española de 1978, para no citar sino algunas entre las más recientes.

⁸ Vigente a partir del 3 de enero de 1976.

⁹ En el mismo sentido se pronuncia la resolución 32/130, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1977, cuyo párrafo 1, letra b), establece que: "La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de

Sea como fuere, una característica que es común a las tres categorías en que, desde el punto de vista teórico, se clasifican los derechos y libertades fundamentales, es decir, derechos individuales o civiles, derechos del ciudadano o políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, es que todos ellos establecen invariablemente una relación entre el individuo o un grupo de individuos y el Estado.

Lo que los distingue es que dicha relación reviste, según la categoría contemplada, una significación muy diferente. Así, los derechos individuales o civiles se traducen en una pretensión del individuo respecto del Estado de no hacer, es decir, de abstenerse de toda injerencia en una esfera, de su existencia o de sus acciones, que le es propia; los derechos políticos o del ciudadano sirven de fundamento a una pretensión de participación activa en la gestión de los asuntos de la comunidad; los derechos económicos, sociales y culturales, implican una pretensión de hacer, o sea, de prestaciones positivas por parte del Estado, en tanto que representante de la colectividad, respecto del individuo o de una categoría social.

Sin embargo, cabe preguntarse, ¿son todavía válidos hoy día tales criterios de distinción? Antes de abordar esta cuestión debemos adelantar que en nuestra exposición nos concretaremos a examinar los criterios de distinción entre los derechos civiles y los económicos, sociales y culturales.

II. NATURALEZA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. *Criterio diferenciador*

Como acabamos de señalar, el criterio de distinción entre los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, que los convierte en dos categorías de derechos de diferente naturaleza, radica, según la doctrina, en el hecho de que los primeros dan fundamento a una pretensión de abstención por parte del Estado, mientras que los segundos implican una obligación de prestaciones positivas de la colectividad, representada por el Estado, en favor del individuo o de determinadas categorías sociales.

Ahora bien, no obstante lo profundamente arraigada que pueda encontrarse todavía en la doctrina constitucional de nuestros días la concepción de los derechos civiles como una pretensión de abstención por parte del Estado, ésta ha sido ampliamente rebasada por los hechos, al igual que la que ubica el criterio de distinción de los derechos económicos, sociales y culturales en la idea de una prestación unilateral por parte del Estado en favor de los particulares.

los derechos económicos, sociales y culturales, *resulta imposible*". (Las cursivas son nuestras.)

Desde luego, dicho deber de abstención, en relación con los derechos civiles, es real, en el sentido de que los órganos del Estado, o de cualquier otra entidad extraestatal dotada de poder social, no deben intervenir sino de cierta manera en determinadas esferas existenciales o de actividad individual. Sin embargo, como veremos enseguida, tal deber de abstención no caracteriza exclusivamente a los derechos civiles, sino que se extiende también, en cierta medida, a los derechos económicos, sociales y culturales.

De cualquier forma, lo que más nos importa hacer resaltar por el momento, es que tal deber de abstención del Estado, respecto de los derechos civiles, nunca ha sido ni absoluto ni ilimitado, aun en la época más rigurosamente individualista.

En efecto, por una parte, el Estado jamás escatimó su intervención, a través de la reglamentación, tratándose de libertades que, como las de prensa, reunión o asociación, revestían un gran interés político y social, dado que eran susceptibles de provocar una nueva orientación del régimen económico, político y social imperante. Así, llegaron a establecerse la censura y la autorización previas respecto tanto del ejercicio de dichas libertades como en muchos otros sectores.¹⁰

Por otra parte, el Estado liberal individualista ha asumido el cumplimiento del susodicho "deber de abstención" de una manera más o menos positiva, mediante la organización y el funcionamiento de instituciones destinadas a garantizar objetivamente el disfrute de los derechos y libertades individuales, creando, por ejemplo, uno o varios órdenes de tribunales, y asegurando, en el marco jurisdiccional así creado, la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos (garantía del juez natural, exclusión de los tribunales de excepción, ejercicio del recurso de amparo, del *habeas corpus*, etcétera).

En todo caso, el verdadero obstáculo a mayores intervenciones positivas del Estado para asegurar el goce efectivo de los derechos y libertades tradicionales ha radicado, no tanto en el contenido negativo de esta categoría de derechos fundamentales, sino en el antiestatismo sistemático enarbolado por la ortodoxia económica liberal ante la iniciativa y la acción públicas, bajo la fachada de una separación dogmática de la sociedad privada y del Estado.¹¹ Tan pronto como esta separación ha sido más o menos eliminada o atenuada, las libertades individuales y colectivas se han mani-

¹⁰ Llegando en ocasiones a instaurarse regímenes francamente represivos, como fue el caso, por ejemplo, de la ley *Le Chapelier* de 1791 en Francia, que prohibía todo tipo de coalición de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Cfr. Chevallier, Jean-Jacques, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, París, Dalloz, 1977, 5a. ed., pp. 47 y ss.

¹¹ Cfr. Daza Ondarza, E., *op. cit.*, pp. 36 y ss.

festado bajo un aspecto completamente renovado que implica, cada vez más, un deber de acción del grupo o de la colectividad entera.

La profundización de este último concepto, junto con una más cabal comprensión del principio de igualdad, conducen hoy día, por ejemplo, y retomando el ejemplo de las garantías jurisdiccionales, a contemplar bajo otra perspectiva los problemas de la asistencia judicial a los económicamente débiles, de un más justo acceso a los tribunales, de la igualdad de las partes, de la rapidez de los procedimientos, etcétera.

En otro ámbito, como por ejemplo el de la libertad de prensa, a las clásicas garantías de no hacer (prohibición de la censura, por ejemplo), vienen hoy día a sumarse medidas positivas de apoyo material o financiero (provisión de papel, publicidad oficial, etcétera), destinadas a hacer más efectivo el disfrute de esta libertad.

En materia de seguridad personal, familiar o patrimonial, ¿no implica la protección de la misma que el Estado deba proveer a la creación y organización de los cuerpos de seguridad pública? Y si quisiéramos llevar este enfoque hasta sus últimas consecuencias, tratándose de la privación de la libertad personal por la comisión de un delito, ¿no se ve constreñido el Estado a crear, organizar y costear el sistema penitenciario respectivo?

Podríamos extender este tipo de observaciones a la casi totalidad de los derechos civiles. Sin embargo, la protección de los derechos humanos, en su conjunto, ya no se plantea hoy día únicamente a nivel del Estado y de sus órganos, sino también a nivel de los grupos sociales del más diverso orden. El Estado ya no es el sujeto pasivo único y, en consecuencia, su deber de abstención, hasta ahora esgrimido como criterio diferenciador de los derechos individuales tradicionales, ha perdido mucho de su alcance y justificación iniciales.¹²

Por lo tanto, ya no es un deber abstracto de abstención negativa sistemática lo que determina ahora la esencia de los derechos humanos, y particularmente de los derechos civiles; es más bien una obligación que de éstos deriva tanto para el Estado, como para los grupos y los particulares, y que engendra, según el caso, sea un deber de no hacer, sea una prescripción de actuar concreta y eficazmente para salvaguardar los derechos y libertades fundamentales del ser humano.

2. *Fundamento*

El argumento principal de que se ha valido la doctrina individualista para fundar su persistente rechazo a admitir la existencia de los derechos eco-

¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas/LINAM, 1982, párr. 237, p. 110; Boven, T. C. van, *op. cit.*, p. 54.

nómicos, sociales y culturales, ha sido el que consiste en afirmar que tales derechos, del hecho mismo de que por definición tienen como contenido exclusivo una prestación de la colectividad hacia sus miembros, pertenecen a todos y, en consecuencia, no pertenecen a ninguno. Para que puedan ser realmente derechos, se agrega, se requeriría que cada derecho fuera susceptible de ser individualizado *in concreto*, dado que el criterio de individualización de un derecho reside invariablemente en la facultad de que el mismo pueda ser objeto de una reclamación ante la justicia.

El argumento anterior, en nuestra opinión, es doblemente inexacto por las siguientes razones: por un lado, en el plano de las realidades constitucionales, los derechos individuales han sido y continúan siendo frecuentemente calculados, sin que sus titulares hayan podido, las más de las veces, asegurar su defensa ante los tribunales, sea por carecer de recursos económicos para acceder a las jurisdicciones competentes, sea por falta de asistencia judicial; para ese conglomerado humano inerme, pues, tan ficticios son sus derechos y libertades individuales, como simbólicos serán, ante su marginación, sus derechos económicos, sociales y culturales; por el otro, y tomando en cuenta que la anterior objeción tendría un valor muy relativo para los partidarios del formalismo jurídico, existe una segunda razón que puede parecer mucho más pertinente, y que no estriba sino en constatar que el concepto mismo de los derechos económicos, sociales y culturales a partir del cual la doctrina individualista ha formulado sus propias objeciones, se encuentra hoy día fundamental y definitivamente rebasado.

En efecto, según ya lo indicamos anteriormente,¹³ durante largo tiempo se ha dado por supuesto que los derechos económicos, sociales y culturales, en contraste o a diferencia de los derechos civiles, tienen como contenido esencial una prestación positiva de la colectividad, y principalmente del Estado, respecto de los individuos.

Ahora bien, tal concepción, ya de por sí problemática desde el momento mismo en que fue formulada por primera vez, o sea, a mediados del siglo XIX, tal concepción, repetimos, no corresponde ya a las realidades económicas, sociales, políticas y jurídicas de la segunda mitad de nuestro siglo.

Veamos con un poco más de detenimiento los principales aspectos de esta cuestión. Dicha concepción, formulada desde un principio en el marco de la doctrina liberal-individualista tradicional, pretendía fundamentalmente, como ya lo apuntamos antes,¹⁴ otorgar a los menesterosos una especie de compensación, derivada del hecho de que éstos no podían disfrutar efectivamente los derechos individuales que en teoría se proclamaban en

¹³ *Supra*, p. 5.

¹⁴ *Supra* p. 3 y nota 3.

favor de todos. Bajo esta perspectiva, los derechos sociales de la época se presentaban o, más bien, equivalían a una generosidad filantrópica de parte de los poseedores en beneficio de los desposeídos.

Por otra parte, cabe hacer hincapié en que dicha concepción de ninguna manera pretendía romper con los principios liberal-individualistas, sino, por el contrario, aportarles, en la esfera socioeconómica, los complementos que la revolución industrial, al acentuar la miseria obrera, tornaba necesarios.¹⁵

Sin embargo, tal como los contemplan los diferentes sistemas jurídicos actuales, los derechos económicos, sociales y culturales, en su conjunto, no son de ninguna manera una prestación positiva unilateral del Estado, respecto de los miembros de una sociedad privada, separada y opuesta, según lo postulaba el individualismo clásico. Hoy día, el individuo o la categoría social protegida no reciben nada que no les pertenezca.¹⁶

La idea de una prestación unilateral podría, tal vez, haber sido admisible en la época en que el Estado intervenía, en cierta forma, desde afuera, en el funcionamiento de una sociedad privada, separada del Estado en los ámbitos de la propiedad privada y de la actividad económica, con miras a reparar algunos desajustes de los mecanismos económicos y sociales básicos.

Pero a partir del momento en que la propiedad en general cumple una función social, y que los medios de producción han dejado de ser también enteramente privados, en el sentido de la propiedad privada individual y absoluta, y se han convertido en propiedad sea capitalista, aunque mixta en muchos casos, o bien, simple y sencillamente colectivista, en muchos otros, la idea de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra ahora referida directamente a las nuevas estructuras de la sociedad y del Estado.¹⁷

La cuestión no consiste ya en consagrar un simple sistema de prestaciones de la colectividad respecto de los económicamente débiles, sino en imponer, política, social y jurídicamente, un nuevo modo de gestión y de distribución de la riqueza nacional.

Resulta evidente entonces que, bajo esta nueva perspectiva, ya no se trata de dar algo al individuo o a las diferentes categorías sociales protegidas —las cuales tienden cada vez más a confundirse con la colectividad

¹⁵ *Cfr.* Rivero, J., *op. cit.*, p. 67.

¹⁶ Buena parte de los servicios públicos que el Estado toma a su cargo, entre los que se cuentan la impartición de enseñanza, en todos sus niveles, las prestaciones de seguridad social, incluidos los servicios de salud, la atribución de viviendas, etcétera, se cubren sea vía los impuestos pagados por los contribuyentes, sea a través de las cotizaciones correspondientes cubiertas por trabajadores, patrones y, a veces, el propio Estado con fondos del erario público.

¹⁷ *Cfr.* Boven, T. C. van, *op. cit.*, p. 58.

en su conjunto—, sino de reordenar, a través de medidas tanto positivas como negativas, los mecanismos socioeconómicos y culturales, de manera tal, que, en este contexto, el individuo se convierte, *ipso facto*, en titular de derechos económicos, sociales y culturales, derechos que a la vez que individuales o colectivos, son también derechos subjetivos, cuya realidad depende, en este nuevo contexto, más que de la facultad, teórica o efectiva, que se otorgue a su titular para hacer valer una reclamación ante los tribunales, del conjunto de condiciones, institucionales y pragmáticas, que los diferentes regímenes pongan a disposición de los individuos y grupos, para que tales derechos cobren realmente efectividad.

En otros términos, la realidad de estos nuevos derechos depende menos de la facultad que tenga su titular para reclamar su respeto como tales ante la justicia, y más del conjunto de instituciones creadas a fin de asegurar el disfrute, directo o indirecto, total o parcial, de los mismos.

Las instituciones relativas al derecho al trabajo y a la seguridad social, a la educación permanente, a la salud, a la vivienda, etcétera, forman parte de la estructura misma de estos derechos, motivo por el cual, y no sin cierta razón, se les ha llegado a denominar como derechos estructurales.

Con todo, lo que más nos interesa ahora, no es tanto probar la realidad de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya existencia, en el estado actual de desarrollo del derecho nacional e internacional de los derechos humanos es por demás evidente, sino más bien demostrar que tales derechos no son esencialmente diferentes a otros derechos fundamentales de la persona.

Tal demostración, confiamos, será más fácil ahora, una vez que hemos comprobado que los derechos individuales tradicionales no consisten exclusivamente en una abstención negativa por parte del Estado, sino que implican también indiscutibles elementos de protección positiva. Por ello, reiteramos, más fácil habrá de ser, desde luego, mostrar que los derechos económicos, sociales y culturales contienen, a su vez, elementos positivos, sobre todo, pero, sin duda, también importantes elementos negativos.

Por lo que toca a los elementos positivos, no creemos necesario insistir en ellos, como no sea para subrayar que, en la actualidad, los derechos económicos, sociales y culturales ya no constituyen prestaciones de carácter asistencial o de beneficencia pública, sino que representan verdaderos derechos que expresan una exigencia de participación efectiva de todos y cada uno en el esfuerzo común de generar la riqueza nacional, y, vía la justa y solidaria distribución de la misma, a la elevación del nivel de vida del pueblo en general.

En cuanto a los elementos negativos, conviene subrayar que si bien éstos ya no se refieren a la idea del Estado abstencionista, los mismos son tanto numerosos cuanto imperativos. Así, cuando una Constitución prescribe la

duración máxima de la jornada de trabajo, o reconoce el derecho al descanso semanal o a las vacaciones anuales, está estableciendo en favor del trabajador un derecho que implica una prohibición tan rigurosamente jurídica como puede serlo la inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia.

Que tal prohibición vaya dirigida tanto a los órganos del Estado como a los particulares y a los grupos, no tiene nada de nuevo o insólito, desde el momento en que hemos admitido que los grupos o cualquier otra entidad social extraestatal, forman parte del engranaje y del sistema actual de protección de los derechos humanos.

Por otra parte, poco importa el carácter positivo o negativo de la formulación de una disposición constitucional protectora de los derechos humanos. Así, la prohibición del trabajo de los niños y adolescentes, asume una significación positiva cuando coexiste con otra disposición que establece la escolaridad obligatoria de aquellos cuyo trabajo se prohíbe.

Y es que, en todo caso, más allá de las divisiones sistemáticas entre las diferentes categorías de los derechos humanos, el hecho es que éstos, llámense civiles o políticos y económicos, sociales y culturales, se complementan unos con otros, complementariedad que se traduce en una unidad sistemática, en un conjunto indisociable, de todos ellos.

3. *Carácter programático o ejecutorio*

En la medida en que la doctrina continuaba operando a partir de la idea de la separación entre Estado y sociedad privada, así como de la consideración concomitante de que los derechos económicos, sociales y culturales constituyen prestaciones positivas de la colectividad, las cuales implican la extensión, en cierta forma irregular y en todo caso excepcional, de las actividades estatales más allá de las atribuciones normales del poder público, podía pensarse que las disposiciones constitucionales que instituyen tales prestaciones no podrían revestir, generalmente, un carácter imperativo, no siendo, la mayoría de las veces, sino disposiciones programáticas cuya realización o puesta en práctica se dejaba por entero al poder discrecional del legislador ordinario.¹⁸

Los derechos subjetivos eventualmente proclamados por dichas disposiciones constitucionales debían, en consecuencia, permanecer como ficticios o simbólicos, en tanto el legislador ordinario no hubiese elaborado las bases jurídicas indispensables para su aplicación.

A la anterior interpretación restrictiva, que ha persistido a veces hasta mucho después del abandono, en el plano institucional, de las premisas de la dogmática individualista, vendría a agregarse otro argumento según

¹⁸ *Idem*, pp. 55 y ss.; Schwelb E., *op. cit.*, pp. 302-304.

el cual únicamente las disposiciones constitucionales formuladas con una precisión suficiente, particularmente en el campo de los derechos humanos, podían revestir una validez inmediata.

A este respecto, e independientemente de que a esta cuestión habremos de referirnos con más detalle en la última parte de nuestra exposición, debemos señalar ahora algunos desarrollos altamente significativos ocurridos durante esta segunda mitad de nuestro siglo.

Desde el punto de vista legislativo, y a fin de disipar toda duda en la materia, cabe mencionar que la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania contiene, en su artículo 1o., inciso 3, una disposición tan explícita como ésta: "Los siguientes derechos fundamentales *vinculan* a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a *título de derecho directamente aplicable*".¹⁹ Ahora bien, entre los derechos y libertades que se proclaman y enuncian en los artículos 2 al 19, diversos de ellos tienen un contenido socioeconómico y cultural, aunque bastará referirnos a sólo una de dichas disposiciones para percatarnos de la importancia y alcance que reviste esta materia. Dice el artículo 15 de esta Ley fundamental: "Con fines de socialización, y mediante una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización, la tierra y el suelo, las riquezas naturales y los medios de producción podrán ser convertidos en propiedad colectiva o de economía colectiva..." Forzoso es admitir, entonces, que las disposiciones de los artículos 2 al 19 de la citada Ley fundamental, no son programáticas sino positivas, en el estricto sentido jurídico del término.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Corte Constitucional italiana, en su sentencia número 1, del 5 de julio de 1956, consideraba, a propósito de las disposiciones programáticas, que bien podía motivarse la inconstitucionalidad de una ley en su oposición a tales disposiciones.²⁰ Por tanto, la validez inmediata de estas disposiciones no puede ser seriamente denegada.

No obstante, la determinación del derecho, por lo que concierne a su aplicabilidad inmediata, presentará menores dificultades tanto para el legislador, como para la administración y los jueces, en la medida en que la propia Constitución, al proclamar un derecho fundamental que implique, en particular, elementos de carácter positivo, precise, al mismo tiempo, los medios para su realización.²¹

Tal es el caso, por ejemplo, cuando la Constitución contiene disposiciones protectoras del trabajador, de la familia, o sobre seguridad social, et-

¹⁹ Las cursivas son nuestras.

²⁰ Cfr. Rubio Llorente, F., "La Corte Constitucional Italiana", *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1965, núm. 31, pp. 223 y ss.

²¹ Cfr. Rivero, J., *op. cit.*, p. 69.

cétera, caso en el cual, sin lugar a dudas, existirá un fundamento objetivo que permita hablar de un derecho inmediatamente aplicable.

Y es precisamente en función de la aplicabilidad mediata o inmediata de las normas que proclaman los derechos y libertades fundamentales, que se plantea la cuestión de los términos en que, en el estado actual de desarrollo del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, han sido o deberían ser definidos los derechos económicos, sociales y culturales.

III. DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. *Ubicación del problema*

Antes de referirnos concreta y sumariamente al estado de los derechos económicos, sociales y culturales, creemos necesario hacer, también en forma muy breve, una distinción básica entre definición y reglamentación en materia de derechos humanos.

A este respecto debemos señalar antes que nada que, aunque en términos generales, el contenido esencial de los derechos humanos está determinado, de manera explícita o implícita, sea en la disposición que proclama y enuncia el derecho o libertad de que se trate, sea en el sistema de valores que anima, a nivel del texto constitucional o del instrumento internacional respectivos, al conjunto de derechos y libertades fundamentales.²²

En tal virtud, lo que eventualmente quedaría por determinar a través de la reglamentación sería, desde luego, no ya la esencia misma del derecho protegido, el cual las más de las veces, al ser reconocido por la disposición interna o intencional correspondiente, queda definido en cuanto a su contenido fundamental y, en no pocos casos, por lo que hace a sus posibles limitaciones, sino, más bien, los aspectos institucionales prácticos sobre las condiciones precisas de su realización, ejercicio y disfrute.

De ahí que la reglamentación, jurídicamente hablando, no tenga por objeto definir los derechos y libertades fundamentales, ni siquiera en el supuesto caso de que la realización práctica de un determinado derecho dependiera enteramente de la promulgación de una ley secundaria. Su papel consiste, en el marco de los actuales sistemas de protección de los derechos humanos, en procurar la realización de éstos, tal cual han sido ya definidos sea por la Constitución, sea por el instrumento internacional respectivos.

Sin embargo, la labor reglamentaria encaminada a la ejecución de las

²² Cfr. Jenks, Wilfred, "Law and opinion in the International Protection of Human Rights", *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber, cit.*, pp. 114-120.

disposiciones constitucionales o internacionales se facilita enormemente cuando la Constitución o el instrumento internacional no se limitan a proclamar y definir un derecho, sino que ellos mismos proveen una reglamentación más o menos detallada o completa del derecho en cuestión. Un ejemplo característico en materia de derechos económicos, sociales y culturales es el de las disposiciones constitucionales relativas a la protección y seguridad del trabajador. En estos casos, no se pueden modificar en lo más mínimo los términos de la reglamentación constitucional directa.

Desde luego, tal no es el caso de muchos de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos y definidos por el orden jurídico tanto interno como internacional.

Por ello —y dado que según el principio de aplicabilidad inmediata, un derecho o libertad fundamental son ejecutorios cuando la Constitución o el instrumento internacional que los proclaman no dictan ni prevén ninguna reglamentación— buena parte de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya realización, ejercicio y disfrute dependen de tal reglamentación, se ven reducidos a letra muerta en tanto dure la inacción del órgano estatal competente para dictarla, ya que el poder de apreciación del mismo sobre la oportunidad de proceder o no a dictarla, es prácticamente limitado.

De ahí que en algunos casos, como el de la Constitución uruguaya de 1934, a la que en 1942 se incorporó el artículo 282 (332 en la Constitución de 1952) sobre este particular, se hayan tratado de eliminar semejantes omisiones reglamentarias. Dicha disposición constitucional señalaba:

Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuo, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.²³

Sea como fuere, veamos por último, muy brevemente, el estado que guarda hoy día el proceso de formulación jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales.

²³ Cfr. Barbagelata, Aníbal Luis, "El Pacto Universal de los Derechos del Hombre y las Constituciones de América", *Revista del Ministerio de Justicia, Venezuela*, año XXV, núms. 95-96, enero, junio de 1977, pp. 151 y ss.; Gros Espiell, Héctor, *Las Constituciones del Uruguay*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1956, pp. 367 y 458.

2. Estado actual del proceso de formulación jurídica

En nuestra opinión, la gran mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales han sido ya definidos en la actualidad por un conjunto de disposiciones o normas, generales o especiales, contenidas tanto en las constituciones nacionales como en instrumentos internacionales, las cuales explicitan su contenido esencial y su significación objetiva en el marco de un sistema unitario de valores constitucionales e internacionales.

De ahí que sobre este particular, y en relación con el orden jurídico interno, sólo nos reste constatar que tal situación se presenta en las cartas fundamentales de la casi totalidad de países del continente americano.²⁴

En el orden internacional, bien conocida es la existencia, a nivel universal, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976, el cual reconoce y define los siguientes derechos: derecho al trabajo y al goce de condiciones de trabajo equitativas; derechos de libre sindicación y de huelga; derecho a la seguridad social; derecho a la protección de la familia; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; derecho a la educación y derechos culturales.

Finalmente, en el plano regional americano debemos hacer hincapié en la lamentable cuanto inexplicable inexistencia de un instrumento internacional que los recoja, defina y proteja.²⁵

Lamentable, porque habiendo elaborado el Comité Interamericano de Jurisconsultos, desde 1959, un proyecto muy avanzado de convención sobre derechos humanos, que incluía no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales,²⁶ éstos fueron ex-

²⁴ Cfr. Ganji, Manouchehr, *Mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels: problèmes, politiques, progrès*, Nueva York, Naciones Unidas, 1975 (Doc. E/CN.4/1108/Rev.1 y E/CN.4/1131/Rev.1), pp. 11-21.

²⁵ Cfr. Chueca Sancho, Ángel G., "Los derechos humanos protegidos en la Convención Americana de San José 1969", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXII, núms. 1-3, 1980, pp. 48 y ss.; García Bauer, Carlos, "La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos", *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, cit., pp. 430 y ss.; Monroy Cabra, M. G., "Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, 1980, pp. 33 y ss.; Uribe Vargas, Diego, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1972, pp. 129 y ss. y 303 y ss.; Zaragoza, Juan de Miguel, "Los derechos del hombre en las sociedades dualistas hispanoamericanas", *Información Jurídica*, núm. 308, enero-marzo de 1917, pp. 30 y ss.

²⁶ Artículos 20 a 33; catálogo que era ampliado y precisado por los artículos 23 a 38

cluidos tanto en ocasión de la revisión de dicho proyecto,²⁷ como en el momento de la adopción de la vigente Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969.²⁸

Inexplicable, primero, porque como ya hemos señalado, los derechos económicos, sociales y culturales forman parte hoy día del orden jurídico de la gran mayoría de los países de nuestro continente, sea por vía de su reconocimiento constitucional, sea mediante la ratificación o adhesión que buen número de ellos²⁹ han extendido al Pacto Internacional antes mencionado; segundo, porque el argumento de que los grandes desequilibrios estructurales existentes, y el actual estado de subdesarrollo económico, político y social que agobia a la casi totalidad de los países de este continente; imposibilitan el cumplimiento efectivo de estos derechos, es práctica y enteramente aplicable también a los derechos civiles y políticos.

IV. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto cabría destacar, a manera de conclusiones, lo siguiente:

Primero, que es inexacto que la diferente naturaleza de los derechos civiles y de los derechos económicos, sociales y culturales radique en que los primeros suponen, exclusivamente, un deber general de abstención por parte del Estado, y en que los segundos implican, por el contrario, un deber unilateral de prestaciones positivas por parte del mismo. De hecho, ambas categorías de derechos conllevan deberes tanto de uno como de otro tipo;

Segundo, que la diferencia entre ambas categorías de derechos estriba, en todo caso, en la distinta orientación que, respecto de una u otra de ellas, se ha logrado o se pretende imprimir a la intervención y actividad estatal en la materia. Es decir, mientras que el reconocimiento y respeto de los derechos civiles, formalmente proclamados en favor de todos, han

y 23 a 36 de los proyectos de convención elaborados por los gobiernos de Chile y Uruguay, respectivamente, los cuales fueron presentados a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965.

²⁷ Cuyo examen comparativo en relación con los proyectos presentados por Chile y Uruguay fue efectuado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1966 y 1967 (Doc. OEA/Ser. L/V/II. 15, del 22 de junio de 1966 y OEA/Ser. L/V/II. 16, Rev., del 27 de marzo de 1967), para presentar finalmente al Consejo de la OEA un texto revisado de Anteproyecto de Convención (Doc. OEA/Ser. L/V/II. 19, Rev., del 11 de julio de 1968). Para los textos de todos estos documentos véase *Anuario Interamericano de Derechos Humanos-Interamerican Yearbook on Human Rights*, 1968, páginas 236-419.

²⁸ En vigor a partir del 18 de julio de 1978.

²⁹ Veinte hasta el 12 de agosto de 1982, fecha de la ratificación de Bolivia.

significado en realidad la protección de los intereses y el mantenimiento de los privilegios de una pequeña minoría, frente a la explotación, marginación o represión de grandes sectores de la población, la definición y el cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales lleva aparejada la supresión de tales intereses y privilegios minoritarios, y tiende a la satisfacción de las exigencias y necesidades básicas mayoritarias, dentro de un espíritu de equidad y justicia social;

Tercero, que hoy día los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran ya definidos, en su contenido y significado esenciales, tanto a nivel universal, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, como en el ámbito interno, mediante disposiciones que ostentan rango constitucional. Sin embargo, debe hacerse hincapié, por un lado, en la inadmisibile carencia de un instrumento que, en el plano regional, reconozca, defina y proteja estos derechos fundamentales, y, por el otro, en que a fin de que tales derechos, una vez definidos, no se conviertan en letra muerta, debe avanzarse también en el proceso de reglamentación más precisa y detallada de los mismos en los órdenes jurídicos internos e internacional, tal como se ha hecho, en los primeros, en materia educativa, laboral o de seguridad social, y, en el segundo, respecto, por ejemplo, del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, de las convenciones internacionales del trabajo, etcétera, y

Cuarto, que factores coadyuvantes en tal tarea definitoria deben serlo, desde luego, las organizaciones internacionales, sean mundiales o regionales, en tanto que, por lo que hace al cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los Estados, labor titánica habrán de emprender todos aquellos órganos e instituciones especializados a quienes se ha encomendado o se llegue a confiar la protección internacional de los derechos humanos.