

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

Análisis general de la problemática de los derechos
económicos, sociales y culturales en la Constitución
Política de la República de Chile de 1980

Jorge Andrés Münzenmayer Cristina

Valdivia Chile 2002

Valdivia, 23 de Septiembre de 2002

Señores: Juan Ornar Cofre Lagos Director
del Instituto de Ciencias Jurídicas Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile

REF.: Informa Memoria de Prueba de don Jorge Andrés Münzenmayer Cristi.

Señor Director:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba presentada por don Jorge Andrés Münzenmayer Cristi, titulada "Análisis general de la problemática de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución Política de la República de 1980".

Al respecto, señor Director, debo manifestarle que la tesis en informe, analizada desde su aspecto formal, está correctamente estructurada y redactada en un estilo sencillo pero adecuado a los requerimientos y la realidad del tema tratado, utilizando el vocabulario conveniente a las materias tratadas el cual puede ser calificado como más que aceptable y de fácil comprensión.

Precisando, en cuanto a la estructura que presenta esta tesis, ella está dividida en cuatro secciones o capítulos precedidos de una introducción en que se plantea el problema básico a tratar, esto es la posibilidad de concreción de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de nuestro sistema constitucional, y finaliza con un párrafo en que se resumen las conclusiones a que arriba el autor luego de su estudio.

Luego de la parte introductoria, el tesista inicia su estudio con un primer capítulo denomina "Ubicación del problema en su contexto histórico y jurídico", en el que desarrolla la evolución de esta problemática desde el surgimiento de esta idea de la existencia de este tipo de derechos - en el contexto de un Estado Liberal de Derecho y frente a los ya reconocidos derechos y libertades individuales emanados de la revolución burguesa de 1789. Se plantea que el nacimiento del llamado Estado social, es decir de un Estado visto con una diferente concepción, preocupado esencialmente no sólo de dar asistencia básica a la población, sino que de concretar las expectativas sociales emanadas de estos derechos de contenido socio-económico, no se vincula

necesariamente al nacimiento de estos derechos pues éstos surgieron más bien y se cristalizaron como fruto de ideologías y movimientos de corte socialista.

En un siguiente capítulo llamado "Valor jurídico y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales", se hace un análisis de diversas concepciones sobre tales derechos, además de revisar la estructura de dichos derechos haciendo una comparación con las libertades de corte individualista, concluyendo en esta parte que estos derechos socio-económicos implicarían la consagración de valores vinculantes para todos los actores sociales, sean públicos o privados.

Sigue un capítulo en que se aborda el "Carácter fundamental de estos derechos", carácter que está dado, según el autor, debido a que como los derechos civiles y políticos tienen como núcleo fundamental de protección, la dignidad de la persona humana, el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, también tutela la dignidad humana en lo que dice relación con las condiciones de vida de la persona.

Enseguida, en un siguiente capítulo se revisa el punto relativo a al reconocimiento de estos derechos en el ámbito del derecho internacional. Se repasan en este acápite los diversos instrumentos internacionales que los han consagrado partiendo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros tratados sobre la materia como las Declaraciones de Derechos Humanos, tanto la Universal como la Americana, entre otros.

A continuación se plantea la cuestión de estos derechos en relación con la Carta chilena de 1980 haciendo un paralelo con los derechos incluidos en el Pacto Internacional sobre la materia. Dentro de este capítulo se inserta la parte principal de la Memoria en opinión de este informante - en que se plantea la cuestión relativa al rol social de los particulares, para lo cual surge la interrogante ¿los agentes privados tienen o deben tener ingerencia relevante en la concreción y realidad de tales derechos? ¿O, solo es el Estado el único responsable de satisfacerlos haciéndolos realidad? También y en este mismo orden de ideas se analizan las diferentes vías que, en criterio del tesista, se deben considerar para incorporar a los particulares a esta tarea de hacer realidad tales derechos, haciéndole comprender su rol social a desempeñar. Sin duda que respecto de este punto hay cuestiones que pueden ser objeto de un amplio debate como el planteamiento que se formula para darle protección a estos derechos mediante un recurso como el de protección para lograr así su amparo constitucional, especialmente - desde luego - si el atentado al derecho proviene de otro particular. Otra vía sugerida es

la que se materializaría invocando la función social del dominio y de tal forma concretar estos derechos o expectativas.

En suma se trata de un trabajo de investigación que aborda un tema de suyo interesante en la época actual y de plena vigencia, pues el Estado, de la manera como es entendido en la época contemporánea no ha podido dar respuesta eficaz a todos los requerimientos sociales. ¿Ha fracasado el llamado "Estado de Bienestar"? Ante estas interrogantes ¿es válida la postura del memorista en cuanto al rol social de los particulares en la solución del problema? Quizá si hubiera sido conveniente abordar un poco más profundamente el tema del papel del Estado para arribar así - luego de este análisis - a la tesis del autor. Porque no cabe dudas para este informante en cuanto a que aquí está involucrado un tema que puede visualizarse desde la perspectiva de la teoría política de la democracia, más que de la economía, pues lo que interesa principalmente es dejar planteada la significación que para la democracia y la ciudadanía política tiene una forma de Estado que asegura ciertos derechos sociales básicos. El Estado de Bienestar a veces se diluye en múltiples luchas cotidianas por leyes sociales más justas e instituciones y mecanismos estatales que busquen ese bienestar, y además, la transformación cultural de una sociedad que va haciendo colectivamente la opción de ir realizando la plenitud democrática a través del reconocimiento de la ciudadanía económica y social de los individuos.

En suma, este informante encuentra de mucho mérito el trabajo realizado por don Jorge Münzenmayer y lo interesante de muchos de los planteamiento que se formulan en su Memoria de Prueba dando un tratamiento adecuado y serio a una investigación que deja abierto el camino para que en el futuro se pueda profundizar aspectos de la misma pues, como se ha dicho, se trata de solucionar el problema vital que aqueja a nuestra actual convivencia humana de esta "aldea global".

En definitiva, conforme a lo expresado, el suscrito estima que el tesista ha efectuado un interesante aporte al estudio de estas materias, por lo que le otorga su aprobación a esta Memoria y, para los efectos reglamentarios, la califica con nota 6.0 (seis punto cero).

Sin otro particular, saluda atentamente al señor Director,

Alfonso Banda Vergara
Profesor de Derecho Político y Constitucional

INDICE

1. Introducción.....	pag 1
1.1 Ubicación del problema en su contexto Histórico y jurídico.....	pag. 1
2. Valor jurídico y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales.....	pag. 6
3. Carácter fundamental de estos derechos.....	pag. 12
4. Análisis del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho internacional.....	pag. 15
4.1 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.....	pag. 15
4.2 Otros instrumentos internacionales.....	pag. 23
5. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución Política de 1980.....	pag. 30
5.1 Análisis comparativo con tratado internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la O.N.U.....	pag. 31
5.2 Normas que hacen primar garantías de corte individual en nuestra Constitución Política de 1980.....	pag. 38
5.3 Fundamentación del rol social de los particulares.....	pag. 41
5.4 Vías que se pueden concebir en que los particulares comprendan este rol social.....	pag. 43
5.4.1 Primera vía que se puede concebir.....	pag. 43
5.4.2 Segunda vía que se puede concebir.....	pag. 52
5.4.3 Tercera vía que se puede concebir.....	pag. 55
6. Conclusiones.....	pag. 57
Bibliografía.....	pag. 60

Análisis general de la problemática de los de derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

1. Introducción

Los inconvenientes que se generan a partir del reconocimiento en los textos constitucionales de los denominados derechos económicos, sociales y culturales ocupan a diversos autores nacionales e internacionales, generándose diversas construcciones teóricas en orden a clarificar cuestiones tales como su naturaleza, fundamentación y titularidad.

En el presente trabajo me concentraré en la discusión referente a la posibilidad de realización o concreción de este tipo de derechos dentro de un sistema como el de la Constitución de 1980, en el que priman garantías de carácter individual, dejando en una precaria situación jurídica a los de contenido económico, social y cultural, lo cual, genera una incertidumbre sobre las vías jurídicas que permitan justificar su alcance.

Para desarrollar el tema propuesto consideraré las opiniones vertidas por diversos autores nacionales y extranjeros que dicen relación con la comprobación de la hipótesis, que servirá de guía a este trabajo, que consiste en que la plena realización o concreción de este tipo de derechos humanos, en una Constitución como la de 1980, sólo es posible si colaboran los agentes privados que actúan en ella, comprendiendo o desarrollando un rol o papel social.

1.1 Ubicación del problema en su contexto histórico y jurídico

Desde el punto de vista histórico el problema referente a los derechos económicos, sociales y culturales se remonta al siglo XIX, en pleno auge del liberalismo económico, cuando el proletariado producto de la basta industrialización que se desarrollaba en Europa, va tomando una conciencia de clase, reivindicando para sí una serie de derechos de este tipo, considerándose el manifiesto comunista de 1848 de Marx y Engels un hito fundamental en este proceso¹.

Para comprender acertadamente el anterior proceso histórico, el liberalismo desde el punto de vista económico y el liberalismo desde el ángulo político, son procesos independientes, con orígenes distintos, que se conjugan en aquél momento haciendo que los objetivos políticos sirviesen a todas las clases sociales, mientras que los económicos sólo a la clase burguesa, lo cuál fundamenta las revoluciones ocurridas en Europa en 1848².

Lo anterior, no obstante, que jurídicamente puede considerarse por parte de algunos autores, como Enzo Solari, que hay antecedentes de este tipo de derechos en ciertas instituciones del pueblo israelita, y también en algunos escritos de Santo Tomás de Aquino, en que ya se manifiestan preocupaciones por las condiciones materiales de vida de las personas. En forma mas cercana, hay ciertos precedentes en plena revolución francesa, en el proyecto de constitución de Sieyés del año 1793, que puede considerarse el primer modelo de la tabla de derechos del futuro Estado social de derecho, como también, en ciertos pensadores del siglo XIX como Robert Owen, Louis Blanc, Ferdinand Lasalle y Lorenz Von Stein, todos los cuáles imponen al Estado una tarea de ajusticiamiento social³.

¹ Perez Luño, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos, Madrid, 1995.p.120.

² Montealegre, Hernan. Nuevos acercamientos a los derechos humanos. “Los derechos humanos en la trayectoria política de occidente”. p. 79 y ss.Corporación nacional de reparación y reconciliación.1995.Stgo.

³ Solari Alliende, Enzo. “Recepción en Chile del Estado Social de derecho”. Revista Chilena de derecho. Vol.20.p.333-334.

Así es como se va dando origen a una nueva concepción de Estado, fruto de tendencias políticas contradictorias, como el socialismo de corte democrático de una parte, lo que se advierte en una de sus primeras manifestaciones como fue la constitución del Weimar de 1919, y el liberalismo de carácter más progresista, por otra, que estaba consciente que el Estado liberal debía ser objeto de modificaciones producto de las nuevas circunstancias que estaba viviendo el capitalismo. De tal manera, se da forma jurídica a este nuevo tipo de Estado, en el cuál, pasa a revestir una importancia fundamental el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, este es, el Estado social de derecho.

Surtiéndose de aquellos hechos e ideas, es que Herman Heller, uno de sus estudiosos principales, trata de precisar la noción de Estado social de derecho en 1929, sosteniendo que la diferencia entre este y el Estado liberal de derecho, estribaría en que el último sólo atiende a la vertiente formal del principio de igualdad, prescindiendo de las relaciones sociales de poder, mientras que para el primero, lo decisivo ha de ser la igualdad en sentido material, por lo que tendría la obligación de corregir las desigualdades, garantizando que los débiles socialmente cuenten con una libertad y una protección jurídica efectiva, equivalente a las de los socialmente favorecidos⁴; lo cuál, viene a constituirse en la diferencia clave entre esta nueva categoría de derechos y los tradicionales de carácter individual, que especificaban el principio de la libertad.

Así, los derechos fundamentales en un comienzo ideados para poner límites a la acción del Estado, exigiéndosele una abstención que asegurare a cada persona un espacio que esté libre de su acción, se han convertido en normas que, además, exigen su acción o gestión en el orden económico y social; o, desde otro punto de vista, garantías que habían

⁴Idem.

sido pensadas para la defensa de la individualidad son ahora reglas en la que el interés colectivo ocupa el primer lugar⁵.

Para Enzo Solari puede estimarse que el Estado social de derecho posee los siguientes rasgos: primero, en él emergen los derechos económicos, sociales y culturales y se conceptúan los derechos individuales de manera que incluyan límites y funciones sociales; segundo, la administración pública deviene, citando a Forsthoff, en administración abastecedora con una constitutiva preocupación por la asistencia vital y; tercero, en el Estado social de derecho hay una declinación tanto de la generalidad, impersonalidad y permanencia de la ley, como de la legislación misma y de los órganos legisladores⁶.

Ahora bien ¿pero que derechos se comprenden concretamente bajo el rótulo de económicos, sociales y culturales y, en forma más general, en el Estado social de derecho? En un primer momento, como fue la declaración jacobina de 1793 hecha por Sieyès, se hace una concreta mención a la libertad de trabajo, la seguridad social y la educación pública, declaración que tendría una corta vida, pues, fue reemplazada por otra en 1795, esta última inspirada en tendencias liberales, por lo cuál, se excluyó toda referencia a este tipo de derechos.

Cabe tener presente, en la pregunta que me motiva, que estos derechos durante este proceso configuran un concepto complejo, en que lo económico, social y cultural se condicionan recíprocamente, siendo dificultoso separar lo uno de lo otro⁷, en conjunto con lo anterior, está el hecho de que bajo el rótulo de estos derechos se comprenden diversos contenidos, de parte de los diversos autores que los estudian, siendo su único punto en común pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de igualdad.

⁵Pérez Luño, Antonio, op.cit.,I,p.83.

⁶Solari Enzo, “Recepción en Chile del Estado Social de Derecho”. Revista Chilena de Derecho. p.333-334.

No obstante, el resultado concreto de la evolución de estos derechos se vislumbra actualmente en el catálogo de derechos que se ha plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el cuál trataré en forma lata posteriormente, pero aclarando la inquietud, los derechos de este tipo más importantes que se pueden desprender de el, son: el derecho a un nivel de vida adecuado, que puede entenderse como el derecho primario o raíz a partir del cuál se desprenden los demás derechos; el derecho al trabajo, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho a sindicación y huelga, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la familia, matrimonio, maternidad, infancia, y adolescencia, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la educación.

El proceso de consagración de estos derechos, y por consiguiente de implantación de un Estado social de derecho, se comienza a concretar desde la Constitución Mexicana de 1917 y en la Alemana de 1919, aunque en ninguna de ellas se haga una referencia explícita de tratarse de Estados sociales de Derecho; lo cuál, sólo comienza a ocurrir con posterioridad a la segunda guerra mundial, concretamente, a partir de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

Ahora bien, como puede observarse, el surgimiento inicial de este tipo de derechos no se encuentra vinculado inmediatamente al Estado social que, según Enzo Solari siguiendo a Elías Días, es la forma que ha adquirido el capitalismo democrático de este siglo⁸. Estos derechos nacieron y se cristalizaron fruto de movimientos inspirados en ideologías de corte socialista, lo que pone en incertidumbre su realización en el Estado social de Derecho que se funda en el tipo de economía dicha, por tanto, este se ha

⁷ Pérez Luño, Antonio, op.cit.,1,p.120.

encontrado con el problema de definir su consistencia, lo que ha dado lugar a múltiples interpretaciones en los Estados que se declaran explícitamente sociales, como es el caso de Alemania, en que la discusión a cerca de cuál es este carácter social es ardua⁹. El problema anterior, se ha suscitado debido principalmente a la falta de estructuras jurídicas eficaces que velen por la concreción de lo que motivó su nacimiento, como ser, la realización de los derechos de corte social en un amplio sentido, quedando la formula “Estado social” como un concepto de un ambiguo contenido, susceptible de variados sentidos e interpretaciones.

El problema señalado, se agrava en aquellos Estados cuyas constituciones no se declaran ser sociales derecho y, más aún, adhieren a corrientes doctrinales actuales de carácter liberal o neoliberal, que propugnan la preeminencia de derechos y garantías de corte individualista, llamando a una abstención del Estado en su actuar en la sociedad y economía, en la línea de las cuáles puede considerarse la Constitución Chilena de 1980 que, no obstante ello, reconoce en su articulado a los derechos económicos, sociales y culturales, así por ejemplo el artículo 19 en sus numerales 9, 10 y 18, los que requieren de la acción o intervención del Estado, cuestión en la que quiero detenerme en este trabajo.

2. Valor jurídico y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales

Desde el punto de vista del valor jurídico que se les puede otorgar a este tipo de derechos, siguiendo en este punto básicamente al autor español Antonio Perez Luño, en su

⁸ Solari A. Enzo. “Recepción en Chile del Estado Social de Derecho”, Revista Chilena de Derecho. Vol.20.p.333-334.

⁹ Wolfgang Abendroth, Ernst Forsthoff, Karl Doering. El Estado Social. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

obra *“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, se pueden distinguir las siguientes concepciones:

a. Carácter programático de este tipo de derechos: La extensión y variedad de este tipo de derechos, unido al nuevo rol que implican por parte del estado, han motivado a realizar una tajante distinción entre esta categoría y las tradicionales de corte individual, se señala que mientras estas últimas determinan una esfera dentro de la cuál los individuos pueden actuar libremente, los derechos sociales tienden a obtener la intervención del Estado para lograr su satisfacción. A partir de esta distinción se ha pretendido negar un carácter jurídico a estos derechos.

Esta tesis ha sido defendida por la doctrina francesa, que señala que en las libertades públicas su concreción depende únicamente de sus titulares, siendo misión del Estado la vigilancia de su ejercicio en términos de policía administrativa y, por otra parte, los derechos sociales implicarían una pretensión frente al Estado que sólo puede ser satisfecha mediante la creación de un aparato destinado a responder a estas demandas en términos de servicio público. De ahí, que la satisfacción de estas últimas deje un amplio margen de actuación al Estado, en tanto, que las obligaciones en materia de libertades son claras y precisas. A lo sumo, los derechos sociales constituyen programas de acción para el legislador, siendo en la mayoría de los casos exigencias de derecho natural, en cambio, las libertades públicas se moverían en el plano del derecho positivo¹⁰.

El problema ha sido discutido también por la doctrina iuspublicista Alemana, en la cuál, es clásica la tesis seguida por Carl Schmitt, la cuál señalaba que los derechos sociales proclamados en la constitución del Weimar, eran una serie de principios no accionables que tenían como destinatario exclusivo al legislador, esta misma postura ha sido seguida

respecto de los mismos derechos declarados en la Ley Fundamental de Bonn, por Ernst Forsthoff ¹¹.

En el ámbito nacional, don Alejandro Silva Bascuñan se inscribe dentro de aquellos que sostienen el carácter programático de este tipo de derechos¹², algo parecida es la postura de don José Luis Cea que considera a este tipo de derechos como metas a las que debe encaminarse la acción Estatal¹³.

b. La concepción socialista de los derechos sociales: Los autores socialistas coinciden en afirmar que estos derechos pueden ser plenamente satisfechos sólo en el marco político del estado socialista, ya que, sólo el sistema social surgido de la revolución del proletariado se halla en condiciones de hacer efectivos para la mayoría de los ciudadanos, antes oprimidos, los derechos de carácter económico, social y cultural. Así, se considera un “oportunismo político” la consagración de estos derechos en las constituciones no socialistas siendo dudosa la autenticidad social del Estado social de derecho, también les resulta imprecisa y oscura la formulación de este tipo de derechos, los cuáles, al estar faltos de un sistema de ejecución que sea realmente eficaz, según ellos, se convierten en meros “*slogans*” de propaganda. Debido a esto, es que la doctrina socialista insiste en resaltar su naturaleza jurídica positiva, a diferencia del carácter programático que tienen en las constituciones de los países no socialistas, como también la precisión y amplitud con que los cuáles han sido reconocidos en las constituciones de estos países, que en general, han tomado como modelo la de la U.R.S.S. de 1936.

¹⁰ Pérez Luño, Antonio, op.cit.,1,p.84.

¹¹ Idem, op.cit.,p.85-86

¹² Silva Bascuñan, Alejandro. Tratado de derecho Constitucional. Tomo III. Editorial jurídica de Chile. Segunda edición, 1997.p.246.

¹³ Cea Egaña, José Luis. Tratado de la Constitución de 1980. Editorial jurídica de Chile.

En los sistemas socialistas estos derechos se caracterizan por su dependencia de las condiciones de producción, pero, a la vez, se consideran una obligación directa del Estado que debe establecer medidas adecuadas para su goce, también se coincide en afirmar que no hay diferencias entre las libertades y los derechos sociales, constituyendo una unidad, ya que, hay una plena armonía entre lo político y económico.

c. Los derechos sociales como categoría jurídica-positiva: Esta postura sostiene una profunda complementariedad entre las dos tradicionales categorías de derechos, además, de la afirmación de la positividad de los derechos sociales, considerándolos como fines de la acción estatal, esto es, un “status positivus socialis”. Este pensamiento se advierte en la actual dogmática Alemana e Italiana. Así, por ejemplo, un sector de la doctrina Alemana ha llegado a sostener que los derechos de los individuos hoy sólo pueden tener significación como derechos sociales, para superar así, la imagen de aquél individuo que decide en forma insolidaria su destino, afirmándose una dimensión social de la persona humana¹⁴.

En lo que respecta a la estructura de este tipo de derechos, un análisis de ellos permite sostener, que no existen mayores diferencias con las libertades, en lo que dice relación con:

1. La fundamentación: Es inexacta la postura doctrinal que sostiene que las libertades tendrían un fundamento iusnaturalista que no existiría en estos derechos, los cuáles serían manifestaciones de necesidades artificiales o pasajeras. Opinión hoy abandonada por posturas iusnaturalistas más contemporáneas, que deciden prescindir de la vieja aspiración racionalista de formular un catálogo eterno e inmutable de derechos del hombre, propugnando, en cambio, una concepción abierta y dinámica de los derechos

¹⁴ Pérez Luño, Antonio, op.cit.,p.87.

naturales. No puede considerarse menos natural el derecho a la salud, a la cultura y al trabajo digno, que la libertad de opinión o el derecho al sufragio.

Por otro lado, no es posible imaginarse el ejercicio de ciertas libertades por algunas personas que carecen de medios, por ejemplo, la libertad de tránsito vehicular, este tipo de libertades puras se hayan superadas por la evolución económica y social de nuestra época, exigiendo una política social apropiada y medidas económicas por parte del Estado.

2. La formulación: Aquí también se ha criticado aquella postura que señala que mientras las libertades se hayan plenamente positivadas los derechos sociales sólo pueden ser recogidos programáticamente y, no adquirirán carácter jurídico-positivo, mientras no sean desarrollados por vía legislativa. En derecho comparado, por ejemplo, en la Constitución Italiana, el derecho a un salario equitativo y justo ha sido considerado fundado de forma inmediata en el artículo 36 de la carta de aquél país.

3. La tutela: Respecto a este punto, se señala que también debe rechazarse la posición que precisaba que mientras los derechos de libertad se beneficiaban directamente de la tutela constitucional, los derechos sociales no podían ser objeto inmediato de tal tutela, por ejemplo, si se proclama por vía constitucional, con carácter general, el derecho de todos los trabajadores a la asistencia sanitaria, podría impugnarse como inconstitucional toda disposición inferior que excluya a un determinado grupo de este beneficio¹⁵.

4. La titularidad: En lo que se refiere a este tema se desata una discusión más ardua, puesto que el Estado no realiza directamente las prestaciones que demandan estos derechos en muchas ocasiones, sino, que las deja entregadas a otros sujetos, especialmente empresarios que actúan en su economía, este inconveniente a surgido apuntando básicamente a las prestaciones que se derivan de la relación laboral. Por ello, se ha dado

lugar a la disyuntiva de si la titularidad de estos deberes, jurídicamente corresponde sólo a el Estado, o bien, da lugar al nacimiento de un derecho que se aplica a las relaciones entre los privados¹⁶.

Este problema ha sido discutido, principalmente, por la doctrina y jurisprudencia Alemanas en relación con la denominada “*Drittwirkung der Grundrechte*” (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales), se trata de la aplicación de los derechos fundamentales no sólo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino también en las relaciones entre personas privadas.

Se critica por algunos sectores doctrinales la tesis señalada, sosteniéndose que los derechos fundamentales nacen precisamente para tutelar la relación entre el Estado y los ciudadanos, pero no para regular las relaciones entre privados de mismo rango, donde prima un principio de coordinación, ya que, de ser así, se iría en contra de la naturaleza de los derechos fundamentales. Es fácil advertir la debilidad de esta crítica, ligada a un concepto puramente formal de igualdad desconocedora de que en la sociedad actual se dan importantes centros de poder en el plano privado, no menos importantes que los públicos.

La repercusión del principio del “*Drittwirkung*” es clara en la doctrina y jurisprudencia Alemanas, siendo su apoyo jurídico los artículos 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn que dice: “*La república federal Alemana es un Estado federal, democrático y social*” y el artículo 28.1 “*El orden de los lander deberá ajustarse a los principios básicos del Estado de derecho, republicano, democrático y social de la Ley fundamental*”. Así por ejemplo se ha señalado por la Corte Federal del trabajo Alemana que estos derechos son

¹⁵ Idem, op.cit.,p.88.

¹⁶ Pérez Luño, Antonio, op.cit., 1,p.90.

principios ordenadores de la vida social y que tienen relevancia inmediata para las relaciones jurídico-privadas¹⁷.

Lo dicho, fundamenta la postura que sostiene que los derechos sociales no limitarían su acción a las relaciones entre el Estado y los particulares, propio del Estado liberal de derecho (en que además se identificaban las nociones de derecho público subjetivo y de derecho fundamental) y, que facultaría la aplicación de preceptos jurídicos cuando sea necesario establecer un equilibrio entre situaciones marcadamente desiguales. Así, los derechos sociales implicarían la consagración de valores que vincularían a todos los actores del ordenamiento jurídico sean públicos o privados.

Es difícil resolver categóricamente el punto, según los autores, y depende de la técnica con que se hayan consagrado los derechos sociales en cada sistema constitucional, cabrá determinar de si a las personas se les concede la titularidad de estos derechos o no, pues de eso dependerá de que puedan considerarse verdaderamente fundamentales¹⁸.

Por último, cabe señalar que la titularidad de estos derechos no puede considerarse privativa de algunos grupos, sino, también de los individuos particularmente considerados, que bien pueden aunar fuerzas dentro de determinadas agrupaciones para lograr la consecución de ellos.

3. Carácter fundamental de estos derechos.

En el siguiente acápite, es mi interés, indagar a cerca de aquellas razones que motivan el tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales como

¹⁷ Idem, op.cit.,p.92.

¹⁸ Pérez Luño, Antonio, op.cit.,1,p.94.

fundamentales, para lo cuál, recurro principalmente a la tesis que desarrolla Roberto Mayorga Lorca¹⁹.

El citado autor, en primer término, hace una pequeña alusión a los tres tipos de fundamentación que se han intentado respecto de los derechos fundamentales, esto es, la iusnaturalista, la historicista y la ética; sosteniendo que su concepción de ellos se enmarca en la iusnaturalista pero, con la variante de no recurrir a categorías metafísicas que en último término las justifiquen, sino, a cuestiones de índole psicobiológicas, inherentes a la naturaleza humana, como son las necesidades básicas de la persona. Por lo cuál, a continuación, se hace necesario determinar que se entiende por necesidad básica, cuáles son aquellas y a cuáles de ellas están referidas los derechos del hombre, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales

En lo relativo a la esencia de una necesidad básica, dice Mayorga citando a Maslow, sería aquella cuya insatisfacción genera una patología fisiológica o psicológica en un individuo. Luego, Max neef, intenta una tipología de estas necesidades clasificándolas en nueve: de subsistencia, de protección, de afecto, de entendimiento, de participación, de ocio, de creación, de identidad y libertad.

Basándose en esta precisión de las necesidades básicas, sólo algunas, y en ciertas ocasiones, tienen vinculación con el derecho, en el sentido que por medio de el, la persona puede tener acceso a los satisfactores adecuados para cumplir con una necesidad, por ejemplo, la necesidad de afecto no podría ser cumplida por medio de la fuerza del derecho pero la de protección si podría serlo.

¹⁹ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza jurídica de los derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial jurídica de Chile. Segunda edición 1990.p.180-188.

En virtud de lo anterior, Mayorga se atreve a señalar cuatro categorías de necesidades básicas que para su cumplimiento requerirían suponer la intervención del derecho y estas son: la de subsistencia, la de autorealización, la de pertenencia, y la de protección.

Para la satisfacción de cualquiera de las cuatro necesidades señaladas pueden pensarse satisfactores legales de contenido económico, social y cultural, como también otros, que si tienen vinculación con lo jurídico, podrían dar origen a los derechos civiles y políticos, además de otros, que escapan a lo jurídico. Así, quién esté en condiciones de alcanzar todos aquellos satisfactores que le posibiliten obtener complacencia de cada una de las necesidades estimadas como básicas, se puede estimar que tendría una adecuada “*calidad de vida*”. Se reserva, en cambio, el concepto de “*nivel de vida*” al acceso a los satisfactores de contenido económico, social y cultural.

El autor llega a postular un concepto de derechos económicos, sociales y culturales señalando que: “*son aquellos derechos fundamentales de la persona que le posibilitan exigir de la autoridad competente el acceso a los satisfactores de ese contenido relacionados al logro de un nivel de vida digno*”²⁰.

Culmina la exposición de Mayorga, señalando que el núcleo fundamental que deben proteger los derechos fundamentales es la dignidad humana la que puede ser lesionada en su libertad, lo que históricamente dio lugar a los derechos civiles y políticos, o bien, en sus condiciones de vida, lo que ha venido en la creación de los derechos de contenido social, cuyo contenido y naturaleza él estudia²¹.

²⁰ Mayorga Lorca, Roberto. *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 1990.p.183.

²¹ Mayorga Lorca, Roberto, *Naturaleza Jurpídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, Editorial Jurídica, Segunda Edición, 1990. p. 188.

4. Análisis del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho internacional

Especial importancia reviste el análisis de la normativa internacional que alude a este tipo de derechos, en virtud de la reforma Constitucional al inciso segundo del artículo 5 del año 1989, artículo el que ha entonces establecido: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Esta modificación, es interpretada mayoritariamente por la doctrina nacional, como la elevación a jerarquía Constitucional de los derechos humanos consagrados en los Tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile²².

4.1 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

En la actualidad, el único documento de carácter universal que reconoce de una manera global, detallada y sistemática estos derechos, imponiéndolos a los países firmantes es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue firmado en 1966, y ha entrado en vigor el día 3 de Enero de 1976. Lo anterior, sin perjuicio, que de su texto no se desprende con nitidez cuáles derechos son económicos, sociales y culturales, por lo cuál,

²² Mayorga Lorca, Roberto, Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Segunda Edición. 1990. p. 42.

en esta parte sigo la distinción realizada por algunos autores nacionales²³, que señalan que los económicos están en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto, los sociales en los 9,10 y 12, los culturales en los 13, 14 y 15, mereciendo un comentario especial el artículo 11.

a. Derecho a un nivel de vida adecuado (art.11)

Este derecho, se debiera considerar como la base a partir de la cuál se deducen o desprenden los demás derechos, convirtiéndose así, en su núcleo primario o suma de aquellos.

Sin embargo, la anterior postura no logra tener un respaldo formal en el Pacto, pues, no se ubica a este derecho en un encabezamiento, sino, confundido entre los demás derechos del Pacto, además, el contenido de las expresiones utilizadas es inadecuado.

El artículo 11 del Pacto señala: *“Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia”*. Se distingue indebidamente entre los conceptos de nivel de vida y los de alimentación, vestido, vivienda y condiciones de existencia, debido a la utilización de la expresión *“incluso”*, lo que genera el problema interpretativo de suponer que el nivel de vida es independiente de los conceptos de alimentación, vestido, vivienda, lo cuál, es del todo indebido, pues, este derecho es la suma de todos los otros. Así, con este tipo de consagración, se ha dejado al derecho a un adecuado nivel de vida casi sin sentido. Ya que ¿cuál sentido podría tener este derecho sin los demás?. La importancia de entenderlo como la raíz o suma de los demás derechos, dice relación con que afectado cualquiera de ellos se atenta contra este que es su fundamento²⁴.

²³ Idem,p.43.

²⁴ Mayorga Lorca, Robero, op cit. 23. p.49.

b. Los derechos económicos en el pacto

Estos derechos tienen por objetivo asegurar a la persona y su familia una actividad que le proporcione los recursos necesarios para su sustentación, como también los mecanismos por medio de los cuáles se defiendan o reclamen estos derechos.

- Derecho al trabajo

El artículo 6 del Pacto establece: “ *Los Estados partes del presente pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado...*” así, el trabajo debe reunir al menos 2 condiciones: debe ser un trabajo libremente escogido o aceptado, lo cuál dice relación con la libertad de trabajo; y que el titular de este derecho tenga oportunidad de, por su intermedio, tener un nivel de vida adecuado; ambos elementos, para el pacto, forman o integran el derecho al trabajo.

Es a través del trabajo, que la persona tiene y debe tener la oportunidad de procurarse un nivel de vida adecuado.

- Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias

En el artículo 7 del Pacto se señalan otras condiciones que debe reunir el trabajo, pudiéndose desprender las siguientes:

En la letra a., la remuneración debe consistir en un salario equitativo e igual por trabajo de similar valor, sin distinciones de ninguna especie, en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con un mismo salario por igual trabajo; enseguida, se añade la existencia de condiciones dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente pacto. En la letra b., la seguridad y la higiene en el trabajo. En la letra c. el derecho a ser promovido en virtud de

una igualdad de oportunidades. Y, en la letra d. el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, vacaciones periódicas pagadas y la remuneración de los días festivos.

- Derecho de sindicación y de huelga

Estos derechos están establecidos en el artículo 8 del pacto, que en sus letras a., b. y c. desarrollan el concepto de libertad sindical, estableciendo: *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para respetar y promover sus derechos económicos y sociales”*. Se entiende, según Luis Mayorga, que la expresión *“sus”* está referida a la persona, por lo tanto, son sus intereses socioeconómicos.

Respecto de el derecho a huelga, según el pacto, debe ser: *“ejercido en conformidad a las leyes de cada país”*. La cuál, deja de ser considerada un hecho y pasa a ser estimada un derecho, además, de que todo indica que es un derecho concedido a un trabajador y no a una persona en general.

El artículo 8 en su número dos, establece que tanto el derecho de sindicación como el derecho de huelga, pueden restringirse tanto respecto de los miembros de las fuerzas armadas, de policía o de la administración del estado, reza la parte correspondiente: *“El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros...”* así queda claro que los titulares de estos derechos son trabajadores no estatales.

Por último, en cuanto a los objetivos de la huelga, ellos aparecen subordinados, se entiende, a los intereses socioeconómicos del trabajador, ya que, no podría perseguir fines distintos de los de un sindicato²⁵.

²⁵ Mayorga Lorca, Roberto, Naturaleza Jurídica de los derechos Económicos, Sociales y Culturales. Segunda Edición. 1990. p.51.

c. Los derechos sociales en el pacto

- La seguridad social

Está establecido en el artículo 9 del Pacto que escuetamente establece que: *‘Los Estados partes del presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’*.”.

Dice relación este derecho, con que en circunstancias anormales se deba asistir a una persona y su familia para el logro de un adecuado nivel de vida, ya sea, por estar impedida de realizar un trabajo o por ser este insuficiente. Estos impedimentos pueden deberse a distintas causas, estando en la persona misma, como por ejemplo en la enfermedad, accidente, vejez; o en la sociedad, cuando no está en condiciones de proporcionar empleos a todos quiénes lo requieran o los empleos no procuran los recursos suficientes para el sustento de la vida.

Este derecho no está limitado a nadie dentro de la sociedad, pudiendo ser titular cualquiera sin más restricciones que las prescripciones generales del ordenamiento jurídico, y las necesidades socioeconómicas de la persona. Así pensado, vendría a ser el derecho más importante de un actual Estado Social de Derecho, pues, implica asegurar a todas las personas un digno nivel de vida, convirtiéndose en el derecho más intrínsecamente social, requiriendo un rol activo del Estado.

A pesar de lo recién dicho, el derecho está reconocido en el artículo más exiguo del pacto, nada se dice de qué debe entenderse por seguridad social ni por seguro social, no obstante ello, esta disposición debe ser interpretada en armonía con el artículo 11 del pacto y entenderse encaminada a proporcionar un adecuado nivel de vida. Así, debe entenderse comprensiva, de los casos de cesantía, capacitación laboral, como también de las necesidades de educación, salud, alimentación, vivienda, vestuario y familia para todos los

que no puedan, por una causa justificada, conseguirse los recursos suficientes para satisfacerlas²⁶.

- Protección a la familia, matrimonio, maternidad, infancia y adolescencia.

En rigor, no estamos aquí ante derechos que se establezcan, sino ante instituciones que merecen protección por parte de la sociedad y del Estado. El pacto hace referencia a ellos en el artículo 10.

En lo que se refiere a la familia, esta es una institución cuyas implicancias no se reducen a cuestiones de índole económico, social y cultural sino que tiene implicancias en la organización social y, por otra parte, determina el estado civil de la persona, a raíz de ello, es que también se le regula en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (art.23).

La familia tiene su origen en el matrimonio, así el pacto establece la libertad y el derecho de contraer matrimonio y de fundar una familia.

En el artículo 10.2 se resalta la importancia de la maternidad, otorgándole protección a todas las madres, agregando que para las trabajadoras ello se cumplirá por medio de prestaciones de seguridad social, sería erróneo concluir que para las madres no trabajadoras la seguridad social no alcanza, pues, el artículo 9 no hace distinción alguna.

A su vez, el artículo 10.3 se refiere a la protección y asistencia que debe otorgarse a todos los niños y adolescentes.

Las protecciones referidas en el artículo 10 del Pacto no tienen relación directa con el derecho primario a un adecuado nivel de vida, en torno al cuál girarían los demás derechos sociales, pues, el matrimonio, la familia, la infancia y la adolescencia, como

²⁶ Mayorga Lorca, Roberto, Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Segunda Edición, 1990, p.54.

indiqué, son instituciones o etapas en la vida humana que están implícitas en la existencia misma del hombre, por lo que su protección, trasciende lo económico, social y cultural²⁷.

- Derecho a la protección de la salud

Este derecho está contemplado en el artículo 12 del pacto que dice en su primera parte: *‘Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’*.

La salud es uno de los índices del nivel de vida de un país. Tanto es así, que figura en el primer lugar de los indicadores que utiliza la O.N.U. para estos efectos.

Es uno de los derechos más difíciles de conceptualizar, así por ejemplo, determinar quién es el titular de este derecho, además, la humanidad está muy distante de lograr un control radical sobre el cúmulo de enfermedades que la azotan. Por ello, hablar de un derecho a la salud suena, tal vez, muy pretencioso, ante esto, el pacto prefiere la fórmula *“derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud”*.

Además, el pacto recogiendo un sentir cada vez mayor en los países industrializados incorporó en su texto y entre las disposiciones relativas a la salud, la obligación de los Estados de velar por el mejoramiento del medio ambiente, esto dentro de las medidas que los Estados se comprometen a tomar, derecho que se enmarca dentro de los de tercera generación²⁸.

d. Los derechos culturales en el pacto.

²⁷ Mayorga Lorca Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Segunda Edición.p.55.

²⁸ Mayorga Lorca Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Segunda Edición. p.59.

Los derechos culturales en el pacto están establecidos en los artículos 13 y 14 que se refieren al derecho a la educación y el 15 que engloba una serie de derechos referidos al quehacer cultural de la sociedad.

A juicio de Luis Mayorga, el fundamento esencial de estos derechos está en que posibilitan la participación efectiva de todas las personas en la sociedad, pues, sólo aquellas conscientes de sus derechos, y que han logrado desarrollarse, están en condiciones de tomar decisiones en la sociedad. La idea clave, es la participación, que está establecida en el artículo 13.1, que señala: *“la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre”*, la misma idea la repite pero referida a la vida cultural el artículo 15.1; a su vez, ambas disposiciones se relacionan con el artículo 25 letra a. del Pacto de derechos Civiles y Políticos en donde se reconoce el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Así, la idea de la participación posee un contenido tanto cultural y político en lo que se refiere a los Pactos Internacionales.

- Derecho a la educación .

Es el primer derecho cultural establecido en el artículo 13, el que hace hincapié en el hecho de que la educación debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, así también, que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

Por otro lado, un aspecto novedoso del pacto, es que además compromete a los Estados para que progresivamente la enseñanza secundaria y superior también sean gratuita.

Pero no sólo el pacto consagra el derecho sino, también la libertad de educación en un doble aspecto, esto es, la libertad de los padres para escoger el colegio de sus hijos y la libertad de los particulares para crear y dirigir establecimientos educacionales.

También cabe señalar que el derecho a la educación está en íntima relación con el concepto de nivel de vida, así lo considera la O.N.U., teniendo a la vista factores como el grado de alfabetismo, ya que, es claro que la limitación de acceso a la lectura y escritura constituyen un elemento que constriñe las posibilidades de desenvolvimiento de una persona en la sociedad.

- Derechos culturales propiamente tales

El artículo 15 desarrolla cuatro tipos de derechos, no todos de naturaleza similar, los que engloba dentro del concepto de cultura y ciencia, así se refiere: primero, a el derecho de participar en la vida cultural; segundo, a el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico; tercero, derecho a beneficiarse de la protección de intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, conocido bajo el nombre de derecho de propiedad intelectual y cuarto, el hecho de que los Estados firmantes se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora²⁹.

4.2 Otros instrumentos internacionales

Ya destacado, que el instrumento internacional más importante sobre la materia, dada su universalidad y precisión, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cabe analizar una serie de otros instrumentos que influyen sobre el punto en investigación.

²⁹ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Segunda Edición. p.70.

En el ámbito Mundial cabe distinguir la presencia, en primer lugar, de la Carta de las Naciones Unidas, carta en la cuál en ningún momento se hace referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales, sin perjuicio de lo cuál, es posible distinguir dos ocasiones en las cuáles se hace alusión a la necesidad de promover un nivel de vida adecuado, una vez en el preámbulo, al señalar: *‘Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos...a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad,’* y otra en el artículo 55 letra a., al establecer: *“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones...la organización promoverá:*

a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.”

Luego, también en el ámbito Mundial, se encuentra la Declaración Universal de derechos del Hombre, de 1948, de carácter meramente declarativo, a pesar de lo cuál, ha tenido una enorme fuerza moral que guía tanto al derecho internacional como a la legislación interna de todas las naciones del mundo. En esta declaración, se reconocen expresamente los derechos del tipo analizado, así por ejemplo, el artículo 22 en su parte final: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a.....la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*, sin perjuicio de lo cuál, es también posible extraer referencias a ellos tanto del preámbulo como de los considerandos, cuestión que queda totalmente reafirmada con el artículo 25.1 que se refiere expresamente a un nivel de vida adecuado, elevándolo a la calidad de derecho: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales*

necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Se puede sostener, en general, que no existen grandes diferencias entre el reconocimiento que hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal, a pesar de existir una diferencia de 30 años entre ambos, lo cuál, confiere mayores méritos a la Declaración Universal por haber contemplado un catálogo casi completo con semejante antelación³⁰.

En el ámbito Interamericano nos encontramos, en primer lugar, con la Carta de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), la cuál, a diferencia de la carta de la O.N.U. posee disposiciones concretas relativas a los derechos sociales en el capítulo VII denominado “*Desarrollo Integral*” que comprende desde el artículo 29 al 50, ambos inclusive. Lamentablemente, carece la carta de una concepción sistemática y clara sobre estos derechos, así por ejemplo, no contempla el derecho a un adecuado nivel de vida como la raíz que funda a los demás derechos de este tipo y, en cambio, utiliza conceptos parecidos como “*Derecho al bienestar material y al desarrollo espiritual*” o “*nivel económico decoroso*”, que no llega a definir, así por ejemplo, el artículo 45 al señalar:

“a. Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condición de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;” y luego,

³⁰ Mayorga Lorca , Roberto, Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Segunda Edición.p.85-97.

“b. El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quién lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de trabajar;”

Otro instrumento internacional referido al punto es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cuál ha adquirido especial relevancia, por lo dispuesto en el artículo 1° del estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se deja dentro de su competencia la observancia y defensa de los derechos consagrados en ese pacto al establecerse: *“Naturaleza y Régimen. La corte Interamericana de derechos humanos es una institución autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada convención y del presente estatuto.”*

Lo señalado significa, que para los Estados que son Parte o miembros de la O.E.A., pero que no hayan ratificado el pacto de San José de Costa Rica, a que luego me referiré, deben entenderse por derechos humanos los contemplados en esta declaración. Lo cuál, a su vez, genera el problema relativo a que para estos Estados esta declaración habría dejado de tener un carácter meramente declarativo.

En la Declaración se contienen prácticamente todos los derechos sociales, aunque los derechos aparezcan entremezclados, sin percibirse un orden preciso. Lo anterior, debido a una falta de precisión en la forma en que se consagra el derecho a un nivel de vida adecuado, pues, no se le cataloga de derecho, además, de que no se le confiere la categoría de derecho socioeconómico central, en torno al cuál giran los demás de este tipo; aún así, es

destacable la preocupación de este instrumento por el nivel de vida, a pesar de su falta de claridad en el punto aludido.

También en el ámbito interamericano, nos encontramos con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, que al igual que los dos instrumentos interamericanos señalados anteriormente fué producto de la conferencia interamericana celebrada aquél año en Bogotá, Colombia. A pesar de la amplitud de su título, en esta carta se consignan solamente normas que persiguen proteger al trabajador en la relación que se genera entre éste y el empleador³¹.

Y, por último, nos encontramos con la Convención Americana de Derechos Humanos también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, que es el documento más reciente, tanto su suscripción como puesta en vigencia son posteriores a los pactos de la O.N.U..

Sólo seis de sus artículos se refieren a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuáles son los artículos 6-16-17-19-26 y 42, la norma más amplia se contempla en el artículo 26, que es la única disposición que contempla el capítulo tercero, el cuál dice: “ *Los Estados se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la O.E.A., reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*”.

³¹ Mayorga Lorca, Robero. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Segunda Edición. p.98-100.

Así, en materia de los derechos en estudio la convención se remite a la Carta de la O.E.A., la cual, de esta manera, adquiere especial importancia, pero como señalé, sus disposiciones sobre la materia son poco claras y sistemáticas y más dan a entender una concepción programática sobre ellos, que de derechos propiamente tales.

De las demás disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica sobre este tipo de derechos, se desprende que también es pobre en su conceptualización, así por ejemplo, en ningún caso se hace referencia al derecho a un adecuado nivel de vida, como el centro de los demás derechos socioeconómicos.

Para comprender bien el anterior vacío, cabe hacer referencia al hecho de que la Convención Americana fue aprobada y suscrita en noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978 haciendo referencia en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, como señalé, a la carta de la O.E.A., la cuál fue reformada en 1967, debido a esta modificación, la comisión de derechos humanos encargada de la formulación de la Convención Americana llegó a la conclusión, de que no era necesario reproducir, las definiciones contenidas en el pacto respectivo, pues, habían sido sustancialmente incorporadas en la Carta de la O.E.A., a través, del protocolo de reforma de Buenos Aires.

Lo que se descuidó, fue el hecho de que el artículo 29 letra d. de la Convención, también se refiere a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre y, a otros actos internacionales de la misma naturaleza, entre los cuáles, debe considerarse especialmente el Pacto internacional de la O.N.U., al establecerse: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”³².

Cabe dejar claro, entonces, la posición que ocupa la Convención de San José de Costa Rica en relación con los otros instrumentos internacionales sobre la materia, para así saber cuáles derechos son los que tendrían vigencia en Latinoamérica, amén de la importante mención del artículo 1° del estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979, en orden a que deben entenderse por derechos humanos los señalados en la Convención o Pacto de San José y los consagrados en la Declaración Americana.

Así entonces, como en materia de derechos sociales la Convención se remite a la carta de la O.E.A. será esta la que habrá de tener en consideración, pero no sólo a los Estados que son parte del Pacto de San José, sino también, para los demás Estados que no son parte de ella, ya que, la Carta de la O.E.A. tiene fuerza obligatoria para todos quiénes la hayan ratificado, por tanto, la distinción señalada en el artículo primero del estatuto de la Corte no tendría importancia respecto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La declaración Americana regiría, a su vez, para los Estados señalados en la letra a. y b. del artículo 1° del estatuto de la Comisión Interamericana que reza:

“Para los fines del presente estatuto, por Derechos Humanos, se entiende:

a. Los Derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes de la misma.

b. Los Derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.”

³² Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Segunda Edición. p.103.

Lo anterior significa que la Declaración rige para los Estados que son parte del Pacto de San José, como también para los que no lo son, esto último por así disponerlo el artículo 29 letra d de este pacto, ya aludido.

Así puede concluirse, a mayor abundamiento, que en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales en Latinoamérica, los instrumentos principales son: la Carta de la O.E.A. y la Declaración Americana, reduciéndose el Pacto de San José al ámbito de los derechos civiles y políticos, sin perjuicio, de entenderse la Declaración Americana en carácter complementario, ya que, no ha sido ratificada por los Estados así, en caso de conflicto, debe primar la carta de la O.E.A.

Por otro lado, cabe dilucidar la problemática atingente al hecho de que es lo sucedido entre la fecha en que entró en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (3 de Enero de 1976) y la fecha en que entró en vigencia la convención (18 de Julio de 1978); respecto de lo cuál la mayoría de la doctrina sostiene que debe aceptarse la coexistencia de los actos de la O.N.U. y los acuerdos regionales teniéndose a la vista principalmente el artículo 52.1 de la carta de la O.N.U..

A pesar de lo dicho, el principal motivo dice relación con el hecho de que la Comisión de Derechos Humanos en un informe de 1968, señaló que es perfectamente posible la coexistencia de Pactos de las Naciones Unidas con las Convenciones regionales como lo es la Convención Americana de derechos humanos³³.

5. Situación de los derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Constitución política de 1980

³³ Mayorga Lorca, Roberto, Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990. p. 134.

5.1 Análisis comparativo con tratado internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la O.N.U.

Habiéndome referido al Pacto Internacional como el instrumento mas completo en la materia, en primer lugar, realizaré una comparación de este con nuestra Constitución, tratando de esclarecer como se han consagrado los derechos socioeconómicos que son objeto de este trabajo.

a. Derecho a un nivel de vida digno

En su texto la constitución de 1980, no reconoce, ni menciona expresamente al derecho a un nivel de vida digno.

A pesar de lo cual, en el capítulo primero, llamado “*Bases de la institucionalidad*”, pueden extraerse ciertas referencias al establecerse en el artículo 1° que el Estado: “*debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*”.

La frase citada se ha entendido referida a la preocupación que debe tener el Estado en lo relativo a la elevación de las condiciones de vida materiales de los habitantes del país, específicamente al decir que debe “*contribuir*”, lo cual, supondría que no sería el único obligado a la consecución de la tarea dicha, cuestión relacionada con la hipótesis que me guía en esta investigación y sobre lo cuál volveré. El deber del Estado referido, se ve corroborado, con el hecho de que para ello según lo establece el mismo artículo primero en su inciso final, con carácter de deber específico, tiene que: “*...asegurar el derecho de las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*”

No hay en la constitución referencia a ninguno de los subderechos que comprende el concepto de un nivel de vida adecuado, esto es, alimentación, vivienda o vestuario.

Todo lo dicho, está en incongruencia con el reconocimiento y recepción de este derecho a escala internacional, por lo cuál, pasa a revestir una importancia capital el inciso segundo del artículo 5 del capítulo primero, que entiende incorporados en nuestro ordenamiento los tratados internacionales sobre derechos humanos, mecanismo a través del cuál, el concepto aludido de nivel de vida pasaría a entenderse incorporado, y obligaría a los órganos del Estado.

b. Derechos económicos

- Derecho al trabajo

Nuestra constitución de 1980 no reconoce el derecho al trabajo, sino, que lo reconocido por ella es la libertad de trabajo. Así, el artículo 19 n°16 dispone: “ *La constitución asegura a todas las personas: La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o la salubridad públicas, o que lo exiga el interés nacional o una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieren grado universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas ...*”, el mismo artículo en sus restantes incisos se refiere a la negociación colectiva y a la huelga.

No obstante, como es posible desprender del análisis de los instrumentos internacionales realizado, este derecho ha sido reconocido como tal, prácticamente en la totalidad de ellos, conferiéndosele carácter de fundamental, ya que, vendría a ser una de las bases que permitiría a una persona atraerse los recursos para tener un adecuado nivel de vida.

Nuevamente, en este caso, hay que hacer referencia al inciso segundo del artículo quinto que incorporaría tal carácter a nuestro ordenamiento.

- Derecho de sindicación y Derecho a huelga

Así como el derecho al trabajo es el medio del cuál se vale una persona para procurarse un nivel de vida adecuado, el sindicato y la huelga son los medios que se le reconocen para defender sus intereses económicos y sociales.

La constitución recoge en el artículo 19 n° 19 el derecho de sindicación, aunque no señala cuáles son sus finalidades.

Por otra parte, las reglas relativas a la negociación colectiva limitan el rol del sindicato al reducirse prácticamente a cuestiones relacionadas con la remuneración.

En relación a la huelga, cabe recordar que esta es reconocida como derecho en el Pacto Internacional, en el artículo 8 letra d., por el contrario, nuestra constitución no le reconoce esa calidad en el artículo 19 n°16, donde por medio de una interpretación a contrario sensu, se puede concluir que ha determinados sectores les está permitido recurrir a ella, además de que esta se encuentra reducida a cuestiones relacionadas con la negociación colectiva y no como se puede desprender del Pacto, a todos los fines socioeconómicos que deben defender los sindicatos.

Nuevamente cobra relevancia el artículo 5 inciso 2°, en virtud del cuál, los caracteres a los que no hace referencia se entenderían incorporados en nuestro ordenamiento jurídico.

c. Derechos sociales

- Derecho a la seguridad social

Junto al derecho al trabajo, pueden ser considerados como los dos pilares fundamentales que permiten a una persona procurarse un adecuado nivel de vida, así por ejemplo, cuando se encuentra en condiciones que podrían denominarse “*normales*”, es por medio de su trabajo que trae para sí y su familia el sustento; y es por medio de la seguridad social, cuando se encuentra en circunstancias “*anormales*”, que se asegura un adecuado nivel de vida, ya que, ha perdido el medio que le permitía ganarse la vida.

Así, la seguridad social se transforma en el derecho más importante de un actual Estado social de derecho, que procura, especialmente para los más desvalidos, los medios que le permitan tener acceso a un adecuado nivel de vida, en que el Estado es quién en primer término resulta obligado a proporcionarlo y, luego la comunidad, y cada particular en la medida que lo permitan sus recursos, cumpliéndose así con un principio redistributivo importante.

Lo anterior se fundamenta en primer lugar en el artículo 9° del Pacto internacional que reconoce este derecho sin excepciones para todas las personas. La carta de la O.E.A. que estipula que los Estados deben dedicar sus mayores esfuerzos a desarrollar una política eficiente de seguridad social. Pero la más esclarecedora de todas, es la Declaración Americana de derechos y deberes, que en su artículo 16, establece que la seguridad social es un: “*derecho que cubre a toda persona contra riesgos de desocupación, vejez y contra cualquier incapacidad que, ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente, para*

obtener medios de subsistencia”, el artículo 35, a su vez, hace recaer esta carga en el Estado y la comunidad señalando: *“Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias”*.

Nuestra constitución establece el derecho a la seguridad social en el artículo 19 n°18 en los siguientes términos: *“La constitución asegura a todas las personas: El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”*.

No obstante, la amplitud que pudiera atribuirse a la anterior normativa, la legislación previsional ha tenido un criterio distinto, así por ejemplo, el artículo 2° del decreto ley 3500 cada vez que se refiere a los beneficios que entrega el sistema, supone que la persona está trabajando. Por otra parte, el artículo 89 permite que toda persona se incorpore al sistema, en la medida en que ejerza una actividad *“mediante la cuál obtenga un ingreso”*. En el sistema Chileno, el Estado sólo adquiere excepcionalmente una obligación en el caso que la pensión devengada fuere o llegase a ser inferior a la mínima. Pero ¿qué sucede en el caso de aquellas personas que no poseen un ingreso y no son capaces de autofinanciar su propia seguridad social?

Al no estar concebida la seguridad social como lo está en los instrumentos internacionales, esto es, como el pilar, que junto al derecho al trabajo, hace que una persona pueda tener acceso a un adecuado nivel de vida, se entra en conflicto con ellas, debiendo recurrirse nuevamente al mecanismo que contempla el artículo 5° inciso 2°, esto

es, tener por incorporados a nuestro ordenamiento estas normas internacionales que, por lo tanto, obligan a todos los poderes del Estado y, como se señalaba en la Declaración Americana , en general, a la comunidad, en clara alusión a las personas más poderosas económicamente³⁴.

-Derecho a la protección de la salud

Siguiendo la misma línea trazada por el Pacto Internacional, la constitución no establece un derecho a la salud, lo cuál es imposible debido al cúmulo de causas que pueden afectar la salud de las personas, por lo que sólo se asegura el derecho a la protección de esta, que es algo que está a su alcance, sin perjuicio, de que el pacto utiliza expresiones diversas, ya que, se refiere textualmente a el “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física o mental*”, obligando a los Estados a adoptar todas las medidas posibles para una vigencia real de este derecho dentro de sus territorios.

La Carta fundamental establece en lo relativo a este derecho: “*La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y de recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, sea este Estatal o privado*”.

³⁴ Mayorga Lorca, Roberto, Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición. p.134.

El artículo 20 no otorga tutela jurídica por medio del recurso de protección al derecho de protección de la salud, en cambio, sí se ampara la libertad de toda persona para elegir el sistema de salud, sea público o privado, al que desea acogerse.

d. Derecho a la educación y derechos culturales

La constitución Chilena en su artículo 19 n°s 10 y 11 contempla respectivamente el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. En lo referente a estos derechos la constitución parece ajustarse bastante a los tratados internacionales. Así, por ejemplo, asegurando que al Estado le corresponderá fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, que la básica es obligatoria garantizando un sistema gratuito de enseñanza de este tipo para gran parte de la población; en lo referente a la libertad de enseñanza, se respeta también la libertad de los padres para escoger el tipo de educación que quisieren darle a sus hijos, como también el derecho de elegir el establecimiento de ellos.

Quizás, el único punto discordante entre la Constitución y la normativa internacional es lo relativo a que paulatinamente la educación secundaria y superior deben ser asequibles a todos, por medio de la implantación progresiva de la educación gratuita, esto, debido a que en Chile se ha caminado por un sendero diferente al señalado, al irse retirando el Estado del financiamiento de la educación permitiendo un progresivo aumento del financiamiento privado no sólo en la enseñanza superior sino también en la secundaria y primaria.

En lo referente a los derechos culturales propiamente tales, la constitución es menos expresiva, pues, fuera de una pequeña mención a ella en el artículo 19 n°10 no hay otras, por lo cuál, cabe remitirse principalmente al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en su artículo 15, ya analizado, por medio del mecanismo del artículo 5 inciso segundo, que los obliga respetar y promover.

5.2 Normas que hacen primar garantías de corte individual en nuestra Constitución política de 1980.

Ahora bien ¿cuáles son las normas de nuestro ordenamiento Constitucional que hacen primar las garantías de corte individual y que favorecen, por tanto, un tipo de economía denominada liberal?

Las normas que fundan un tipo de economía liberal, siguiendo en esta materia a don Enzo Solari, son el artículo 19 n°21, que contempla: “ *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*”

Esta libre iniciativa necesita ser apoyada con una libertad de apropiación privada y, a su vez, una protección de esta apropiación. Ambas cosas están respectivamente en el artículo 19 n° 23 y 24 que garantizan: “ *La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así ...*”, y a su vez: “ *El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales*”, estas dos disposiciones moldean, indirectamente, lo que se refiere al trabajo, así la constitución llega a garantizar la libertad de trabajo y no de un derecho al trabajo.

Lo señalado debe acarrear limitaciones a la actividad económica del Estado, en consecuencia, el inciso segundo del artículo 19 n° 21 establece: “ *El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado los autoriza*”. Luego, continúa indicando: “ *en tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin*

perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quorum calificado". Además, el artículo 19 n° 22 asegura que el Estado no discriminará arbitrariamente en su trato económico, entonces la actividad económica Estatal, a más de estar limitada, está rigurosamente regulada. Lo anterior, también se demuestra en el hecho de que la posibilidad de expropiación está sujeta a exigentes requisitos (incisos 3°, 4° y 5° del artículo 19 n°24)³⁵.

Estas normas económicamente liberales requieren ser precisadas tanto desde el punto de vista del recurso de protección, como desde el punto de vista de la denominada garantía de las garantías que establece el artículo 19 n° 26.

El recurso de protección protege al que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en ciertos numerandos del artículo 19 entre los cuáles se encuentran los números 16, 21, 22, 23 y 24, recién aludidos.

Las garantías del artículo 19 también se encuentran protegidas, por medio del mecanismo establecido en el artículo 19 n°26, denominado la garantía de las garantías, estableciéndose al efecto: *"La constitución asegura a todas las personas: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

³⁵ Solari Alliende, Enzo. "Recepción en Chile del Estado Social de Derecho". Revista Chilena de Derecho. Vol. 20. p.333-334.

La constitución, en consecuencia, cuida la esencia y el libre y legítimo ejercicio de las garantías que ella recoge, frente a una regulación, complementación, limitación, perturbación o amenaza por parte del legislador³⁶.

A el conjunto de normas económicamente liberales señalado, es imperativo añadir lo que se desprende de lo establecido en el capítulo primero de la Constitución “*Bases de la institucionalidad*”, en orden a que nuestra constitución está informada de una filosofía jurídica dentro de la cual adquiere vigorosa vigencia el principio de la subsidiariedad del Estado³⁷; lo recién dicho, acrecienta el problema relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, ya que, según Luis Mayorga, dentro de la concepción de un Estado subsidiario y con los derechos de este tipo solicitando un rol activo en su concreción ¿es posible exigirle al Estado acciones concretas en esta materia? él reconoce que la respuesta es compleja para lo cuál cabe clarificar el tipo de responsabilidad que asume el Estado, la determinación de los órganos responsables, el control de dicha responsabilidad y si en este control podría actuar el poder judicial³⁸.

Lo dicho hasta este momento, configura el cuadro propuesto en el problema que sirve de guía a esta investigación, esto es, que nuestra Constitución, establece un catalogo de derechos que favorecen el establecimiento de una economía de las denominadas liberal o neoliberal, en que los agentes privados deben tener un rol preeminente, por las limitaciones que el Estado tiene para actuar aludidas³⁹.

³⁶ Solari Alliende, Enzo. “Recepción en Chile del Estado Social de Derecho”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 20. p.333-334.

³⁷ Silva Bascuñan, Alejandro. Tratado de derecho Constitucional. Editorial jurídica de Chile. Segunda edición, 1997.p.247.

³⁸ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990. p. 139.

5.3 Fundamentación del rol social de los particulares

En virtud de lo expuesto en el punto anterior, el problema de la concreción de los derechos socioeconómicos queda entregado en una primera aproximación, según el conjunto de normas señalado, a la solución que le diera el mercado, representado básicamente por los particulares que se desenvuelven en él.

Tal conclusión no es aceptada por la mayoría de los estudiosos de la constitución de 1980, imponiéndole al Estado diversas tareas que cumplir ante el, aunque precario, pero existente conjunto de derechos de este tipo; catalogo de derechos que se ha visto reforzado, por la ya citada, modificación al inciso 2° del artículo 5°, que integra a nuestro ordenamiento los tratados internacionales sobre derechos fundamentales, cumpliendo el Estado al respecto, una labor de respeto y promoción.

Pero lo dicho en el punto anterior, como se puede desprender, no soluciona el problema relativo a quién asume concreta o directamente la carga u obligación del cumplimiento de estos derechos, ya que, es claro que el Estado en forma principal, no se vería obligado a la luz de las normas y principios señalados.

Y es aquí, a mi juicio, donde se fundamenta o encuentra sostén, por razones de coherencia del sistema, que los agentes privados tienen que cumplir un rol social en la realización o concreción de este tipo de derechos.

Afirma la anterior opinión, don José Luis Cea comentando ciertas apreciaciones al interior de la comisión de estudio de la nueva constitución, que eran contrarias a cualquier tipo de garantización de este tipo de derechos, diciendo: *“desentenderse de tal tipo de*

³⁹ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. p.143.

derechos para calificar su consecución de demagogia, populismo, pretensiones o aspiraciones de realización indefinidamente postergada es, en suma, una equivocación grave, porque impide, difiere o estorba que la autoridad busque y encuentre, aunque sea paso a paso, como es obvio, los medios necesarios, propios o privados, para cumplirlos...afirmamos que resulta indispensable comprender que es a la sociedad civil a quién corresponde, al menos en igualdad con el Estado-gobierno, asumir la responsabilidad de materializar los derechos económicos y sociales. Ese es el sentido de la democracia social, en su significado genuino y no colectivista, fundado en el valor de la solidaridad interna de cada Estado e internacional”⁴⁰.

Aceptando las anteriores opiniones ¿de que manera se podría fundamentar el cumplimiento de aquél rol social de los particulares en nuestra constitución o que razones de texto se encuentran en la Carta Fundamental que lo sostengan?

Para desarrollar la pregunta, hay que tener en consideración, lo establecido en el Capítulo primero de la Constitución “*Bases de la institucionalidad*”, en sus artículos 1° y 5°, básicamente el primero de ellos, al que ya me he referido tangencialmente, al comparar nuestra Constitución con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, colegir que a la luz de nuestra Carta Fundamental, no sólo el Estado se vería obligado a elevar las condiciones sociales de los integrantes de la comunidad nacional al establecerse en su inciso cuarto: “*El Estado...debe CONTRIBUIR a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*”, se deja en claro, al utilizar la palabra “contribuir”, que él no sería el único y principal obligado a la consecución de estos

⁴⁰ Cea Egaña, José Luis. El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica. Publicación de la facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Primera edición, 1999.p.148.

derechos, sino que debería tener, al menos, una “*colaboración*” en esta tarea, por todos aquellos entes que no sean públicos, y que ocupen una posición en la sociedad que inmiscuya, de alguna manera, el cumplimiento de aquella finalidad establecida en el artículo primero de la Constitución, esto es, “*crear condiciones sociales*” mejores, lo cual, estaría en directa relación con el más básico de los derechos socioeconómicos que es el derecho a un nivel de vida digno.

Es difícil desprender otras razones del texto constitucional que apunten hacia este rol social de los particulares además de la señalada, pudiendo lograrse ello, sólo del análisis de instrumentos internacionales como, por ejemplo, la Declaración Americana de derechos y deberes, en lo relativo a la seguridad social, lo que ya cité, y que podría comprenderse en nuestro ordenamiento constitucional por medio del mecanismo del artículo 5 inciso segundo.

5.4 Vías que se pueden concebir en que los particulares comprendan este rol social

5.4.1. Primera vía que se puede concebir

Una vía que se ha postulado para hacer comprender a los particulares este rol social en la consecución de los derechos socioeconómicos, sería la de protegerlos por medio de un recurso, como el de protección, de manera tal, que ante un acto que atente en contra de estos derechos, especialmente si proviene de otros particulares, sea posible recurrir a la tutela jurisdiccional para lograr el amparo del derecho.

A este tema, ya he hecho una pequeña referencia, al hacer alusión a la doctrina Alemana de la “*Drittwirkung*”, que sostiene la posibilidad de esgrimir frente a otros particulares la eficacia de los derechos fundamentales o, como dice Peña , “*de determinar los límites al principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones inter-privados*”, ella apunta a la posibilidad de que los particulares invoquen, en contra de otros particulares y, en el ámbito de sus relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos, como por ejemplo el de propiedad, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, etc. pudiendo ser utilizado para modificar en este caso los acuerdos propios del tráfico, existiendo una eficacia de los derechos no sólo en forma vertical sino también horizontal⁴¹. Pero a la luz de lo dicho, la interrogante resulta obvia, ¿de que manera son concebidos estos derechos en nuestro ordenamiento Constitucional? ¿lo son como derechos subjetivos públicos o no?.

Como ya he indicado de paso, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no gozan de una de “*garantización*”, no se instituye a favor de los titulares de estos derechos algún recurso en caso de infracción o trasgresión. El artículo 20 expresa que se protegen por medio del recurso de protección, cierta cantidad de derechos enumerados en el artículo 19 y, que corresponden, en general, a los denominados derechos civiles y políticos, con algunas excepciones: en primer lugar, en lo que se refiere al derecho a la protección de la salud, se extiende a casos de privación, perturbación o amenazas en el legítimo ejercicio del derecho a elegir el sistema de salud que se desee. Segundo, en lo relativo a la libertad de enseñanza; y tercero, en lo referente a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación .

⁴¹ Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos. Editores: Cecilia Medina, Jorge Mera y otros. Publicación de la escuela de Derecho de la

Como puede observarse las excepciones señaladas tienen de común el constituir libertades, o sea, están vinculadas de mejor forma a la idea de derechos civiles y políticos, que a los económicos, sociales y culturales, es más, puede sostenerse que el derecho de sindicación es una forma específica del derecho de asociación.

¿Y en lo que dice relación con los instrumentos internacionales analizados, que sucede con sus garantización? lo que cabe preguntarse a la luz del artículo 5° de la constitución.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hay dos principios básicos relativos a su garantización. El primero de ellos reza: *“condiciones que permitan a cada persona gozar de los derechos económicos, sociales y culturales”*, así en los considerandos del Pacto, se dice: *“Reconociendo que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal de un ser humano libre, liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...”*, no señala cuáles serían estas, pero entrega la determinación de dichas condiciones a la voluntad del pueblo soberano en su artículo primero, acertadamente, según Luis Mayorga, ya que, estas condiciones dicen relación con las formas de organización de cada sociedad⁴².

El segundo principio básico, dice relación con las *“medidas”* que los Estados se comprometen a adoptar para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos, lo cuál, se establece en el artículo 2.1, del cuál, se pueden extraer algunas conclusiones: 1° El pacto distingue claramente entre el reconocimiento y la plena efectividad (garantización),

Universidad Diego Portales.1996.p.59-73.

el reconocimiento que es un acto inmediato, no significa la efectividad; 2° La plena efectividad se prevé como una meta futura y, a su cristalización se orientan los preceptos del Pacto; 3° Para la obtención de esta meta deben adoptarse medidas en la forma que más adelante se indicará; 4° Son los Estados partes del Pacto los que se comprometen a adoptar las medidas que permitan la plena efectividad de estos derechos.

El artículo 2.1 señala que la efectividad debe lograrse “progresivamente”, pero no señala cuáles son las características y naturaleza de estos derechos una vez creadas las condiciones que permitan el goce de estos derechos. Así los Estados no asumen la obligación de dar cumplimiento inmediato a estos derechos.

Aquí hay una diferencia importante con los derechos civiles y políticos en la que es importante hacer hincapié. A pesar de que los Pactos internacionales de la O.N.U. relativos a ambas categorías de derechos señalan que los que en ellos se establecen podrían gozarse únicamente cuando se creen las condiciones necesarias, la verdad es que la mayoría de los derechos civiles y políticos pueden ser efectivamente garantizados de inmediato y no requerirían un proceso previo como es el caso de los derechos en estudio. Fundándose en lo señalado anteriormente es que se ha sostenido que los derechos civiles y políticos son “*Estados*” y los socioeconómicos “*procesos*”⁴³.

Entonces, es claro, a la luz de la normativa analizada, Constitución y Pacto Internacional, que los derechos objeto de investigación no revisten la categoría de derechos subjetivos públicos y, por lo tanto, de accionables en conformidad con la teoría del “*drittwirkung*” enunciada.

⁴² Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. p.139.

⁴³ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición.p.143.

Así, habría que concebir a estos derechos, ya que, así los llama el Pacto, como deberes jurídicos de los Estados, principalmente en virtud de lo señalado en él, ya que, en su artículo 16.1 se establece la obligación de los Estados de presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en él.

En relación con el mismo tema, Solari concluye que estos derechos se constituirían en pretensiones subjetivas, las que, a su vez, serían deberes Estatales y no meras declaraciones programáticas, ya que, hay un sujeto obligado (el Estado) y diversas prestaciones debidas (los derechos socioeconómicos), pues, no hay un sujeto que esté en situación de exigir jurídicamente la realización de tales prestaciones⁴⁴.

Ahora, a pesar de que en el Pacto, en lo referente a la garantización de estos derechos, sólo se establecen los principios señalados, cabe hacer una referencia a quién se considera, según el mismo Pacto, como responsable de hacer efectivos estos derechos y analizar, si a la luz de él, se considera si los particulares deben jugar algún rol en su concreción.

El Pacto, expresamente establece que son los Estados partes quienes se obligan a adoptar las medidas para el logro de la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, así es que se configura, el aludido, rol activo del Estado en el alcance de estos derechos, pero a diferencia de los derechos civiles y políticos, cabe aquí precisar una cosa importante, que aunque es el Estado claramente responsable de la plena efectividad de estos derechos, no es necesariamente causante directo de que se violen o transgredan, no puede asignársele una calidad doble, o sea, causante y responsable. Lo

⁴⁴ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. p. 143.

anterior, debido a que se debe considerar como directo responsable de la falta de disfrute de estos derechos, a la organización y estructuras socioeconómicas de muchos países, dentro de los cuáles se encuentran los latinoamericanos⁴⁵.

Y sobre el punto, hay que hacer algunas reflexiones a cerca del rol que podrían jugar los particulares como infractores, pues si en la conducta de los particulares puede encontrarse la causa de la violación o incumplimiento de estos derechos, el Estado podría adoptar medidas en contra de ellos. Así es, como en el considerando final del preámbulo del Pacto se dice *“comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto...”* de tal manera, no sólo se coloca al Estado en posición de respetar estos derechos, sino también a los particulares, los que si deben respetarlos es porque pueden transgredirlos.

En una segunda referencia del Pacto, se dice en el artículo 5°: *“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación, en medida mayor que la prevista en él”*, por tanto, la violación de los derechos puede provenir de diferentes causantes entre los cuáles están el Estado, los grupos e individuos. Ante lo cuál, Luis Mayorga se pregunta ¿ si podría atribuirse la carencia por algunas personas de derechos, como a la salud, a educación, al trabajo o adecuado nivel

⁴⁵ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición.p.149.

de vida a la conducta activa u omisiva de otros individuos o grupos? Reconoce que la respuesta excede lo jurídico y depende de la estructura de cada sociedad⁴⁶.

La problemática es importante, por cuánto, el Estado es el sujeto responsable de la plena efectividad de estos derechos y debe adoptar medidas en contra de las causas que impiden dicha efectividad. El Pacto no tiene una norma general en que se contenga una declaración para dirigirse en contra de los particulares, pero sí habrían disposiciones particulares en que podría desprenderse, como es el caso de las condiciones de trabajo equitativas, pues si en una sociedad existe libertad empresarial, como lo establece la constitución, la realización de este derecho sólo será posible en el ámbito de la empresa privada y su no cumplimiento será responsabilidad de ella. Lo mismo puede sostenerse respecto de los derechos de sindicación y de huelga, los de la madre trabajadora y los derechos sobre protección de niños y adolescentes en el trabajo.

Sin embargo, no es posible desprender con claridad y generalidad que los particulares sean los causantes de la transgresión de estos derechos, según el Pacto, y en el caso que lo fuera así, quedan en interrogante las medidas que los Estados pueden adoptar en contra de ellos, sin menoscabar sus derechos civiles y políticos. Pues, para que quede delimitado. lo que se quiere es requerir del Estado una acción, para que afectando a algunos, pueda realizarse el derecho de otros⁴⁷.

En los documentos jurídicos que rigen en Interamérica, específicamente la Carta de la O.E.A., La Declaración Americana de derechos y deberes del hombre y la Convención Americana, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, se establecen sistemas de

⁴⁶ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990.,p.151.

⁴⁷ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990.p.151.

garantización similares al del Pacto Internacional. Así, por ejemplo, la Convención Americana, al remitirse a la Carta de la O.E.A. señala que los Estados se comprometen a adoptar medidas a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, en el preámbulo de la misma Convención, se hace alusión al hecho de que los Estados deben crear las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, como también, civiles y políticos.

Hay que hacer mención aparte, al sistema procesal de protección de los derechos humanos que se establece en la Convención Americana, que reglamenta el funcionamiento de la Comisión Interamericana, y que crea una Corte Interamericana de derechos del hombre.

Las principales atribuciones de esta Comisión son: formular recomendaciones a los Estados en materia de derechos humanos, solicitar informes de las medidas que los Estados adopten y recibir denuncias sobre violaciones a los derechos humanos (arts. 41 y 44).

Ahora ¿cabe el tipo de denuncias individuales en beneficio de los derechos en estudio? ¿es posible esta especie de “*justiciabilidad*” también en favor de estos derechos?.

La Convención Americana no excluye explícitamente a los derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de que establece que las denuncias deben referirse a derechos establecidos en ella y, como ya he indicado, la Convención en lo relativo a los derechos de este tipo, se remite a la Carta de la O.E.A.

A la luz de lo que se discutió, cuando la convención estaba en la etapa de proyecto, se puede concluir, según Luis Mayorga, que no se tuvieron a la vista los derechos

económicos, sociales y culturales y, sólo se tuvo a la vista, el texto del protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos⁴⁸.

Se suma a lo señalado, el hecho de que la Convención contiene un artículo especial dedicado a los derechos de este tipo, el artículo 42, que restringe el rol de la Comisión Interamericana a la revisión de los informes que presenten a la O.E.A. los Estados partes, y sólo a continuación, se reglamenta el procedimiento de denuncias individuales.

Sin embargo, la situación no es clara si se toma en consideración el reglamento de la Comisión Interamericana que introduce una distinción poco clara en lo relativo a las denuncias individuales, al diferenciar entre Estados partes de la Convención Americana, Pacto de San José, y los que no lo son. Para los primeros es claro que las denuncias deben referirse a los derechos establecidos en el Pacto, cuestión ya analizada, pero para los Estados que no son parte del Pacto de San José, se establece que será procedente la denuncia por los derechos establecidos en la Declaración Americana, disposición del todo confusa, ya que, la Declaración no puede ser colocada al mismo nivel de la Convención Americana, pues, no ha sido ratificada por los Estados y, además, la Declaración contiene reconocimientos de derechos económicos, sociales y culturales, y no puede concebirse que el control para los que no son partes del Pacto, sea más exigente que para los que si lo son. A pesar de lo anterior, la problemática queda abierta, y como lo hace notar la practica de la comisión, es común que la labor de ella, se extienda también hacia el análisis de ciertos derechos de corte económico, social y cultural⁴⁹.

⁴⁸ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990. p.160-161.

⁴⁹ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990.p.165-167.

En lo que se refiere a la Declaración Americana, no obstante su carácter declarativo, al igual que el Pacto Internacional de la O.N.U., hace referencia a que la garantización de estos derechos se encuentre vinculada “ *al nivel que lo permitan los recursos públicos y de la comunidad*”, en relación a lo cuál, su artículo 35 impone a toda persona, en la medida de sus posibilidades, el deber de cooperar con el Estado o la comunidad en lo relativo a la seguridad social, así se consagra un principio de política redistributiva que atribuye una importante colaboración a los particulares⁵⁰.

5.4.2. Segunda vía que se puede concebir

Pero, además de la vía propuesta anteriormente, consistente en la protección jurisdiccional de los derechos socioeconómicos, ¿qué otros caminos se pueden concebir, en nuestra Constitución, para que los particulares comprendan un rol social?.

Otra vía o camino es la función social de la propiedad, que encuentra consagración en el inciso segundo del artículo 19 n° 24, que establece: “*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto lo exijan los intereses generales de la nación, seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”.

Antes de entrar a analizar el anterior texto, bajo el imperio de la Constitución de 1925, una de sus reformas, la del año 1967, facultó a la ley para imponer a la propiedad limitaciones y obligaciones destinadas a asegurar su función social y hacer el dominio

⁵⁰ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Segunda Edición 1990. p.159.

accesible a todos. O sea, una doble exigencia, la función social abarcaba: *“cuanto exijan los intereses del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas al servicio de la colectividad y la elevación del nivel de vida del común de los habitantes”*.

Según Evans de la Cuadra esta definición de la función social de la propiedad, no habilitaba al legislador a imponer otras limitaciones u obligaciones que no derivaran de ellas⁵¹.

La Constitución de 1980, a diferencia de la de 1925, es más restrictiva en cuanto al ámbito en que pueden imponerse, por ley, limitaciones u obligaciones al dominio basándose en la función social, todo otro bien jurídico, por muy importante o trascendente que fuere, según el mismo Evans de la Cuadra, como la difusión de la propiedad, el interés puramente patrimonial del Estado, el interés social, el de ahorrantes, son muy valiosos, pero no pueden ser protegidos Constitucionalmente por medio del contenido de la función social⁵². Siendo la enumeración hecha por la constitución de carácter taxativo.

Es importante indicar, que la limitación u obligación impuesta a la propiedad de una persona por ley, basándose en la función social, no genera derecho a indemnización para el particular, pero, con la salvedad de que no se afecte a la esencia del derecho, ni importen privar a su titular de alguno de los atributos del dominio, pues ello sólo podría tener lugar, a través de la expropiación; al efecto una sentencia del Tribunal Constitucional, en que se define qué se entiende por limitación, señalando: *“que estas suponen el establecimiento de*

⁵¹ Evans de la Cuadra, Enrique. Los derechos Constitucionales. Tomo III. Editorial jurídica de Chile. Primera edición. 1986.p.377.

⁵² Idem, p.378.

determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales”⁵³.

Respecto de los conceptos que se comprenden dentro de la función social del dominio en nuestra Constitución, en lo que dice relación con los intereses generales de la nación, siguiendo a Evans de la Cuadra, no hay posibilidad de transformarlo en un pozo sin fondo, donde cupieran todas las restricciones o limitaciones que se le quisieran establecer al dominio por parte del legislador, pues, es un bien que se relaciona con la nación entera, y nunca con un sector de ella, por importante que fuere.

También la constitución hace comprender dentro de la función social del dominio, otros conceptos, de carácter un tanto más concreto, lo que hace difícil la inclusión de fines relacionados directamente con los derechos en estudio, como el de la seguridad nacional, de la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

Es importante, por último, indicar que el proyecto de la comisión de estudio de la nueva constitución finalizaba el inciso referente a al función social diciendo: “...*el mejor aprovechamiento de las fuentes de energía productiva para el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes*”, no haciendo alusión al concepto de patrimonio ambiental, que fue introducido después, reemplazándose la frase que hacía alusión a las fuentes de energía, lo destacable es que si se refería a la idea de que el dominio pudiera ser limitado en base a la idea de la elevación de las condiciones de vida de las personas, frase que fue eliminada en los trámites correspondientes a la junta de gobierno⁵⁴.

⁵³ Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho Nacional y las Obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos. Editores: Cecilia Medina, Jorge Mera y otros. Publicación de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. 1996. p.140-142.

⁵⁴ Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 1986,p.378.

5.4.3. Tercera vía que se puede concebir

Fuera de las anteriores dos vías exploradas, esto es, la protección de estos derechos, a través del establecimiento de un recurso, y la limitación de la propiedad privada por medio del concepto de la función social ¿ que otra vía admite nuestra Constitución, en que se pueda comprender una responsabilidad de los particulares en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales?

Al respecto traigo a colación la opinión del profesor de derecho tributario, Paolinelli, en una ponencia respecto a la relación existente entre su asignatura y los derechos humanos en que dice: *“...mayor importancia adquiere la vinculación entre el derecho tributario y los derechos humanos, cuando estos son de carácter económico, social y cultural, esto es, destinados a obtener que toda persona tenga derecho a un adecuado nivel de vida, o sea, a satisfacer las llamadas necesidades básicas, las cuáles, como la alimentación, la salud, la vivienda, el vestuario y la educación, constituyen requerimientos que el hombre debe satisfacer necesariamente de manera digna.”* Frente a tal situación el Derecho Tributario debe actuar, para así contribuir a fomentar el alcance de tales derecho, lo cuál, es posible, a través de un adecuado empleo del sistema tributario, ya que, según su opinión si este está constituido por impuestos personales, directos y progresivos, puede contribuir a una eficaz redistribución de la renta nacional, destinada a satisfacer las necesidades de los más pobres con los dineros obtenidos de la tributación que

afecta a quiénes más tienen, produciendo, de esta manera, un acercamiento entre las grandes desigualdades económicas existentes en casi todos los países del mundo⁵⁵.

En el mismo sentido a que he aludido, se pronuncia Mayorga, al señalar que para lograr la efectiva concreción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es necesario efectuar ciertas correcciones socioeconómicas para que en el corto, mediano o largo plazo puedan garantizarse. Dentro de los problemas que él enuncia se encuentra el de su financiamiento y el rol que juegan las facultades redistributivas de la autoridad por medio de los impuestos⁵⁶.

Otro profesor de derecho tributario, Benjanín Zárate, hace referencia a los fines sociales de la tributación señalando que: *“...pretenden en esencia, obtener la redistribución de la renta nacional precisamente para disminuir los abismantes grados de desigualdades que ponen en peligro la conservación de la libertad. Así entonces, la solidaridad nacional, antes que la internacional, deberá producir la corrección de toda situación económica demostrativa de una desigual distribución de la riqueza, que por una parte divide a los países en desarrollados y subdesarrollados y a los nacionales en ricos y pobres”*⁵⁷.

Las líneas anteriores tienen por objeto dar un enfoque algo distinto al instrumento más eficaz que posee el Estado actualmente para hacer frente a los costos que demandan las prestaciones que se derivan de los derechos económicos, sociales u culturales.

Al enfrentarse a las complejidades que ofrece la legislación tributaria, se soslaya la relación que ésta tiene, con el hecho de que es el instrumento más eficaz de que dispone el

⁵⁵ La enseñanza de los Derechos Humanos. Edeval. 1992. Facultad de derecho de la Universidad de Valparaíso.p.117.

⁵⁶ Mayorga Lorca, Roberto. Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición 1990. p.140.

Estado para lograr el bienestar social. El rol que les cabe a los agentes particulares dentro del esquema, es claro, ellos concretamente son los que aportan los fondos, por medio de los tributos que pagan, los que así, pasan a integrar el patrimonio de la nación.

Al respecto nuestra Constitución establece en su artículo 19 n°20: *“La constitución asegura a todas las personas: La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional o autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunales y destinados a obras de desarrollo comunal”.

La norma transcrita no se encuentra protegida por medio del recurso de protección, establecido en el artículo 20 de la constitución.

6. Conclusiones

⁵⁷ La Enseñanza de los Derechos Humanos. Edeval. 1992. Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.p.120.

-En lo que dice relación, con el punto que he tocado en repetidas ocasiones dentro del trabajo, esto es, la consecución o alcance de la plena eficacia de estos derechos, debo decir que, desde ya, es un concepto ambiguo, pues, la plena efectividad de este tipo de derechos puede significar, por un lado, un estado de cosas en que todos los integrantes de la comunidad nacional tengan una satisfacción del tipo de derechos analizados, lo cual, dado el cúmulo de causas que puede implicar que una persona carezca, de al menos uno, de los derechos socioeconómicos analizados, es difícil; o bien, por otra parte, la plena efectividad de este tipo de derechos, podría asimilarse simplemente al hecho de que se le conceda tutela jurídica por medio de un recurso, al que pueda recurrir toda persona que se sienta lesionada en alguno de ellos, esta última problemática la he tocado en parte del trabajo, donde dejé en claro por qué no son protegidos por medio del recurso de protección, además, según se desprende de los instrumentos internacionales analizados, queda claro que este tipo de derechos serían estados a los que debe aspirarse llegar como sociedad en su conjunto, producto de su propio desarrollo, momento recién en el cual puede pensarse en garantizarlos por medio de recursos.

-Los desafíos que requieren la implementación de este tipo de derechos en una sociedad como la Chilena y, por qué no, Latinoamericana, requieren la colaboración de todos los actores de la sociedad, no sólo del Estado. Arriba a ello, luego del análisis realizado, lo cuál, es uno de los propósitos que me he planteado demostrar en la confección de este.

Al observar la realidad de un País como el nuestro, en el cual muchas personas carecen de lo necesario para subsistir, víctimas, quizás, de un sistema económico liberal, en que el Estado se ve frenado en su accionar en la sociedad, por las razones jurídicas esgrimidas en el trabajo, se deja campo para la acción de los particulares, los cuáles, no

sólo deberían buscar su propio lucro o beneficio, sino, colaborar o prestarse para el logro de condiciones sociales mas justas, como bien lo establece el artículo primero de la Constitución, al señalar que el Estado debe sólo “*contribuir*” a lograr condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de nuestra comunidad Chilena su mayor realización espiritual y material posible.

Lo dicho, desde el ángulo del trabajo realizado, significa alcanzar un estado de cosas en que se pueda gozar, en un mayor grado, de los derechos económicos, sociales y culturales, con la importante e imperativa colaboración de los particulares según las fundamentaciones entregadas en este trabajo.

Jorge Andrés Munzenmayer Cristi

Bibliografía

- Constitución Política de la República de Chile de 1980, edición oficial de editorial jurídica de Chile.
- *“Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y culturales”*, Roberto Mayorga Lorca, Segunda Edición, editorial Jurídica de Chile 1990.
- *“Filosofía del Derecho Natural”*, De Castro Cid, Benito Y Fernández Galiano, editorial Universitas 1993.
- *“Derechos Humanos”*, Jesús Ballesteros editorial Tecnos S.A., 1992.
- *“La protección de los derechos Humanos en las Américas”*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, editorial Civitas, 1980.
- *“Las transformaciones de los derechos Humanos”*, Ignacio Ara Pinilla, Editorial Tecnos S. A. 1990.
- *“La Constitución y los Derechos Humanos”*, Luis Villavicencio Miranda, editorial Conosur, 1998.
- *“La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*, Carlos Ruíz Miguel, editorial Tecnos, 1997.
- *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo I, “Principios, Estado y Gobierno”, Alejandro Silva Bascuñan, Segunda Edición, 1997.
- *“El sistema Constitucional de Chile, síntesis crítica”*, José Luis Cea, primera edición, 1999.
- *“Tratado de la Constitución de 1980, características generales, garantías Constitucionales”*, José Luis Cea, primera edición 1998.
- *“Recepción en Chile del Estado Social de Derecho”*, Enzo Solari Alliende, artículo publicado en revista Chilena de Derecho, volumen 20.

- *“La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo”*, Hector Gross Espiell, editorial jurídica de Chile 1991, primera edición.
- *“La enseñanza de los Derechos Humanos”*, Jornadas Académicas, Universidad de Valparaíso, Edeval 1992.
- *“Sistema Jurídico y de Derechos Humanos”*, *“El derechos nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos”*, Universidad Diego Portales, 1996.
- *“Los Derechos Humanos”*, Marco Monroy Cabra, editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1980.
- *“Los Derechos Humanos, Documentos Básicos”*, Máximo Pacheco G., Segunda edición actualizada, 1992.
- *“Desafíos para un nuevo contexto”*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Compilación de Seminario, 1992.