

La definición y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Introducción

Delimitar el concepto de los derechos económicos, sociales y culturales –y ahora, también ambientales–, así como la posibilidad de hacerlos exigibles, representan dos cuestiones sumamente relevantes para la teoría de los derechos humanos en la actualidad. Prueba de ello es que diversos tribunales, salas y cortes constitucionales del mundo se han dado a la tarea de hacer efectivos esos derechos que, hasta hace unos años, se pensaban inexistentes o inaplicables en la práctica.

Es verdad que el vigor adquirido por estos derechos no es muy reciente, dado que su origen puede hallarse en las últimas décadas del siglo XIX, sin embargo, su perfeccionamiento ha sido gradual, especialmente en América Latina. Esa afirmación obliga adelantar que, aparejado al estudio teórico, es necesario analizar cómo se aplica esta clase de prerrogativas en la práctica.

En este ensayo se comentará primeramente el desdibujado concepto que la doctrina del derecho constitucional ha desarrollado sobre los mismos, lo que permitirá mostrar uno de los diversos conflictos que se suscitan dentro de la teoría de los citados derechos. También se abordarán las formas de titularidad de los derechos sociales propuestas desde la doctrina y se reflexionará sobre la posibilidad de hacerlos exigibles en un tribunal.

Por el momento puede adelantarse que las críticas contra la justiciabilidad de los derechos sociales son razonables, pero injustificadas, y que para el éxito de estos derechos es necesario que la Justicia los haga operativos mediante sus sentencias, sin caer en el error de invadir las esferas competenciales de otros Poderes u órganos del Estado.

I. El concepto de derechos sociales

La definición y denominación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales representa una primera dificultad en su estudio. Así, una parte de la doctrina los llama de forma sintética “derechos sociales”, mientras que otra se refiere a ellos como “derechos sociales fundamentales”, y otra les llama “derechos fundamentales sociales”.

De tal forma, conviene mencionar que las acepciones correspondientes del Diccionario de la Lengua Española permiten definir a los derechos sociales como *facultades relativas a la sociedad*¹. Naturalmente, ese concepto resulta insuficiente en el ámbito jurídico, pues estos pueden asumir diversas naturalezas atendiendo a diferentes perspectivas, y considerarse como verdaderos derechos subjetivos, es decir, prerrogativas de exigibilidad plena, y, por ende, tendientes al actuar del Estado².

El esfuerzo para definir esta clase de derechos resulta infructífero para algunos autores, como Nino, pues afirman que lleva a una insalvable oposición con los derechos individuales, mientras que otros opinan que la concepción liberal de la sociedad percibe a estos derechos sociales como una extensión natural de los derechos individuales³ –de los que son diferentes en muchos aspectos⁴–. De hecho,

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, 2001, pp. 751 y 280.

² Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia-Legis, Bogotá, 2005, pág. 35.

³ Cfr. Nino, Carlos, “Sobre los derechos sociales” en Carbonell, Miguel, *et. al.*, (compiladores), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 137.

⁴ Véase: González Oropeza, Manuel, y Del Rosario Rodríguez, Marcos, El interés legítimo, naturaleza y alcances, en Garduño Domínguez, Gustavo, y Manuel Andreu Gálvez (coords.), *La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2019, pág. 52. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5145-la-constitucion-mexicana-de-1917-estudios-juridicos-historicos-y-de-derecho-comparado-a-cien-anos-de-su-promulgacion>

y en ese mismo orden de ideas, el constitucionalismo moderno y el neoconstitucionalismo han desarrollado una teoría en la que efectivamente pueden identificarse derechos sociales concretos, como los relativos a la vivienda, la protección de la salud⁵, la educación⁶, la alimentación y al medio ambiente sano, que guardan como características comunes, entre otras, su aparente inexigibilidad ante el Estado, la obligación de las autoridades a llevar a cabo conductas de hacer para cumplirlos, y la necesidad de que exista una disposición programática del Constituyente⁷.

En síntesis, y como consecuencia de lo dicho arriba, como propuesta de definición puede decirse que un derecho social es una prerrogativa establecida en los bloques de convencionalidad o de constitucionalidad de un Estado, en virtud de la cual las personas tienen la posibilidad jurídica de exigir a los órganos del Estado el cumplimiento de una obligación de carácter alimentaria, sanitaria, medioambiental y, en general, cualquiera otra vinculada al correcto desarrollo de su naturaleza humana, más allá de que la regulación concreta de tales derechos se encuentre establecida en los ordenamientos constitucionales, en las leyes reglamentarias o que, no existiendo alguna legislación secundaria que la prevea, el derechohabiente pueda acudir a un tribunal para hacerla exigible.

El surgimiento de los mencionados derechos implicó un hito en la historia jurídica universal, pues significó el rompimiento de los fundamentos del Estado liberal individualista, en aras de su transformación en un “estado social”. Por ende,

⁵ Al respecto, véase: Garduño Domínguez, Gustavo, y José María Soberanes Díez (coords.), *El derecho a la salud: una revisión interdisciplinaria* (prólogo de Ángel Sánchez Navarro), Pamplona, EUNSA, 2021.

⁶ Al respecto, véase Soberanes Díez, José María, *El derecho a la educación en México*, Ciudad de México, Porrúa, 2015.

⁷ Esto es, el establecimiento de mandatos de optimización, en términos de Alexy, para que el legislador construya mecanismos concretos para concederlos efectivamente a los gobernados. *Vid.* Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 162, y Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008. p. 350.

el lapso comprendido entre los últimos veinte años del siglo XIX y las primeras tres décadas del XX constituyeron la época en que comenzó el reconocimiento⁸ de estos derechos en Europa⁹ específicamente en Alemania, Italia, Bélgica y Holanda, donde se impulsaron reformas que hicieron posible su gradual introducción en la práctica jurídica-constitucional.¹⁰

II. Formas de titularidad de los derechos sociales

La titularidad de los derechos humanos corresponde a todas las personas por el simple hecho de serlo. Esa afirmación es aplicable también a los derechos sociales, incluso cuando algunos de ellos se encuentren reservados a ciertas colectividades en función de las peculiaridades de ciertos grupos. Esas premisas deben acompañarse de otra precisión: la titularidad compuesta de los derechos humanos es debatible, habida cuenta la imposibilidad de que un grupo determinado disfrute de un derecho y conjuntamente en forma exclusiva respecto de otros individuos.

Por lo antes expuesto, resulta preferible atender a una teoría que permita atribuir el goce de los derechos sociales de persona a persona, más allá de que éstas compongan una comunidad a la que se le hayan conferido específicamente tales derechos¹¹. A modo de paráfrasis, y como consecuencia de lo anterior, lo preciso es que el derecho se confiera de forma concreta a las personas, dejando a

⁸ La participación de los partidos católicos en la promoción de los derechos fundamentales sociales en sus primeros años de crecimiento fue clave en países como Alemania e Italia. Muchos de sus impulsores fueron empresarios y empleadores que vieron en las primigenias formas de seguridad social una forma de trasladar al Estado las cargas que originalmente habrían sido sus obligaciones, como los seguros laborales y algunas prestaciones relativas al salario. Vid. Baldasarre, Antonio, *Óp. Cit.*, pág. 23.

⁹ Vid. Baldasarre, Antonio, *Los derechos sociales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pág. 23.

¹⁰ Baldasarre, Antonio, *Óp. Cit.*, pág. 24.

¹¹ Vicente Giménez, Teresa, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 83.

salvo la posibilidad, desde luego, de formar grupos cuyos integrantes participen de un derecho dado, como se afirma en la doctrina¹².

Ahora bien, en lo que toca a su finalidad, se ha sostenido que estos derechos corresponden a grupos “tradicionalmente desprotegidos” por el sistema jurídico, es decir, que el requisito para gozar de esas prerrogativas implicaría pertenecer a un grupo específico, a saber, las mujeres, los niños, los ancianos, etcétera¹³. Naturalmente, conviene aclarar que tal aseveración es verdadera en una minoría de casos, pues, como ya se adelantó, la titularidad de los derechos sociales corresponde a todo ser humano, y solamente por excepción pueden reservarse a quienes pertenecen a un sector social delimitado.

Por último, debe mencionarse que las tendencias actuales de interpretación de los derechos sociales aconsejan atender no a la titularidad sino a su utilidad, pues dichas corrientes de estudio apelan a las razones que existen para la “creación” –o, mejor dicho, el reconocimiento– de nuevos derechos, y no a la pertenencia a grupos que pudieren ser llamados al otorgamiento de esas prerrogativas¹⁴. Lo anterior permitiría, al menos en apariencia, realizar una mejor adjudicación de estos, facilitando su disfrute a los destinatarios correspondientes¹⁵.

III. Justiciabilidad de los derechos sociales

Como se mencionó antes, la exigibilidad de los derechos sociales representa una seria aporía para la teoría de los derechos humanos. Ese problema no es menor, y la tentación de solucionarlo bajo el criterio expedito de transmitir la

¹² Vicente Giménez, Teresa, *Óp. Cit.*, 83.

¹³ Garriga Domínguez, Ana, *¿Son los derechos sociales derechos colectivos? La titularidad de los derechos sociales*, en *Una Discusión Sobre Derechos Colectivos*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos II de Madrid, Dykinson, Madrid, 2002. Pág. 198.

¹⁴ Vicente Giménez, Teresa, *Óp. Cit.*, 84.

¹⁵ En otras palabras, conforme a las sugerencias de estas doctrinas que podrían designarse “finalistas”, se debe atender más al propósito de los derechos, y menos a la naturaleza de los potenciales destinatarios que tendrían los derechos otorgados.

responsabilidad total a los tribunales, si bien resulta lógica, excluiría de su labor al legislador quien posee en primera instancia la atribución de regular los derechos en leyes concretas.

En ese orden de ideas, antes de decidir si efectivamente existe la posibilidad de hacer valer los derechos sociales en un tribunal, conviene establecer el método por el que esas prerrogativas pueden hacerse compatibles con los principios relativos a la aplicación práctica, es decir, se deben analizar las condiciones que un derecho “no social” reúne para demandarse ante un tribunal, y posteriormente comparar estas condiciones con las características de un derecho social.

Brevemente, puede decirse que los derechos públicos subjetivos consisten en la facultad de cualquier persona para exigir al estado el cumplimiento de una obligación determinada, peculiaridades que también se encuentran en los derechos sociales. Así, puede deducirse que estos últimos son efectivamente justiciables, es decir, exigibles ante los órganos encargados de hacer justicia, mediante las vías y en las materias que cada Estado disponga en sus respectivas legislaciones.

La exigibilidad de los derechos sociales no se garantiza únicamente por la vía judicial, pues existen medios no jurisdiccionales, como los procedimientos ante órganos autónomos especializados en derechos humanos, que permiten asegurar su disfrute. Paralelamente, debe recordarse que las escalas en que pueden protegerse los derechos sociales van más allá de los órganos nacionales, pues también se tutelan en sedes supranacionales –como los tribunales internacionales– e “infraestatales” –como las organizaciones de la sociedad civil–¹⁶. Eso es la evidencia de que existe un sistema multinivel que vigila el respeto a estos derechos mediante garantías primarias y secundarias que delimitan su contenido, y que prevén formas de reparación en caso necesario¹⁷.

¹⁶ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pág. 113.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 114.

Ahora bien, debe subrayarse que los derechos sociales plantean diversos problemas para decidir sobre su efectiva inserción en el campo jurídico, o bien, sobre su exclusión del ámbito de lo exigible jurídicamente¹⁸. Así, un sector de la doctrina los critica debido a que su disfrute no es directo e inmediato, dado que solamente se dirigen y ordenan hacia la acción política del Estado, lo cual implica que sus titulares no se encuentren en aptitudes de ejercitar una acción ante los tribunales¹⁹. Además, también se acusa que la exigibilidad de estos derechos se debe a la aparente “falta de concretización” de los mismos.

En ese orden de ideas, si el constituyente permanente resolviera que la incorporación de derechos a la Carta Magna es procedente, este reconocimiento deberá proveer también un instrumento adecuado para su ejercicio, mediante la publicación de normas secundarias sobre la materia, con el objeto de que sus titulares puedan ejercerlos en el foro. De ese modo, si a la Constitución se le suman derechos, será imperativo que exista un medio para ejercerlos, de lo contrario, el resultado de tal otorgamiento constituirá un texto carente de utilidad.

Desde luego, la oposición mostrada no es gratuita: en apariencia, al menos, los derechos sociales implican solamente una deuda “histórica con la sociedad”, cuyo cumplimiento se encuentra condicionado, primero, a la voluntad del legislador ordinario, quien deberá explicitar los pormenores para que estos derechos puedan ser auténticamente gozados por sus destinatarios y, en segundo lugar, a las posibilidades materiales –o financieras– del Estado para atribuirlos efectivamente a quienes deben disfrutarlos.

Quienes objetan la justiciabilidad de los derechos sociales expresan que no existe un obligado preciso a proveerlos, pues no hay un órgano competente precisamente determinado para vigilar su cumplimiento. A eso, puede responderse

¹⁸ Vicente Giménez, Teresa, *Óp. Cit.*, pág. 95.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 96.

que los derechos fundamentales no son un ámbito de competencia, sino que representan exclusivamente un límite a la acción estatal²⁰, es decir, que implican un mínimo de actuación de las autoridades.

La jurisdicción constitucional en América Latina ha demostrado la ejecución de trabajos denodados para lograr la eficacia de los derechos aquí estudiados, particularmente en Colombia y Argentina, países cuyas Cortes Constitucionales han aprovechado los fallos de diversos casos²¹ para transitar de la función exclusivamente judicial, hacia una posición didáctica de la administración pública²². El incremento sensible en el inicio de procesos constitucionales sobre esta clase de derechos en América Latina se debe, probablemente, a la inacción de la administración pública y de los legisladores, quienes han descuidado su tarea de proveer mecanismos puntuales de desarrollo reglamentario de tales derechos²³.

Conclusiones

Como se vio en este ensayo, la teoría de los derechos sociales se encuentra aún en desarrollo, por lo que suscita innumerables conflictos doctrinales, desde la denominación de dichas prerrogativas hasta la efectividad de su justiciabilidad.

Las tendencias actuales de la interpretación de los derechos humanos deben mirar hacia la utilidad de los derechos sociales. El reconocimiento de estos a favor de grupos específicos puede resultar disfuncional y, en ocasiones, dar la apariencia de que solamente beneficia a grupos delimitados, y no a la totalidad de los seres humanos.

²⁰ Jimena Quesada, Luis et. al., (compiladores), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch y Universitat de València, Valencia, 2004, pág. 99.

²¹ Algunos de estos casos son los relativos a: Rosa Delia Pico Vergara (Colombia), Ana Carina Campodónico de Beviacqua contra Ministerio de Salud y Acción Social, y Mariela Cecilia Viceconte contra Ministerio de Salud y Acción Social (Argentina).

²² Acuña, Juan Manuel, "Jurisdicción constitucional y eficacia de los contenidos constitucionales", *Ars Iuris*, número 38, Universidad Panamericana, México, 2007.

²³ Acuña, Juan Manuel, *Óp. Cit., passim*.

Algunas de las críticas que se formulan a la justiciabilidad de los derechos sociales son injustificadas, sobre todo por la incorrecta percepción de que son exclusivamente programáticos, y no verdaderos derechos públicos subjetivos dotados de efectividad real. En ese sentido, el Poder Judicial es protagonista en el desarrollo razonable de tales derechos fundamentales, en el justo medio entre la autolimitación y la debida creatividad interpretativa.

Una última conclusión es que este ensayo denota la necesidad de estudiar la aplicación de los derechos sociales a la luz de casos concretos, para apreciar cómo se hacen operativos desde los tribunales y, con ello, exhibir algunos de los problemas que ocurren en su justiciabilidad. Por ello, se dedicará un próximo ensayo del centro de Ética Judicial a solventar esa tarea.