

*Recensión de Enrique Navarro Beltrán*  
Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Chile  
Universidad Finis Terrae

## Derechos económicos, sociales y culturales

Víctor Bazán y Luis Jimena Quesada, Editorial Astrea,  
Buenos Aires, 2014, 248 páginas.

En tiempos de cambio constitucional, resulta muy oportuna la lectura de la obra de los profesores Víctor Bazán y Luis Jimena Quesada acerca de la protección jurisdiccional de los derechos sociales en Latinoamérica y Europa.

### I. La obra

La obra está estructurada sobre la base de dos partes.

La primera, y de mayor extensión a cargo del profesor Víctor Bazán, incluye diversas temáticas, todas ellas abordadas con especial rigor y actualidad.

Así, en el primer capítulo se estudian diversas cuestiones en torno a la justiciabilidad de los derechos sociales, que constituyen por lo demás, como se enfatiza, “prerrequisitos para el disfrute de algunos derechos civiles y políticos”, garantizándose así “un mínimo vital intangible” o un “derecho a la supervivencia”, en palabras de Ferrajoli. El autor resalta que dichos derechos deben presentar “al menos alguna veta de justiciabilidad”, lo que debe ser resguardado para evitar que se diluya su núcleo esencial. Igualmente, estima conveniente el reestudio de la construcción clásica doctrinaria estructurada sobre la base de “generaciones de derecho”, a la vez que insta a la simplificación respecto de su carácter exclusivamente prestacional y a la necesidad de una progresividad efectiva y real.

Se trata de un tema que ha generado un arduo debate en teóricos, desde aquellos que lo han conceptualizado como disposiciones programáticas al legislador (Schmitt y Forsthoff), mandatos objetivos (Böckenförde), derechos definitivos que se materializan en deberes de abstención (Lübbe-Wolf y Neumann) o derechos prima facie (Alexy y Borowski).

En el siguiente capítulo se sistematizan los ejes jurisprudenciales desarrollados en torno a la tutela de tales derechos tanto por la Corte Suprema de Argentina (destacando decisiones respecto del derecho a la salud, al trabajo, a la vivienda digna, a la previsión, la libertad de asociación y el amparo de las

personas privadas de libertad), como por otros tribunales latinoamericanos, citando especialmente los casos de Bolivia, Colombia, Perú y Chile. Respecto de nuestro país se resalta la sentencia del TC sobre la tabla de factores de edad y sexo en los contratos de salud.

Posteriormente, se desarrolla la actividad jurisprudencial desplegada por los órganos interamericanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos), enfatizando las vías indirectas utilizadas para canalizar la justiciabilidad internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente a través del debido proceso, de la igualdad ante la ley y del derecho de acceso a la información.

La segunda parte, elaborada por Luis Jimena Quesada, examina la praxis europea en sus diversos frentes, como son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que ha dado aplicación a diversos principios como los de indivisibilidad, no discriminación y vía indirecta de protección), el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (que se ha pronunciado en temáticas sobre protección de la infancia y personas mayores o con discapacidad, extranjeros o sectores minoritarios y derechos laborales) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (que ha desarrollado los derechos de acceso a la propiedad y a la jurisdicción y la vía indirecta referida a la igualdad y no discriminación), enfatizando sus interacciones normativas y confluencias.

## II. Derechos sociales en nuestro país

Cabe recordar que los primeros textos constitucionales chilenos del siglo XIX no contenían mayores disposiciones referidas a derechos de contenido social y económico, sino más bien a las libertades públicas, aunque ocasionalmente se hace referencia a la educación pública. La Constitución de 1925 establece que la educación pública es una atención preferente del Estado. A su vez, se impone al Estado el deber de velar por la salud pública. Con las reformas de 1971 se profundiza el Estado Social de Derecho al otorgarse al Estado un rol fundamental en materia educacional, además de regularse por primera vez el derecho a la seguridad social y la justicia de la remuneración laboral.

El actual texto constitucional refuerza la servicialidad del Estado y su finalidad de promover el bien común. Igualmente, asegura nuevos derechos, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y resalta el rol fundamental del Estado en relación a las diversas acciones vinculadas a la salud (preventivas y rehabilitadoras), a la promoción del derecho a la educación en sus diversos niveles y al acceso a las prestaciones básicas uniformes en materia de seguridad social.

El artículo 20 de la Constitución Política de la República permite que cualquier afectado por un acto u omisión ilegal o arbitraria recurra de protección a las cortes de apelaciones en caso que sean amenazados, perturbados o privados sus derechos fundamentales. Entre estos últimos no se encuentran tutelados con la acción de protección los derechos de contenido social, como son los de educación o salud, de modo que frente a situaciones abusivas de particulares o de la autoridad la Corte Suprema ha dado también amparo indirecto a través de otros derechos, como el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley, tal como ocurre en el derecho comparado citado en la obra.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de efectuar diversos pronunciamientos en relación a los derechos de contenido social y económico, particularmente a través de la acción de inaplicabilidad.

Así, ha señalado -como lo destaca el profesor Bazán en la obra- que infringe la Carta Fundamental la disposición legal que autoriza modificaciones en los planes de salud en atención a factores vinculados a la edad o sexo del cotizante, habiéndose incluso declarado la inconstitucionalidad de la normativa. Por su lado, en el ámbito de la seguridad social, no ha estimado como contrarias a la Constitución el decretar órdenes de arresto en contra de empleadores que no han enterado cotizaciones previsionales que son de propiedad de sus trabajadores. También se ha resaltado el acceso de los ciudadanos a las playas, como bienes nacionales de uso público. Del mismo modo se ha considerado como vulneratoria de la libertad de trabajo una disposición legal que deja al arbitrio del empleador los tiempos de esperas de los choferes de buses. Por último, en el ámbito educacional, ha reconocido como legítima la finalidad perseguida por el legislador de mejorar la calidad de la educación, lo que además es una exigencia para el Estado precisándose que los verdaderos titulares del derecho a la educación son los alumnos.

### III. Reflexión final

El reconocimiento y adecuada tutela de los derechos sociales resulta un presupuesto fundamental en un Estado de Derecho moderno o la precondition de un efectivo ejercicio de los derechos de la libertad, como señalan los autores.

Tal como recuerda Bobbio, una persona instruida es más libre que la inculca, una persona que tiene un empleo es más libre que una desocupada, una persona sana es más libre que una enferma. Sin embargo, sostiene: *“No basta con fundamentar o con proclamar un derecho así. Ni siquiera basta con protegerlo. El problema de su efectividad no es un problema filosófico ni moral. Y tampoco un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende del desarrollo de la sociedad, y como tal, desafía las constituciones más progresistas y pone en crisis incluso el más perfecto mecanismo de garantía jurídica”*.

Sin duda que nos encontramos con una notable obra, que de manera acuciosa, sintética y precisa, sistematiza el estado actual de la protección jurisprudencial de los derechos sociales en Europa y América, siendo de especial utilidad para nuestro país en estos momentos de inicio de un proceso constituyente, debiendo servir de consulta obligada para abogados, jueces y profesores.