

ALGUNAS REFLEXIONES
SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD
COMO FUNDAMENTO ESENCIAL
DE UNA ORGANIZACIÓN POLÍTICA
HUMANIZADA Y SU RELACIÓN
CON LOS DERECHOS SOCIALES

SOME REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE
OF SUBSIDIARITY AS AN ESSENTIAL BASIS
OF A HUMANIZED POLITICAL
ORGANIZATION AND ITS RELATIONSHIP
WITH SOCIAL RIGHTS

*Salvador Mohor Abuaquad**

RESUMEN: Al momento de determinar la organización política y jurídica de una sociedad, se requiere la adopción de una mirada, de carácter filosófico, que sirva de base para resolver las relaciones de interdependencia existentes entre las libertades y los derechos sociales; lo que conlleva a resolver si se trata de categorías de derechos antagónicas o si, en realidad, se trata de las diferentes caras de una misma moneda.

PALABRAS CLAVE: Subsidiariedad - Rol del Estado - Teoría política

ABSTRACT: When determining the political and legal organization of a society, the adoption of a philosophical view is required, which serves as a basis for resolving the interdependent relations between liberties and social rights; what it entails to solve if it is about antagonistic rights categories, or, if in fact it is about the different sides of the same coin.

KEYWORDS: Subsidiarity - Role of the State - Political Theory

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Premio Montenegro. Abogado. Profesor de los cursos de Derecho Político y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: amaproject@gmail.com

I. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL CONTEXTO DE LAS IDEOLOGÍAS. ESQUEMA

La configuración de una organización política y la idea de organización social que conlleva presupone, de manera más o menos consciente, la adopción, en el plano de la filosofía política, de alguno de los siguientes principios:

- a) La adhesión a una concepción que exalta el poder del Estado como supremo ordenador de las relaciones humanas. Su característica esencial es, en lo institucional, la concentración del poder, y, en lo axiológico, la elevación de la seguridad a la categoría de valor esencial;
- b) La adhesión a una concepción que, reconociendo el papel ordenador preponderante del Estado, tolera pragmáticamente el ejercicio de los libertadores, atenuados por la acción ordenadora del mismo Estado, siendo este último quien, por sí y ante sí, distribuye las respectivas competencias. En esta hipótesis, la concentración institucional del poder, si bien basada fundamentalmente en la necesidad de preservar la seguridad, abre camino al ejercicio de las libertades, en la medida definida por el Estado, pero sin que ellas por tanto representen una efectiva limitación al ejercicio del poder, tendencia representada en buena medida por la socialdemocracia en cuanto promueve una corriente de pensamiento socialista, democrática y reformista.
- c) Una concepción organizativa basada en la primacía de la libertad respecto del Estado, concepción que engloba básicamente dos tendencias: la del liberalismo individualista del siglo XIX con su Estado gendarme, por una parte, y la de un liberalismo moderado por el principio de subsidiariedad y la economía social del mercado, que en esa medida se configura y forja al influjo de la doctrina social de la Iglesia Católica. El ordoliberalismo, manifestación específica del neoliberalismo, surge en Alemania durante la primera mitad del siglo XX, vinculada a la Escuela de Friburgo es, a nuestro juicio, expresión de esta última tendencia. Sus exponentes más característicos, Walter Eucken, Franz Böhn y Leonhard Miksch, junto a economistas como Röpke, Rustow y Erhard, buscan salvar los valores morales tradicionales, atenuando los excesos del mercado, y buscando neutralizar, así, los nefastos efectos del nazismo. Como expresa Néstor P. Sagües:

“el propio liberalismo individualista terminó por aceptar la necesidad de una reformulación sistemática: el neoliberalismo. Elabora, de tal modo, la noción de economía social de mercado”¹.

En esencia las dos primeras concepciones axiológica y metodológicamente construyen la organización social a partir del poder. La última, en cam-

¹ SAGÜES (2016), p. 8.

bio, lo hace a partir de la libertad, sin perjuicio de las coincidencias materiales que puedan existir, especialmente con la concepción ecléctica o intermedia. Pero en tal caso subsisten, por cierto, las diferencias axiológicas.

Pues bien, en esta inteligencia, es nuestro propósito poner de manifiesto en este artículo las bondades del principio de subsidiaridad en el marco de una organización política fundada en el respeto de las libertades como límite efectivo del ejercicio del poder, y en el principio de solidaridad social como neutralizador de sus eventuales excesos.

II.-ELEMENTOS TEÓRICOS DE LA SUBSIDIARIEDAD Y CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

Este principio rector de la sociedad, fundado en la primacía de la persona y de las organizaciones intermedias frente al Estado, que encuentra sus raíces en la doctrina social de la Iglesia Católica y que, por tanto, es parte de la concepción humanista occidental cristiana de la sociedad, ha sido objeto de variadas interpretaciones y cuestionamientos a través del tiempo y es nuestro propósito contribuir en alguna medida a su esclarecimiento. La idea es objetivizar su concepto, características, efectos y proyecciones, despojándolo de prejuicios e ideologismos.

En doctrina suelen distinguirse dos dimensiones de este principio: la dimensión negativa y la dimensión positiva. En su dimensión negativa este principio postula:

- a) Que el Estado debe reconocer y proteger la libertad de las personas y la autonomía de los cuerpos intermedios que integran la sociedad civil, para realizar y emprender de modo preferente actividades tendientes a satisfacer sus necesidades y alcanzar sus fines propios y específicos;
- b) Y en su dimensión positiva dicho principio reserva al Estado, por razones de bien común, la potestad exclusiva para asumir las siguientes actividades:
 - b1) Aquellas que les son inherentes (funciones clásicas del Estado) y por tanto exclusivas;
 - b2) Aquellas que por razones estratégicas de bien común sea conveniente que permanezcan dentro de la órbita de acción estatal en un momento histórico determinado, como, por ejemplo, el régimen constitucional de la propiedad minera;
 - b3) Aquellas que los particulares no realizan, o realizan de modo deficiente, insuficiente o ineficiente, con el solo propósito de suplirlas, complementarlas o rectificarlas, teniendo siempre presente la conveniencia de resituirlas o mantenerlas, según sea el caso, en el sector privado, a través de acciones tales como la colaboración y apoyo, regulación, promoción, rectificación, asistencia o pro-

tección social y la asunción directa de la actividad con carácter transitorio.

El principio de subsidiaridad no está expresamente consagrado en algún artículo de la constitución bajo esa denominación –como no lo está, por ejemplo, el principio de separación de funciones de cuya consagración constitucional nadie duda–, pero su presencia y reconocimiento, sin perjuicio de la historia fidedigna de la constitución y la jurisprudencia del TC, queda en evidencia a través de diversos preceptos constitucionales que se han plasmado sobre la base de su filosofía y constituyen, de manera tácita, su expresión normativa. En efecto, por lo que respecta a su dimensión negativa, que se traduce en un “dejar hacer” a los privados, ella encuentra su fundamento normativo general en los principios de libertad y autonomía consagrados en el artículo primero, inciso 1° y 3° de la Constitución, y sus manifestaciones específicas se concretan en diversos preceptos constitucionales que aseguran de modo preferente a los particulares el desarrollo de una actividad en el ejercicio de un derecho fundamental, y decimos preferente porque la Constitución solo asegura esos derechos, en cuanto tales, a las personas mas no a la autoridad: artículo 19 numerales, 21, 22, 23, 24, 25, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 18 y 19. Tales preceptos garantizan a los particulares bajo determinados condicionamientos, un papel protagónico en la economía, la minería, el uso y goce de las aguas, la salud, la seguridad social y la educación, entre otras.

Por lo que se refiere a la dimensión positiva del principio de subsidiaridad, es decir, aquella que por razones de bien común impulsa la intervención del Estado para suplir, complementar o rectificar las deficiencias, ineficiencias o insuficiencias del actuar privado, ella encuentra su fundamento general en las disposiciones del artículo 1ª incisos 4° y 5° de la Constitución, puesto que tales preceptos le imponen al Estado el deber de generar condiciones sociales de bien común, resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, así como integrar de forma armónica a todos los sectores de la comunidad nacional, removiendo los obstáculos económicos, sociales y culturales que impiden que las personas puedan gozar plenamente de sus derechos, asegurando, de este modo, que puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Ello pone en evidencia la servicialidad y solidaridad del Estado, desde que al actuar de este modo colabora con las personas y los cuerpos intermedios en la satisfacción de sus necesidades.

Todas estas actividades las desarrolla el Estado en la lógica de la subsidiariedad. Por lo tanto, algunas de esas actividades las realiza porque les son inherentes; otras, porque estratégicamente conviene que las asuma en un momento histórico determinado; y, en fin, las otras para suplir, complementar o rectificar las deficiencias, ineficiencias o insuficiencias del actuar privado.

Por lo que respecta a las manifestaciones específicas de la dimensión positiva, ella se insinúa, por cierto, en aquellos ámbitos de actividad que la

Constitución reserva a los privados, con el propósito de asegurar la consecución de objetivos de bien común, cuando la actividad privada es inexistente, insuficiente o deficiente, desde el punto de vista de la obtención de tales objetivos. En este contexto de ideas se comprende la actividad subsidiaria que realiza el Estado en los ámbitos empresarial, de la seguridad social, de la salud, de la educación, del transporte y de la vivienda, entre otras, siempre con el propósito de complementar, suplir o rectificar las deficiencias, ineficiencias o insuficiencias del actuar privado. En el plano de la administración regional, provincial y comunal, la actividad subsidiaria del Estado se lleva a cabo respectiva y sucesivamente para complementar o rectificar las deficiencias o insuficiencias de las instancias orgánicas inferiores (municipalidades, provincias y gobiernos regionales), según se desprende, por ejemplo, de las normas constitucionales y legales relativas al régimen presupuestario de tales entidades, a las actividades del transporte, la construcción, cuidado del ambiente, atención de emergencias y catástrofes, principalmente, sin perjuicio de la actividad subsidiaria que se produce entre esas mismas instancias, respetando el orden de jerarquía existente entre ellas.

De la sola conceptualización del principio de subsidiaridad puede observarse que dicho principio está llamado a armonizar los requerimientos del poder y la libertad, puesto que la idea subyacente es dejar que la libertad y la autonomía se expresen de manera libre en los diversos ámbitos de la vida relacional, pero sin perjuicio de la intervención que cabe al Estado o ente público respectivo, en el ejercicio del poder, para suplir, complementar o rectificar las deficiencias, ineficiencias, o insuficiencias a las que eventualmente puede conducir el ejercicio de la libertad. Por lo tanto, nada más alejado de la realidad es sostener que el principio de subsidiaridad relega al Estado o sus organismos a una situación de pasividad e indiferencia social.

En este punto me parece conveniente recordar las lecciones de Derecho Constitucional de André Hauriou en torno a la conceptualización del Derecho Constitucional. En síntesis, después de desestimar el concepto de Marcel Prèlot que en su definición de Derecho Constitucional parece exaltar el elemento poder en desmedro de la libertad y el concepto de Mirkiné Guetzevitch que, por el contrario, exagera la libertad en detrimento del poder, concluye que el objetivo del Derecho Constitucional no es otro que el de armonizar o conciliar los requerimientos del poder y la libertad, sin que ninguno de estos elementos pueda relevarse o sacrificarse en desmedro o en favor del otro. Llega a esta conclusión a partir de su concepción sobre la bidimensionalidad de la naturaleza humana. Una de esas dimensiones es la naturaleza social del hombre que lo impulsa a vivir en sociedad y que el autor considera como la fuente y el fundamento del poder, pues no hay sociedad sin poder. La otra dimensión es la individual, que lleva al hombre a afirmar su propia personalidad frente a los demás y que vendría a ser la fuente de la libertad y de los derechos individuales. Por lo tanto, deduce

nuestro autor que el poder y la libertad no son una creación artificial de la mente humana, sino emanaciones o proyecciones de la naturaleza humana. Siendo así, ambos elementos deben siempre concurrir en toda forma de organización política, sin que ninguno pueda exaltarse en desmedro del otro. De ahí es que, a su juicio, formas políticas como la anarquía y el totalitarismo no pueden subsistir por mucho tiempo, pues tratándose de expresiones contrarias a la naturaleza humana están destinadas a desaparecer.

Pues bien, el principio de subsidiaridad está precisamente en línea con la finalidad esencial del Derecho Constitucional: compatibilizar o armonizar los requerimientos del poder y la libertad. En este contexto de ideas, dicho principio responde de forma admirable a las diversas dimensiones de la naturaleza humana y se encuentra por tanto indisolublemente ligado a ella.

III. VISIÓN CRÍTICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Sin embargo, el principio de subsidiaridad no ha recibido el reconocimiento generalizado a que, por su naturaleza, se hace acreedor, pues se le suele considerar, en especial, en sectores de izquierda, o aun nacionalistas, como la vía a través de la cual el capitalismo, atenuando los excesos del liberalismo individualista del siglo XIX, busca, por una parte, su legitimación social y, por otra, la justificación de la desigual distribución de la riqueza, asegurando así la instauración y conservación de un modelo económico en que no impera la justicia social y que busca preservar su situación de predominio. Todo lo anterior sería consecuencia de la lógica con que opera en la práctica el principio de subsidiaridad. En efecto, dicho principio empujaría al Estado a desprenderse de actividades de evidente interés social, bajo la filosofía de que tales actividades, por su naturaleza, debieran ser asumidas por los particulares, sentando así los presupuestos de su privatización total o parcial. En la vertiente crítica que se esboza, la privatización acarrea fundamentalmente dos inconvenientes.

Primero, porque ella siempre se produce en favor de un sector, el sector más pudiente de la sociedad, y no en beneficio de toda la comunidad y, segundo, porque ese sector se mueve en función del lucro y al hacerlo, necesariamente descuida la situación de los más débiles y margina de los beneficios sociales que ofrece a quienes no pueden pagarlos, deficiencias que se observarían en diversos ámbitos, especialmente, en los de la salud, la educación y la seguridad social.

De esta manera, el principio de subsidiaridad llevaría al Estado a actuar en función de los intereses privados, dejando de cumplir con su función social de bien común. En consecuencia, la aplicación del principio de subsidiaridad terminaría, en la práctica, favoreciendo el desarrollo del capital en perjuicio del trabajo, y la concentración de la riqueza en desmedro del interés general.

Asumimos por razones argumentativas que las deficiencias reseñadas sean efectivas. En tal caso, cabría preguntarse si esas deficiencias son atribuibles al principio de subsidiaridad en sí o, más bien a la forma como dicho principio habría venido aplicándose en la práctica. La pregunta es en absoluto pertinente, porque, siguiendo la lógica inherente al principio, es deber del Estado detectar y enfrentar tales irregularidades y, según se ha expresado al conceptualizar dicho principio, corresponde al Estado rectificar, suplir o complementar las deficiencias, ineficiencias e insuficiencias del actuar privado, precisamente actuando en la lógica del principio de subsidiaridad y no fuera de ella. Si esto eventualmente no ha ocurrido, ello no parece ser imputable al principio mismo sino, más bien, a quienes tienen el deber de aplicarlo en el ejercicio del poder estatal.

De todo lo dicho resulta que las críticas formuladas al principio de subsidiaridad no son, en realidad, un cuestionamiento al principio en sí, sino a quienes tienen la responsabilidad de aplicarlo en todas las modalidades y variantes que dicho principio comprende. Por lo tanto, cabe preguntarse si sería razonable suprimir el principio de subsidiaridad, robustecer el Estado y multiplicar consecuentemente su estructura orgánica y funcional, con el aumento del gasto fiscal y la tributación consiguientes, para entregarle la gestión y control directos de todas las actividades susceptibles de ser emprendidas por las personas y agrupaciones intermedias; o si sería razonable coartar la libertad, el legítimo incentivo del lucro razonable, la creatividad y la iniciativa privadas de las cuales, en definitiva, depende el desarrollo y el progreso social, ante y por el solo riesgo de los eventuales abusos a que pudiera conducir el ejercicio de la libertad. Porque, acaso, no es igualmente un riesgo, enfrentar la eventual corrupción, abuso, e ineficiencia que puedan producirse al interior de las diversas esferas del poder estatal, con el agravante de las dificultades que ofrece la resistencia frente a un poder desmedido.

Por lo ya referido creemos que entre un sistema que ahogue la libertad y exacerbe las prerrogativas del poder y otro en que se defiende a ultranza el desenfreno de un liberalismo individualista extremo, parece razonable adherir a una forma de organización política representativa del justo medio en que el poder y la libertad convivan en una relación de armonía y de equilibrio, y esa organización no es otra, a nuestro juicio, que aquella en que las relaciones del Estado y las personas se regulan por el principio de subsidiaridad. Parece igualmente razonable concluir que es preferible partir de un sistema que confiriendo a la libertad el carácter de un valor prioritario, la restrinja en aras de la justicia social, a un sistema que partiendo de la omnipotencia del Estado confiere a sus administrados, migajas de libertad.

IV. LOS DERECHOS SOCIALES COMO EXPRESIÓN DE LA SUBSIDIARIEDAD

En un régimen de democracia neoliberal como el que se ha descrito en oposición al liberalismo individualista, el reconocimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales debe estimarse como una manifestación específica del principio de subsidiaridad. En efecto, tales derechos han terminado institucionalizándose con el propósito de propender a un mejoramiento de las condiciones de vida, especialmente de los sectores más vulnerables de la sociedad, y presuponen, por tanto, la intervención del Estado con miras a esa finalidad. Por una parte, los Estados deberán procurarse recursos para el financiamiento de las prestaciones económicas, sociales o culturales con las que satisfacen tales derechos, principalmente a través de tributos, subsidios, becas, cotizaciones obligatorias, expropiaciones, etc. Por otra, deberán promover la inversión productiva a través de un ejercicio gubernamental y legislativo tendiente a estimular y favorecer la acción del sector privado como motor de desarrollo económico, lo que en definitiva habrá de redundar en mayores recursos para el propio Estado.

Pues bien las intervenciones estatales a que se ha hecho mención y cuya finalidad última es el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas mediante la satisfacción de tales derechos, habrán de realizarse con carácter subsidiario, vale decir, para suplir, complementar o rectificar las deficiencias, insuficiencias o ineficiencias del sector privado y que, concretamente, se manifiestan en la incapacidad para atender de manera íntegra y efectiva las necesidades sociales, económicas y culturales de las personas. Por lo tanto, tales intervenciones habrán de concebirse y materializarse a partir del respecto a las libertades consideradas como manifestaciones esenciales de la naturaleza humana, procurando armonizarlas con los requerimientos de la seguridad social. Para los sectores más vulnerables, las libertades poco o nada significan al margen de la satisfacción de sus necesidades vitales, pero no puede perderse de vista que, en último término, su finalidad es precisamente llegar a gozar de ellos. La libertad es el último norte. Porque, en efecto, si las personas nacen libres, puesto que su carga genética no les es impuesta por una voluntad externa sino que, por decisión del Creador, es el resultado espontáneo de la interacción biológica, ¿en razón de qué propósitos exógenos y ulteriores, podría justificarse el sometimiento a una voluntad tiránica que obstruya el libre y legítimo desarrollo de sus potencialidades? Partiendo, entonces, del respeto a esa libertad es que el sistema político debe procurar reconocerla y garantizarla en todo lo que favorece el desarrollo y el progreso social, impidiendo y previniendo solo y razonablemente sus excesos. Es este, pues, un fundamento esencial de la subsidiaridad.

Será, por tanto, en el marco de un sistema político que basa la intervención del Estado en el principio de subsidiariedad, que habrán de adoptar-

se todas las medidas que se estimen necesarias y convenientes para alcanzar el pleno y efectivo goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el particular, el artículo 2, N°1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Como podrá observarse, según lo dispone el Pacto, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales se irá logrando progresivamente. Distinta es la situación de los derechos civiles y políticos, pues de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados habrán de reconocer y garantizar de inmediato el pleno cumplimiento de tales derechos o libertades, poniendo a disposición de las personas cuyos derechos hayan sido violados, un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de funciones oficiales (art. 2°, N° 2 y 3).

Esta diferencia de criterios en torno a la modalidad de satisfacción de los derechos, responde, por cierto, a la distinta naturaleza de los mismos. Mientras los derechos económicos, sociales y culturales exigen para su satisfacción de un papel activo del Estado, que termina traducándose en el otorgamiento de prestaciones económicas o de servicio, previa la adopción de medidas para procurarse los recursos económicos que se destinarán a ese fin, los derechos civiles y políticos solo exigen fundamentalmente para su satisfacción de la abstención del Estado, lo cual no significa por cierto su inactividad absoluta, puesto que, como se especifica en el preámbulo del Pacto respectivo, se deberán crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, como, por ejemplo, la conservación del orden público y las medidas legislativas a que haya lugar una acción gubernamental que promueva el ejercicio de las libertades, sin desvirtuarlas.

En el plano de la satisfacción de los derechos sociales, la intervención del Estado es más directa, visible y progresiva, pues su satisfacción presupone una acción destinada a favorecer un nivel de desarrollo económico que la haga materialmente posible, como se desprende de los artículos 1°, 2°, 6° y 11° del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la plena efectividad de estos derechos se irá logrando de manera progresiva, precisamente por la acción de los Estados.

Por la razón anterior es que el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no contempla, a lo menos de modo ex-

preso, entre las medidas que habrán de adoptar los Estados para alcanzar la efectividad de estos derechos, la judicialización de la pretensión social, reconociendo, en cierto modo, que su satisfacción más que depender del ejercicio de un recurso o de una acción judicial, dependerá de los medios económicos de que dispongan los Estados. Esta lógica es la que a nuestro parecer, de manera muy general, se trasunta en el artículo 1º, inciso final de la Constitución de 1980, puesto que la labor de integración armónica de los diversos sectores de la comunidad nacional, mediante la remoción de los obstáculos económicos, sociales y culturales que impiden que las personas puedan gozar plenamente de sus derechos y libertades, y que define la función de promoción de los derechos esenciales de la persona humana (artículo 5º inciso 2º de la Constitución), no es algo que se logre de un día para otro, sino que exige de un proceso de desarrollo y progreso social que habrá de tomar algún tiempo. De ahí es que no cabría concebir que las exigencias de mejoramiento de las condiciones de vida de las personas puedan judicializarse, a lo menos de una manera genérica e indiscriminada.

En la lógica de lo que se ha venido señalando, consta en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución que, precisamente por las razones que se han indicado en los puntos que preceden, se desechó la procedencia del recurso de protección en materia de derechos sociales, por ejemplo, tratándose de los derechos a la protección de la salud, a la educación y a la seguridad social. Para ilustrar esta improcedencia se ironizaba sobre lo absurdo de habilitar el recurso de protección para exigir la construcción de un hospital, o la de un colegio, o la creación de plazas de trabajo, frente a todo lo cual el Estado, a no dudar, se vería en la imposibilidad de cumplir las sentencias judiciales que eventualmente acogieron semejantes pretensiones.

Sin embargo, no concordamos con esta interpretación ni tampoco creemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueda servir para justificarla. Esperar a que se alcance la plena efectividad de los derechos sociales mediante la configuración de condiciones y la adopción de medidas que propendan al mejoramiento de los presupuestos de vida, para recién entonces habilitar la procedencia de acciones o recursos jurídicos que los hagan efectivos en caso de violación, parece contradictorio con los propósitos del mismo Pacto. El artículo 2º, N° 1 de dicho Pacto, si bien no consagra de manera expresa el acceso a un recurso jurídico como medida que deba adoptarse para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se consagran en el Pacto, implícitamente podría entenderse que sí lo hace, cuando, además de las medidas económicas que los Estados habrán de adoptar con ese objeto, el Pacto alude a las *medidas técnicas* que habrán de adoptarse con el mismo fin, entre las cuales lógicamente cabría considerar las acciones o recursos jurídicos, pero, por cierto, limitada su procedencia “al máximo de los recursos de que se disponga”, como expresamente previene la disposición que se comenta. De

no ser así, los Estados quedarían en situación de poder defraudar fácilmente las expectativas del pacto, a pretexto de que no habiéndose obtenido aún un desarrollo económico que asegure la plena efectividad de tales derechos, no sería de utilidad práctica habilitar la procedencia de mecanismos jurídicos, ante la insuficiencia de recursos económicos que permitan el financiamiento de las prestaciones económicas o de servicios mediante los cuales esos derechos deben satisfacerse. Precisamente por esta razón es que no resultan convincentes las argumentaciones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), para justificar la improcedencia del recurso de protección en materia de derechos sociales.

La reticencia de los Estados en lo que respecta a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, suele, pues, relacionarse con la cuantía limitada de recursos económicos para satisfacerlos frente a necesidades sociales ilimitadas, lo que justificaría la ausencia de mecanismos jurídicos que permitan judicializar las pretensiones de los afectados. De aceptarse semejante criterio, la suerte de los Derechos del Pacto quedaría sellada, y estos permanecerían como meras declaraciones programáticas imposibles de cumplir. No es esta, según creemos, la filosofía del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales según ya se ha señalado en los puntos anteriores. Por el contrario, pensamos que, de acuerdo con su texto y espíritu, los Estados están obligados a satisfacer tales derechos en la medida en que razonablemente lo permitan los recursos de que disponen (artículo 2, N° 1 del Pacto).

Lo dicho en el punto anterior presupone como medida tendiente a obtener la plena efectividad de estos derechos desde la perspectiva jurídica, la delimitación a través de la ley, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo de los beneficios económicos, sociales y culturales que los titulares de los derechos respectivos pueden concretamente exigir y obtener del responsable de su satisfacción, en la medida de los recursos disponibles y habilitadas de manera específica por la ley para el financiamiento de tales beneficios, determinados en proporción a ellos. Dependiendo del derecho afectado, el responsable podrá ser el Estado o los particulares que la ley precise o determine en cada caso.

La intermediación de ley que cualifique y cuantifique de antemano los beneficios que pueden exigirse en el ejercicio de estos derechos, de conformidad con los recursos disponibles, constituye el límite predecible de las pretensiones que sus titulares pueden hacer valer ante los tribunales en caso de una eventual infracción o desconocimiento y aleja o impide con ello el riesgo de indeterminación de la pretensión y el activismo judicial consecuente. En efecto, conociéndose desde ya la calidad y el monto de los beneficios o prestaciones que se pueden exigir ante los tribunales en el ejercicio del derecho afectado, la prevención presupuestaria que de tales beneficios o prestaciones hayan hecho el Estado o los particulares responsables de su satisfacción, debiera asegurar o garantizar su satisfacción efectiva.

De este modo, los derechos económicos, sociales y culturales adquieren la calidad jurídica de derechos subjetivos en sentido estricto, vale decir, aquellos en virtud de cuyo ejercicio sus titulares quedan en situación de exigir del ente responsable (el Estado, sus organismos, personas o entidades privadas a las que la ley imponga el deber de satisfacerlos), prestaciones económicas o de servicios, para cubrir sus necesidades vitales, recurriendo para ello a los tribunales competentes. Así, los derechos económicos (por ejemplo, el derecho al trabajo, a su protección y a las condiciones equitativas de trabajo), los derechos sociales (por ejemplo, el derecho a la seguridad social, a la protección de la salud o a la protección a la familia) y los derechos culturales (por ejemplo, el derecho a la educación, o a participar en la vida cultural) pasan a transformarse efectivamente en verdaderos límites al ejercicio de la soberanía y dejan de ser simples declaraciones programáticas destinadas a orientar la acción del Estado (artículo 5°, inc. 2° de la Constitución).

De conformidad con lo anterior, los deberes que el artículo 1° inc. final de la Constitución impone al Estado, en una lógica de complementación e interdependencia, entran a operar de manera paralela a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, mientras el Estado desarrolla su acción de protección de la población y de la familia y propende a la integración armónica de todos los sectores de la sociedad, con miras a asegurar la igualdad de oportunidades, en la medida de sus recursos y de acuerdo con sus políticas públicas, las personas paralelamente quedan en situación de exigir, en el ejercicio de tales derechos, las prestaciones económicas o de servicio que, a través de la intermediación legal, hayan sido predeterminadas cualitativa y cuantitativamente, de conformidad con las disponibilidades de recursos que provienen de la redistribución de ingresos, y de aquellos que el propio Estado haya podido procurarse a través de la acción empresarial que eventualmente desarrolle en el marco de la subsidiariedad. El artículo 53 N° 3 de la Constitución española parece ser fiel expresión de estas ideas. Dispone expresamente:

“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegadas ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Por lo señalado, se comprenderá el error en que parece haber incurrido el constituyente de 1980 al no extender la procedencia del recurso de protección al ámbito de los derechos sociales, dando con ello lugar al fenómeno de la propietarización de los derechos que, gracias al ingenio de nuestros profesionales y a la tolerancia de los tribunales, ha terminado imponiéndose en sede judicial, prácticamente como único medio de protección de los derechos sociales.

Las ideas que se han vertido en este ensayo han debido ser tenidas en consideración por el constituyente de 2005, al extenderse mediante la reforma constitucional de ese año, el ámbito de acción del recurso de protección a las omisiones que generan contaminación. En efecto, tras esas omisiones subyace, por una parte, la inacción del Estado en la adopción de prestaciones medioambientales de conservación, reparación y mejoramiento ambiental, y, por otra, la reticencia de la industria en el mejoramiento y modernización de los procesos tecnológicos de producción. En ambos casos se observan deberes de acción social incumplidos. Pues bien gracias a dicha reforma los titulares del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, podrán exigir, vía recurso de protección, la adopción por el Estado de prestaciones medioambientales para enfrentar la contaminación, así como la reestructuración de los procesos tecnológicos de empresas que contaminan, aunque a condición de que la ley los haya cualificado y cuantificado de acuerdo con lo señalado anteriormente, puesto que la reforma a que se alude exige que se compruebe la ilegalidad de la omisión respectiva.

La conveniencia de habilitar un recurso jurídico que haga posible la protección directa de los derechos sociales (y no de modo indirecto como resulta de la propietarización de los derechos), a la luz de lo que ya se ha expresado, no debiera despertar reticencias, sobre todo teniendo en consideración la evidente interdependencia lógica y material existente entre los derechos sociales y las libertades. Intentaremos sintetizarla.

1. Las condiciones que los Estados deben generar y las medidas que deben adoptar en el marco del principio de libre determinación (artículos 1° y 2° el Pacto) a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien, en principio, pueden llegar a significar restricciones al ejercicio de las libertades, especialmente al derecho de propiedad, a la libertad económica, a la libertad para adquirir bienes o la libertad de trabajo, en definitiva tales restricciones propenden al fortalecimiento de ellas, puesto que los beneficiarios de la acción social del Estado buscan, en último término, poder llegar al disfrute de esas mismas libertades.
2. La insatisfacción de los derechos sociales termina poniendo en peligro el goce de los derechos civiles o libertades al generar un clima de enfrentamiento de clases que puede conducir a la inestabilidad institucional. De ahí la preocupación del constituyente de 1980 por favorecer la integración armónica de todos los sectores de la comunidad (art. 1° inc. final de la Constitución).
3. La adhesión al principio de subsidiariedad garantiza la moderación en las acciones que el Estado emprenda para alcanzar progresivamente una situación de plena efectividad de los derechos sociales, al buscar promover el goce de los mismos sin destruir las libertades que imprimen su sello a las democracias liberales, generándose así un clima de armonía en la satisfacción de las distintas categorías de derechos.

El debido equilibrio entre ambas, será la tarea que habrá de llevar adelante un gobierno consciente de sus responsabilidades. No se trata de vestir a un santo, desvistiendo a otros, como reza el refrán.

- 4- Por último, debe observarse que la generación de condiciones y la adopción de medidas que los Estados habrán de emprender con miras al logro progresivo de la plena efectividad de los derechos sociales constituye un poderoso estímulo al desarrollo y al progreso social de los pueblos, al servicio del bienestar de todas las personas, desarrollo que habrá de ser la fuente de recursos de que precisamente se nutra el Estado para emprender su acción social.

Al término de estas rápidas reflexiones y observando, con alguna detención, las relaciones de interdependencia existente entre las libertades y los derechos sociales, surge la interrogante de si estamos ante categorías de derechos antagónicas, o si, en realidad, se trata de las diferentes caras de una misma moneda: la naturaleza humana que, esencialmente, es una e indivisible, y las diferentes modalidades de satisfacer sus exigencias. Siendo así, los mecanismos de exigibilidad jurídica de estos derechos no debieran ser diferentes en función de consideraciones que, a la luz de lo que se ha expresado en estas líneas, parecen artificiosas.

BIBLIOGRAFÍA

- VASÁK, Karel (1978): *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits d'homme dans les universités* (Paris. Karel Vasák)
- MAYORGA, Roberto (1988): "Los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza Jurídica", en *Cuadernos de análisis jurídico Universidad Diego Portales*, N°6.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (Coord.) (2010): *Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú* (Santiago, Librotecnia).
- PEREIRA, Antonio Carlos (2016): *Teoría Constitucional* (2ª ed., Santiago, LexisNexis).
- PISSARELLO, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción* (Madrid, Editorial Trotta).
- SAGÜES, Néstor Pedro (2016): *Manual de Derecho Constitucional* (2ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea).
- ESCOBAR FORNOS, Iván (2003): *Los derechos humanos y su defensa* (Managua, Hispamer).
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, Pablo (1995): *La Tutela jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y difusos* (Navarra, Editorial Aranzadi).
- BUJOA VADELL, Lorenzo Mateo (1996): *La protección jurisdiccional de los intereses de Grupo* (Barcelona, José María Bosh. Editor S.A).

Otros

Cuadragésimo anno, Pío XI 1931.

Rerum Novarum, León XIII 1891.

Mater et magistra, Juan XXIII 1961.

Guadium et spes, Concilio Vaticano II 1965.

Populorum Progressio, Pablo VI 1967.

Centesimus Annus, Juan Pablo II 1991.