

Hacia una teoría de los derechos sociales y su justiciabilidad

*Flor Ávila H. de Pulitano**

*Jesús Alberto Medina B.**

*Anthony Urdaneta Meza**

Resumen

Este artículo analiza los derechos sociales así como su justiciabilidad, en el sentido de determinar si la doctrina y la jurisprudencia han reconocido la operatividad de los derechos sociales, como normas *self-executing*. Se analiza la naturaleza de los derechos sociales, como derechos subjetivos. Se utiliza el método del análisis documental. Se concluye que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido la plena operatividad de los derechos sociales, como derechos inmediatamente exigibles y objetos de la tutela judicial efectiva y de cumplimiento progresivo.

Palabras clave: Derechos sociales, jurisprudencia, tutela judicial efectiva, justiciabilidad.

Toward a Theory of Social Rights and their Justiciability

Abstract

This article analyzes social rights as well as their justiciability, in order to determine if doctrine and jurisprudence have recognized the operability of social rights as *self-executing* rules. The study analyzes the nature of social rights as subjective rights, using the documental analysis method. Conclusions are that doctrine and jurisprudence have recognized the complete operability of social

* Sección de Sociología Jurídica, Instituto de Filosofía del Derecho, Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. fmavila@libero.it; jesucristobn@gmail.com; anthony-1986@hotmail.com

rights, in other words, resulting in rights that may be claimed immediately and are objects of effective judicial protection and progressive fulfillment.

Key words: Social rights, jurisprudence, effective judicial protection, justiciability.

1. Introducción

El eje central del presente trabajo es el estudio de los derechos sociales, desde la exigencia de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y la defensa jurídica que requiere su reconocimiento. Para estos propósitos se analiza la naturaleza de los derechos sociales, así como su justiciabilidad, en el sentido de determinar si la doctrina y la jurisprudencia, han reconocido la operatividad de los derechos sociales, como normas *self-executing*.

La visión filosófica-jurídica de este trabajo se aleja de un constitucionalismo cerrado, para proyectarse sobre una concepción constitucional más amplia y abierta. Un constitucionalismo amplio, porque se sitúa en la globalización que experimenta actualmente el mundo, para defender el imperio de la justicia social, porque entiende a la constitución como el marco que reconoce y desarrolla la ética jurídica, cuyo contenido central se ubica en la idea de Justicia Social como centro legitimador del Derecho y su concreción en principios y derechos fundamentales, como en este caso, con los Derechos Sociales, desarrollados además por instrumentos internacionales ratificados por Venezuela. En América Latina, y a favor de los desarrollos que se han verificado en nuestro país, se ha logrado alcanzar, tanto a nivel de la doctrina y a nivel de la jurisprudencia, el reconocimiento de los derechos sociales como derechos de cumplimiento inmediato, exigibles y de cumplimiento progresivo. (Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, 1998).

En tal sentido, los Estados americanos se han comprometido a adoptar medidas para lograr progresivamente su realización y se incluye dentro de estos derechos los ambientales, (ecologismo profundo), salud, educación, vivienda, seguridad social, entre otros. Asimismo, el principio 25 de Limburgo establece la obligación del Estado de garantizar los derechos mínimos de subsistencia.

A pesar de este reconocimiento, gran parte de la tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se ha caracterizado por la repetición de situaciones que, a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales, han demostrado ser prejuicios de tipo ideológicos, antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. De este modo, y pese a que la gran mayoría de las Constituciones de América Latina, la española y la portuguesa se enmarcan dentro del denominado constitucionalismo social, se ha repetido que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas y no derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables. De este modo, se ha trazado una distinción entre: derechos civiles, considerados derechos plenos; y, derechos sociales, a los que se les asigna un mero valor político.

2. Tutela judicial efectiva de los derechos sociales en la República Bolivariana de Venezuela

Partiendo de la definición de lo que es el **derecho a la tutela judicial efectiva**, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido. De allí la vigente Constitución señala, que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257).

En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26, *ejusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso es una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura (Sentencia N° 708 del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, de fecha 10 de mayo de 2001). Por su parte, la Sentencia N° 02762 del Tribunal

supremo de Justicia, en la Sala Políticoadministrativa, de fecha 20 de noviembre de 2001, ha definido el contenido del referido derecho, en los siguientes términos:

... la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) el derecho a la asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) el derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) a obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables.

Seguidamente, se definen **los derechos sociales o de segunda generación** como aquellos que se garantizan universalmente, es decir, a todas las personas por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, y que permiten el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas. Son el equivalente a los denominados derechos humanos propios del Estado Social de Derecho, que aparecen históricamente, como superación del Estado de Derecho liberal, en la Constitución de la República de Weimar, aunque tengan precedentes. Se entienden como "...los derechos de los ciudadanos a recibir determinadas prestaciones de los aparatos públicos..." (Bin y Pitruzzella, 2004: 429). Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y de las libertades reales, pues la libertad no es posible si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia (Wikipedia, 2007).

A partir de las definiciones anteriores se tiene entonces, que el **derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales** no es más que el derecho a acceder al órgano judicial para obtener un pronunciamiento

oportuno y eficaz sobre la violación de un derecho social; por tanto, se exige como un derecho constitucional que nació para hacer frente a la injusticia sobre los mencionados derechos, y que está íntimamente relacionado con la garantía de la seguridad jurídica que, esencialmente protege la dignidad humana.

3. Naturaleza jurídica de los derechos sociales

Si bien tradicionalmente las organizaciones de derechos humanos se ocuparon de los derechos civiles y políticos, en los últimos años ha cobrado fuerza la idea de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la cual ha sido reconocida en la Declaración de Viena sobre los Derechos Humanos de 1993 y en algunos tratados internacionales. Se considera entonces que si no se garantizan los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos no podrán ser respetados ni protegidos.

La doctrina internacional de los derechos humanos identifica los derechos sociales, económicos y culturales como uno de los grupos de derechos, complementarios e interdependientes a los derechos civiles y políticos, (Defensoría del Pueblo, 2007), y vemos que la distinción entre los derechos civiles y los derechos sociales no son tan tajantes como pretenden los partidarios de la doctrina tradicional.

La principal diferencia que señalan los partidarios de dicha doctrina reside en la distinción entre las obligaciones positivas y negativas; ya que los derechos civiles se caracterizan por establecer obligaciones negativas al Estado como por ejemplo: abstenerse de matar, de torturar, de violar la propiedad privada, entre otros. Mientras que los derechos sociales exigen obligaciones positivas al Estado como por ejemplo: dar prestaciones de salud, de educación, de vivienda, entre otros. En el primer caso, el Estado cumplirá su deber con solo la abstención, sin que ello implique la erogación de fondos, y el control judicial que se limitará a la anulación de aquellos actos realizados en violación de aquél a abstenerse; y, en el segundo caso, de los derechos sociales, aun cuando tengan reconocimiento constitucional, se dice que como se trata de derechos que establecen obligaciones positivas, su cumplimiento depende de la disposición de fondos públicos, y que por ello el Poder Judicial no podría imponer al Estado el cumplimiento de conductas de dar o hacer.

La distinción sin embargo es endeble, ya que todos los derechos, llámense civiles, políticos, económicos o culturales prescriben tanto obligaciones positivas como negativas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstenciones por parte del Estado, existen también conductas positivas, tales como: la reglamentación, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de policía y la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración.

En sentido simétrico, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos –salud, vivienda, educación, seguridad social– el Estado debe abstenerse de realizar conductas que lo afecten. El Estado afectará al derecho a la salud, a la vivienda o la educación, cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social, o de la educación, o de la libertad de expresión, o de la libertad ambulatoria. Entonces, en virtud de lo anterior, todos los derechos requieren para su efectividad obligaciones positivas y negativas por parte del Estado

Por otra parte, por su condición de derechos humanos, de derechos subjetivos, son derechos inherentes al ser humano, lo que implica una serie de prerrogativas y garantías institucionales del Estado. Históricamente, los derechos humanos se definen como límites del poder estatal, como el deber del Estado de abstenerse de interferir en determinadas esferas de la vida, pero por el contrario, en algunos casos, se observa que los derechos sociales necesitan de la intervención del Estado, a fin de asegurar un nivel de vida digna a todos los individuos. “En consecuencia, para incluir esta categoría de derechos ha sido necesario dejar atrás las doctrinas tradicionales, reformulando el propio concepto de derechos humanos, a fin de que éste incluya no solamente la libertad que el individuo tiene frente al Estado sino también aquello que el individuo tiene como derecho a demandar del Estado” (Faundez Ledesma, 2002).

4. Los derechos sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)

Los derechos sociales se encuentran los desarrollados en el Título III; de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, Capítulo V:

“De los Derechos Sociales y de las Familias”. Estos derechos requieren de la adopción de medidas y la asignación de recursos, para garantizar su efectividad, la justa distribución de las riquezas, y la consecución de un nivel de bienestar para todos. Por ello, su exigibilidad tiene en parte un carácter progresivo. Sin embargo, eso no implica que esa efectividad esté exclusivamente supeditada a las decisiones y actuaciones de los poderes ejecutivo y legislativo, y que por ello no sean también derechos directamente exigibles ante los tribunales.

En ese sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no solo consagra un amplio catálogo de derechos sociales y culturales, sino que también consagra diversas garantías constitucionales que apuntalan a su efectiva exigibilidad. Algunas de ellas son: garantía estatal para el acceso a las políticas sociales y de créditos para las viviendas (artículo 82); garantías para establecer un sistema de salud gratuito y un presupuesto adecuado para el cumplimiento de los objetivos previstos en materia sanitaria (artículos 84 y 85); garantía de no desvío de los recursos previstos para el sistema de seguridad social (artículo 86); garantía de dotación suficiente a las instituciones y servicios educacionales (artículo 103); garantía de nulidad de los actos patronales que resulten contrarios a la Constitución (artículo 89). Son todos derechos-garantías destinados a reforzar los contenidos de las normas básico-materiales de los derechos sociales, de manera que no queden como meras aspiraciones o normas programáticas.

Adicionalmente, se establecen diversos regímenes de corresponsabilidad de tres actores: el Estado, la sociedad y la familia, indicándole deberes a cada uno de éstos, tanto en la protección de los derechos como en lo concerniente a la participación en las iniciativas para su realización. Sin embargo, este régimen de corresponsabilidad, que se desarrolla de manera especial en lo relativo a los derechos sociales y los derechos de protección de familia, no significa en ningún momento la relativización de la responsabilidad del Estado en su realización, como puede verse en la formulación de políticas públicas en cuanto a los derechos de niños, niñas y adolescentes (artículo 78), de las personas de la tercera edad (artículo 80) y de las personas con discapacidad (artículo 81). (Defensoría del Pueblo, 2007).

5. Los derechos sociales en el sistema interamericano

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas ocasiones afirmando la indivisibilidad entre los derechos económicos, sociales y culturales, y civiles y políticos, asimismo, ha hecho hincapié en el reconocimiento explícito de las obligaciones legales de los Estados en el sentido de proteger y promover estos derechos: "...los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la inobservancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo..." (Ely Yamin, 2006). Con esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los Estados de la región a adoptar todas las medidas necesarias a favor de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes del hemisferio, tanto en forma colectiva como individual (Ibid).

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es uno de los instrumentos para salvaguardar los derechos económicos, sociales y culturales que respaldan a las personas y a los pueblos de América. Este sistema permite explorar distintas vías para el amparo de los derechos sociales en el ámbito regional, pues posee un marco normativo generoso y prevé una serie de herramientas eficaces para propiciar el respeto y la vigencia de los derechos humanos.

En cuanto a la estructura normativa, es fundamental señalar que existen en el sistema interamericano una serie de instrumentos que vinculan con fuerza obligatoria a los Estados de la región y que poseen referencias directas e indirectas a la tutela de los derechos sociales (Krstic, 2007). Estos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.

A continuación se presentan algunos instrumentos internacionales ratificados por el Estado venezolano:

La Carta de las Naciones Unidas (1945) establece en su preámbulo que los pueblos de las Naciones Unidas "...resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la

persona humana...” y “...a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...”, deciden aunar esfuerzos para realizar estos designios. Dentro de sus propósitos, aparece la realización de la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos sin distinción alguna.

Además, el artículo 55 de la referida Carta, en materia de cooperación internacional, económica y social, prevé que “...con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias la Organización promoverá: niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, condiciones de progreso y desarrollo económico y social y el respeto universal a los derechos humanos sin hacer distinción y la efectividad de tales derechos” (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 22, consagra como derecho de toda persona, “...la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad...”, como estándar mínimo del deber de prestación de todo Estado. Asimismo, el artículo 25, consagra el derecho de toda persona “...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...”; y, en su artículo 26, señala el derecho a la educación gratuita y obligatoria de la instrucción elemental y fundamental, y del acceso en condiciones de igualdad a los estudios superiores, destacando que la educación “...tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana...”. Así, se infiere que, cuanto mayor sea el acceso a la educación en los términos consagrados en la Declaración, más dignos serán sus ciudadanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PDESC) reconoce en su Preámbulo que, “...con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de 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”. En relación con el alcance del cumplimiento de sus obligaciones, cada uno de los Estados Partes del Pacto, está comprometido, conforme al artículo 2, “...a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los me-

dios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos aquí reconocidos...” y “...a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna”.

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) establece obligaciones concretas a los Estados en esta materia que van desde el reconocimiento del 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...” para lo cual están obligados a tomar las “...medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”... con especial hincapié en la protección que debe garantizar el Estado a toda persona contra el hambre”.

En relación con el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, así como la asistencia y servicios médicos, en el artículo 12 del PDESC, los Estados reconocen que están obligados a adoptar las medidas necesarias que permitan asegurar su pleno ejercicio.

En materia de educación, el Pacto ratifica el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y agrega además, de algunas medidas específicas que los Estados se comprometen a adoptar para lograr la satisfacción del derecho, el convencimiento de que la educación “...debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad...” (artículo 13 PDESC).

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, a lo largo de todo su texto, establece obligaciones para los Estados referidas a la satisfacción de las condiciones básicas o esenciales de todo individuo, así como al desarrollo progresivo de su personalidad, en el marco de la noción de dignidad humana. A título ilustrativo, establece como propósito esencial de la OEA, la erradicación de “...la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio...”. Por su parte, los Estados reafirman como principio, que la eliminación de la pobreza crítica “...constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos...”.

De este modo, su importancia radica puesto que establece que el desarrollo integral comprende los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, que cada país debe constituir un proceso integral y continuo para la creación de un orden que contribuya

a la plena realización de la persona humana, estableciendo metas básicas para lograr sus objetivos básicos en la Carta de la OEA (Cisneros Mus-sa, 2004).

6. Sobre la justiciabilidad de los derechos sociales

No obstante, los conflictos políticos bajo los cuales surgieron los derechos sociales no se quedan en el pasado. Concepciones diversas sobre los derechos sociales han tenido varias implicaciones en la estructuración de las instituciones jurídico-políticas (Michelon, 2002).

El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos se alcanza sólo si se rompen las barreras que impiden la justiciabilidad adecuada, entendida la justiciabilidad como la posibilidad de reclamar ante el poder judicial el cumplimiento de las obligaciones del Estado que se derivan del derecho. Se recuerda que por mucho tiempo, una importante parte de la doctrina concebía a los derechos sociales como “normas programáticas”, como meros programas para la acción del legislador futuro sin que tuvieran carácter de exigibilidad directa. En Venezuela, la praxis jurisprudencial y buena parte de la doctrina comenzaron a reconocer el carácter de normas directamente operativas a los derechos sociales.

Por otra parte, aunque un Estado cumpla habitualmente con sus obligaciones y cubra las necesidades e intereses tutelados por los derechos sociales, no puede afirmarse que los beneficiados con la conducta del Estado gocen de ese derecho como derecho subjetivo, hasta tanto no se verifique si la población se encuentra en condiciones de demandar judicialmente ante un eventual incumplimiento y se le dé una tutela judicial efectiva por parte de los órganos del Estado. En este sentido, lo que califica la existencia de un derecho social como derecho pleno, no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento.

Es posible afirmar como indica Romero (2007), que se ha creado toda una cultura que apunta al reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales, por las siguientes razones:

...por la abundante jurisprudencia emitida por organismos nacionales, regionales e internacionales; por la gran cantidad de actas de conferencias nacionales e internacionales; por el texto

de numerosos instrumentos legales; por las observaciones generales del Comité de DESC; por la experiencia de numerosos Relatores Especiales de la ONU que trabajan con diversos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales, como: la vivienda, la educación, la alimentación y el desarrollo; por los dos informes del Experto Independiente designado por la Comisión para evaluar la cuestión de un protocolo facultativo al PIDESC y por el trabajo de numerosos académicos prominentes.

Así por ejemplo, en el sistema universal de las Naciones Unidas, cabe destacar la opinión referida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenida en su Opinión General No. 9 (La aplicación interna del Pacto) de 1998, que expone lo siguiente:

En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes al Pacto. El Comité ya ha aclarado que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la observación general No. 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, del apartado del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los Tribunales sin más disquisiciones).

Cabe decir que el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye hoy por hoy una referencia de primer orden en cuanto a la exigibilidad de este tipo de derechos. Las observaciones más relevantes son las No. 9 (sobre la aplicación interna del pacto), la No. 7 (sobre el derecho a la vivienda adecuada), la No. 13 (sobre el derecho a la educación), la No. 14 (sobre el derecho al disfrute del más alto nivel de salud) y la No. 15 (sobre el derecho al agua).

Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posea en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos de justiciabilidad.

La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes.

Por un lado, y un aspecto a tener en cuenta, en muchos casos las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales provienen del incumplimiento de las obligaciones negativas por parte del Estado, ligadas a la violación de obligaciones de respeto. El incumplimiento de este tipo de obligaciones abre un amplio campo de justiciabilidad para los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento pasa a construir un límite y por ende, un estándar de impugnación de la actividad estatal no respetuosa de dichos derechos.

Por otro lado, el supuesto de violación de las obligaciones positivas del Estado, es decir, de omisiones en sus obligaciones de realizar acciones o adoptar medidas de protección y aseguramiento de los derechos en cuestión, es el punto en el que se plantea la mayor cantidad de cuestionamientos al respecto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Mas allá de las múltiples dificultades teóricas y prácticas que plantea la articulación de acciones colectivas, en muchos casos el incumplimiento del Estado puede reformularse, aun en un contexto procesal tradicional, en términos de violación individualizada y concreta, en lugar de su forma genérica. Por ejemplo, la violación general al derecho a la salud puede reconducirse o reformularse a través de la articulación de una acción particular, encabezada en un individuo, que alegue la violación al derecho a la salud, originada por la falta de producción de una vacuna. A manera de ejemplo, se cita el siguiente caso: Un grupo de ciudadanos interpusieron recurso de amparo constitucional contra la actuación del Ministerio de la Sanidad y Asistencia Social, con motivo de la violación del derecho a la salud, por cuanto el referido Ministerio se oponía a entregarles los medicamentos necesarios para el tratamiento periódico de la

enfermedad del VIH/Sida por ellos padecida, en este caso, de los “denominados inhibidores de la transcriptasa e inhibidores de la proteasa”, de acuerdo con las prescripciones efectuadas por los médicos especialistas de los centros de salud adscritos al Ministerio.

La Sala Políticoadministrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 14 de agosto de 1998, admitió el recurso declarando con lugar la pretensión de amparo, es decir, reconoció el deber del Estado de garantizar el derecho a la salud de sus ciudadanos y, en consecuencia, ordenó al Ministerio en el respectivo mandamiento de amparo el suministro periódico y regular de los medicamentos indispensables para el tratamiento de la enfermedad del VIH/Sida a los quejosos.

Cabe destacar que la extinta Corte Suprema de Justicia puntualizó en la referida sentencia: “El derecho a la salud que reclaman los enfermos de VIH/SIDA, ha sido reconocido por esta Sala en sentencia de fecha 20 de enero de 1998. En esa oportunidad, se hizo su exhaustivo análisis, partiendo de un planteamiento genérico de la situación gravosa en la que se encuentran las personas que actualmente están contagiadas del indicado virus, que implica una enfermedad cuya cura no ha sido aún hallada, y por los altos costes de su tratamiento. En dicha oportunidad la Sala señaló:

El derecho a la salud (física y mental) implica el derecho individual de protección de la salud al cual le corresponde el deber de curarse (por razón de la dignidad humana), en el sentido de conseguir el más óptimo estado de salud. Asimismo, el derecho en referencia, impone al Estado el deber de amparar la salud pública, sobre todo en cuanto a las medidas para prevenir el contagio de epidemias o la contaminación ambiental, con efectos nocivos para la salud...”. Concretamente, en el caso de los enfermos de VIH/SIDA se dejó sentado que “...le incumbe al Estado el deber asistencial respecto al infectado, en lo físico, psíquico, económico y social, incluso el Estado debe adoptar una actitud de reconocimiento de la dignidad del ser humano afectado por este sufrimiento.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 03 de junio de 1987 con motivo del Recurso de Amparo interpuesto por la asociación civil “Centro de Formación Integral Soy y Aprendo”,

contra la Dirección de Apoyo Docente del Ministerio de Educación, estableció:

...Si bien, en nuestro ordenamiento constitucional se establece como derecho fundamental el de la educación, es obvio además, y consustanciado con los derechos humanos, que las personas que tienen requerimientos especiales deben además ser sujetos de una atención prevalente, en consecuencia, la Administración asume el deber de colaborar de una manera eficaz y oportuna frente a estos requerimientos...Esta Corte debe afirmar, que todo retardo en proveer y resolver los procedimientos administrativos resulta un ilícito del cual derivan las consecuencias y sanciones establecidas en la ley, pero en el presente caso, el supuesto fáctico que da lugar a este amparo por los sujetos lesionados, afecta además del orden jurídico a la sensibilidad humana, lo cual hace socialmente repugnante y antijurídica la conducta de la Oficina de Apoyo Docente del Ministerio de Educación al crear un estado de angustia e inseguridad sobre la situación académica del plantel y de los alumnos cursantes...

Podría señalarse que si la violación afecta a un grupo generalizado de personas, en la situación denominada por el derecho procesal contemporáneo de derechos o intereses individuales homogéneos, intereses difusos o colectivos, las numerosas decisiones judiciales individuales constituirán una señal de alerta hacia los poderes políticos acerca de una situación de incumplimiento generalizado de obligaciones en materias relevantes de política pública.

Se indican otros ejemplos en los cuales el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido plena y recientemente los derechos sociales, así, en Sentencia N° 149 de Sala Constitucional, de fecha 16 de febrero de 2004, plantea:

Encuentra la Sala que el derecho a la educación previsto en los artículos 102 y 103 de la Constitución, que el accionante denuncia como vulnerado en su perjuicio y en detrimento de todos los estudiantes cursantes del lapso académico II-2002 de la Unidad Experimental Puerto Ordaz del Núcleo Bolívar de la Universidad de Oriente, visto el supuesto cierre indefinido de dicha institución universitaria; constituye, dada su naturaleza prestacional, una función indeclinable del Estado, el cual está

obligado a desarrollar instituciones y servicios que garanticen a todas las personas el acceso, permanencia y culminación de su formación educativa, así como, el establecimiento de mecanismos de ordenación, control y protección que garanticen el disfrute efectivo de dicho derecho. De acuerdo con lo anterior, el derecho de todas las personas a la educación, concebido como un derecho humano, deber social, servicio público e instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad (artículo 102 de la Constitución), dada su proyección colectiva, presupone la existencia de un interés supraindividual que adquiere relevancia propia, más allá de la suma de los derechos e intereses subjetivos de los particulares que se vean afectados por un hecho lesivo específico.

Por otra parte, la Sentencia Nº 255 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de marzo de 2005, reconoció expresamente otro derecho social, como lo es el derecho al deporte, en los siguientes términos:

Como se evidencia, el Constituyente de 1999 reconoció que el deporte se encuentra asociado, por un lado, al derecho a la salud, y por otro, a una pretensión básica fundamental autónoma, referida ésta, al derecho intrínseco del ser humano a desarrollar actividades deportivas...dicha actividad, por lo tanto, es un derecho fundamental en una doble vertiente. De lo antes expuesto, se afirma que desde el punto de vista del principio de libertad "Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva"; desde el punto de vista del principio de igualdad, la Constitución garantiza, que "El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantizará los recursos para su promoción". Por lo tanto, desde una óptica jurídica, se observa un espacio individual y colectivo en el cual los ciudadanos practiquen las formas deportivas de su preferencia; y desde una óptica económica y política, se le señala al Poder Público la tarea de planificar y fundar los servicios necesarios para que el deporte sea una actividad igualitaria, posible, real, alcanzable y efectiva en los términos de la llamada cláusula de Estado Social.

7. Algunos obstáculos para la tutela judicial de los derechos sociales

Un obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos sociales es la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para su tutela. Las acciones judiciales tradicionales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas preponderantemente para la protección de los derechos civiles clásicos. La cuestión remite a una de las discusiones medulares en materia de definición de los derechos, consistente en la relación entre un derecho y la acción judicial existente para exigirlo. Dado que gran parte de las nociones sustanciales y procesales propias de la formación jurídica continental surgen del marco conceptual determinado por la vinculación derecho-Estado liberal, muchas de las respuestas casi automáticas que se articulan frente a la posible justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales insisten en señalar la falta de acciones o garantías procesales concretas que tutelen estos derechos sociales.

Otro obstáculo a la justiciabilidad de los derechos sociales está vinculado con la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Cuando una Constitución o un tratado internacional de derechos humanos estipulan el derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo o el derecho a la vivienda, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas. Evidentemente, la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible.

Sin embargo, este obstáculo sugiere varios comentarios. En primer lugar, no se trata de un problema ligado exclusivamente a los derechos sociales: la determinación del contenido de *todo* derecho de raigambre constitucional se ve afectado por el mismo inconveniente que radica, en el fondo, en la vaguedad característica del lenguaje natural en el que se expresan las normas jurídicas. ¿Qué significa “propiedad”? ¿Cuál es el tipo de “expresión” protegida por la prohibición de censura previa? ¿Cuál es el alcance de la noción de “igualdad”? Esta dificultad jamás ha llevado a la afirmación de que los derechos civiles no sean derechos, o no sean exigibles judicialmente, sino más bien a la tarea de especificación de su contenido y límites, a partir de distintos procedimientos de afina-

miento de su significado principalmente, la *reglamentación legislativa y administrativa*, la *jurisprudencia* y el desarrollo de la *dogmática jurídica*.

El Estado de Derecho, uno de los grandes logros de la modernidad, está siendo cuestionado hoy ante la denuncia de un estado de derecho formal que se limita al núcleo de los derechos individuales y olvida el desarrollo de los derechos sociales (Vicente, 1996).

8. Conclusiones

Si bien se han verificado limitaciones a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, se concluye en este trabajo en el sentido exactamente inverso: dada la compleja estructura del derecho social, no existe algún derecho que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación. También se ha podido observar, como alguna parte de la doctrina ha querido hacer valer estos derechos como ideales, aspiraciones o programas que el Estado debe alcanzar, sin darle su posición de derechos humanos, ni mucho menos de derechos subjetivos, percepción de carácter ideológico que solo acepta como derechos a los civiles y políticos. Sin embargo, y a pesar de los obstáculos enunciados en este trabajo sobre la dificultad de la justiciabilidad de los derechos sociales, la doctrina mayoritaria, incluyendo la interamericana, han reconocido el carácter de normas operativas, *self executing* de los derechos sociales. En otras palabras, se han reconocido como normas plenamente justiciables. No se debe olvidar que el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los Estados están en la obligación de que sus ciudadanos gocen de estos derechos expresados en el mismo instrumento internacional sin ningún tipo de discriminación, con esta disposición los Estados han reconocido la existencia de los derechos sociales, aunado al hecho que la mayoría de los tratados interamericanos incluyen la obligación de tutela judicial de los derechos y la garantía de igualdad de éstos.

Por otra parte, nuestra Carta Magna incluye una serie de disposiciones que dejan en evidencia el carácter de normas operativas de los derechos sociales, el artículo 2 sobre el valor de la preeminencia de los derechos humanos; el artículo 19 que establece los principios de progresividad, de irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los dere-

chos humanos; y, el artículo 22 que establece que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos, especificando también que la falta de ley reglamentaria de estos derechos, no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Todas estas disposiciones sobre derechos humanos, y los derechos sociales, económicos y culturales están incluidos en el “Título III sobre los Derechos Humanos”, nos refieren la importancia y el valor que cumplen estas normas jurídicas básicas fundamentales en todo el ordenamiento jurídico.

Desde otro punto de vista, también se concluye que si bien los derechos sociales son colectivos, a veces pudieran ser de tipo individual pues la mayor parte de los mismos tienen como titular al individuo. Pero cabe destacar que hay excepciones, como por ejemplo lo que establece el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto al “derecho de toda persona a determinadas prestaciones” y de manera colectiva también lo vemos cuando establece “la libre determinación de los pueblos” como un derecho inherente a todos los pueblos.

Referencias bibliográficas

- Bin, Roberto y Pitruzzella, Giovanni. 2004. **Diritto Pubblico**. G. Giappichelli Editor. Turín.
- Cisneros Mussa, Yubi. 2004. Los derechos sociales y el acceso a los servicios públicos. **Aportes Andinos** N° 10. Servicios públicos y derechos humanos. Avances en la región andina. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Defensoría del Pueblo. 2007. Disponible en: www.defensoria.gob.ve/lista.asp?sec=1404030103, informes, derechos sociales y de la familia. Defensoría del Pueblo. Fecha de consulta: septiembre, 2007.
- Ely Yamin, Alicia (2006). **Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina**. Centro internacional de investigaciones para el desarrollo. México.
- Faúndez Ledesma, Héctor. 2002. La Justiciabilidad de los Derechos Sociales en el Derecho Internacional Contemporáneo. **Gaceta Laboral**. Agosto. Vol. 6. Número 002. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

- Krasticevic, Viviana. 2007. La tutela de los derechos sociales en el sistema interamericano. Disponible en: http://www.idrc.ca/en/ev-107410-201-1-DO_TOPIC.html. Fecha de consulta: octubre, 2007.
- Michelon, Claudio. 2002. **Derechos Sociales y la Dignidad de la Igualdad**. Universidad de Porto Alegre.
- Romero, Graciela. 2007. Reflexiones acerca de la exigibilidad y justiciabilidad de los Derechos sociales. Disponible en: http://www.choike.org/documentos/desc_romero.pdf. Fecha de consulta: septiembre, 2008.
- Vicente Jiménez, Teresa. 1996. **La Exigibilidad de los Derechos Sociales**. Madrid, España.
- Wikipedia. 2007. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_sociales, categoría derechos humanos; conceptos marxistas. Fecha de consulta: octubre, 2007.

Textos legales:

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36860. 30 de diciembre de 1999. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000.
- Organización de los Estados Americanos (1998). Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe.
- Organización de los Estados Americanos (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Organización de las Naciones Unidas (1998). Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales. Opinión General Nº 9.
- Organización de las Naciones Unidas (1993). Declaración de Viena sobre Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1986) Principios de Limburgo. Relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Declaración 2200 A (xxI) del 16 de diciembre de 1966.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.
- Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas (1945). Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, EUA.

Jurisprudencia:

Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo. Sentencia de fecha 03/06/1987. Caracas.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político- administrativa. Sentencia de fecha 14/08/1998

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 708. Expediente N° 00-1683 de fecha 10/05/2001. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 01-10-2007.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 149. Expediente N° 03-0433 de fecha 16/02/2004. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 01-10-2007.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 255. Expediente N° 05-0487 de fecha 15/03/2005. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 01-10-2007.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político-administrativa. Sentencia N° 02762. Expediente N° 16491 de fecha 20/11/2001. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 01-10-2007.