

# LOS DERECHOS SOCIALES: ¿ILUSION O REALIDAD?

JORGE IVÁN HÜBNER GALLO

Profesor titular

Introducción y Filosofía del Derecho

Facultad de Derecho - Universidad de Chile  
Doctor en Derecho de la Universidad Central  
de Madrid (actual Universidad Complutense)

## SUMARIO

1. La crítica contemporánea de los derechos humanos. 2. Influencia en Chile. 3. Existencia y efectividad de los derechos sociales. 4. Hacia un efectivo resguardo de la dignidad humana.

La crítica filosófica o jurídica de los derechos humanos está lejos de ser un hecho nuevo en la historia. En el siglo XVIII surgen las Declaraciones norteamericanas de derechos, el Acta de la Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) de la Revolución Francesa, que fueron los primeros documentos que proclamaron en forma explícita y directa, en su sentido actual, la existencia de un conjunto de "derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre". Los textos de épocas anteriores, como la Carta Magna (1215), no reconocían "derechos" inherentes a la persona por su condición de tal, sino que "concedían", por la soberana voluntad del Rey, determinadas "garantías" a los súbditos, como una forma de autolimitación del poder.

Pues bien, había pasado poco tiempo desde la Declaración de 1789, cuando el escritor y político conservador inglés Edmund Burke (1729-1797), en su famoso libro "Reflexiones sobre la Revolución Francesa" (1790), arremete enérgicamente contra los excesos de la Revolución y el carácter ilusorio de los derechos proclamados, a los que considera liberal-individualistas. "¡Matanzas, torturas, patíbulos! ¡He aquí vuestros derechos del hombre! ¡He aquí los frutos de las declaraciones metafísicas tan alegremente hechas y tan vergonzosamente

abandonadas!", exclama. (Ob. cit., edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pág. 526).

Para evitar equívocos sobre el sentido de su pensamiento, Burke, en un pasaje anterior de su obra, deja muy en claro que su crítica se dirige a aquellos derechos revolucionarios, pero que está bien lejos de negar, en teoría, la existencia de los verdaderos derechos de los hombres, (ob.cit., pág. 51.) que entiende dentro de las tradicionales prerrogativas de que disfrutaban los súbditos británicos.

Otro autor inglés de la misma época, el filósofo y penalista Jeremías Bentham, (1748-1832), de tendencia utilitarista, pragmática y positivista, impugna, en su libro "Anarchical Fallacies", (escrito en 1795, pero publicado con posterioridad a su fallecimiento), la existencia misma de los derechos naturales; y califica la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre otros dicitos, como una "jerigonza sin sentido".

Defienden decidadamente a la Revolución Francesa, entre otros, el filósofo alemán John Gottlieb Fichte (1762-1814), en su obra "Contribución a la rectificación de los juicios del público sobre la Revolución Francesa" (1793); y, sobre todo, el escritor y político británico Thomas Paine (1737-1809), en su importante libro titulado "Los derechos del hombre", (1791), escrito especialmente para refutar a Burke.

Alrededor de medio siglo más tarde, Carlos Marx (1818-1883), en su ensayo "La cuestión judía" (1843), coincide con Burke, desde una perspectiva ideológica muy diferente, en que la revolución vulnera los derechos que pregona, a los que también considera como individualistas, agregando que sólo favorecían a los integrantes de la sociedad burguesa, al hombre egoísta, aislado, que vela por sus propios intereses.

## 1. LA CRÍTICA CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En nuestros días, en que se ha producido un enorme progreso en el reconocimiento y amparo de los derechos humanos (que amplían su campo, son reconocidos legalmente, mejoran sus medios de protección jurídica y adquieren una dimensión internacional), se multiplican las críticas, desde diferentes líneas de pensamiento. Más allá de la reiterativa objeción del contenido demasiado teórico de las Declaraciones y de su

presunta ineficacia real, el enjuiciamiento actual es más profundo y sutil que en el pasado, ya que ahonda en el problema filosófico-jurídico de la naturaleza y fundamentación de estos atributos.

Dentro de la vastísima bibliografía sobre estos temas, que se ha ido acumulando en las últimas décadas, resaltan las críticas de los autores que, en términos globales, podríamos calificar como *positivistas* (materialistas, historicistas, pragmatistas, relativistas, etc.), que afectan a la raíz misma de los derechos humanos, socavando toda fundamentación trascendente.

Sostienen, en cambio, el carácter supralegal, universal y permanente de estos derechos, los autores de la corriente *iusnaturalista*, quienes, salvo diversos matices o variantes, afirman que estas prerrogativas se fundan, en último término, por encima de las leyes del Estado (que podrían desconocerlas o atropellarlas), en la naturaleza misma del hombre, regido por la *ley natural*, universal y permanente, que es parte de la *ley eterna*, que reside en el Supremo Legislador del orbe.

El acuerdo, en un plano teórico, entre ambas tendencias filosóficas no ha sido posible; pero se ha alcanzado, entre ellas, un *consenso práctico* sobre la necesidad de consagrar y tutelar jurídicamente una nómina de los derechos fundamentales —cualquiera sea su origen o naturaleza— que la sociedad debe respetar. Este consenso, más bien de carácter pragmático, es el que ha permitido la formulación de las grandes Declaraciones de derechos de nuestro tiempo, entre otras la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (1948).

Este documento contiene, como se sabe, dos grandes tipos de derechos:

- a) Civiles y políticos, que corresponden a los que podrían llamarse derechos individuales clásicos (vida, libertad, igualdad, etc.), y
- b) Económicos, sociales y culturales (que denominaremos, en adelante, genéricamente, “sociales”).

Pues bien, dentro de las diversas tendencias actuales sobre la naturaleza, fundamentación y eficacia de los derechos humanos, creemos necesario llamar la atención especialmente acerca de una reciente corriente filosófica cuyos representantes, quienes profesan una sólida y reconocida concepción *iusnaturalista*, ponen en tela de juicio los derechos individuales (como verdaderos derechos subjetivos) y niegan directamente la existencia y exigibilidad de los derechos sociales, a los

que consideran meras aspiraciones u objetivos de mejora social, carentes de consistencia jurídica.

Su teoría, que ha encontrado acogida en algunos prestigiosos juristas chilenos, merece una particular consideración, ya que, más allá del debate puramente académico, podría ejercer, en alguna medida, una influencia desfavorable para el empleo del Derecho en la solución de los problemas sociales.

Encabeza esta corriente Michel Villey (1914 - 1988), profesor de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París II y una de las principales figuras contemporáneas de la Filosofía del Derecho en Francia. Constituye un pilar relevante de esta teoría jurídica su concepto aristotélico-tomista del Derecho (en sentido *objetivo*), del que deduce importantes consecuencias, concebido como un medio de distribución *proporcional* de los bienes, de acuerdo con las particularidades de los casos regidos. Sobre este punto pensamos que con la creciente extensión y complejidad del Derecho moderno, ese antiguo concepto, siendo siempre valedero en gran parte de las relaciones jurídicas, ya no es suficiente para abarcar todo el ámbito del ordenamiento constitucional y legal actual, que en algunas materias lo sobrepasa.

Los derechos humanos, según Villey, no podrían implicar exigencias universales e iguales con respecto a cada sujeto, ya que el Derecho es siempre desigual, en cuanto implica la aplicación de la justicia como una forma de distribución de en conformidad a los méritos y necesidades de cada persona (Cfr. "Crítica de los derechos del hombre", "Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo" (1972), Ediciones Universidad Católica de Valparaíso, S/f, págs. 244-247). Replicamos que, precisamente, en lo que todos los seres humanos son iguales es en sus derechos fundamentales, por encima de la situación concreta que cada uno ocupe en la sociedad.

Por otra parte, el ilustre jurista francés asevera que no podrían ser "reivindicados", es decir, no sería exigible su cumplimiento a una supuesta contraparte. Se trataría, en síntesis, de meros "espejismos, de pompas de jabón sin consistencia", (Ibid, pág. 243 ) En una obra posterior, afirma, categóricamente, que estos pretendidos derechos" son "irrealizables", "contradictorios", susceptibles de fomentar "reivindicaciones imposibles" de satisfacer, y de tener un carácter "indefinido" e "ilusorio" ( Cfr. "Philosophie du droit". I. 2ª ed. Dalloz, París, 1978, págs 161-163). Estas demoledoras críticas son reiteradas, profundizadas y ampliadas, en su libro "Le droit et les droits de l'homme". (Presses Universitaires de France, 1983)

## 2. INFLUENCIA EN CHILE

Estas ideas han sido compartidas en Chile, y desarrolladas en forma elocuente por Gonzalo Ibáñez Santa María, profesor de Filosofía del Derecho y actual Rector de la Universidad Adolfo Ibáñez, quien ha dedicado varios de sus trabajos a este tema. (Vid. sus artículos, publicados en el Suplemento de "Artes y Letras" de "El Mercurio" de 23/2/1986 y 2/3/1986, y su ensayo titulado "Justicia y derechos humanos: una difícil conciliación", todos incluidos en su libro "La causa de la libertad. Ética Política Derecho", Ediciones Algarrobo, 1989).

Desde otra perspectiva, el distinguido romanista Alejandro Guzmán Brito, profesor de las Universidades de Chile y Católica de Valparaíso, niega el carácter jurídico de los derechos humanos en general, tanto individuales como sociales. En un breve, pero documentado estudio de carácter histórico, sostiene que "los bienes éticos que subyacen" en las formulaciones de los principales derechos humanos no han constituido una "conquista de la época moderna", ya que siempre fueron reconocidos y protegidos por el Derecho, "por vías distintas". Concluye afirmando que su análisis "conduce a negar el carácter jurídico de la teoría de los derechos del hombre; éstos son manifestaciones ideológicas, destinadas a generar una verdadera o aparente reforma social total". (Vid. "Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre", en "Revista de Derecho Público", de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N<sup>os</sup> 41-42, Enero-Diciembre 1987, págs. 77 a 93)

## 3. EXISTENCIA Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Por nuestra parte, reafirmamos la naturaleza plenamente jurídica y la exigibilidad de los derechos sociales.

El estudio del orden universal y de la propia naturaleza humana demuestra, de acuerdo con la concepción iusnaturalista, la existencia de los derechos humanos, anteriores y superiores a la ley del Estado (*fundamento último*). No podemos desconocer, no obstante, que su vigencia jurídica y su aplicación práctica requieren, ordinariamente, su consagración legal, o sea, lo que se ha dado en llamar su "positivación" (*fundamento próximo*).

Al propender tales prerrogativas a la plena realización de la persona, en los planos individual y social, los derechos humanos son *indivisibles*. Como lo hemos sustentado en otro trabajo, los dos grandes grupos de derechos tienen el mismo fundamento doctrinario, aunque

difieran en lo que respeta a su forma de exigibilidad y a su efectividad práctica. No nos cabe duda de que los principales derechos sociales constituyen una extensión o derivación de los derechos individuales básicos. Así, por ejemplo, el derecho a la vida no puede entenderse sólo en el sentido del mantenimiento de nuestra existencia puramente biológica, sino que incluye también el tener un nivel de vida propio de la dignidad humana, de donde se desprenden los derechos a una remuneración adecuada, a la alimentación, a la vivienda, a la atención de la salud, a los subsidios durante el desempleo, a las pensiones por edad o invalidez, etc. (Cfr. nuestro libro "Panorama de los Derechos Humanos", Ed. Andrés Bello, Santiago, 1973; y Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, 1977. Pág. 65). Coincide con este punto de vista Roberto Mayorga Lorca, profesor universitario y doctor en Derecho de la Universidad de Heidelberg, quien ha señalado recientemente que "la esencia de todos los derechos económicos, sociales y culturales está en asegurar un adecuado nivel de vida a la persona". (Cfr. su libro "Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales", 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 1990. Pág. 178). Por otra parte, es oportuno acotar que, en los últimos años, se ha ido imponiendo la tendencia, en los documentos internacionales y en las opiniones de los juristas, de superar la distinción entre los derechos individuales y sociales, afirmándose la indivisibilidad de ambos grupos.

En lo que respecta a la *exigibilidad* de ambos tipos de derechos, hay que señalar que cuando se trata de los derechos individuales clásicos, estas prerrogativas representan una esfera de seguridad personal puramente negativa. O sea, el deber jurídico de los demás en este campo, y particularmente del poder, es pasivo: consiste en *no agraviar*; eventualmente, si el agravio se ha producido, en repararlo. En el caso de los derechos sociales la cuestión es más compleja, ya que involucra la obligación de la contraparte de efectuar una prestación activa. Para aclarar este aspecto, hay que distinguir dos niveles distintos en la relación jurídica respectiva. En un primer nivel, el interlocutor legal del titular del derecho puede ser un particular, una empresa privada o un servicio público, a quienes deberá dirigirse a la acción. (Por ejemplo, un empleador que pretenda pagar a un trabajador un sueldo inferior al ingreso mínimo legal o una institución previsional que se niegue a conceder una jubilación a quien reúna los requisitos necesarios para obtenerla.)

En un segundo nivel, la contraparte no podrá ser individualizada concretamente porque será la comunidad entera. En este

evento, es posible que el derecho que se proclama no pueda hacerse efectivo o que su realización, en la práctica, quede postergada en forma indefinida, hasta que el progreso legal, cultural o socioeconómico del país permita su cumplimiento. Pero, de esta situación no puede deducirse lógicamente que el derecho que se reclama no exista. Estaríamos en presencia, simplemente, del drama del derecho incumplido. El ordenamiento jurídico-positivo, como toda obra humana, no es perfecto: la transgresión, el incumplimiento de los derechos, es una deficiencia propia de su naturaleza, que ocurre a diario en los más diversos campos del sistema legal, aún tratándose de derechos de menor rango que los inherentes a la condición humana.

## 1. HACIA UN EFECTIVO RESGUARDO DE LA DIGNIDAD HUMANA

Es cierto que, dentro de la insatisfactoria situación de numerosas naciones, sobre todo en el Tercer Mundo, no pocos importantes derechos sociales resultan de muy difícil realización para sectores más o menos vastos de la población; pero es también verdad que, progresivamente, con el esfuerzo interno y la cooperación internacional, va mejorando su efectividad en la práctica, debido a la institucionalización de los medios administrativos, jurisdiccionales y procesales destinados a este objeto, y al creciente desarrollo de los pueblos. Varios documentos internacionales, como la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2.1) y el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 26), señalan el carácter gradual de su realización y su relación con los recursos disponibles.

Dentro del ordenamiento jurídico chileno podemos mencionar, por ejemplo, como formas de aplicación de los derechos sociales respectivos, el sistema estatal y privado de atención de la salud; los preceptos legales sobre ingreso mínimo, asignaciones familiares y subsidios de cesantía; las normas sobre pensiones, montepíos y jubilaciones asistenciales; la educación gratuita en los niveles básico y medio, y el sistema de aportes fiscales para la adquisición de viviendas. El recurso de protección, creado por la Constitución de 1980, se extiende también a varios derechos sociales.

Como conclusión, diremos que la respuesta a las críticas doctrinarias sobre los derechos sociales no debe consistir sólo en demostrar, en un plano meramente teórico, su existencia y factibilidad, sino

también en promover el perfeccionamiento substantivo y procesal del ordenamiento jurídico que los reconoce y ampara; y en impulsar activamente el desarrollo nacional en todos los aspectos, como una importantísima tarea de la comunidad entera.

Debemos tener siempre presente que la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales a los tratados internacionales y al ordenamiento jurídico interno de los Estados, y su progresiva aplicación en la práctica, representan grandes avances del siglo XX en el lento y difícil camino conducente a alcanzar en el mundo un pleno y efectivo resguardo de la dignidad humana, factor constitutivo esencial del bien común de la sociedad.

\*El presente artículo se encuentra dentro de una investigación del autor, financiada por el Fondo de Investigación Científica y Tecnológica, FONDECYT.