

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS
PARA LA DISCUSIÓN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2004

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 22
2004

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Austral de Chile, de Los Andes, de Chile, de Concepción, Adolfo Ibáñez, del Mar, Diego Portales y de La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS PARA LA DISCUSIÓN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2003 - 2005)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán
Valdés, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo
Gandolfo, Joaquín García-Huidobro Correa,
Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto,
Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.
La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

El presente número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2004 y, en su parte principal, contiene 13 estudios sobre los temas que pueden ser consultados en el índice. De esos *Estudios*, destacamos "Formación de conceptos y aplicación del derecho en el Derecho Penal", de Max Grünhut, traducido por José Luis Guzmán Dálvora, y "Creación judicial del derecho y seguridad jurídica", de la profesora de la Universidad Carlos III de Madrid, María Isabel Garrido.

A continuación de *Estudios*, la sección *Testimonios* incluye la traducción castellana de "Religión y religiosidad", de Norberto Bobbio, que efectuó para nuestra publicación el profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio. La siguiente sección, *Presentación de Libro*, incluye el texto que el sociólogo Ernesto Ottone leyó con motivo del lanzamiento de "Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo", de Agustín Squella, que Fondo de Cultura Económica publicó en 2005.

Por último, la sección *Recensiones* incluye reseñas de libros recientes de Alasdair MacIntyre, Robert Dahl y Santiago Legarre.

Cabe anticipar que el número de nuestro Anuario correspondiente a 2005 aparecerá en octubre de 2006 e incluirá la versión escrita de las ponencias que autores chilenos presentaron en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar ese año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En octubre de 2006 tendrá lugar la segunda de tales jornadas, en Santiago, con el auspicio de la Universidad Diego Portales. Interesados en participar en ella pueden dirigirse a asquella@vtr.net

De esta manera, a través de publicaciones y jornadas, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social procura cumplir los objetivos que se puso al constituirse como tal en 1981.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

SOBRE EL OCASO DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS

ALEJANDRO USEN VICENCIO *

Introducción

Los derechos de la segunda generación, los del *Welfare State*, o como se les ha llamado generalmente: los derechos económicos sociales y culturales, cuyo origen se remonta a principios del siglo XX, fueron concebidos, en términos generales, como un complemento a las ya vigentes libertades o derechos de la primera generación. Luego de consagrar las libertades, o también llamados derechos de no-interferencia, aparecen nuevos derechos cuyo fundamento ya no es —solamente la libertad— sino que además la igualdad. Se trata, en consecuencia, de una evolución y ampliación del catálogo de los derechos, producto de los aportes de la tradición de pensamiento democrática y socialista. Sin embargo, esta complementariedad a poco andar se rompe y aparece la pugna entre socialismo y liberalismo. Y así, aparece la contradicción entre igualdad/libertad, así como la oposición entre el estado social y el estado liberal y, por último, algunos terminan por sostener la inherente incompatibilidad entre la vigencia de los derechos sociales y la plena vigencia de las libertades, especialmente económicas.

Esta última posición, por cierto, corresponde a una posición militante con una ideología: la neoliberal o, con mayor propiedad, la del

* Director de Estudios de la Corporación Cives.

libre mercado, que algunos han tenido la mala ocurrencia de llamarla *liberal*, hasta el punto de monopolizar dicha expresión, degradándola.

En este contexto, la última década del siglo XX fue letal para el vigor de los derechos sociales, pues, la arremetida neoliberal en occidente, más la caída de los socialismos reales en el este europeo, provocaron una serie de fenómenos que, si bien no tienen las mismas causas, la conjunción de ambos ha tenido un efecto desalentador. Por un lado, la arremetida neoliberal desató la crisis y luego el declive del estado de bienestar. A su vez, el derrumbe de los socialismos "reales" del siglo XX desencadenó un proceso de profundos cuestionamientos en todo eso que se ha llamado "izquierda". Así, en consecuencia, decae el ideal de igualdad, pues, la confusión —fracaso para algunos— de la izquierda o de las izquierdas es total. Corolario de este proceso, cuyos efectos no han cesado sino que en algunos aspectos ha ido en ascenso, es la hegemonía de la ideología del mercado y la agudización de la crisis de las izquierdas.

Referirse a los derechos sociales, en cuanto derechos subjetivos, de los que son titulares todas las personas y que, por consiguiente, requieren de tutela jurídica es, sin duda, una cuestión que tiene que ver con cuestiones técnico-jurídicas, las que revisaremos en el apartado siguiente. Ahora, referirnos a la igualdad como fundamento de los derechos sociales y, luego argumentar a favor de la vigencia de los derechos sociales es una cuestión, en cierto sentido, más política que jurídica y, a continuación, nos vamos a referir precisamente a esos asuntos.

Así las cosas, debemos señalar algunas cuestiones, muy generales, acerca de las izquierdas, como promotoras del ideal de igualdad y luego, algunas ideas acerca del predominio de la ideología del mercado, promovida por las derechas, que opera como obstáculo para la vigencia de los derechos sociales.

Fue Bobbio, con certeza creo yo, quien estableció que la diferencia entre izquierdas y derechas, se basa, fundamentalmente, en la distinta valoración que se tiene del ideal de igualdad (1). Así, la idea de igualdad, más bien su valoración como un ideal positivo, está en la esencia

1. Véase BOBBIO, Norberto. *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Editorial Taurus, Madrid, 1996.

de los partidos, movimientos y agrupaciones que se han alineado a la izquierda en el mapa de las doctrinas políticas; en cambio, para las derechas, éste ideal es valorado negativamente, pues, dicen, pugna con la libertad (2).

Sin embargo, la crisis de las izquierdas —como dijimos— ha provocado un intenso cuestionamiento, no sólo de sus métodos, sino que también de sus ideales. Entonces, el decaimiento de la idea de igualdad y, por consiguiente, de la justicia social, en el ámbito de la política, o de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito del derecho, se produce, necesariamente, si los que sustentaron las reivindicaciones igualitarias hoy ya no lo hacen o, no saben si han de continuar sustentándolas. Que la izquierda, dice Bobbio, "duda de sí misma es un hecho que hoy nadie negaría. Es más, en los últimos tiempos la única certidumbre de la izquierda es justamente este dudar de sí misma" (3). Así, pues, sumida la izquierda en sus dudas, asistimos al renuncio de ésta, o buena parte de los partidos o movimientos que se dicen de izquierdas, en su lucha por la igualdad y esta afirmación es, en definitiva, la que explica por qué los modelos de desarrollo aparecen hoy generadores de riqueza pero no de distribuidores de ella.

2. Es posible encontrar distinciones entre izquierda y derecha, tal vez, más sofisticadas. Una de ellas es la que sostiene Gianni Vattimo discutiendo, precisamente, los argumentos esgrimidos por Bobbio en *Derecha e izquierda*; este autor, considera que el criterio de distinción más adecuado es la desigualdad como *violencia*, propio de las derechas y, la igualdad como *no violencia* característico de las izquierdas. Vattimo señala que "si tuviese que preguntarme por qué prefiero una visión igualitaria, o sea una visión que acentúa la igualdad más que la diferencia, diría que la motivación de fondo es que exaltando las diferencias se exalta la competencia. La propuesta de una República Federal en Italia no nace de la idea de que sería mejor en abstracto que los sicilianos estuvieran con los sicilianos, sino del hecho de que los elementos de desequilibrio y de competencia tienen que ser exagerados en vez de mitigados. Y así es como igualdad y no violencia van a la par". Véase BOBBIO, Norberto; BOSETTI, Giancarlo; VATTIMO, Gianni. *La izquierda en la era del karaoke*, pág. 64. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997.

3. BOBBIO, Norberto. *La Izquierda y sus dudas*. En *Izquierda punto cero*, pág. 77. Editorial Paidós, Barcelona, 1996.

A esto, hay que agregar el autoproclamado y definitivo triunfo de la ideología del mercado. En verdad, no es un triunfo definitivo; aunque la temporalidad de dicho predominio no es óbice para sostener que los argumentos, de las derechas contra la igualdad son, en la actualidad, más poderosos que los contrarios. Y en cuanto ideología dominante se ha reforzado con la preeminencia de los “expertos” que se ha transformado, entre otras cosas, en la preeminencia de los economistas por sobre los políticos. Esta cuestión es la que nos conduce, peligrosamente, hacia la vieja y falaz ideología del “mercado autorregulado”, provocando el derrumbe de la política en cuanto actividad en la que los ciudadanos deliberan acerca de los asuntos colectivos, llegando a convertirse en una actividad en la que el ciudadano, en palabras de Carlos Peña, “es visto como un consumidor dentro del proceso político, el voto es visto como una forma de pago y el candidato como un producto que, al modo de una mercancía, debe disputarse el favor de los consumidores. Inteligir el funcionamiento del sistema económico, comprender en su más íntima sustancia las leyes del mercado autorregulado, se instituye así en el factor clave para manejar la sociabilidad humana” (4). En este contexto, en esta hegemonía de la ideología del mercado, no hay espacio para la igualdad como ideal realizable y, consecuentemente, no hay cabida para reforzar la vigencia y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, pues, éstos derechos, que suponen una acción positiva del Estado, pugnan con la ideología del mercado autorregulado.

Así, con el desprecio de la derecha por los esfuerzos igualitarios y con la aguda desorientación de la izquierda al punto que le impide re-
flotar esa noción de la igualdad que, en último término, la define y justifica su existencia, el panorama para reinstalar el debate —específico— acerca de la vigencia y ampliación de la protección de estos derechos que llamamos derechos económicos, sociales y culturales es sombrío. Sin embargo, esta es una tarea urgente, especialmente en Latinoamérica, pues, las democracias de esta parte del mundo, en las ciertas palabras de Agustín Squella, “no parecen estar amenazadas desde los cuarteles, como antaño, sino desde las calles, donde se congregan

4. PEÑA, Carlos. *Sobre la política y los políticos*, pág. 9. Corporación Expansiva, Serie “en foco” N° 6, Santiago, 2003.

hoy multitudes que se sienten insatisfechas, amenazadas, burladas e inseguras” (5). Y tales amenazas provienen, sin duda, de la incapacidad de las democracias contemporáneas para asegurar estándares aceptables en las condiciones de vida de las personas. Si la democracia, dice Saramago, “fuera realmente el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, todo debate cesaría. Pero no estamos en este punto. Y sólo un espíritu cínico se animaría a afirmar que todo va inmejorablemente bien en el mundo en que vivimos” (6).

Los derechos socioeconómicos

En lo sucesivo, nos referiremos a tres aspectos de los derechos sociales: (1) qué son derechos; en este caso la expresión “derecho” alude a la idea de derecho subjetivo; (2) que se trata de derechos cuyo fundamento es la igualdad; y (3) que esta categoría de derechos, a diferencia de las libertades, ya no se trata de derechos de no-interferencia sino que exigen una acción positiva del Estado. Este último punto es particularmente relevante, pues, sus detractores suelen apuntar a este aspecto —la acción positiva o prestación— para relativizar su vigencia y subordinar su exigibilidad a la existencia de recursos financieros.

Pues bien, cuando decimos que los derechos sociales son, en propiedad, derechos subjetivos, queremos señalar que son atributos o calidades de las que son titulares todos los sujetos; en buenos términos, —derechos fundamentales cuya vigencia y exigibilidad no debiera ser objeto de discusión. Nuestra posición es aquella que Alfonso Ruiz Miguel califica de progresista, según la cual los derechos —de primera y segunda generación, o liberales y sociales— “se consideran como un continuo en el que los derechos civiles y políticos son condición previa necesaria pero no suficiente de la libertad y de la igualdad, que sólo serían reales

5. SQUELLA, Agustín. *Nuevos derechos humanos para el siglo XXI. ¿Y qué fue de los derechos económicos, sociales y culturales?* En *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 20: Sobre la cultura jurídica chilena, pp. 26–27. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Valparaíso, 2002.

6. SARAMAGO, José. *¿Qué es exactamente la democracia?* En *Le Monde diplomatique* 44, agosto de 2004, pág. 5.

y efectivas con la completa extensión de los derechos sociales, por lo que no hay —o no debiera haber— diferencias sustanciales entre unos y otros en cuanto a su fundamentación, a su titularidad, a la necesidad de respeto y la gravedad de su negación o violación y, en fin, a los mecanismos jurídicos básicos predisponibles para su protección” (7).

De acuerdo a lo señalado, reivindicamos, por una parte, la unidad —en los aspectos esenciales— de los derechos fundamentales, vale decir, en su carácter básico ligado a la libertad y dignidad de los seres humanos, que requiere de reconocimiento y protección y; por otra parte, el rasgo distintivo de la evolución histórica de los derechos, esto es, que se trata de un proceso en que los nuevos derechos aparecen como un complemento a los ya existentes. Como veremos a continuación, el fundamento igualitario de los derechos sociales no rompe con este esquema unitario.

Cuando decimos que los derechos sociales tienen su fundamento, ya no hablando de su reconocimiento jurídico sino más bien de sus aspectos éticos y políticos, en la idea de igualdad, entendemos que ese ideal igualitario alude a una noción que supera la inspiración liberal clásica que se conforma con la consagración de la igualdad ante la ley, la que se satisface si todas las personas están sujetas al mismo estatuto jurídico y, con ello, que la aplicación de esas normas sea igual para personas que se encuentran en la misma condición. Esto es lo que llamamos igualdad formal. Nosotros, en cambio, estamos hablando de la igualdad material, es decir, nos estamos refiriendo a la igualdad que, según Gregorio Peces-Barba, “consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor de la solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo” (8).

7. RUIZ MIGUEL, Alfonso. *Derechos liberales y derechos sociales*, pág. 653. En *Doxa* 15-16, 1994.

8. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, pág. 283. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

Y este ideal igualitario en nada pugna con la libertad, como algunos pretenden, por tanto, cabe concluir, tampoco existe la incompatibilidad —menos inherente— entre derechos liberales y sociales. Esta cuestión la explica Robert Alexy, de manera precisa, cuando señala que el argumento a favor de los derechos sociales es —a fin de cuentas— un argumento de libertad que, dice este autor, tiene su punto de partida en dos tesis: “la primera reza: la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor. [...] La segunda tesis reza: bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra un sustrato material en un ámbito vital dominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales” (9). Esta línea de argumentación, señala Alexy, cuenta con el apoyo adicional del principio del estado social y del principio de igualdad, así, concluye este autor, “que los derechos fundamentales, si su objetivo es que la personalidad humana se desarrolle libremente, apuntan también a libertades fácticas, es decir, deben asegurar también los presupuestos del uso de libertades jurídicas y, por lo tanto son normaciones no sólo del poder hacer jurídico, sino también del poder actuar realmente” (10).

Ahora bien, el “poder actuar realmente” o libertad fáctica a la que se refiere Alexy, contiene una fuerte inspiración igualitaria, puesto que, esa posibilidad fáctica de elegir sólo será tal, y aquí introducimos el elemento común de todas las posiciones igualitarias, si es que están atenuadas las diferencias de riqueza y de origen, ya que para toda persona que se encuentra en situaciones deficitarias (11), nos dice nuevamente Alexy, “tiene más importancia la superación de su situación deficitaria que las

9. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, pp. 486-487. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

10. *Ibidem*, pág. 489.

11. Con esta expresión Alexy se refiere, a modo de ejemplo, a quien vive bajo el nivel de una existencia mínima, al que está condenado a un permanente no hacer nada o al que está excluido de la vida cultural.

libertades jurídicas que, debido a su situación deficitaria, no le sirven para nada y que, por lo tanto, se convierten en *fórmulas vacías*" (12).

En consecuencia, la finalidad de los derechos sociales es la de asegurar un "piso mínimo igualitario" sobre la cual se debiera estructurar la sociedad, que garantice las condiciones de una vida digna a cada persona y, con ello, se consigue ampliar el ejercicio de las libertades. En este punto, cabe agregar que nuestro ideal igualitario, de innegable raigambre socialdemócrata, está por sobre el "piso mínimo" del que estamos hablando. Esto, porque la noción igualitaria que defendemos, es próxima a lo que Marcelo Alegre denomina "igualdad relacional". Esta idea, parte de la intuición fundamental de la igualdad como neutralización del azar (esta es la posición de Rawls). Sin embargo esta idea relacional de la igualdad difiere en algunos aspectos, tal como lo explica el citado autor, ya que, "en primer lugar, la condición relacional impone un límite al tipo de desigualdades a neutralizar: sólo son relevantes aquellas desigualdades que no resulten en un empobrecimiento de las relaciones humanas. En segundo lugar, el ideal de la igualdad relacional exige que se mitiguen ciertas desigualdades debidas a las decisiones de los individuos, algo que rechazan los igualitarios de la suerte". Sostenemos que este ideal igualitario está por sobre el "piso mínimo", puesto que el mínimo aceptable se refiere a la obligación tradicional del Estado de ~~hacerse cargo~~ de algunas necesidades consideradas básicas, idea que genera cierta aceptación, en cambio, la igualdad relacional que promovemos, dice Marcelo Alegre, "debe interpretarse como una propuesta que en su totalidad es ambiciosa: promueve una sociedad donde las diferencias de poder y de riquezas estén significativamente disminuidas" (13). Según esta idea, el contenido de los derechos sociales será más extenso que el que admiten posiciones igualitarias débiles.

Dicho esto, nos queda por referirnos al rasgo más polémico de los derechos sociales, este es, que se trata de derechos que, a diferencia

12. ALEXY, Robert, op. cit., nota 9, pág. 488.

13. ALEGRE, Marcelo. *Igualitarismo, democracia y activismo judicial*, pp. 96-100. En *Los derechos fundamentales*. SELA 2001. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

de los que emanan de la libertad que, en términos generales, son derechos de "no interferencia" por parte del Estado, involucran una **acción positiva**. Se trata, ahora, de la acción no de la omisión estatal, es decir, de prestaciones que hace el Estado a favor de personas que se encuentran en situaciones deficitarias. Ya hemos hecho referencia a las características del modelo igualitario (relacional) que promovemos, del cual se desprende que, por una parte, el catálogo de derechos sociales debiera ser extenso y, por otra, que el contenido de cada derecho también debiera ser desarrollado. En este punto, nace la controversia acerca de la disponibilidad de recursos financieros para satisfacer tales derechos que, dada la naturaleza de ellos: derechos fundamentales, se constituyen como obligaciones financieras ineludibles para el Estado. Es una discusión con una base esencialmente ideológica. Aunque es sugerente referirse a esta discusión no es nuestro principal objeto de estudio, por consiguiente, sólo diremos que el "estado de bienestar" fue un modelo capaz de aplicar criterios de redistribución bastante eficientes y de generalizar las prestaciones sociales logrando altos grados de satisfacción, razón por la cual nos consideramos entre los partidarios de éste. Sin embargo, la arremetida neoliberal de fines de siglo XX, más las deficiencias propias del estado de bienestar, como el alto costo financiero y el crecimiento excesivo del aparato estatal, generaron la crisis del "estado de bienestar", asunto al que ya hicimos referencia al principio de este texto. De ahí que la reforma del estado de bienestar sea, hasta hoy, un debate candente e irresoluto. A ello, habría que agregar el surgimiento de nuevos desafíos ante los cuales tendrá que rendir examen el modelo benefactor (y la izquierda), entre ellos, lo que Bobbio denominó hace varios años ya, en su colaboración en *Izquierda punto cero* (14), la "cuestión social internacional", que en estos días se debate con otro nombre: la *globalización* y su dimensión económica.

Dicho esto, nos queda por anotar algunas ideas acerca de si los derechos socioeconómicos están provistos de una tutela judicial efectiva en el evento de su violación, o sea, estamos hablando ahora de su exigibilidad. Después de todo lo dicho no vemos problemas como para concederles a los derechos sociales todas las garantías jurídicas que po-

14. BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 3.

seen los restantes derechos fundamentales (civiles y políticos). No ha sido la tendencia que se ha seguido ⁽¹⁵⁾, pues, como ya dijimos, la ideología predominante de estos tiempos considera a los derechos socioeconómicos como derechos relativos, cuya exigibilidad está subordinada a la "medida de lo posible", desacreditando su status de derechos fundamentales, considerándolos ideales irrealizables. Entonces, nuestro interés, si sostenemos que son derechos plenos, es transformar las "declaraciones de buenas intenciones" en derechos fundamentales. Que el ordenamiento positivo reconozca los derechos socioeconómicos, y así, que sean principios normativos constitucionalmente consagrados, para que operen como fundamento y límite a la función legislativa, y como un estándar útil para la interpretación y aplicación de las normas por parte de los diversos operadores jurídicos y, en definitiva, que para los ciudadanos no sólo se configuren como una expectativa, sino que, además, derechos cuya protección se pueda alegar ante los tribunales.

Y esta última cuestión, la de la exigibilidad judicial de los derechos socioeconómicos, es de vital importancia. Es cierto que la responsabilidad de primer orden en una sociedad democrática, está arraigada en las instituciones representativas y luego en los jueces. Sin embargo, frente a la insatisfacción de los estándares mínimos asegurados por esta clase de derechos, nos explica el ya citado Marcelo Alegre, "opera una consideración de urgencia, que justifica que los jueces intervengan prohibiendo que se viole ese mínimo, u ordenando que se adopten medidas tendientes a su satisfacción" ⁽¹⁶⁾.

15. Basta con revisar las características de la Constitución de 1980 para advertir este asunto, puesto que, muchos de los derechos socioeconómicos han sido omitidos por la Ley Fundamental, verificándose un retroceso en esta materia respecto de la Constitución de 1925. A su vez, los derechos de corte económico-social que han sido considerados cuentan con débiles garantías y, por último, no cuentan con la tutela de las acciones cautelares de derechos que contempla la Constitución, privándoles de la efectiva tutela judicial. Ni siquiera merece comentarios la reticencia de los tribunales chilenos para aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos; entre ellos, se cuenta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, hasta hoy, es una más de las "declaraciones de buenas intenciones".

16. ALEGRE, Marcelo, op. cit., nota 13, pág. 100.

Sabemos que esta posición, la de una visión igualitaria de la sociedad y de sus instituciones, y, al trasladar este principio rector a su dimensión jurídica, lo que implicaría que la igualdad material opera como fundamento de los derechos y, por último, que de ésta derivan derechos de prestación, no es para nada una cuestión pacífica. Las teorías (autodenominadas liberales) más ortodoxas, nos colocan ante la idea del mercado autorregulado, un sueño que, como recuerda Peña, "casi parece un engaño, donde no es la voluntad ciudadana la que rige los asuntos comunes, sino el sistema de precios" ⁽¹⁷⁾. En este diseño, no es concebible —sino abominable— una acción positiva del Estado. Estas posiciones son, a mi parecer, posiciones extremas y, como se ha dicho, constituyen visiones empobrecidas del liberalismo. En nuestro concepto, en cambio, no sólo parece conveniente la acción positiva del Estado sino que aparece como una cuestión necesaria y, por tanto, la intervención del Estado no sólo es en subsidio, sino que es permanente, puesto que, dentro de sus roles, debe encontrarse primero, la de disminuir las brechas de desigualdad, para luego fomentar políticas igualitarias que rompan los desequilibrios que ha creado una economía de mercado desbocada carente de controles y límites. En suma, consideramos que se debe transitar del estado liberal al estado social. Con mayor exactitud, nuestra alternativa es la del Estado de Bienestar.

Para finalizar, vale la pena recordar que no se trata de presentar al "estado de bienestar" como un modelo que nos conducirá directamente al paraíso, argumentar en ese sentido, sería recrear las ideologías de la salvación del siglo XX (el mercado autorregulado y la utopía comunista); sólo pretendemos argumentar a favor de un modelo que disminuya los efectos perversos de un modelo de desarrollo político, económico y social que, más que bienestar general, ha generado, sin duda, mucha riqueza pero, acumulada por pocos. Un país desarrollado, señala con exactitud el profesor Squella, "nos es aquél que ha conseguido instalar personas satisfechas apenas en cuatro o cinco manzanas de sus cuatro o cinco mejores ciudades" ⁽¹⁸⁾. Son justas las palabras de Peña,

17. PEÑA, Carlos, op. cit., nota 4, pág. 14.

18. SQUELLA, Agustín, op. cit., nota 5, pág. 29.

cuando apunta que el estado de bienestar “es, a fin de cuentas, un intento —no del todo logrado, es cierto— de resistir el imperio del mercado autorregulado que, desde las sombras del siglo XVII, aparece casi como el revés del desarrollo occidental. Es cierto que el estado de bienestar está lejos del ideal deliberativo más clásico de la política —sobre esto H. Arendt ha escrito páginas decisivas— pero al margen de su éxito o fracaso como tentativa de autogobierno, lo que importa retener es la autoconciencia que lo inspiraba: la idea de que la vida civil es asunto común” (19).

Conclusión

Después de todo lo dicho, sólo podemos agregar que estamos por una revaloración del ideal de igualdad, proceso en que las izquierdas tienen una responsabilidad determinante (casi exclusiva), para luego propiciar un modelo de desarrollo alternativo al que se desenvuelve sin contrapesos en estos días, es decir, la construcción de un estado de bienestar y, que una de las etapas esenciales de ese proceso consiste, a mi parecer, en el explícito reconocimiento y ampliación de la tutela de los derechos socioeconómicos que, a mi juicio no es más que la concreción en el ámbito del derecho del ideal igualitario que hemos expuesto.

La vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales depende, por una parte, de doblegar el dogma neoliberal que sostiene la incompatibilidad entre las libertades y los derechos sociales y, por otra parte, exige un compromiso mayor a quienes se dicen promotores del ideal de igualdad. Se trata, en definitiva, de liberarse de esa pobre justificación de “la medida de lo posible” que opera como criterio de subordinación para la plena vigencia de los derechos sociales. Este es un conformismo análogo a la desagradable definición de la democracia como el sistema “menos malo”, mientras, afirma Saramago, “nadie se percató de que esta aceptación resignada de un modelo que se contenta con el ser el *menos malo* puede constituir un freno para la búsqueda de algo mejor” (20).

19. PEÑA, Carlos, op. cit., nota 4, pág. 10.

20. SARAMAGO, José, op. cit., nota 6, pág. 5.

La evolución de los derechos humanos nos coloca ante un actual proceso de *especificación*, es decir, ante la formulación de nuevas categorías, más particulares, que se derivan de derechos de contenido más genérico. Sin embargo, este proceso no debe llevarnos a engaños. Los derechos formulados hace muchos años, entre ellos, los de carácter socioeconómico que son los de la ya llamada “segunda generación” en ningún caso han sido satisfechos. Agustín Squella, con precisión, señala que “nada impedirá, afortunadamente, que fantasiemos acerca de nuevos derechos. Nada impedirá tampoco, aunque esto no me parece tan afortunado, que se quiera extender a los animales la categoría de los derechos, como si la tarea de hacerlos efectivos respecto de hombres y mujeres hubiere ya concluido gloriosamente. Sin embargo, nada de eso tendría que ser hecho como una fuga hacia adelante, sino con la clara conciencia de que los derechos del nuevo milenio vienen gestándose en un escenario donde para buena parte de la humanidad los derechos del milenio anterior son poco más que tinta escrita en la Constitución de los Estados” (21).

Por último, cabe señalar que el tema que hemos tratado está lejos de ser sólo un debate ideológico intangible o un asunto técnico-jurídico, pues, la dignidad de los seres humanos y las condiciones mínimas de existencia de todas las personas, y no sólo de algunas privilegiadas, es una exigencia de justicia que está por sobre cualquier preferencia política o reflexión acerca de la teoría de los derechos.

21. SQUELLA, Agustín, op. cit., nota 5, pág. 27.