

**II Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional**  
***Los Derechos Económicos y Sociales***  
***y su Exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho***

Panel

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano en materia de Derechos  
Económicos y Sociales

Autor:

Licdo. Bernabel Moricete Fabián

Santo Domingo, R.D.  
26 al 28 de noviembre 2014

## ***I. "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano en materia de Derechos Económicos y Sociales<sup>1</sup>":***

### **Introducción**

Al referirnos a la labor adelantada por el Tribunal Constitucional dominicano (en adelante TC), en el campo de los derechos económicos y sociales, el enfoque que se nos plantea es el de la tarea que juegan los tribunales en la efectividad de la constitución como norma y la capacidad del juez en la desmitificación del carácter programático que tradicionalmente se la ha acreditado a los derechos de naturaleza social y económica en los mandatos constitucionales; así como observar si, desde la propia Constitución, se pueden extraer mandatos dirigidos a hacer efectivos estos mandatos capaces de vencer inercia del legislador (orgánico u ordinario) en el desarrollo de la legislación que ponga en práctica los derechos.

En cualquier análisis al respecto, se debe tomar en cuenta la fase de construcción en que aún se encuentra la labor del intérprete constitucional dominicano, dado los apenas tres años que median desde la instalación del TC como órgano extrapoderado desligado del Poder Judicial –en cuyas manos se encontraba la jurisdicción constitucional–, así como independiente de los demás poderes del Estado. Será necesario, por además, hacer en primer lugar algunas precisiones sobre las generalidades de los derechos económicos y sociales, así como de la noción de Estado Social y Constitucional de Derecho. Para luego examinar algunos tópicos de la labor del TC en el campo de los derechos económicos y sociales.

### **Sobre el concepto de Estado Social.**

De tiempo en tiempo, y a medida que el ser humano ve satisfecha sus necesidades individuales, su interrelación con el conglomerado va identificando nuevos estadios de reclamos que pasan a ser imprescindibles para la subsistencia de los individuos y del colectivo mismo. Por ejemplo, el tránsito que se produce de la condición de súbdito a ciudadano y de ciudadano a persona humana, va marcando una necesidad de participación de los individuos que forman el colectivo; participación que nos permite ir acercándonos a la estructura de la expresión que defina la realidad del tema que nos ocupa, a la sazón, identificar la labor que adelanta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano en la definición de criterios de participación del conglomerado y las exigencias de unos estándares mínimos que garanticen unos esquemas previsibles de igualdad para cada uno de sus miembros, configurados en su forma de Derechos Económicos y Sociales. Destaca Habermas el proceso de tránsito, del ser individualista al ser social, diciendo que, *"en su papel de ciudadano del mundo el individuo se funde con el hombre en general, es a la vez yo como particular y como yo universal."*<sup>2</sup> La necesidad de tutela ya no abarca sólo

---

<sup>1</sup> Se toman partes de un trabajo de la autoría del disertante, preparado para la obra Derecho Constitucional, para la ENJ.

<sup>2</sup> Así destaca Habermas este proceso de tránsito, diciendo, que *"la razón práctica quedaba referida a la facilidad individualmente entendida y a la autonomía moralmente peraltada del sujeto individuado, a la libertad del hombre como sujeto privado que también puede asumir los papeles de miembro de la sociedad civil, de ciudadano de un determinado Estado y de ciudadano del mundo. En su papel de ciudadano del mundo el individuo se funde con el hombre en general, es a la vez yo como particular y como yo universal."* (HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez. 4ta edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 63.)

Ante esta interrelación de individuos, Habermas hace referencia a la validez social de las normas jurídicas a partir de aceptación por el grado de imposición que genera para los miembros de la comunidad jurídica de que se trate. A este respecto, apunta que, *"un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene que descansar en leyes que serán*

el autointerés individualista, sino que pasa a un concepto de naturaleza grupal, que permite afinar nuevas ideas de protección fundada en la solidaridad; una idea que Carlos Bernal Pulido, sintetiza en el lema “*de cada cual de acuerdo con sus capacidades, a cada cual de acuerdo a sus necesidades*”<sup>3</sup>, con lo que se plantea la observancia de una obligación del conglomerado a fijar su atención en el bienestar de cada uno de sus miembros en cuanto partes de un todo comunitario.

No resultaría ociosa la intención de plantear, entonces, un acercamiento al concepto de derechos sociales. En este sentido, se aprecian varias concepciones, partiendo de distintas ópticas; se puede apreciar una conceptualización que parte de las prerrogativas sociales como disposiciones de índoles estrictamente programática, negándose con ello cualquier idea de carácter vinculante. Por otra parte, se puede destacar la visión que otorga a los derechos sociales una categoría de fin para el Estado, lo que impone al legislador una importante tarea en el desarrollo legislativo de tales fines, pero, como indica Ignacio de Otto<sup>4</sup>, las leyes de desarrollo sólo enfocan el fin sin entrar en el establecimiento de los medios para hacerlo efectivo ni en la conducta debida de los entes estatales llamados a darle cumplimiento. Por otra parte, los derechos sociales pueden ser conceptualizados como derechos que contienen mandatos objetivos, en el sentido de concretarse normativamente, como expresa Böckenförde<sup>5</sup>, en mandatos específicos para el legislador y para la administración; pero sin que de ellos puedan los tribunales deducir prestaciones concretas a favor de los particulares, por cuanto bajo esta concepción solo es posible identificar al sujeto pasivo, el Estado, y el objeto del derecho.

Finalmente, en una posición más cercana al concepto que se precisa, se aprecian los derechos sociales como derechos con un carácter normativo definitivo, que engloba signos muy precisos como, objeto preciso y exigible<sup>6</sup>, la titularidad en manos del sujeto activo que se beneficiaría con su ejecución o padecería con su omisión y, en tercer lugar, un sujeto pasivo (los órganos estatales) llamado a darle satisfacción. En esta última posición, quizás podríamos recoger los principios de la teoría de Robert Nozick –guardando las reservas sobre las críticas que se le hacen-, pues de ella podemos extraer un acercamiento al rol que están llamados a jugar los órganos jurisdiccionales en el campo de estos derechos que tradicionalmente se han venido definiendo como prestacionales –aunque en puridad ya no se puede hablar de derechos carentes de obligaciones prestacionales-, a saber, los derechos económicos y sociales.

Nozick, tras identificar “la justicia en la asignación de bienes”, en primer lugar y, “la justicia en la transferencia de éstos”, en segundo lugar, como los principios que deben guiar al Estado en la justa distribución de los bienes escasos, señala como tercer pilar “la justicia en la rectificación”, el que está llamado a operar ante la deficiencia de justicia en cualquiera de los dos primeros. Y, sin lugar a dudas, en el campo de la rectificación de la actuación estatal –llamada a operar siempre de

---

*legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, de suerte que la «libertad del arbitrio de cada uno sea compatible con la libertad de cada uno de los demás».*”

<sup>3</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria”. Disponible en: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12937957558077187421624/015573.pdf?incr=1> [fecha de consulta: 9/4/2010].

<sup>4</sup> DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel, Barcelona, 1997, p. 43.

<sup>5</sup> Citado por BERNAL PULIDO, ob cit.

<sup>6</sup> Expresa el preámbulo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Reconociendo 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”.

forma oficiosa, oportuna y justa respecto a las administraciones de sus obligaciones con relación a los derechos económicos y sociales, donde los tribunales- el TC o tribunales del orden judicial son llamados a actuar en procura de garantizar su exigibilidad y eficacia.

Aunque previo a desentrañar lo que ha hecho el Tribunal Constitucional dominicano en el campo de los derechos económicos y sociales, quizás sea oportuno hacer alguna referencia al proceso que posibilitó llegar del estado liberal con su "juez boca muda que pronuncia las palabras de la ley"(Mostesquieu), al Estado social y democrático de derecho, con su nuevo esquema de jueces que cuestionan prerrogativas administrativas, tradicionalmente abandonadas a la más amplia discreción, de los órganos de gobierno del Estado.

### ***Crisis del Estado Liberal y el tránsito al Estado Social de Derecho.***

Siguiendo los planteamientos de Zagrebelski, se afirma que la concepción propia del Estado de derecho, del principio de legalidad y del concepto que se maneja en este contexto era el positivismo jurídico como ciencia de la legislación positiva. Esta concepción, afirma éste autor, presupone "*la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa*".<sup>7</sup>

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que votara la Asamblea Nacional de la Francia revolucionaria de 1789, recoge una de las expresiones definitorias del rol que ha de venir a desempeñar la norma constitucional en la organización social y política del Estado, estableciendo un contenido mínimo imprescindible que dé garantía de que el documento a que se denomine Constitución, sea tal, estableciendo que "Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución". Así se define desde sus inicios el Estado liberal, como la situación dentro del Estado en que los derechos están garantizados, una garantía que supone ante todo el respeto a la norma constitucional, a la que no escapan los poderes públicos que la aprueban, modifican y hacen cumplir, por cuanto la misma norma suprema establece ~~en~~ un campo de delimitación del poder a lo interno del Estado y unos mecanismos de separación de tales poderes. Es como plantea Zagrebelski, de este modo "*el Estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la administración.*"<sup>8</sup>

El constitucionalismo liberal, cuyos cimientos ya se encuentran en el siglo XVII, viene matizado por un importante carácter individualista. En este contexto afirma Sagües que la base de este constitucionalismo, de lo que él denomina, de la primera etapa se fundamentaba en la doctrina de la sociedad posesiva de mercado<sup>9</sup>. Thomas Hobbes con una visión egoísta del ser humano en su expresión "*el hombre es un lobo para el hombre*", John Locke con su enfoque de que el fin primordial del Estado era asegurar a cada uno su propiedad, son referentes de ese sentido individualista del nascente constitucionalismo que marca la ruta del Estado de liberal de derecho.

En el Estado liberal de derecho –plantea Zagrebelski- tenía necesariamente una connotación sustantiva, relativa a las funciones y fines del Estado. En esta forma de Estado característica del siglo XIX lo que destacaba en primer plano era «la

<sup>7</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Trota, Madrid, 1995, p. 23

<sup>8</sup> idem

<sup>9</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 9

protección y promoción del desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población, como objetivo de la vida de los individuos y de la sociedad<sup>10</sup>.»

Con el devenir de los tiempos, tras su afianzamiento con los importantes aportes del constitucionalismo inglés y el advenimiento de los grandes movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII, con su consolidación a todo lo largo del siglo XIX, el constitucionalismo individualista de corte liberal entró en crisis. Este período de crisis comienza a advertirse, según Sagües, en la segunda mitad del siglo XIX fruto del inicio de un cambio en su base ideológica, y fundamenta su apreciación, básicamente en tres situaciones críticas. En primer lugar, de libertad, por cuanto el arraigo del individualismo posesivo, que da origen al capitalismo, estranguló al liberalismo que lo había hecho nacer<sup>11</sup>. Este estrangulamiento trajo como consecuencia, conforme al enfoque dado por Jorge Prats<sup>12</sup>, que la igualdad y libertad que sustentaban el liberalismo pronto se revelaron como simples garantías formales, frente a la realidad de las prácticas monopolistas y la explotación obrera fomentadas por la libertad de empresas. Como segundo signo de crisis se plantea, precisamente, la igualdad, en tanto, como se ha afirmado con Jorge Prats, el individualismo posesivo mantuvo y agudizó las desigualdades recibidas del Estado feudal.

Una tercera razón de la crisis, que identifica Sagües, está vinculada a la justicia, afirma este autor que *“una aplicación despiadada de la ley de la oferta y de la demanda, unida a la concepción del trabajo como mercancía, produjo la llamada «ley de bronce de los salarios»: los sueldos tienden inexorablemente a servir nada más que para el mínimo de subsistencia de los empleados<sup>13</sup>.”* Esto genera una mayor diferencias de clases, lo que hace que vaya apareciendo un conglomerado social de condición disminuida, los asalariados, perfectamente identificable y, carente de todo los servicios sociales de que gozan sus empleadores, se constituyen en un factor determinante en la conversión del Estado en un ente intervencionista para la procura de satisfacciones de sus necesidades más perentorias, como la fijación de las jornadas de trabajo, salud, educación o la fijación de salarios mínimos<sup>14</sup> en determinados oficios.

Otros signos de esta crisis del Estado individualista que identifica Jorge Prats<sup>15</sup>, consisten en: a) la universalización del sufragio, fruto de las luchas de los sectores democráticos que transforman los parlamentos en asambleas ingobernables en la medida en que éstos pierden la homogeneidad social y caen presos de unos partidos políticos, a lo que Schmitt denominó “crisis del parlamentarismo”; b) la ingobernabilidad generada por los parlamentos y la necesidad de enfrentar las crisis

<sup>10</sup> ZAGRESBELSKI. Ob. cit., p. 23.

<sup>11</sup> SAGÜES. Ob cit., p. 36

<sup>12</sup> JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional. 2da ed., Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2005, p. 624.

<sup>13</sup> SAGÜES. Ob cit., p. 37.

<sup>14</sup> Cabe recordar con Arango, Posada y Herrera, que Nueva Zelanda se constituyó en el país pionero en materia de salario mínimo; cuyo origen se ubica en la huelga marítima de 1890, que dio como resultado la Ley de Arbitramento y Conciliación Industrial en 1894 como un esfuerzo de los sindicatos para conseguir un status legal y obtener la protección de un salario mínimo obligatorio y una mejoría en las condiciones de empleo. Pero no es, conforme reseña este autor, sino hasta la primera postguerra que los movimientos obreros avanzan en la construcción de las bases institucionales del salario mínimo, teniendo, dice, en cuenta las difíciles condiciones sociales; la Conferencia de Berna, por ejemplo, dio a la luz la “Carta del Trabajo”, desarrollando espacios de diálogo entre obreros y patronos conducentes a la fijación de salarios concertados. (ARANGO, Luís Eduardo; POSADA, Carlos Esteban; HERRERA, Paula. **El salario mínimo: Aspectos generales sobre los casos de Colombia y otros países.** Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 3- 4

<sup>15</sup> JORGE PRATS. Ob cit., p. 624

política y económica conduce al ejecutivo a concentrar poderes y a gobernar por decreto y – plantea Jorge Prats que- los parlamentos asediados por la lucha de intereses internos, inician un proceso de dictado de normas que violan el principio de generalidad de ley y de igualdad ante la misma.

La crisis que experimenta el Estado liberal, ante la incapacidad para dar respuesta amplia a criterios como derechos fundamentales y justicia, encuentra respuesta en el surgimiento de una corriente de gobiernos totalitarios que se consolida en el período de entreguerras<sup>16</sup>; forma de gobierno que, tal y como plantea Jorge Prats, se caracteriza por la concentración del poder en un partido político que sirve de mecanismo de soporte al caudillo, jefe, Führer o Duce, según el caso. Otra nota característica que se destaca es la desaparición de todo tipo de pluralismo y la aparición de un modelo jerarquizado de las relaciones de poder en el Estado; la autodeterminación pierde la batalla ante una desmedida fiscalización y supervisión ejercida por órganos del Estado sobre la población, la más de la veces con fines represivos; sumisión de la población al surgimiento e imposición de una ideología sin competencia que se propaga por vía del partido que gobierna y que, en casos como el dominicano, está destinado al culto a la figura del gobernante<sup>17</sup>.

En ese estado de cosas, y con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el Estado liberal da paso al Estado Constitucional, el cual de inmediato entra en contradicción con la inercia mental que representa este abandono en manos del legalismo parlamentarista. Posteriormente el escenario que se plantea con la instauración del Estado constitucional, hace surgir una nueva dinámica de lo que ha venido denominándose el renacimiento del Estado de Derecho. Un renacimiento que se atribuye a una consecuencia de la transición a la democracia y a la apertura de más amplios espacios de participación popular.

### ***Surgimiento del Estado social***

Siguiendo el proceso evolutivo anteriormente descrito, para enfocar los orígenes del Estado social hay que remontarse a las revoluciones europeas de 1848, en cuyo contexto, junto con la burguesía, también denominada tercer estado<sup>18</sup> o estado llano, aparece otro grupo, el asalariado o cuarto estado que demanda su coparticipación en el ejercicio del poder político. De hecho, afirma Alfredo Bauer que *“El saldo más positivo de la Revolución de 1848 fue la constitución de la clase obrera como fuerza política propia en Europa Central, hecho histórico de enorme trascendencia internacional, que se condensó en el Manifiesto Comunista de Carlos Marx y Federico Engels.”*<sup>19</sup>

Junto a este acontecimiento, siguiendo a Sagües, debemos ubicar la proclamación, por parte de la *Commune* de París de 1871, a la emancipación de los trabajadores.

<sup>16</sup> Desde finales de la Primera Guerra Mundial y hasta finales de la Segunda Guerra Mundial se consolidaron regimenes totalitarios tanto en Europa como en America (típicos ejemplos, los de Stalin, Hitler, Mussolini, Franco, Trujillo).

<sup>17</sup> Típico ejemplo de esta adoración, propia del caudillismo, es la colocación en cada oficina pública de una imagen fotográfica del presidente de turno, práctica muy propia de los regimenes totalitarios de entreguerras y que, en el caso dominicano, queda como un remanente de triste recordación de la Dictadura Trujillista y de la que no han podido zafarse los seudo demócratas de estos tiempos.

<sup>18</sup> Plantea Sieyes, al referirse a la realidad que identifica el surgimiento del tercer Estado, que “la nación es todo lo que puede ser por el solo hecho de que es. No depende de su voluntad atribuirse más derechos de los que tiene. En su primera época tiene todos los de una nación. En la segunda época los ejerce; en la tercera hace ejercer por sus representantes todo lo que es necesario para la conservación y el buen orden de la comunidad. Sise sale de esta serie de ideas solo se puede caer de absurdidades en absurdidades.” (SIEYÉS, Emmanuel. *¿Qué es el tercer estado?* traducción: Francisco Ayala, Aguilar, Madrid 1973)

<sup>19</sup> BAUER, Alfredo. *Historia crítica de los judíos*. Tomo I. Colihue, Buenos Aires, 2007, p. 402

Luego, la Revolución que estalla en México en 1910 trae un régimen que se autoproclamaba como "defensor y protector del pueblo", que se proponía afirmar nuevas ideas sociales; y así lo dejó plasmado en la Constitución de Querétaro de 1917. Precisamente es esta Constitución de 1917 y la de Weimar<sup>20</sup> de 1919 con un significativo catálogo de derechos de los trabajadores, el referente que se identifica como punto de partida formal para asumir el inicio del constitucionalismo social. La Conferencia Sindical Internacional de 1919, en Berna, que contó con la asistencia de representantes laborales de todos los países de Europa, planteó a la Conferencia de Paz de Versalles la necesidad de crear un sistema internacional del trabajo y para junio de ese año de 1919 se abordaba la cuestión de la creación de la Organización Internacional del Trabajo en la parte XIII del Tratado de Versalles, que siguió con la primera Conferencia Internacional del Trabajo, en Washington a finales de ese año.

Importa destacar además, en este orden, la influencia ejercida por el Informe Beveridge, de 1942, que sirvió de base en Europa para el desarrollo del estado bienestar cuando, a partir de 1945, muchos países adoptan la doctrina de este informe, cuya punto focal trataba de afrontar las circunstancias de la guerra y suavizar las desigualdades sociales por medio de la redistribución de la renta que actuase sobre la seguridad social y subvenciones estatales.

Este movimiento se afianzó más concretamente con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, cuando se incluye en las constituciones de Italia de 1948, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y, más allá de la segunda mitad del siglo XX, en las constituciones de Portugal de 1976, España de 1978.

En el campo del Derecho Internacional de los Derechos humanos, se debe destacar el rol importantísimo de las grandes declaraciones y pactos sobre derechos humanos que precedieron a la finalización de la Segunda Guerra Mundial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 22, estableció criterios para el disfrute de la seguridad social, así como la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, fundados en la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Mas tarde, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se adiciona un amplio catálogo de prerrogativas reconocidas bajo el prisma de la igualdad de todos y de la necesidad de salvaguardar espacios de iguales oportunidades para todos los miembros de la comunidad.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien su eje central normativo son los derechos civiles y políticos, no deja por ese motivo de hacer alguna referencia al marco de los derechos sociales, por cuanto en su artículo 26, advierte el compromiso de los Estados Partes, de protección y garantía de progresiva efectividad, frente a las normas económicas, sociales y sobre educación,

---

<sup>20</sup> En la Constitución de Weimar de 1919, se establece, por ejemplo:

Artículo 157.- "El trabajo gozará de la protección especial del Imperio. Se establecerá en todo el Imperio un derecho obrero uniforme."

"Artículo 159.- En todas las profesiones la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo y de la vida económica deben ser garantizadas a todos los individuos. Todos los acuerdos y medidas que pretendan restringir o impedir esta libertad son nulos."

"Artículo 161.- Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el Imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados.

Artículo 162.- El Imperio luchará por obtener una reglamentación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores, con objeto de asegurar a toda la clase obrera de la humanidad, un mínimo general de derechos sociales."

ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos<sup>21</sup>.

En América Latina, el constitucionalismo social tiene su expansión entre los años cincuenta y sesenta, pero no es sino en ocasión de las reformas de los regímenes democráticos, principalmente en los años ochenta y noventa cuando el constitucionalismo social, toma su forma definitiva.

En un acercamiento a la conceptualización del Estado social, la Corte Constitucional colombiana, en una labor de medición de la inclusión de la expresión en la Constitución nacional, expresa que *"el término «social», ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado."*<sup>22</sup> Apunta la Corte en esta decisión que la incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (*welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence*) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. Advirtiendo, por demás, que la delimitación entre ambos conceptos no es tajante, sino que cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto y, señala, que su complementariedad es evidente.

Por su parte en la República Dominicana<sup>23</sup>, ya para 1926 se puede encontrar algún vestigio de reclamo y defensa en justicia de prerrogativas relativas al derecho al trabajo, tal y como ocurriera en la sentencia del 26 de abril, en la que al resolver una cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley de Cierre, núm. 175, la Suprema Corte de Justicia apunta *"que en lo que respecta a oficinas y mercados públicos, es claro que las autoridades legislativas y municipales, pueden según el caso determinar los días y las horas de trabajo, pero ninguna autoridad está capacitada para fijarle a los individuos el número de días de la semana y de hora del día que*

---

<sup>21</sup> Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>22</sup> Sentencia de tutela de la Corte de Colombia núm. T-406/92.

<sup>23</sup> *Ego vox clamantis in deserto* (Soy la voz de clama en el desierto), inicia diciendo en uno de sus célebres sermones de Adviento, pronunciado en Santo Domingo de Guzmán en 1511, Fray Antón de Montesinos; planteando por vez primera en las tierras recién conquistada por el europeo aventurero, una serie de preguntas sobre defensa de la dignidad humana del aborigen de lo que es hoy la República Dominicana, que incluyen cuestionamientos sobre el trato laboral dado a los Taínos esclavizados y sometidos a condiciones infrahumanas de jornadas de trabajo, habló de cuidado a la salud y de formación, habló de paz e igualdad, aspectos, hoy por hoy, inscritos en el marco de los derechos sociales; así cuenta el Padre Las Casas que expresó en su momento en valiente Montesinos: *"Esta voz, dijo él, que todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan oprimidos y fatigados, sin darles de comer ni curarlos en sus enfermedades, que de los excesivos trabajos que les dais incurren y se os mueren, y por mejor decir, los matáis, por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine, y conozcan a su Dios y creador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen almas racionales? ¿No estáis obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico dormidos? Tened por cierto, que en el estado [en] que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Jesucristo"*



*pueden dedicar al trabajo; sin violar el derecho de la libertad del trabajo; y eso es lo que hace la Ley 175, cuando fija las horas durante las cuales pueden permanecer abiertos al público ciertos establecimientos comerciales e industriales, sin que tal limitación de las horas de trabajo se justifique por ninguna necesidad del orden público, o del interés social o de defensa de los derechos individuales<sup>24</sup>*. Se destaca sobre todo, el reconocimiento que hace la Suprema Corte de Justicia, del carácter «ilegislabile del conjunto de los derechos inherentes a la personalidad humana» que se consagran en la Constitución.

Ahora bien, en el texto constitucional dominicano, el proceso de instauración del Estado Social, se puede afirmar, inicia con la Constitución de 1955, cuando se establece el reconocimiento de prerrogativas de corte social con la protección de las personas por la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez. Este proceso alcanza una cobertura constitucional más amplia con la Constitución de 1963, agregando otros derechos, como la libertad sindical, el derecho a la huelga, así como la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa<sup>25</sup>. Siguiendo este curso, la reforma constitucional de 2010 ampliando en ámbito de cobertura, recoge ya de manera expresa el concepto de Estado Social al fijarlo en el Capítulo II, y dedicarle el artículo 7, en el que define a la República Dominicana como “*un Estado Social y Democrático de Derecho*” fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos<sup>26</sup>. Del mismo modo, cuando acredita en el artículo 8 la función esencial del Estado, establece como tal la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas. Debiendo convertirse en lo inmediato, estos principios enunciados por la Constitución –como expresa Jorge Prats- en “*la piedra angular del régimen socio económico instituido por el constituyente<sup>27</sup>*”.

La Constitución dominicana de 2010 abre, en la sección II, un glosario de derechos bajo el título de “Los derechos económicos y sociales”, estableciendo allí, en la amplia gama que desarrolla, un espacio para el tratamiento de grupos que por sus características entran en lo que Ronald Dworkin, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema estadounidense, ha llamado “*clase sospechosa*”, identificando con esta denominación a una clase que “*lleva una carga de discapacidades o está sujeta a una historia de tratamiento desigual intencional o es relegada a una posición de debilidad política como para dirigir una protección extraordinaria por parte del proceso político mayoritario<sup>28</sup>*”. En este sentido, la constitución dominicana, siguiendo los ejemplos de las reformas constitucionales de nuevo cuño en otros países del hemisferio, consagra derechos particularizados a

<sup>24</sup> Citada por JUAN A. BIAGGI LAMA, “Un siglo de jurisprudencia constitucional: 1909-2009”, UNIBE, Santo Domingo, 2009, p. 123

<sup>25</sup> EDUARDO JORGE, p. 15.

<sup>26</sup> La Constitución dispone expresamente: “*Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*” Estableciendo, en el Artículo 8 que “*Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.*”

<sup>27</sup> JORGE PRATS. Ob cit., P. 15.

<sup>28</sup> DWORKIN, Ronald. Virtud Soberana: teoría y práctica de la igualdad. Ed. PAIDÓS, Barcelona, 2003, Pag. 453.

favor de las personas menores de edad (art. 56), de las personas de la tercera edad (art. 57), así como de las personas con discapacidad (art. 58). Estableciendo a favor de estos grupos, pertenecientes a clases sospechosas, el desarrollo de políticas sociales tendentes a su protección en razón de su vulnerabilidad como colectivo inidentificable e inscribiéndose así, la norma constitucional dominicana, en el marco de la política de discriminación positiva, con la necesaria distinción de grupos de personas que tradicionalmente han recibido un tratamiento social, político y económico disminuido. Tomando para sí, la norma constitucional, el gran desafío que, como plantea Dworkin, enfrenta la discriminación positiva de estar *"...diseñada para identificar aquellos tipos de legislación que por su naturaleza entrañan un riesgo tan alto de discriminación agravante que el daño debería ser casi irrevocablemente presumido"*<sup>29</sup>.

Otros derechos de naturaleza social que integra la Constitución dominicana de 2010, están referidos a temas como la vivienda, la seguridad social, la salud, al trabajo, la educación, la cultura; se integra conjuntamente, como un derecho de carácter colectivo, el derecho al deporte; además encuentra asidero la protección del medio ambiente.

Quizás algunos ejemplos de la configuración de ciertos derechos, como los mencionados, no resulten del todo ociosos para el abordaje del tema. En este sentido, se puede identificar el derecho a la salud, cuya fuente de sustento por excelencia siempre debió buscar cobijo en el expreso mandato de inviolabilidad de la vida, consagrado hoy en el artículo 37 de la Constitución dominicana, pero que en la actualidad, la Constitución lo trata de manera individualizada en el artículo 61, estableciendo en su parte capital que *"Toda persona tiene derecho a la salud integral."* Allí, la carga de obligación del Estado en la satisfacción de este derecho apunta a la universalidad de la población, sin entrar en exclusiones de tipo preferencial, ni discriminatorio de ninguna índole. Asume el Estado, frente a este derecho, por mandato del artículo 61.1, la obligación de velar por la protección de la salud de todas las personas, su acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, **asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran**. Además el art. 6.2 establece la obligación de un desarrollo legislativo y la instauración de políticas públicas, tendentes a garantizar, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, queda obligado el Estado a prestar su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; así como a combatir los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

A título referencial, en aras de examinar los criterios de la jurisprudencia comparada en materia de salud, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia número 2000-01954, del 3 de marzo del 2001, estimó lo siguiente: *"I.- En múltiples ocasiones esta Sala se ha pronunciado acerca del derecho a la vida y a la salud. Al respecto la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella. La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de*

---

<sup>29</sup> DWORKIN. Ob cit., p. 454.

*los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe quedar claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa.*

Sobre el contenido del derecho a la salud, Ronald Dworkin<sup>30</sup> al referirse al "ideal de justicia en medicina", a lo que denomina "el principio del rescate", señala que "[e]ste principio tiene dos partes relacionadas. La primera sostiene que la vida y la salud, como lo expresó Rene Descartes, son los bienes primero: todo lo demás tiene menos importancia y debe ser sacrificado en función de ellos. La segunda insiste en que la atención médica debe distribuirse según una pauta de igualdad: incluso en una sociedad en la cual la riqueza es profundamente desigual y la unidad es menospreciada en otros aspectos, no se debe negar la atención a nadie aunque se trate de alguien demasiado pobre para enfrentar el gasto." De modo que, siguiendo los lineamientos que traza la doctrina, se pueden asumir estos postulados, en el sentido de que el derecho a la salud no puede prescindir, de esta dimensión no excluyente, para lograr un alcance que no discrimine creando desigualdades aberrantes; sobre todo cuando el trato igualitario tiene su fundamento –siguiendo la doctrina comentada– "en un entendimiento humano común sobre el horror del dolor y, más aún, en considerar que la vida y la salud son indispensables para cualquier otra cosa que podamos hacer."

Asumir este principio como componente básico de la construcción de un verdadero Estado social y democrático de Derecho, debe darnos respuesta a la pregunta de ¿Cuánto dinero debe invertir el Estado en la atención sanitaria en general? y la respuesta es –continuando con la línea discursiva de DWORKIN, que en este apartado ya se ha citado, y haciendo propio su parecer– "que deberíamos gastar todo lo que podamos hasta que ya no sea posible obtener ninguna ganancia más en salud o en expectativa de vida"<sup>31</sup>.

Los cambio que experimenta el derecho con la instauración del Estado social y democrático de derecho, a decir de la Corte Constitucional colombiana, "han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: **pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.** Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho."<sup>32</sup>

### **Exigibilidad de los derechos sociales**

Uno de los principales inconvenientes que tradicionalmente presentan los derechos sociales, en el marco del Estado de Derecho de corte liberal, es precisamente –tal y como apunta Baquero Kefer– "... la insuficiente materialización de los derechos humanos, así como la protección privilegiada de las libertades, en perjuicio de la

<sup>30</sup> DWORKIN. Ob. cit., p. 335-336

<sup>31</sup> idem

<sup>32</sup> Sentencia de tutela de la Corte Constitucional de Colombia, núm. 406/92

*igualdad material y la propiedad colectiva*<sup>33</sup>." Se plantean, en este sentido, con respecto a los derechos sociales cuestiones en torno a su carácter exigible, los medios para su exigencia y la efectividad de las decisiones que ordenen a los órganos estatales su puesta en ejecución; todo esto fundado en la pregunta de si éstos aparecen en la constitución como parte del programa que el Estado plantea, en el orden político, desarrollar o si son, real y efectivamente, obligaciones de corte jurídico a cuya tutela quedan obligados los órganos de gobierno del Estado.

En efecto, Ferrajoli, al tratar el tema de las garantías de los derechos de prestaciones públicas positivas, como él mismo llama a los derechos sociales, cita a Danilo Zolo y J. M. Barbalet, en cuanto estos autores niegan la consistencia teórica de una categoría de Derechos sociales de carácter fundamental y "*...recomiendan su inclusión no en la categoría de los «derechos» sino en la de los «servicios sociales» considerándolos por tanto como «prestaciones asistenciales ofrecidas discrecionalmente por el sistema político por una exigencia sistémica de igualación e integración social, de legitimación política y de orden público»*."<sup>34</sup> Observa Ferrajoli<sup>35</sup>, al respecto de la opinión indicada, que la razón de dicha propuesta se encontraría en la imposibilidad de formalizar y ritualizar las prestaciones públicas que estos derechos satisfacen, así como los procedimientos dirigidos a obtener su cumplimiento; advirtiendo este autor, en su crítica al planteamiento, que, en tal concepción, se aprecia el uso de la teoría de los derechos en función legislativa, por cuanto, la existencia de derechos resulta en este caso negada en virtud de una definición implícita que los identifica con una determinada técnica de garantía idónea para procurar su satisfacción y cuya falta, en vez de ser registrada como una laguna que el ordenamiento tiene el deber jurídico de llenar, se supone inevitable y se confunde con la inexistencia del derecho mismo; cuando, por el contrario, la controversia entre normatividad y efectividad –apunta el autor italiano– lo que deberá ser objeto de tratamiento al momento de hacer una aproximación garantista a los derechos sociales, concentrando los esfuerzos en la formulación de técnicas apropiadas de tutela.

Cuando se habla de exigibilidad de los derechos sociales, la intención es contextualizarlo al ámbito de su defensa en justicia, de la posibilidad material de acudir ante la jurisdicción y procurar su efectividad por medio del accionar de los jueces. Quizás este sea el contexto en que se ha querido hacer la afirmación de que un Poder Judicial adecuadamente motivado puede hacer importantes aportes al desarrollo de las políticas públicas en aras de la satisfacción de las obligaciones prestacionales del Estado. Aunque, como dice Ferrajoli, es indudable que la ciencia del derecho no ha elaborado aún –frente a las violaciones que derivan de omisiones de prestaciones– formas de garantía comparables en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales, tanto la libertad como la autonomía.

En cuanto a la dificultad de exigencia jurisdiccional, Baquero Keffer, apunta que una de las posiciones doctrinales a las que se suele recurrir para descartar la justiciabilidad de los derechos sociales y darles un tratamiento diferenciado, reside en la tesis de la progresividad y la generación de los derechos sociales, los cuales se identifican en doctrina como derechos de segunda generación y, por ende, afirma, derechos de segunda categoría. Se destaca a este respecto, como la Corte Constitucional de Colombia reconoce la existencia de una clasificación de los derechos fundada en generaciones, pero lo hace para afirmar que tal orden de

---

<sup>33</sup> BAQUERO KEFFER, Maricruz. "El régimen de los derechos sociales económicos y culturales". En: Constitución y Justicia Constitucional. Poder Judicial, San José, 2009, p. 282.

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. 4ta ed. Editorial Trotta, Madrid, p. 108.

<sup>35</sup> FERRAJOLI. Ob cit., p. 108.

aparición no niega su justiciabilidad; sino que, por el contrario, remite a la tesis de la indivisibilidad de los derechos fundamentales para su defensa y tutela.

Pero la discusión de hoy día ya no es sólo sobre si son o no exigibles en justicia los derechos sociales, sino que el discurso se centra ahora, más bien, en los modos de hacer posible un marco de exigibilidad de tales derechos; la discusión gira en torno a la identificación de mecanismos viables para hacer efectivos sus mandatos. Lo que es innegable es el rol que la jurisdicción constitucional ha de jugar en esta tarea de tutela, ya se trate de los órganos especializados, como es el caso del Tribunal Constitucional que, en su rol de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, ya sea en su rol de revisor de las sentencias con autoridad de cosa juzgada de los tribunales del orden judicial o en su rol tribunal de segundo grado en materia amparo o habeas data, así como en sus otras competencias, tiene en su haber importantes herramientas para detener los desafueros de los centros de producción normativa (legislativo, ejecutivo, municipal), por un lado, así como de los órganos jurisdiccionales que en su labor de administrar justicia desconozcan, o entorpezcan, la efectividad de los derechos sociales, unos controles que estarán llamados a llenar la pregunta acerca de sí se pueden subsanar las omisiones del Estado frente a las obligaciones de hacer que hacen nacer los derechos sociales; de igual modo los tribunales ordinarios, que conforman el Poder Judicial, en cuanto se le ha otorgado facultad en materia constitucional con las competencias en materia control difuso y para el conocimiento de la acción amparo en sus distintas modalidades.

Dentro de la gama de garantías que se ponen al servicio de la defensa de los derechos fundamentales en sentido general, es preciso hacer énfasis en la acción de amparo –sin detrimento de las otras vías judiciales que puedan resultar más efectiva en casos dados-, por cuanto se muestra como la más expedita, de mayor alcance y más cercana al ciudadano; máxime cuando ya la LOTCPC genera de forma expresa, por un lado, una acción específica sobre las omisiones de los órganos estatales (art. 104) y una legitimación activa para la exigencia de derechos de naturaleza colectiva e intereses difusos colectivos por vía amparo de cumplimiento (art. 105) y de amparo colectivo del art. 112 LOTCPC.

Las obligaciones objetivas del Estado y su compromiso de cumplimiento, comienza a advertirse con la clausula autodeclaratoria de Estado Social y Democrático de Derecho (art.7 CD) y consagrada como función esencial del Estado, fundada en *“la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse [expresa la Constitución] de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, [en todo caso] compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”*.

Se debe acotar, conforme a las bases en que se sustenta el Protocolo de San Salvador sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (el cual fue firmado por el República Dominicana, pero a la fecha en que se redacta este documento no ha sido ratificado) que, en su compromiso, «Los Estados partes recuerdan... que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”<sup>36</sup>».

---

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a mayo de 2008 / Corte Interamericana de Derechos Humanos, - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008. P. 11 (disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Doc%20Bcos%202008%20esp.pdf>) [consulta: 12/11/14].

Hoy por hoy, debemos reconocer que tenemos una importante deuda con los derechos fundamentales, reconocer que los órganos jurisdiccionales –ya sean del orden judicial u órganos extrajudicial como los Tribunales y Cortes Constitucionales- juegan y deben jugar un rol trascendental en el ejercicio racional del poder y en el goce de los derechos fundamentales, dos aristas que se complementan –control del poder y goce de derechos- dado que lo segundo es una quimera, si el poder no se ejerce de forma racional y sometido a controles.

Uno de los más importantes eslabones con que cuenta la identificación, consagración y tutela de los derechos fundamentales y, en especial, los derechos fundamentales de carácter económicos y sociales, es el principio de progresividad<sup>37</sup>, que si bien se alimenta, por un lado, con la labor constante de los órganos –internos y supranacionales- de producción normativa, encuentra –por otro lado- su mayor fuente de riqueza en la labor que adelantan los tribunales al dar solución al caso a caso, cuando hacen operativas las normas constitucionales en la cotidianidad, en el día a día de las personas y pueden evaluar la influencia que éstas normas ejercen en la concreción del proyecto de vida, individual o colectivamente, concebido.

Carácter de progresividad que ha permitido ir transformando necesidades básicas de la persona humana, en su ámbito individual o colectivo, en prerrogativas que alcanzan asiento en la más alta expresión del normativismo, a saber, los instrumentos constitucionales y las normativas supranacionales sobre derechos humanos; y, ocupando la labor interpretativa de las altas cortes de justicias, sean estas internas o supranacionales.

Es precisamente el escenario internacional<sup>38</sup>, con sus organismos bases produciendo sus grandes declaraciones y pactos de derechos sociales, económicos, culturales, los que han catapultado este empuje; demostrando que en países con un desarrollo limitado como los de Latinoamérica, sin la mano amiga orientadora, las transformaciones son muy lentas, cuando no inexistentes o involutivas.

Pero las normas, nacionales o internacionales, en el documento que las contiene son estáticas y, el legislador, en su celo por la perfección o imbuído en el fárrago de su burocracia política, puede tornarse lento en los ajustes y transformaciones de esas normas y, son los órganos jurisdiccionales los que poseen el motor que da vida a ese carácter progresivo; dándole a las normas que se confrontan con los hechos, la dinámica necesaria para hacerlas operativas amén de los tiempos. Más aún, reconociendo que son, las normas constitucionales y las normas convencionales sobre derechos humanos, mandatos principialistas abiertos, generales y atemporales que requieren de la labor constante de los jueces en su rol de interpretes y aplicadores racionales, para darles, en esa confrontación con los hechos, el justo equilibrio al derecho de goce de los derechos y a las obligaciones de los sujetos –públicos y privados- que deben ejecutar las acciones –cuando no, dejar de perturbar: omitir hacer- que posibilite que el derecho sirva a la tutela del bien constitucional que está llamado a satisfacer.

---

<sup>37</sup> Consagrado en el art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el sistema universal de derechos humanos y, de igual forma lo recoge el artículo 26 del Pacto de San José.

<sup>38</sup> El Tribunal Europeo precisó que la mayoría de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo tienen "implicaciones de naturaleza económica y social", y que esos derechos también gozan de protección. Además, según el Tribunal Europeo, una interpretación del Convenio Europeo se puede extender a los derechos económicos y sociales, puesto que el objetivo del Convenio Europeo es la protección de los derechos considerados como derechos "reales y efectivos" (TEDH, S 9-10-1979, n° 6289/1973, caso Airey contra Irlanda)

Así hemos visto a los tribunales referirse a los contenidos constitucionales haciendo que sus previsiones generales den respuestas a las situaciones que afectan al ciudadano común, al individuo de a pie.

A este principio de progresividad, ha tenido a bien referirse el tribunal constitucional dominicano, al decir, por poner un ejemplo, que “la seguridad social [concebida como derecho fundamental en los términos del art. 60 de la Constitución<sup>39</sup>] responde al principio de progresividad consagrado en el art. 8 de la Constitución” [STC0203/13 §10,g], apuntando que este derecho, “constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad”[STC0203/13 §10,i].

La progresividad de los derechos viene de la mano de la satisfacción de los bienes que posibilitan el respeto de la dignidad de la persona humana y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social. En este contexto, resulta de capital importancia el esfuerzo argumentativo que adelanta el TC para definir e identificar la afectación de la **dignidad humana** en las acciones u omisiones que representan atentados en contra de derechos económicos y sociales.

Se vincula, como no puede ser de otro modo, el goce de los derechos sociales al principio-valor dignidad humana –identificado por el artículo 38 de la Constitución en la sección de los derechos civiles y políticos, pero que trasciende a éstos derechos e impacta todo el catálogo-, cuya presencia en la jurisprudencia del TC es permanentemente tomada como base argumentativa del accionar proteccionista de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, se observa al TC en el campo del derecho al trabajo, interpretando –por ejemplo- la degradación en el puesto de trabajo como un atentado a la dignidad humana del trabajador ( ); estableciendo que,

*“Para [el TC], la degradación laboral consiste en colocar en una posición inferior a una persona que ostenta un grado superior en una institución o empresa en la que se desempeña como empleado; ésta atenta contra el respeto a la dignidad humana [...] más que la separación misma del servidor o empleado” (STCTC/0217/13 §10.1,m)<sup>40</sup>.*

### ***Labor de los tribunales en la identificación de un contenido esencial de los Derechos Sociales***

Si se asumiera como cierta e irrefutable la idea de que los derechos sociales se comportan sólo como simples expectativas de los programas políticos a desarrollar por los órganos del Estado, quizás resultaría altamente ocioso intentar identificar un contenido esencial de los mismos. Esto así porque, conforme lo ha dejado muy bien

---

<sup>39</sup> “**Artículo 60.- Derecho a la seguridad social.** Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.”

<sup>40</sup> Llama la atención que en este caso el TC haya tomado como causa de la degradación, “razones de opinión filosófica y/o personal” de los impetrantes, asumiéndolo sobre la base de que el “argumento este que no fue atacado en el escrito de defensa de la parte recurrida”; pero, de la lectura de la sentencia resultaba indiferente esta causal dado los derechos que se asumían violado; además, por otro lado, deja vacío de contenido allí qué se debe entender por opinión filosófica u opinión personal capaces de configurar “violación al principio constitucional de no discriminación laboral”, ya que no se indica en ningún momento cuales fueron las manifestaciones filosóficas o las condiciones personales argüidas (§10.1, q).

establecido la doctrina del Tribunal Constitucional español, el contenido esencial<sup>41</sup> se define como “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo. Es aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga”. (STC 116/81 del 8 de abril).

Dónde radicaría entonces el contenido esencial de los derechos sociales? En primer lugar, debemos partir de que sí son derechos que se inscriben dentro de los constitucionalmente definidos como derechos fundamentales, entonces deberán compartir con la universalidad de éstos, las características que les son inherentes. Así, se debe observar cómo ha querido configurarlo, de manera inequívoca, el constituyente dominicano, del 26 de enero de 2010, cuando coloca, los derechos sociales, económicos y culturales, bajo el epígrafe del Título II destinado a los “Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales”, quedando bajo el amparo de su título I, que se identifica como “De los Derechos Fundamentales”, de suerte tal que –en segundo lugar-, esta consagración hace partícipe a los derechos sociales, allí contenidos, del Principio que da razón de ser a todo el catálogo de los derechos fundamentales, a saber, la dignidad de la persona humana. Principio éste que viene consagrado en el artículo 38 de la Constitución y se declara como el fundamento del Estado dominicano mismo, al tiempo que se coloca como base para la protección real y efectiva de todos los derechos fundamentales que le son inherentes.

En este contexto, cabría afirmar que el contenido esencial de un derecho de naturaleza social, está vinculado a la satisfacción de los requisitos básicos para que ese derecho, en cuanto llamado a satisfacer un atributo del principio dignidad humana, cumpla su rol a favor de todos y cada uno de los miembros del colectivo sobre el cual influye. Es ese el sentido que parece haber encontrado el Tribunal Constitucional español cuando, al referirse al contenido esencial de la libertad sindical<sup>42</sup> expresa que “*el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5).* [Para agregar que] *Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el*

---

<sup>41</sup> La Ley Fundamental de Bon, de 1949, estableció en el Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales] (1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente.

**(2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.**

(3) Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas.

(4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, segunda frase.

<sup>42</sup> La libertad sindical está consagrada en el art. 62 de la Constitución dominicana, numerales 3 y 4, en los que se establece: “(3) *Son derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal;*” y “(4) *La organización sindical es libre y democrática, debe ajustarse a sus estatutos y ser compatible con los principios consagrados en esta Constitución y las leyes;*”



*contenido esencial de la libertad sindical.*" (STC 281/2005, de 7 de noviembre de 2005)

Para la determinación del contenido esencial de un derecho social, el intérprete deberá observar la configuración constitucional del derecho de que se trate en función del caso planteado. Así la observación del alcance del principio, dignidad humana, tendrá como marco referencial el interés jurídico cuya tutela se reclama y las circunstancias del caso dado. En este sentido importa destacar lo dicho por la Corte Constitucional de Colombia, al referirse al derecho a la educación, en la Sentencia T-720/09, del 8 de octubre de 2009, que: *"7. En particular, es pertinente recordar que esta Sala de Revisión ordenó a la Universidad del Magdalena otorgar el título profesional a un estudiante que había cumplido los requisitos académicos para graduarse pero quien no se encontraba a paz y salvo con el ICETEX, entidad que había realizado un préstamo al estudiante, a través de un convenio con el centro educativo, para que éste adelantara los estudios de educación superior. Sobre el particular, la sentencia T-330 de 2008, precisó: "No podría, en consecuencia, una institución educativa estatal de educación superior dilatar el reconocimiento expreso de la idoneidad para el ejercicio de una profesión de quien culminó sus estudios universitarios y aprobó los trabajos y pruebas reglamentarias, argumentando que el egresado no cuenta con el paz y salvo financiero previsto en el reglamento de la universidad, porque éste no podría condicionar los reconocimientos académicos a la previa satisfacción de obligaciones económicas."*

Ratificando con este criterio, la Corte colombiana, en el ámbito de la educación superior, el establecimiento del contenido esencial del derecho a la educación frente a la falta de recursos para cubrir el pago de la matrícula en el ámbito de los centros educativos de naturaleza privada, cuando expresaba que, en la sentencia T-933 de 2005, que *"Bajo las consideraciones descritas, exigir al actor el paz y salvo<sup>43</sup> como requisito de grado, aun cuando encuentra un claro respaldo en el Reglamento Académico (art. 143, literal d), resulta demasiado gravoso y desproporcionado, pues si bien la medida busca defender los intereses económicos de la institución, lo hace a costa de sacrificar el núcleo esencial de los derechos fundamentales del actor a la educación, al trabajo y al mínimo vital, ya que, en tanto éste no cuenta con recursos económicos para cubrir el pago de la obligación ni se vislumbra la posibilidad de que los pueda obtener a corto y mediano plazo, la opción de culminar sus estudios de derecho y de proyectarse en esa actividad profesional se torna imposible."*

Insertándose en esta dinámica, el Tribunal Constitucional dominicano ha señalado acerca del contenido esencial de estos derechos, por escoger aquí un ejemplo, sobre el derecho al trabajo que *"Ciertamente, el derecho al trabajo es parte esencial del Estado Social y democrático de derecho que diseña el artículo 7 de la Constitución de la República. A su vez, el mismo es reconocido como un derecho, un deber y una función social, que debe ser ejercido con la asistencia y regulación del Estado. Su contenido esencial se manifiesta en un doble aspecto: por un lado, el de acceder a*

---

<sup>43</sup> A este respecto la ley dominicana, núm. 136-03, que instaura el Código para el sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, establece en su artículo 48 que *"si un centro educativo privado se viere en la necesidad de suspender la prestación de servicios educativos a un niño, niña o adolescente por falta de pago, por parte de sus padres, sólo podrá hacerlo al final del período escolar correspondiente, garantizando que no sea interrumpida la educación de los sujetos o que éstos sean sometidos a cualquier forma de discriminación por este motivo. Una vez terminado el período escolar, el centro podrá suspender los servicios para el año siguiente, previo informe al distrito escolar correspondiente, para garantizar el ingreso obligatorio del educando a un centro educativo público, sin desmedro de las medidas adicionales que pudiera iniciar con relación a la conducta de los padres o los responsables;"*

*un puesto de trabajo; y por otro, el derecho a no ser despedido, sino por justa causa. Así, toda persona tiene derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y debe realizarse en condiciones dignas y justas”* (Sentencia TC/0058/13, f.j. 10.1.7).

Como se puede apreciar, el órgano constitucional, al interpretar la noción del contenido esencial realiza una labor de contextualización del alcance del derecho en base a los aspectos fácticos del conflicto y, a partir de allí, establece el alcance de la noción en el caso dado. Con esto se evidencia que, si bien el contenido esencial de un derecho fundamental, sea individual o social, está dirigido en todo caso a la protección de la dignidad humana (artículos 5, 7, 38 de la Constitución dominicana), el carácter principialista de la noción, le permite alcanzar las múltiples situaciones que, en cada caso, se puedan plantear y, este alcance proyecta un dimensionamiento más amplio, por cuanto la valoración de la dignidad de la persona, cuando se trata de derechos sociales, tiene como marco de apoyo y guía de interpretación, el fin que se declara como función esencial de Estado social, a saber (art. 8 de la CRD): “... la obtención de los medios que le permitan [a la persona] perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva...”. Carácter de progresividad que impone al Estado el efectivo cumplimiento de las obligaciones positivas que asume con la consagración normativa de los Derechos sociales, económicos y culturales en el texto constitucional.

#### **Los conflictos entre derechos que involucran derechos económicos y sociales: la jurisprudencia del TC**

Bien conocida es la noción de que las normas principialistas pueden entrar en conflicto cuando concurren de forma conjunta en un caso dado y que la vía de solución del conflicto es la ponderación entre los distintos intereses en juego, para privilegiar –sin anulación– la salvaguarda de una, dejando en receso la otra, hasta que cese el conflicto. Esta labor la adelantan los órganos constitucionales como actividad cotidiana; a continuación presentamos a título de ejemplo algunas situaciones al respecto.

En lo que respecta a la libertad de empresa, hace suya el TC (TC/0001/14. §9.2.3) la conceptualización que desarrolla la Corte Constitucional de Colombia, cuando establece que “En adición, en cuanto al contenido y alcance de este derecho, la jurisprudencia constitucional de Colombia desarrolla lo siguiente: *La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica; (ii) la libre iniciativa privada* (Sentencia C-263/11, del 6 de abril de 2011; Corte Constitucional de Colombia)”.

En este mismo campo, hace el TC un interesante esfuerzo por deslindar los espacios entre la capacidad reguladora del Estado sobre determinados aspectos de la actividad empresarial y las intromisiones que pueden tender a perturbar de forma irrazonable tal libertad. En la Sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012, el TC se plantea la cuestión del “solo por ley”<sup>44</sup> del art. 74.2 de la Constitución frente

---

<sup>44</sup> Reserva de ley constituye una garantía de autodefensa de la Constitución contenida en el art. 74.2 de la Constitución. En este orden cabe destacar que “La protección que nace de la reserva de ley, repele cualquier intento de intervención sobre el bien jurídico constitucionalmente protegido, bajo una norma de denominación distinta a la ley; evitando que la intervención discrecional del poder público. En cuya virtud cabe recordar lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la

a las decisiones reglamentarias de los órganos estatales en materia de inversión privada, apunta en TC que (§9.10) *“También se imputa a la indicada resolución de no tener el carácter de ley, y por vía de consecuencia, carecer de las condiciones necesarias para poder generar obligaciones o limitaciones, y al decir de los exponentes viola el principio de razonabilidad. Si lo anterior fuere una premisa válida, es decir, que sólo la ley en sentido estricto puede generar obligaciones y compromisos, tendríamos que desmontar una buena parte de todo el aparato normativo y de legalidad que rige al Estado dominicano. Además, cabe recordar que ha sido uno de los poderes del Estado con calidad para ello, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 7 del texto constitucional que ha diseñado la arquitectura del cumplimiento del sistema económico dominicano, para dar aplicación a lo señalado en el artículo 50 de la Carta Sustantiva; de ahí que es evidente que la resolución emitida por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio adquiere un carácter de legalidad por haber sido dictada por una autoridad con competencia para ello, con lo cual se configura la capacidad reglamentaria de la administración pública.”*

Así se observa en sentencias como la TC/0027/12, del 5 de julio de 2012 –un criterio luego reiterado en sentencias como la TC/0001/14–, al TC estableciendo el alcance de la capacidad reguladora del Estado a partir del mandato del art. 221 de la Constitución en cuanto a suspender de forma temporal el desarrollo de determinadas iniciativas privadas en el campo de determinados renglones empresariales:

*“Respecto del alegato de violación a la libertad de empresa y a la prohibición de monopolios, es el criterio de este tribunal que no se evidencia tal violación, por cuanto a nadie se le ha impedido realizar la actividad económica de que se trata, sino que el Estado, a través de la resolución de marras, entre otras cosas lo que ha hecho es condicionar la venta directa de combustibles a particulares no detallistas, esto es, regular las actividades comerciales entre los detallistas de combustible y los distribuidores. Tal accionar tiene su sustento jurídico en las disposiciones del artículo 221 de la Constitución y en el artículo 2B letra g) de la Ley No. 290-66, de fecha 30 de junio de 1966, y su reglamento de aplicación No. 186-66, del 26 de octubre del año 1966, pues las facultades reglamentarias de la administración pública autorizan al Estado a intervenir, incluso dictando normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precio, sin que ello implique violación a la libertad de empresa”.*

Otro campo en el que ha tenido que dirimir la tensión entre la regulación estatal y la libertad de empresa, está vinculada al acceso al agua potable; en cuyo caso también fue puesto como base de la ponderación el derecho a la salud. En la sentencia TC/0049/12, primer lugar, se destaca el dialogo entre los integrantes del colegiado constitucional sobre el tema de las facultades reglamentarias a partir del bien jurídico que impacta o afecta el servicio prestado, por el sector empresarial, a través de la distribución de agua a granel en camiones cisternas. Reconoce el TC, tanto en su voto mayoritario como en los votos particulares, en carácter de fundamental que tiene el acceso al agua potable y sus sistemas de abastecimiento a la población, apta para el consumo humano, señalando que (§10,k) *«Los sistemas de abastecimiento de agua potable son considerados parte integral de los servicios de salud que los Estados tienen que proporcionar a toda la población, bajo*

---

expresión “leyes” que aparece en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disponiendo su Opinión Consultiva 6/86 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, que *“Que la palabra leyes en el art. 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.* (MORICETE FABIAN, Bernabel. Conferencia dictada en San Pedro de Macorís, en 2012, luego actualizada e incorporada en 2014 al Liber Amicorum en honor a Juan Manuel Pellerano).

*el entendido de que este " [...] es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud" (Observación general No. 15 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, año 2002)», contextualizado el problema en la realidad dominicana, señalando el TC que (§10,l) "a los sectores pobres y marginados, carentes de los recursos necesarios básicos, no se les garantiza cobertura ni la prestación de un servicio pleno de agua potable, situación que les compele a buscar las alternativas a su alcance, conforme con su realidad social y con sus posibilidades económicas".*

Pero supeditar las posibilidades económicas al acceso de un servicio deficiente, es un lujo argumentativo que resulta algo complicado; obsérvese que en la referida sentencia, de lo que se trata, conforme a la síntesis hecha por el propio TC, (§7) es de un "...litigio [que] se origina en ocasión de las [...] resoluciones Nos. 2-II-2011-RTD-64 y 000017, mediante las cuales se prohíbe la venta a granel de agua para el consumo humano, prohibición que consideran violatoria del derecho al debido proceso administrativo, a la libertad de empresa y a la seguridad personal".

Y en cuya sentencia (TC/0049/12) se destaca, de forma interesante, la dimensión que tiene el agua apta para el consumo humano en la salud, destacando diversas previsiones legales que le reconocen ese carácter fundamental y, de paso, las obligaciones que nacen para el Estado y los particulares frente a la disponibilidad y goce de este bien. Más el dialogo entre el voto mayoritario y los votos disidentes discrepa en cuanto al alcance de las regulaciones administrativas que se impugnan, también sobre la competencia del órgano encargado de regular y sobre la facultad para emitir tales regulaciones, sin que en nuestro análisis podamos dejar de vincular, en ese voto, el reconocimiento implícito de la responsabilidad que tienen las empresas prestadoras del servicio con la calidad del mismo.

En tal sentido, el voto mayoritario establece que:

*(§10, n) "Las resoluciones de referencia han sido dictadas por el Ministerio de Salud Pública y la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, es decir, por instituciones que tienen la obligación de velar por la salud de la población y están calificadas para determinar cuando un producto es o no nocivo para la salud. Efectivamente, si la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad ha considerado que en cualquier caso el agua comercializada "a granel" no es apta para el consumo humano, tiene la obligación de actuar y aplicar sanciones con el más elevado sentido de responsabilidad, pero, siempre cumpliendo con el debido proceso de ley".*

*(§10, o) "Ante esta situación que entraña una prohibición general de la venta de agua "a granel" destinada al consumo humano, corresponde al Tribunal Constitucional establecer que, en el presente caso, se ha conculcado el derecho fundamental a la libertad de empresa de los recurrentes en revisión y se ha afectado la garantía de acceso al agua potable a segmentos pobres de la población que la Constitución pone a cargo de las referidas autoridades".*

En tanto en su voto disidente<sup>45</sup> la doctrina de los jueces en minoría toma otro aspecto del problema, en el que contradicen, primero lo relativo a lo que se ordenó en las resoluciones administrativas impugnadas, en segundo lugar la facultad de los órganos administrativos y, por último, la naturaleza del servicio que se presta. En este orden se expresa:

---

<sup>45</sup> Voto disidente de los magistrados HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS Y JOTTIN CURY DAVID en la sentencia TC/0049/12.

§7. «En otro orden, en la presente sentencia se afirma que la Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Ministerio de Salud Pública en lugar de prohibir la distribución a granel del agua para consumo humano debieron establecer los mecanismos y procedimientos para que la misma llegara al consumidor en condiciones tales que pudiera ingerirse sin correr el riesgo de contraer enfermedades. Este argumento revela que no se ha comprendido el contenido de las referidas resoluciones, porque en las mismas lo que se establece es que bajo la modalidad de venta a granel no existe posibilidad de que el agua llegue a la población con las condiciones exigidas por las normas que regulan la materia y, en particular, el artículo 42 de la Ley General de Salud No. 42-01 del 8 de marzo, texto que establece que "El agua destinada para el consumo humano deberá tener la calidad sanitaria y los micronutrientes establecidos en las normas nacionales e internacionales". En otros términos, de lo que se trata es de que, según los referidos organismos, el método de distribución de agua a granel debe ser sustituido o eliminado, por no existir la posibilidad de mejorarlo.»

§8. «En la presente sentencia se sostiene, igualmente, que al aplicarse las comentadas resoluciones se ha violado el "derecho social de acceso al agua potable", este argumento tampoco se corresponde con la realidad, ya que lo que se ha prohibido es la distribución de agua no potable y, en consecuencia, no apta para el consumo humano. De no actuar en la forma indicada, los mencionados organismos hubieran incurrido en un acto de irresponsabilidad sancionable.»

Son solo algunas precisiones de la construcción, como proyecto siempre inacabado, que realiza la jurisdicción constitucional en su tarea de dar la dimensión fáctica al Estado Social. Constitucional y Democrático de Derecho.

### **Legitimación activa para el ejercicio de la acción de tutela de los Derechos Sociales**

Preguntar y hallar respuestas, por ejemplo, a cual es la doctrina del TC sobre la legitimidad de actuar en las acciones de tutela de los derechos colectivos?, es el punto que nos ocupa en este instante, a cuyo fin tomaremos algunos ejemplos.

Se debe acotar, de entrada que la tutela de un derecho, individual o colectivo, solo es posible en la medida en que la justicia, constitucional u ordinaria, genera una dinámica de acceso que se inicia por la calidad para accionar los mecanismos de garantías. A este respecto hay que preguntarse cómo se ha generado el diálogo entre el TC, las normas que consagran los derechos y las garantías, en cuanto identifican la titularidad de los derechos y la capacidad de actuar en protección de los mismos?

En lo referente a la legitimación activa, primeramente se debe precisar que, la tendencia de las legislaciones de nuevo cuño, en derecho positivo, les han estado reconociendo a las asociaciones, fundaciones y otros entes, la capacidad de actuar en justicia, en reclamo de intereses colectivos, a condición de que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan incorporado con anterioridad al hecho; tal es el caso de las disposiciones del artículo 85 del código procesal penal (Ley 76-02, del 19 de julio) que faculta a ese tipo de entidades para actuar como querellantes en reclamo de los derechos difusos.

Para el caso específico del ejercicio de acciones en protección de derechos fundamentales, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03, del 7 de agosto), ha facultado en su artículo 472 para que cualquier persona, autoridad u organismo pueda iniciar el procedimiento para la adopción de medidas tendentes a tutelar los derechos del niño en casos de amenaza, vulneración o violación flagrante de los

derechos reconocidos por ley, incluyendo la acción de amparo a tales fines ante la Sala civil de la jurisdicción especializada de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 325, L.136-03).

En el derecho comparado, la ley Argentina sobre la acción de amparo nos muestra, de manera preclara, la corriente que se avanza a reconocer las acciones que provienen de entidades que no son las directamente afectadas de la vulneración, pero que accionan en procura de tutela de un derecho fundamental, el artículo 5 la indicada ley dispone “[l]a acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1º. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.”

En razón de lo anterior se puede afirmar la legitimidad activa de los asociados para la reclamación de sus intereses colectivos y a favor del interés general siempre justificando un interés legítimo, directo y actual sobre el reclamo de protección de los Derechos Fundamentales de un colectivo particularmente vulnerable sobre el que, expresan Abromivich y Curtis, si se siguiera el criterio de que cada asociado debe reclamar de forma particular, «...se haría necesario que cada uno de los afectados por el SIDA concurren a la sede del tribunal para lograr el reconocimiento concreto y particularizado de su derecho a recibir la medicación y la atención acorde al grado de evolución de su enfermedad, revelando para ello su identidad»<sup>46</sup>, siendo que, en todo caso, para la situación de la protección de la salud en la República Dominicana, se estaría violentando, por ejemplo, la Ley 55-93, del 5 de diciembre, sobre el SIDA, que tanto en su declaración de motivos como en su artículo 6 disponen el estricto carácter confidencial de los casos diagnosticados de SIDA y el respeto a su dignidad.

Cabe indicar que, la Constitución y los demás instrumentos normativos de derechos fundamentales, son insistentes en la mención de los derechos en favor de “toda persona”, pues el principio-derecho igualdad no admite distinción en las que los derechos no sean consagrados para la universalidad de las personas humanas (sin distinción de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal), tal y como consagra el artículo 39 de la Constitución dominicana, emulando las grandes declaraciones de derechos que han hecho posible la dinámica del constitucionalismo moderno en materia de derechos humanos.

En el caso de los derechos colectivos, su titularidad implica, a decir de Osvaldo Gozaini, que “La defensa de la legalidad y de los derechos se expande hacia el colectivo, interpretado ello como conjunto de personas afectadas que pueden o no ser individualizados<sup>47</sup>.” Así, cuando la norma que acredita la titularidad para actuar no lo indica o, en todo caso, ésta es poco clara o se torna irrazonablemente limitativa, corresponde a los órganos de interpretación y tutela establecer la más amplia y efectiva legitimidad para actuar en justicia, en procura de tutela de un derecho fundamental. Al parecer, su obligación constitucional consiste en determinar y expandir, sin desnaturalizar la esencia del fin de la titularidad del derecho, hasta aquellas personas que pueden actuar, por el que se encuentra legal o materialmente impedido, en la puesta en movimiento de los mecanismos de tutela.

<sup>46</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, Christian. ob. cit., p. 141.

<sup>47</sup> GOZAINI, Osvaldo A. “El amparo y la defensa de los derechos colectivos”, en: VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. IIDPC, Santo Domingo, 2011. Tomo II p. 22

Expresa Gozaini que “la legitimación procesal colectiva no atiende tanto a quienes reclaman, sino, por el contrario, el objeto que pide se proteja. Es la diferencia entre solicitar que se acredite la representación del grupo o pedir que se fundamente la importancia y trascendencia del derecho fundamental vulnerado.”

La Constitución dominicana ha dispuesto en su artículo 72 la Acción de amparo; configurada bajo la premisa de que *“Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.”*

Del citado texto se puede extraer que están legitimados para poner en movimiento las acciones de tutela: a) el titular del derecho; b) un representante que actúe en nombre del titular (“caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas”<sup>48</sup>, en caso de habeas corpus se dice a petición suya o de cualquier persona en su nombre);

La LOTCPC dominicana, sobre el mecanismo de tutela de los derechos colectivos a establecido, que tales derechos se tutelan por vía del especial amparo colectivo, consagrado en el art. 112, en el que establece que *“La defensa jurisdiccional de los derechos colectivos y del medio ambiente y de los intereses colectivos y difusos procede para prevenir un daño grave, actual o inminente, para hacer cesar una turbación ilícita o indebida, para exigir, cuando sea posible, la reposición de las cosas al estado anterior del daño producido o la reparación pertinente.”* Sin referirse en este artículo al tema de la legitimación, conformándose aquí con la mención que autoriza a cualquier persona a participar únicamente emitiendo opinión, previo al dictado de la sentencia.

Así el TC parece validar la noción de limitada participación de terceras personas en este tipo de amparo, cuando en su sentencia TC/0123/13 establece que (§10.8)

*“El derecho fundamental que se violaría, en la eventualidad de que el Ministerio de Educación implementare la referida circular<sup>49</sup>, es el de la educación, un derecho que es, al mismo tiempo, individual y de segunda generación. Dada la naturaleza del indicado derecho fundamental, su protección, en caso de violación, solo puede ser reclamada por su titular. En este orden, las entidades originalmente accionantes y ahora recurrentes, carecen de legitimidad para invocar las violaciones a las cuales se refiere la acción de amparo.”*

Pero resulta de interés acotar, sobre legitimación, lo que manda el artículo 105 de la misma ley y asociarlo, en cuanto corresponda con lo dispuesto para el amparo colectivo, cuando expresa que (párrafo II) *“Cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos podrá interponerlos cualquier persona o el Defensor del Pueblo.”* Aunque podría

<sup>48</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-465/10 §3.1

<sup>49</sup> En el § 10.7. de la sentencia TC/0123/13 se establece que “ [e]n la especie, la acción de amparo se origina en ocasión de la circular emitida por la Dirección General de Migración, comunicación No. 007475, de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), mediante la cual se prohíbe al Ministerio de Educación la inscripción de los extranjeros en situación de irregularidad migratoria en los planteles escolares de la educación pública.”

argumentarse que esta disposición está dirigida solo al procedimiento del amparo de cumplimiento, bajo cuyo epígrafe se encuentra el mandato indicado, argumento que no dejaría de generar una irrazonable confusión dada la tenue línea que separa en la mayoría de los casos el amparo de cumplimiento, del amparo colectivo, en los casos en que, como el ocuriente, mandatos administrativos y deberes constitucionales se ven encontrados entre distintos órganos de la administración pública, para la satisfacción de un derecho fundamental como el de la educación<sup>50</sup>. Derecho este, cabe señalar, que comparte la característica de ser un derecho social, que si bien incluye configuración de ejercicio individual, al mismo tiempo, constituye un derecho difuso predicable en favor de la generalidad y que incluye, por lo regular, una población sospechosa en cuanto su condición de tradicional vulnerabilidad como es la niñez que, por mandato constitucional, implica una labor reforzada de protección –interés superior del niño<sup>51</sup>- por parte de los órganos estatales e invita a una interpretación de los mecanismos de tutela abierta en el ámbito de su puesta en marcha (en justicia constitucional siempre se trata de responder a la pregunta de “quien habla válidamente por los que no tienen voz?” y vencer el fárrago de formas que les impide, en los hechos, ser tutelados en sus derechos).

Es pensar por ejemplo, que en la configuración del derecho a la educación, previo a la sentencia 123/13, el TC había dicho en la sentencia 0058/13 §10.2.9 que *“el derecho a la educación se enmarca dentro de los derechos económicos y sociales; también es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa dentro de la realización plena de estos derechos”*. Para agregar, sobre la dimensión del derecho a la educación que a este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, razón por la cual no debe verse desde la óptica comercial que aspira la accionante.

En este orden de ideas, se destaca la posición del TC en la tensión que se genera entre la libertad de empresa, cuando su servicio entra en el ámbito de prestación de servicio de educación, como son los centros privados de enseñanzas y las facultades de fiscalización por parte de los órganos estatales, a partir de la configuración indicada, que *“[d]e ahí que el Estado sí tiene la potestad de intervenir en la regulación de ese derecho fundamental, tal como puede intervenir en lo referente al derecho a la salud, al trabajo, a la familia, entre otros derechos de la misma jerarquía. Pensar lo contrario sería desconocer la dimensión del Estado regulador, por cuanto la regulación surge como un instrumento para impedir que*

---

<sup>50</sup> **Artículo 63.- Derecho a la educación.** *Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones [conecta con el art. 39 sobre igualdad y no discriminación]. En consecuencia:[...] 1) La educación tiene por objeto la formación integral del ser humano a lo largo de toda su vida [...]; 3) El Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria en el nivel inicial, básico y medio.*

<sup>51</sup> **“Artículo 56.- Protección de las personas menores de edad.** *La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia:*

*1) Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;*

*2) Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social;*

*3) Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.”*



*los prestadores abusen de su posición y de esta manera proteger a los usuarios y a los propios prestadores de ellos mismos, y para lograrlo es necesario fortalecer el sistema regulatorio con autoridades fuertes, especializadas e independientes” (sentencia TC/0058/13 §10.2.9).*

#### **2.5.4. Finalidad de la acción de tutela contra las acciones y omisiones de la administración en materia de Derechos Sociales**

Sobre la finalidad de la acción de amparo en materia de tutela de derechos sociales, resulta apropiado recoger las expresiones de los, antes mencionados, autores Abromovich y Curtis<sup>52</sup> cuando afirman que “[l]as sentencias obtenidas [sobre estos tipos de derechos] pueden constituir importantes vehículos para canalizar hacia los poderes políticos las necesidades de la agenda pública, expresadas en términos de afectación de derechos, y no meramente de reclamo efectuado, por ejemplo, a través de actividades de «lobby» o demanda político-partidaria.” Es como dice José Reynaldo de Lima López cuando, al referirse al rol de los órganos jurisdiccionales en el campo de la promoción y tutela de los derechos prestacionales que obligan al Estado, señala que “el Poder Judicial, provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas.” Sobre cuya afirmación, citando la situación del sistema de seguridad social brasileña apunta que, “[e]jemplo de eso es el caso de la seguridad social brasileña. Si no fuese por la actitud de los ciudadanos de reivindicar judicialmente y en masa sus intereses o derechos, estaríamos más o menos donde estuvimos siempre.”

Función garantista que, en virtud del principio de Responsabilidad de los encargados de cada uno de los poderes públicos del Estado, previsto en el artículo 4 de la Constitución dominicana, los órganos jurisdiccionales, en su labor de tutela de los derechos fundamentales no pueden renunciar, ni pueden eludir cuando la acción repose en una causa constitucionalmente justificada. Pero, así mismo, es oportuno aclarar, identificando el rol que le toca jugar a los órganos jurisdiccionales que, tal y como ya lo ha dicho la jurisprudencia colombiana, “[e]l amparo procede únicamente cuando la autoridad pública, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías de la Constitución Nacional y [deja claramente establecido que] su razón de ser no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, controlando el acierto o la razonabilidad de la actividad de la autoridad administrativa, en tanto no medie arbitrariedad.” (Tribunal Constitucional del Colombia, M. 399. XXI. Morel de Maltagliati, Alicia y otros s/ **amparo**. 13/10/1987 T. 310, P. 2085).

En este orden, la Sala Constitucional de Costa Rica en el caso 8634-06, al examinar la decisión por la cual eliminan el Departamento de Control de SIDA en la CCSS, ha resuelto ante el Alegato del recurrente de que la Caja Costarricense de Seguro Social determinó en la sesión del 7 de abril de 2005, comunicar el cierre del Departamento Control del Sida y que los hospitales y clínicas atenderían a las comunidades vulnerables, como los trabajadores comerciantes del sexo; a esto se agrega que el recurrente tiene un año y cinco meses de estar asistiendo al Movimiento Costarricense de Lucha contra el VIH, a recibir todo el apoyo y lo más importante son los preservativos que recibe noche a noche para protegerse de cualquier ITS-VIH-SIDA. Explicaba el recurrente que los funcionarios del Departamento Control del Sida son muy importantes para él, porque en cada uno de ellos encuentra calidad humana y una atención muy profesional. Considerando que si cierran el departamento, los beneficiarios de dicho servicio no van a ir a los distintos centros hospitalarios, ya que son discriminados por los usuarios y el

<sup>52</sup> ABROMOVICH, Victor y CURTIS. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trota, 2da. Edición, Madrid, 2002

personal de salud. Ante tales alegatos la Sala declaró con lugar el recurso, anulando el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 31 de la sesión 7946, en cuanto disponía suprimir la Unidad de atención al usuario con padecimientos de sida y enfermedades de transmisión sexual.

En cuanto a las omisiones del Estado en la puesta en marcha de las políticas prestacionales, en ocasiones han encontrado respuesta en lo que se ha denominado acción de inconstitucionalidad por omisión. La que resulta de la facultad que han asumido los tribunales constitucionales para, en su labor de control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, dar respuestas a las omisiones de los órganos estatales frente a los mandatos de hacer que le impone la constitución. A este respecto el Tribunal Constitucional español ha apuntado que “La inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional, y el legislador no lo hace” (STC. 24/1982). En tal sentido, y siguiendo la doctrina del TC español, cada vez que la omisión del legislativo u otros órganos estatales, omitan desarrollar los mecanismos normativos que manda la Constitución, haciendo inviable el derecho o los derechos que ha de satisfacer el mandato constitucional, se habilita la formula de inconstitucionalidad por omisión. Pero, en el sistema dominicano, la solución no parece tan evidente, ya que no se establece como un mandato expreso de la Constitución, sino que, por el contrario, se establece la cuestión constitucional de forma expresa contra los actos normativos y no contra las omisiones<sup>53</sup>.

Conclusión simple.

En su labor cotidiana el Tribunal Constitucional dominicano, está llamado a continuar la senda de protección de los derechos económicos y sociales, en su dinámica del caso, como voz y guía de los grupos más vulnerables, canal y soporte para el cumplimiento de las obligaciones estatales y de personas privadas para con los derechos fundamentales; llevando a los órganos estatales a colocar en su agenda de prioridades el cumplimiento de la declarada función esencial del Estado, a saber, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Muchas gracias!

***Bernabel Moricete Fabián***

*Santo Domingo*

*28 de noviembre de 2014*

---

<sup>53</sup> Como si ha ocurrido en la Constitución brasileña, en cuyo artículo 5 se establece que “Se concederá mandamiento de «injuncao» siempre que la falta de la norma reglamentaria haga inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía”.

### **Bibliografía**

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, Apuntes sobre la exhibibilidad judicial de los derechos sociales.

ABROMOVICH, Víctor y CURTIS Courtis. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trota, 2da. Edición, Madrid, 2002.

ARANGO, Luis Eduardo; POSADA, Carlos Esteban; HERRERA, Paula. El salario mínimo: Aspectos generales sobre los casos de Colombia y otros países. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

ARMIJO, Gilbert. La Tutela del Interés Difuso. UNICEF, San José de Costa Rica, 1998.

BAQUERO KEFTER, Maricruz. "El régimen de los derechos sociales económicos y culturales". En: Constitución y Justicia Constitucional. Poder Judicial, San José, 2009.

BAUER, Alfredo. Historia crítica de los judíos. Tomo I. Colihue, Buenos Aires, 2007.

BERNAL PULIDO, Carlos. "Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a "¿Existen derechos sociales?" de Fernando Atria". Disponible en:

<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12937957558077187421624/015573.pdf?incr=1> [fecha de consulta: 9/4/2010].

BIAGGI LAMA, Juan A. Un siglo de jurisprudencia constitucional: 1909-2009, UNIBE, Santo Domingo, 2009.

DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel, Barcelona, 1997, p. 43.

DWORKIN, Ronald. (trad.) Fernando Aguiar y María Julia Bertunet Virtud Soberana: teoría y práctica de la igualdad. Ed. PAIDÓS, Barcelona, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. 4ta ed. Editorial Trotta, Madrid, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. 2da ed., Editorial Trotta, Madrid, 2005.

HABERMAS, Jurgen. Facticidad y Validez. 4ta edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005,

JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. I, 2da ed., Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2005.

JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. I. Ed. Gaceta Judicial., Santo Domingo, 2003.

LÓPEZ CALERA, Nicolás. ¿Hay derechos colectivos? Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, 9na ed., Temis, Bogotá, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. M.J. Ediciones, Madrid, 1999.

SAGÜES, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

SIEYÉS, Emmanuel. ¿Qué es el tercer estado? (trad.) Francisco Ayala, Aguilar, Madrid, 1973.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Trota, Madrid, 1995.