



DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES EN LA

Constitución 2010

VICTOR GOMEZ BERGES



DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN 2010

VÍCTOR GÓMEZ BERGÉS

DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
EN LA CONSTITUCIÓN 2010



Santo Domingo, República Dominicana
2016



**DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN 2010**

Autor:

Mag. Víctor Gómez Bergés

Primera edición

Octubre, 2016

Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos: 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tribunalconstitucional.gob.do

Cuidado de la edición:

Leonor Tejada

Diagramación:

Yíssel Casado

Diseño de portada:

Enrique Read

Impresión:

Editora Búho

ISBN: 978-9945-9009-8-9

Impreso en República Dominicana.

Todos los Derechos reservados

CONTENIDO

Palabras de presentación	9
Prólogo.....	17
Presentación	27

TESIS SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL DERECHO COMPARADO

Introducción	33
Capítulo I Noción de Derechos Económicos y Sociales en la Doctrina Comparada	37
Capítulo II La Protección y Justiciabilidad de los Derechos Económicos y Sociales en el Derecho Comparado ..	77
Conclusiones	119
Bibliografía	123

CONFERENCIAS MAGISTRALES

El Derecho Internacional Ayer y Hoy	131
El Tribunal Constitucional y los Derechos Económicos y Sociales en la Constitución del 2010.....	143

Derecho Migratorio: Orígenes y Desarrollo	157
La Constitución de Moca de 1858	173
Integración Económica y Derechos Fundamentales en América Latina.	185
La Diplomacia como Unidad de los Pueblos	201

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

El Tribunal Constitucional	219
La conferencia de Víctor Gómez Bergés	223
Los derechos económicos, sociales y culturales	229
La mujer: los derechos económicos, sociales y culturales	233

PALABRAS DE PRESENTACIÓN

El doctor Víctor Gómez Bergés, hace honor a su investidura de juez del Tribunal Constitucional poniendo al servicio de la sociedad dominicana esta obra titulada “*Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Constitución de 2010*”. Asume a través de ella, la responsabilidad de promover los estudios constitucionales conforme consagra la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales en su artículo 35.

Presentar una investigación realizada por un hombre de Estado, con más de cincuenta años como abogado y que ha dedicado su vida a la cátedra, la diplomacia, la escritura y la política nos llena de satisfacción. Referirse al amigo y magistrado Gómez Bergés es hablar de experiencia en la vida política y administrativa del Estado dominicano. Ministro de Interior; Secretario de Liga Municipal Dominicana; Ministro de Educación, Ministro de Relaciones Exteriores, Ministro de Estado Sin Cartera; Ministro de Hacienda, Ministro de Industria y Comercio, Senador de la República, Embajador ante la Santa Sede, Orden de Malta, Grecia, Chipre, Argentina y Paraguay; Director Corporación de Fomento Industrial, Diputado al PARLACEN.

Su experiencia como escritor, catedrático de “Fundamentos de Cultura Occidental” y “Derecho Internacional Público, Diplomático y Consular”; y, diplomático, embajador en seis Estados y constituyéndose históricamente en el primer dominicano postulado a ejecutivo de un Organismo Internacional, la OEA como Secretario General en 1975, faltándole un voto en las más largas elecciones de la historia de ese organismo; le confieren capacidad para presentarnos una investigación sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La obra está dividida en tres partes: la primera, nos presenta el trabajo de fin de máster titulado “*La exigibilidad de los derechos económicos y sociales en el Derecho comparado*”, el cual sustentó para optar por el título de Magister en Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional; la segunda, sus conferencias magistrales; y, la tercera, artículos periodísticos. Estas palabras las presentaré enfocándome en el contenido del trabajo de fin de máster por ser el tema central de esta obra.

Como podrán comprobar al leerla, la investigación busca hacernos recorrer la historia e importancia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) a través de la doctrina, las normas constitucionales e internacionales y las decisiones de los tribunales constitucionales y regionales de derechos humanos; para concluir reconociendo la trascendencia de estos derechos, considerados de segunda generación, pero que son tan de primera como los allí colocados. Estos constituyen la única vía para superar las desigualdades, económicas y sociales, entre los seres humanos. Dos grandes capítulos nos permiten realizar este recorrido.

El primer capítulo aborda la Noción de Derechos Económicos y Sociales en la Doctrina Comparada; y, el segundo, la Protección y Justiciabilidad de los Derechos Económicos y Sociales en el Derecho Comparado.

El texto define los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el conjunto de prerrogativas que el Estado le confiere a sus ciudadanos, a los fines de asegurarles un determinado nivel de satisfacción de sus necesidades básicas. Afirma que el objeto de los DESC es asegurar la protección plena de las personas a los fines de que estas puedan gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente.

Sobre el origen y la evolución histórica, presenta el debate doctrinal existente sobre si los DESC constituyen derechos fundamentales y/o derechos humanos, o si por el contrario, son derechos prestacionales. En algunos Estados sus normas sustantivas los presentan como derechos fundamentales y en otras son vistos como meras prestaciones que dependen del crecimiento económico de los Estados para satisfacer las exigencias de la población. Concluye, que en algunos casos, aun cuando la norma constitucional es categórica y los consagra como verdaderos derechos fundamentales, los mecanismos legales y judiciales no son efectivos para demandar su exigibilidad. De ahí que el debate sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha impedido que los mismos sean vistos como derechos subjetivos de aplicación inmediata.

Para Robert Alexy, con quien compartimos criterio y el autor cita, un interés o una necesidad es fundamental, cuando su violación o su no satisfacción significa, bien la muerte o padecimiento grave, o bien toca el núcleo esencial de la au-

tonomía. Son entonces, derechos prestacionales que por su finalidad gozan de una naturaleza fundamental.

En el primer capítulo, además, presenta los principios de progresividad, contenido esencial y de la reserva de ley. Asimismo, plantea la relación del Estado Social y Democrático de Derecho con la efectiva protección de los DESC, no sin antes presentar una crítica a los Estados latinoamericanos que poseen una proclamación pomposa, en la ley suprema, de un inagotable listado de fines, principios, postulados, derechos personales y sociales, mientras la cruda realidad muestra situaciones de desigualdades irritantes, como explotación, analfabetismo, desnutrición, pobreza, desatención médica y déficit habitacional, salarios indignos y jubilaciones ínfimas.

Por lo tanto, considera que el fin primordial de los ordenamientos jurídicos modernos debe ser asegurar los derechos económicos y sociales, dotados de las instituciones administrativas y jurisdiccionales que los garantizan con normas jurídicas vinculantes y de efecto directo al menos en su contenido esencial; de igual manera desarrollar acciones judiciales idóneas para la protección de tales derechos y que se institucionalice la función del Estado promotor de los derechos sociales.

Con esta crítica finaliza el primer capítulo y da paso al segundo para abordar la protección y justiciabilidad de los DESC. Inicia este capítulo afirmando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) proporciona el marco jurídico internacional más importante para la protección de los derechos humanos básicos. Sostiene que el Tratado tiene por finalidad establecer que no puede rea-

lizarse el ideal de un ser humano libre si no se crean las condiciones que permitan a cada persona disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Continúa con la presentación del rol desempeñado por los tribunales regionales de protección de derechos humanos en la preservación y justiciabilidad de los DESC. Para dar peso a sus consideraciones presenta las decisiones trascendentales del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, entre estas: casos como *López Ostra c. España*; caso *Moldovan* y otros c. *Rumanía*; y *Caso Aloeboetoe vs. Suriname* y *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*.

Sobre la protección, exigibilidad y justiciabilidad a nivel Estatal presenta las particularidades de España, Italia, Colombia, Costa Rica y República Dominicana. En el caso dominicano, afirma que los derechos económicos y sociales alcanzan en la Constitución de 1963 su máxima expresión, pero que para hablar propiamente de un Estado Social hay que remitirse a la Constitución de 2010, no antes.

Reconoce que la Constitución dominicana no hace distinción entre los derechos civiles y políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Establece que el mecanismo jurisdiccional previsto para garantizar la protección de los derechos fundamentales es la acción de amparo. La vía para exigir el cumplimiento de estos derechos existe y a su vez la justiciabilidad de los mismos es palpable, es así como presenta decisiones importantes en este ámbito emitidas por el Tribunal Constitucional que versan sobre derecho del trabajo, seguridad social, regulación estatal y libertad de empresa, agua potable.

A pesar de los avances que presenta sobre la protección, exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, reconoce, citando al maestro Luigi Ferrajoli, que aún no se han ideado mecanismos jurisdiccionales eficaces y sencillos que permitan salvaguardar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o hacer exigible su reparación en caso de resultar vulnerados.

Concluye la investigación, no podía ser de otra manera, considerando que los argumentos que sustentan la improcedencia de la exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden ser desmontados en todo Estado de derecho que busca proporcionarles a sus ciudadanos una tutela judicial efectiva, así como un mínimo vital que asegure la consagración de la dignidad humana y la igualdad entre todos. De ahí que los Estados deban asumir un compromiso real para proporcionarles a sus ciudadanos ese mínimo de garantías necesarias para vivir dignamente, propugnadas por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que no solo deben estar consignadas de manera implícita en las constituciones, sino también en la realidad social.

Como he tratado de evidenciar en este breve recorrido por la obra presentada por mi estimado y admirado amigo y colega magistrado Víctor Gómez Bergés, esta obra sobre los “*Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Constitución de 2010*” es una digna expresión de su trayectoria académica y profesional. Debemos agradecerle por poner a disposición de la ciudadanía una obra que les permita transitar por el camino que nos conduzca a alcanzar el ideal de un Estado social y democrático de derecho. Ideal que lograremos solo si los

valores y principios constitucionales están presentes en el día a día de nuestra población. Enseñarles a *Vivir en Constitución* es el mayor reto asumido por esta Alta Corte y esta obra así los demuestra.

MILTON RAY GUEVARA
Magistrado Presidente

PRÓLOGO

El honor con el que recibí el encargo de prologar este libro, “DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN 2010”, recopilador de los artículos y las conferencias del Magistrado Víctor Gómez Bergés de los últimos años y la distinción que con ello me hizo, dieron paso seguidamente a la incertidumbre sobre si mis palabras estarían a la altura de la dignidad de su protagonista. Con el agravante de que, ya fueran atinadas o no, quedarían para la posteridad como puerta de entrada de este magnífico libro compilatorio.

Con cierta reserva y algún temor, pues, abordé esta encomienda, invadiéndome también de forma involuntaria una inmerecida satisfacción, que me va a permitir expresarme sobre una persona cuyas historias, experiencias, saberes jurídicos y silencios me llamaron la atención desde el primer día que comencé a impartir docencia en el Máster en Jurisdicción Constitucional, Primera Edición, en la PUCMM, en noviembre de 2013, a Magistrados y Jueces de primer nivel, que ignoraban por entonces mis miedos, creo que bien disimulados, al enfrentarme a tan ilustre y excelente auditorio. Viene al caso ahora señalar que a todos los alumnos de aquel Máster tengo un aprecio especial y les profeso una gran

admiración profesional y personal. Tuve la fortuna de volver a encontrarme con ellos, y aprender de sus conocimientos jurídicos y disfrutar de nuevo de su acogimiento, formando parte de la Comisión encargada de juzgar y valorar los Trabajos Fin de Máster de aquella edición, en junio de 2015, momento del que guardo un recuerdo entrañable y cariñoso.

El distinguido Juez, labor esta última de la magistratura que desempeña desde la formación del Tribunal Constitucional Dominicano (diciembre 2011, celebrando la primera sesión el 26 de enero de 2012), y que ha terminado por imprimir carácter en esta etapa de su vida, en la que antes de este último y honorable servicio ha desarrollado una admirable labor política y jurídica, impartiendo conferencias e ilustrando con su magisterio.

La biografía pública del protagonista de estas líneas es apasionante y ha vivido como actor principal una sucesión de acontecimientos fundamentales que situaron a la República Dominicana en una preeminente posición internacional y propiciaron el nacimiento del país como la nación moderna que conocemos hoy y que continúa luchando para consolidarse como país democrático y puerta introductoria del mundo en Iberoamérica a través del Caribe.

Desde sus inicios notorios y tras la defensa de su tesis doctoral, la vocación de servidor público acaparó sus esfuerzos y emprendió a través de ella una incesante actividad política, de la que destaca su participación, de forma consecuente con sus ideas, en la reconstrucción democrática del país, tanto desde el espacio municipal como desde el gubernamental, ocupando, en este último decisivas carteras ministeriales. Su paso por la diplomacia internacional y su celo en el empeño de hacer

grande a su país, le convierten en una pieza significativa en la proyección internacional de la República Dominicana. Sus reconocimientos desde múltiples ámbitos no hacen sino justicia a una actividad internacional sólida, que avala su brillante carrera como representante de su país. Atribuyo al Magistrado la virtud de la prudencia, siendo una cualidad, a mi juicio, junto con otras que también posee, altamente valorada en la política y que otorga a quien la practica una posición de hombre de Estado, de funcionario con altas miras que, precisamente por ello, es conocedor de la responsabilidad que adquiere de relatar, en algún momento de su trayectoria, los acontecimientos vividos, sin engaños, la verdad desnuda. Y a esa labor ha dedicado tiempo y páginas. Su memoria prodigiosa le ha permitido desgranar la historia con fechas, nombres y sucesos relevantes, a los que une la anécdota humana y cercana, ingredientes que convierten la Historia de los pueblos en relatos de personas y de sentimientos, donde el ser humano y su libertad constituyen un elemento principal de la trama, que desvela momentos políticos y sociales de vital importancia, sin faltar por ello a la verdad y al rigor científico.

Su trayectoria académica no va a la zaga de la internacional. Sus conocimientos jurídicos se han vertido sobre sus artículos, libros varios y conferencias. El recorrido por su producción científica aporta una visión humanista, histórica y jurídica y en todas estas vertientes destaca la profundidad de su análisis y la facilidad para construir con las palabras textos dignos, aclaratorios y aportaciones jurídicas sólidas, fruto de una mente reflexiva y observadora, bien formada, cosmopolita y con una validez que alcanza a presentes y futuras generaciones.

Y este es un libro que recoge esa plural actividad en los últimos años, la de conferenciante que transmite sus conocimientos sobre la senda constitucional del país (2015), en la racional comprensión que recordar y valorar las conquistas de justicia y libertad luchadas en el pasado contribuye a su consolidación también en el presente, por tratarse de parcelas irrenunciables del ser humano; el Derecho internacional (2016 y 2013), materia en la que a su enseñanza jurídica incorpora la experiencia de quien ha ocupado el espacio negociador internacional, representando a su país en un momento clave de la historia y es en este ámbito de la diplomacia internacional donde defiende el autor la proclamación de la libertad y reivindica el carácter jurídico del Derecho internacional, reclamando el respeto a su contenido más fundamental –los derechos humanos– como elemento sobre el que sostener las relaciones de convivencia y hermandad entre los pueblos. Recuerda orgulloso nuestro ilustre conferenciante cómo Santo Domingo fue la cuna de la primera Universidad y con ella de los primeros humanistas de Iberoamérica, constituyendo un embrión sólido de la visión internacional de la libertad del hombre; derechos económicos y sociales en la Constitución Dominicana (2014), como elementos sustentadores del Estado Social y Democrático que ella misma proclama, y que en palabras del autor pretende conservar y fortalecer las libertades e igualdades de la población menos favorecida y buscar y lograr un verdadero equilibrio social y la satisfacción de sus necesidades básicas¹; el derecho migratorio (2014), con un

¹ Gómez Bergés, V., “El Tribunal Constitucional y los derechos económicos y sociales en la Constitución del 2010”, Conferencia impartida en Punta Cana con ocasión del Encuentro del Tribunal Constitucional con empresarios nacionales y extranjero de ese

análisis riguroso de la evolución del fenómeno migratorio, así como, tanto de la Sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano 0168/13, como de la respuesta a la misma por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Sentencia de 28 de agosto de 2014; las integraciones económicas y derechos fundamentales (2015), binomio este inescindible, pues el autor solamente vislumbra, ya lo hacía hace algunos años, la apertura de las naciones al mercado mundial y a la competencia internacional como una vía de crecimiento sostenido, “una disminución sensible de los bajos niveles de pobreza y un mejoramiento alarmante del problema del desequilibrio ecológico y baja calidad ambiental que golpea con rudeza los pueblos del Continente”², en definitiva una visión de la integración económica respetuosa con los derechos humanos, haciendo de ese respeto una razón más de actuación para los agentes económicos³; la mujer y los derechos fundamentales (2015) y por último, el texto presentado como Trabajo Fin de Máster, “La exigibilidad de los derechos económicos y sociales en el derecho comparado”, defendido en junio de 2015 para cerrar con un brillante broche su paso por el Máster en Jurisdicción Constitucional, Primera Edición, y cuya dirección recayó en mi persona, si bien, he de decirlo, la función de orientación se limitó a cuestiones puntuales y a

Centro Turístico, Punta Cana, 10 de octubre 2014, pág. 4.

² Gómez Bergés, V., *Globalización y Miseria*, Grupo Editor Latinoamericano, 2ª Edición, 2001, pág. 69.

³ El tema adquiere unas dimensiones especiales en el momento actual en el que todavía las consecuencias provocadas por la crisis financiera y económica de 2007, fuertemente arraigada en los países del continente europeo, han aumentado las desigualdades sociales, el paro y la pobreza, sin que Europa haya encontrado la fórmula para evitar el incremento de estos males, ni ya su remedio.

observaciones menores sobre un trabajo riguroso, bien argumentado y con un desarrollo lúcido y coherente que mereció por parte del Tribunal juzgador una excelente calificación. Sobre el contenido material de su trabajo y sobre su pertenencia al Tribunal Constitucional Dominicano me gustaría detenerme brevemente.

En primer lugar la existencia del Tribunal Constitucional Dominicano, previsto en el artículo 184 de la Constitución Dominicana, de 26 de enero de 2010, supone la inserción de la República Dominicana en el conjunto de países que optan por la adopción del modelo de justicia constitucional, con clara influencia de la Constitución española del 78, que dota al órgano constitucional *ad hoc* de la esencial misión de “garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”.

No se me ocurre nada más digno y honroso para un jurista que formar parte de una institución a la que se le encomienda tan noble y digna, aunque difícil, labor; y hacerlo en el comienzo de su tarea, cuando queda todo el camino por delante y hay que esforzarse en construir, tender puentes, interpretar, dar vida en definitiva a la Constitución, y trasladar a los ciudadanos el sentimiento de eficacia constitucional que ella misma predica de sí misma, lo hace especialmente fascinante. Depurar el ordenamiento, junto con los órganos del poder judicial en su control difuso de las normas, y proteger mediante la acción de amparo la defensa de los derechos fundamentales, constituye, además de una gran responsabilidad, una actividad jurídica hermosa, grata, edificante y que, por lo demás, a tan alto nivel solo se reserva a los mejores. Nada más que añadir, dicho queda.

En segundo lugar, la preocupación por los derechos sociales, económicos y culturales, elementos constitucionales que aparecen en la Constitución Dominicana incluidos en el capítulo I del título II y que son comprendidos como derechos fundamentales de primer nivel, por tanto dignos de la máxima protección por parte de ordenamiento jurídico, y por supuesto, por parte de la propia Constitución. La inmediatez en la efectividad y protección de estos derechos y su consideración de fundamentales constituye un rasgo incorporado a las constituciones más jóvenes de Iberoamérica, frente a la concepción continental que perfila distinciones más precisas y diferencia entre derechos económicos, cuya naturaleza de derechos constitucionales les otorga un conjunto de garantías compartidas también por los que disfrutan de una consideración más elevada –los fundamentales-, esto es, vinculación a todos los poderes públicos o eficacia inmediata, reserva de ley para su regulación, que habrá de respetar el contenido esencial reconocido por su condición de constitucionales y control constitucional de las leyes que los desarrollen ante el Tribunal Constitucional; derechos sociales, configurados como derechos de prestación que precisan una intervención del legislador para convertirlos en derechos efectivos y por último principios rectores de la política social y económica, que catalogados como principios se articulan como mandatos dirigidos al legislador, al que informarán en su labor normativa, al igual que al órgano judicial, en segundo lugar, y por último orientarán también la actuación de los poderes públicos, pero cuya inmediatez no se desprende del texto constitucional, ni se puede exigir ante los tribunales ordinarios.

La cuestión a considerar, en relación con este conjunto de derechos, consiste en determinar si todo el contenido material incluido en las cuatro secciones del capítulo I del título II, refiriéndonos a la Constitución Dominicana, constituye o no auténticos derechos fundamentales. Esa precisión tendrá que ser objeto de clarificación por parte del Tribunal Constitucional Dominicano, quien deberá dedicar esfuerzos y argumentos jurídicos para identificar los derechos fundamentales de su Constitución y diferenciarlos, llegado el caso, de otras categorías jurídico constitucionales; con independencia de arbitrar mecanismos que aporten soluciones concretas a los problemas de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tarea a la que también, obviamente, habrá de consagrarse el órgano legislativo.

No siendo este el lugar para introducir ninguna exposición doctrinal propia sobre ello, si lo es para llamar la atención sobre la dedicación del Magistrado a un contenido constitucional no exento de complejidad, del que no solo no ha huido, sino que lo ha incorporado a sus preocupaciones jurídicas, como elemento de reivindicación y reflexión, en un momento de su carrera en el que abordar temas difíciles no resulta necesario para demostrar una valía jurídica que ya se posee y se ha adquirido sobradamente a lo largo de una sólida trayectoria. La proclamación que la Constitución Dominicana hace, en su artículo 7, del 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”, significa, en palabras del Magistrado, que se proclama y consolida “un es-

tado que procura el respeto a la dignidad humana, que solo puede lograrse con una garantía efectiva de los derechos sociales de todos los dominicanos y la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad”⁴. Con esa idea, y desde su posición de Juez del Tribunal Constitucional Dominicano, no es extraño que acometa su función con la ilusión y el empeño de un principiante al que, desde el punto de vista profesional, le queda todo por hacer y todo por demostrar. El reto está más que superado. Tampoco nada más que añadir ante esta lección de honestidad profesional y humana.

No puedo por menos que acabar este prólogo en el año cervantino en el que nos encontramos, y uniendo a la labor de la Alta Judicatura desempeñada por el Magistrado, la preocupación por la efectividad real de los derechos económicos, sociales y culturales, recordar las palabras del hidalgo caballero y compartir, con su cuerda locura, la idea de que “Cambiar el mundo, amigo Sancho, que no es locura, ni utopía, sino justicia”.

Con un profundo respeto y cariñosa y sincera admiración
Enhorabuena Magistrado.

M^a Mercedes Serrano Pérez
Profesora Derecho Constitucional-UCLM
Albacete, 4 de mayo de 2016

⁴ Gómez Bergés, V., “La exigibilidad de los derechos económicos y sociales en el Derecho comparado”, Trabajo Fin de Máster para optar por el título de Magister en Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional, Santo Domingo, junio 2015, pág. 57

PRESENTACIÓN

La proclamación de la Constitución de 2010, ha representado para nuestro país el más avanzado salto cualitativo en su ordenamiento interno, fruto de la corriente innovadora que ha venido cubriendo el mundo actual dando vigencia a grandes aspiraciones, logros y conquistas sociales, económicas y políticas que de años reclamaban nuestros pueblos, lo que impedía la limitada visión que se había establecido con arraigo, por las influencias económicas y políticas impuestas por diversas potencias ajenas y muy distantes a las ansias de superación de nuestro pueblo.

Esta nueva Constitución sustituyó la de más larga duración en nuestra vida republicana, la Constitución de 1966 patrocinada por el Gobierno Constitucional del Dr. Joaquín Balaguer, que a la vez sucedió la más avanzada del siglo XX, que fue la del 1963, que por sus grandes conquistas sociales y económicas, fue satanizada por fuerzas retardatarias y posteriormente arrancada de la conciencia nacional junto al gobierno Constitucional del Profesor Juan Bosch que la había proclamado.

La Constitución de 2010 ha venido afianzando a través de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucio-

nal, el “Estado Social y Democrático de Derecho”, colocando nuestro país en lugar de respeto, como se ha comprobado por las manifestaciones de los Tribunales Constitucionales del Continente, lo que han manifestado en los diversos encuentros académicos celebrados en el país o en los que han participado los Jueces del Tribunal Constitucional dominicano en el extranjero.

El artículo 184 de la Constitución vigente es la expresión más elocuente de su trascendencia y la garantía máxima para el afianzamiento de un nuevo y moderno orden, cuando señala:

“Artículo 184.- Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria”.

El mismo, al establecer las disposiciones que aseguran, que lo decidido por este órgano supremo tiene que ser respetado por todos los Poderes de Estado, nos garantiza estabilidad y progreso.

A la vez significa que la ciudadanía dominicana está firmemente protegida y respetada por todo el ordenamiento de la Nación.

Y todo porque sus decisiones no son susceptibles de ningún recurso ante ningún otro órgano nacional o internacional.

La sentencia 168-13 es la mayor prueba de esta afirmación, cuando dispuso la defensa y regularización del estatuto de la nacionalidad a los hijos de extranjeros que residan de

manera ilegal en nuestro territorio, no obstante la atropellante y polémica sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, así como la taimada injerencia extranjera, pues los principios y la defensa de nuestra integridad como Nación, nadie en el mundo va poder vulnerarlos jamás.

Ya el Tribunal Constitucional está firmemente arraigado en la conciencia de la Nación, precisamente por la defensa de sus derechos e intereses que nadie discute y su preponderancia como órgano supremo de la Nación, garantizado por lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución que dice:

“Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

Por todas las garantías y avances que ofrece nuestra Carta Magna, podemos hoy los dominicanos, vivir en Paz y en Orden, porque desde el Señor Presidente de la República, los Ministros del Gobierno, los funcionarios de los diferentes Órganos del Estado, los jefes militares hasta el más modesto de los miembros de las FFAA, incluso el Congreso Nacional, están conscientes de que no pueden violentar una sola disposición de nuestra Constitución.

El Autor.



TESIS SOBRE
LA EXIGIBILIDAD DE
LOS DERECHOS ECONÓMICOS
Y SOCIALES EN EL DERECHO
COMPARADO

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos fundamentales en los Estados Sociales, Democráticos y de Derecho ha sido en las últimas décadas el eje central de toda la doctrina y jurisprudencia constitucional. A lo largo de la historia, los llamados derechos de libertad o civiles y políticos, que por su naturaleza implican un dejar hacer por parte de Estado o más bien, implican para su concreción, la no intervención estatal, han sido los primeros objetos de salvaguarda por las diversas sociedades, razón por la cual también se han denominado “derechos de primera generación”.

De igual manera, parte de la doctrina ha identificado otro grupo de derechos fundamentales como los “derechos de segunda generación” para referirse así a los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos que para muchos, son derechos prestacionales y al contrario de los primeros, necesitan de la intervención estatal para su completa satisfacción.

El carácter prestacional conferido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha conducido a una serie de problemáticas respecto a su exigibilidad y posterior juridicidad. De ahí que el goce efectivo de los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales sea uno de los retos que se plantean la teoría de los derechos humanos y las sociedades en general, especialmente en los tiempos actuales, donde la crisis económica global, los niveles de pobreza y un sinnúmero de factores empañan el panorama mundial y la vía para alcanzar a plenitud el tan anhelado Estado Social.

Para muchos, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no pueden considerarse como verdaderos derechos fundamentales pues, al ser prestacionales, su exigibilidad está condicionada a si el Estado puede satisfacerlos o no. A partir de esta teoría podemos inferir lo ya señalado en la controver-sial obra “El costo de los derechos” de la autoría de Stephen Holmes y Cass Sustein, quienes en principio plantean, que los derechos cuestan y que un Estado sin dinero no puede proteger los derechos de sus ciudadanos.

De otro lado están quienes sostienen que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen verdaderos derechos fundamentales, porque así lo disponen las constituciones. Y es que contrario a lo que establecen diversos sistemas jurídicos europeos, en casi todos los países latinoamericanos, estos derechos se insertan dentro del catálogo de derechos fundamentales consagrados en la Norma Sustantiva. De esto se colige que al constituirse en verdaderos derechos fundamentales, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales gozan de la misma protección estatal que los derechos civiles y políticos.

De ahí que el Observatori DESC¹, institución española no gubernamental y sin fines de lucro, creada en 1998 y de-

¹ DESC son las siglas para denominar los Derechos Económicos, sociales y culturales.

dicada a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, exponga que “la vulneración de derechos obedece fundamentalmente a las desigualdades de poder existentes en la sociedad. Sin embargo, la generalización de los derechos sociales necesita, además, desmontar la percepción devaluada de éstos respecto de otros derechos considerados fundamentales como los derechos civiles y políticos y los derechos patrimoniales. Para fortalecer la consideración de los derechos sociales como auténticos derechos fundamentales de todas las personas, el Observatori DESC promueve la necesidad de más y mejores garantías, entre ellas la posibilidad de hacerlos exigibles en juzgados y tribunales”.

Visto todo lo anterior y dado el conflicto que genera este tema, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, nos avocamos analizar la problemática que genera la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, con el objetivo de poner de manifiesto las diversas posturas sobre el tema en el derecho comparado.

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN LA DOCTRINA COMPARADA

A. Concepto de los Derechos Económicos y Sociales

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocidos como por sus siglas DESC pueden ser definidos como el conjunto de prerrogativas que el Estado le confiere a sus ciudadanos, a los fines de asegurarles un determinado nivel de satisfacción de sus necesidades básicas.

De igual manera, expone el constitucionalista colombiano Gregorio Peces Barba, que estos derechos establecen a favor de sus titulares una prestación a cargo de los poderes públicos – normalmente, si bien, en ocasiones, puede estar a cargo de otros particulares– que encuentra su justificación en la convicción de que resuelven una carencia, en relación con una necesidad básica, que impide el desarrollo como persona y la libre elección de planes de vida de los beneficiarios de los mismos².

² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 58

Para el chileno Humberto Nogüeria Alcalá³, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales inexistentes en el Estado Liberal, vienen a complementar los derechos individuales y políticos, enriqueciendo la dignidad y el desarrollo de la persona humana y calificando la forma de Estado. Agrega que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen posiciones subjetivas de las personas que afirman un principio de igual dignidad e igualdad sustantiva básica de todos los seres humanos.

En palabras de Dirk Jaspers los derechos sociales aseguran a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas que le permitan a la vez ejercer libertades. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden ser derechos de carácter individual o para ser ejercidos y gozados por grupos de personas⁴.

Por su parte, el Observatori DESC les define como *“las expectativas legítimas de individuos y colectivos ligadas a la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, la alimentación, el medio ambiente o la cultura, que constituyen condiciones materiales básicas de todas las personas para poder vivir dignamente, desarrollar libremente su personalidad y participar en asuntos públicos”*.

Se sostiene que los Derechos Económicos, Sociales y Cultural eso también llamados, derechos de Segunda Generación tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal

³ NOGÜERIA ALCALA, Humberto. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano*. Estudios Constitucionales. No. 7. Chile, 2009, pág. 143-205

⁴ [En línea] 14 de marzo de 2015 <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/0/37630/DJaspers.pdf>.

forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

En otras palabras, se dice en cuanto al objeto de estos derechos que los mismos cumplen la función de asegurar la protección plena de las personas a los fines de que estas puedan gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente. Partiendo de esto, adquiere relevancia mayúscula la exhortación del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD a prestar una atención renovada y de comprometerse más con la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, toda vez que como expresara el Informe sobre Desarrollo Humano de 1994 *“la quinta parte de la población del mundo en desarrollo está hambrienta al ir a dormir cada noche, donde la cuarta parte carece de acceso a necesidades básicas como el agua de beber no contaminada, y la tercera parte vive en estado de abyecta pobreza, tan al margen de la existencia humana que no hay palabras para describirlo”*.

La situación resulta más preocupante en razón de que la misma no ha sido resuelta en los veinte años que han transcurrido desde la presentación de este Informe.

De lo anterior se desprende que la razón de ser de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo sea posible, si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esos pueblos⁵.

⁵ [En línea] 20 de febrero de 2015 <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificacion-y-caracteristicas/clasificacion/derechos-de-segunda-generacion-o-derechos-economicos-sociales-y-culturales>

1. *Origen y Evolución Histórica*

Para el profesor español Peces-Barra, el concepto de Derechos Económicos y Sociales es una creación del mundo moderno, es decir, un concepto que solo es significativo y adquiere realidad social pasados los siglos XV y XVI⁶. De igual manera se sostiene que el reconocimiento de los mismos en la historia de los Derechos Humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de allí que sean denominados derechos de la segunda generación.

Para otros, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen su génesis unos siglos más tarde. Se sostiene que junto a los derechos subjetivos reconocidos por la mayoría de las constituciones europeas y americanas de finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX, se encuentran algunos textos constitucionales con referencias expresas a derechos sociales, como el derecho al trabajo a la asistencia en situaciones de necesidad, por ejemplo, en el caso de la Constitución francesa de 1793. Así mismo, es posible hallar políticas gubernamentales aisladas que intentan implementar, por medio de medidas legislativas, derechos sociales o restringir la ilimitada libertad individual, tal como sucedió en los gobiernos de Von Bismarck, en Alemania; Theodore Roosevelt, en Estados Unidos, y el general Santander, en Colombia.

Esta teoría encuentra su antítesis en quienes consideran que las referidas políticas públicas estatales de Alemania, Estados Unidos y Colombia no pueden ser interpretadas como

⁶ Peces Barba, Gregorio. "Los derechos económicos sociales y culturales: apunte para su formación histórica y su concepto", en: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Positivismo Jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.

derechos sociales toda vez que entrarían en contraposición con las ideas del pensamiento clásico liberal. Sin embargo, hay que reconocer que estos brotes de derechos sociales se presentaron como criterios de la acción pública del Estado, totalmente residual respecto al valor otorgado a la libertad del individuo.

De lo anterior se colige que el reconocimiento de algunos derechos sociales obedeció a impulsos de los gobiernos de turno y no como consecuencia de la acción de un movimiento político y social determinado⁷.

En América Latina, el concepto de derechos humanos tiene sus orígenes a principios del siglo XVI. Se sustenta el argumento de que para responder a los graves problemas éticos que presentaban tanto el estudio como las actividades por emprender respecto de las poblaciones nativas, filósofos, teólogos y defensores de derechos se dedicaron, por primera vez a desarrollar un concepto y un discurso que abarcaran los derechos subjetivos universales, tomando como base la dignidad del hombre y la unidad de la familia humana.

En esta interpretación de las condiciones necesarias para hacer realidad la idea de dignidad y libertad humana, desde el comienzo se tomaron en cuenta intereses sociales, económicos y culturales. Esta característica de la tradición latinoamericana de los derechos humanos tuvo gran repercusión durante la primera mitad del siglo XX, en el discurso regional sobre derechos y aportó la interpretación teórica de los Derechos

⁷ BALDASARRE, Antonio. *Los Derechos económicos, sociales y culturales*. (Santiago Perea la Torre. Traductor), Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 20, Bogotá, 2001. Pág. 17.

Económicos, Sociales y Culturales, que es propia de los derechos humanos universales⁸.

Para Erika Castro Buitrago, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales nacen en las jóvenes democracias europeas y americanas del siglo XIX, vinculados a la idea de igualdad que defendían los sectores sociales en el marco de los procesos de industrialización. Agrega que el movimiento obrero europeo, las innovaciones adoptadas en la República de Weimar, las reivindicaciones populares de las revoluciones rusa y latinoamericana, el *New Deal* en los Estados Unidos, entre otros, fueron el marco histórico perfecto⁹.

Señala Carlos Villán que el primer texto en el que se reconocieron estos derechos en la historia de la humanidad fue en la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial, en plena época de desarrollo de la Revolución rusa. Esta Declaración se redactó al calor del marxismo ascendente de la época y de los valores propios de la Revolución rusa, en oposición a lo que hasta entonces se entendía por derechos humanos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución france-

⁸ G. CAROZZA, Paolo. La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales. En *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina*. Del invento a la herramienta. Pág. 43-62 [En línea] <https://books.google.com.do/books?id=CYOXUJtuRaYC&pg=PA43&dq=derechos+economicos+sociales+y+culturales+definicion&hl=en&sa=X&ei=4Q-sVNjPPK2HsQ-TX5oKQBg&ved=0CDYQ6AEwAw#v=onepage&q=derechos%20economicos%20sociales%20y%20culturales%20definicion&f=false>

⁹ CASTRO BUITRAGO, Erika y RESTREPO YEPES, Olga. *Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales*. La justiciabilidad de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Balance y Perspectivas. Estudios Socio-Jurídicos, No. 9, Bogotá. 2007. 77-108

sa (1789), en la Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio de 1776) y en la Declaración Americana, de la independencia de Estados Unidos (4 de julio de 1776)¹⁰.

Esta declaración hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa e introduce por primera vez una serie de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tales como el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, al sufragio universal. Todo ello representó un gran avance para la época, en beneficio de los trabajadores que estaban sometidos a una explotación económica y social sin derechos.

No obstante lo anterior, la Declaración Rusa presentaba un aspecto negativo y es que prescindía del valor de la libertad.

A pesar de esto, tuvo ecos posteriores e inmediatamente anteriores en el proceso de constitucionalización de los derechos humanos, que se inicia desde el año 1917 con la Constitución mexicana de ese mismo año y en seguida con la Constitución alemana de Weimar, en 1919.

Estas dos Constituciones han pasado a la historia porque presentan una síntesis a nivel constitucional de todos los derechos humanos, tanto los de carácter civil y político, como de los económicos, sociales y culturales, los cuales tuvieron desarrollo con el liberalismo progresista y el socialismo democrático.

De esa manera se incluyen en estas Constituciones los derechos a la libertad sindical, a la seguridad e higiene en el

¹⁰ VILLAN DURAN, Carlos. *Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales*. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Kimpres. Bogotá. 2009. Pág. 9

trabajo, entre otros, los cuales se conciben como derechos de prestación, es decir, que el Estado debe adoptar una acción positiva para la creación de servicios que garanticen el ejercicio de esos derechos¹¹.

A pesar de esto, indica la doctrina que la inclusión de los derechos sociales en los textos constitucionales no llevo consigo el establecimiento de mecanismos jurídicos efectivos para su realización material. De ahí que en una primera etapa, su consagración en los textos constitucionales estuvo mediada por la actuación del legislador, lo que impidió su exigibilidad por parte de la sociedad.

Posteriormente, la consagración efectiva de los derechos sociales estuvo empañada por las grandes crisis económicas de la primera mitad del siglo XX, lo que codujo a que los sectores sociales tuvieran que demandar la implementación de políticas públicas a los fines de redistribuir los ingresos y con esto, lograr la efectividad de los derechos sociales.

Ya después de mediados de siglo pasado y con un panorama mundial empañado por la Guerra Fría, se planteó nuevamente la división artificial entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, que se manifestó en los pactos internacionales de derechos humanos. Fruto de esto, vemos que en 1966 la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desarrolló en dos tratados, porque los relatores de estos pactos, no incluyeron los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales en un solo tratado internacional, sino que redactaron el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹¹ VILLAN DURAN, Carlos. Op. Cit.

Esta situación tiene su génesis en la cuestión, que la Guerra Fría imponía esa lectura diferenciada de los derechos: para los capitalistas los únicos derechos humanos válidos eran los individuales, civiles y políticos, mientras que para el sector comunista los derechos humanos más importantes eran los de contenido económico, social y cultural.

Esta discriminación hacia los Derechos Económicos, Sociales y Culturales propia del constitucionalismo de la época y acentuada a nivel internacional por las ideologías de la Guerra Fría, empieza a salvarse parcialmente en 1989 con la caída del Muro de Berlín y la desaparición del bloque comunista.

Vemos que para la década de los noventa, las Naciones Unidas recuperan las competencias estatutarias y constitucionales, se desarrolla la Carta de las Naciones Unidas y se comienzan a estudiar en importantes Conferencias los derechos humanos básicos y las cuestiones relativas al desarrollo económico y social, con una intensa participación de la sociedad civil en esas discusiones. Dentro de estas conferencias encontramos la conferencia Mundial sobre Desarrollo económico y social, la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena (1993), o la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo (1994) y la Conferencia de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Mujer, efectuada en Beijing (1995).

Hay que destacar que a través de esas conferencias, se fueron identificando las necesidades de desarrollo económico y social de los países e incorporando el catálogo completo de los derechos humanos en la llamada Declaración del Milenio, que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, en el 2000, por parte de la cumbre de Jefes de Estado de todo el mundo.

Esta Declaración goza de una importancia mayúscula porque por medio de la misma se asumió el compromiso político formal de la adopción de medidas para que en un plazo máximo, que para la fecha era el 2015, se redujera a la mitad el número de personas que padecen hambre, de gente que sufre extrema pobreza y marginación social. Además de este compromiso, se planteaba la necesidad de reducir drásticamente la mortandad infantil y materno-infantil, para que todos los seres humanos pudieran tener acceso universal a un derecho de contenido básico, la salud, y el derecho a la educación.

B. Naturaleza jurídica de los Derechos Económicos y Sociales

La naturaleza jurídica de los Derechos Económicos y Sociales ha sido tema de debate tanto en la jurisprudencia como en la doctrina constitucional, esto principalmente por las implicaciones económicas que la definición de estos conlleva, las cuales versan acerca de si son derechos fundamentales y/o derechos humanos, o si por el contrario, son derechos prestacionales.

La primera postura plantea que los derechos económicos y sociales son inherentes a la persona humana, es decir, son derechos fundamentales y deben ser consagrados como tales¹².

Otros los definen como verdaderos derechos humanos, necesarios para que los individuos tengan la garantía de que

¹² HERNÁNDEZ ROMÁN, Laura. *Naturaleza y Alcance de los Derechos Económicos y Sociales en la Constitución de 2010*. II Congreso Internacional sobre derecho y justicia constitucional. Santo Domingo. 2014

podrán disfrutar de sus libertades civiles y políticas, y de que sus proyectos de vida se realizarán en las mejores condiciones gracias al acompañamiento y cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en esta materia¹³.

La segunda postura sobre la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, corresponde a la perspectiva neoliberal que les quita su condición de derechos y los redefine como normas programáticas cuyo cumplimiento está condicionado por el crecimiento económico, lo que no les permite a las personas su exigencia inmediata. Visto de esta forma, son meras directrices políticas destinadas al legislador y a los gobernantes a la hora de adoptar programas y políticas públicas¹⁴.

Sin embargo, en algunos casos, aun cuando la norma constitucional es categórica y los consagra como verdaderos derechos fundamentales, los mecanismos legales y judiciales no son efectivos para demandar su exigibilidad. De ahí que el debate sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha impedido que los mismos sean vistos como derechos subjetivos de aplicación inmediata. Conviene entonces analizar los argumentos que sustentan cada una de las teorías respecto a la naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³ SUÁREZ SEBASTIÁN, María del Pilar. *Aspectos fundamentales de los DESC*. Derechos económicos, sociales y culturales: Catedra Gerardo Molina. Editorial Kimpres. Bogotá. 2009. Pág. 62

¹⁴ CORTÉS NIETO, Johanna. “*La naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*”. Estudios Socio-Jurídicos. No. 9. Bogotá. Abril de 2007, págs. 109-141

1. *Derechos Económicos y Sociales como derechos fundamentales*

Antes de analizar los argumentos que defienden la tesis que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son verdaderos derechos fundamentales, conviene hacer algunas precisiones conceptuales sobre estos últimos.

Robert Alexy sostiene que “un interés o una necesidad es fundamental, cuando su violación o su no satisfacción significa, bien la muerte o padecimiento grave, o bien toca el núcleo esencial de la autonomía”¹⁵

Para Pérez Luño¹⁶ “Los derechos fundamentales, constituyen la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema político y jurídico en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana, en su estricta dimensión individual”.

Los derechos fundamentales se configuran dentro del Estado, Social, Democrático de Derecho, como las prerrogativas reconocidas a los individuos por su mera condición de personas.

Solozábal Echavarría¹⁷ los define como aquellos que reconocen facultades referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, perennes para su desarrollo como persona y derivados de su

¹⁵ ALEXY, Robert. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, en *Derechos y Libertades*, Año V, Enero/Junio, 2000, Núm. 8, pag. 28.

¹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “Los derechos fundamentales”. Editorial Tecnos S.A. Séptima Edición. Madrid-España 1998. Pág. 98.

¹⁷ SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José. Algunas cuestiones básicas sobre la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista de Estudios Políticos*, No. 71. Enero- marzo 1991.

propia dignidad. Entiende que este concepto se puede abordar desde una concepción subjetiva y otra objetiva.

Desde la concepción subjetiva, los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma y constituyen la condición de su libertad y autodeterminación, así como el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo. Por otra parte, una conceptualización objetiva de los derechos fundamentales, coloca a estos como elementos esenciales del orden jurídico-político general.

Para Solozábal Echavarría¹⁸, una clasificación clásica de los derechos fundamentales supone los siguientes:

- ✓ los derechos libertad, derechos autonomía o derechos defensa, que reconocen un ámbito autónomo al individuo sin interferencias estatales necesario para el desarrollo de sus potencialidades vitales;
- ✓ los derechos democráticos que reconocen facultades de intervención en el proceso político, abriendo la composición de los órganos del Estado y la formación de la voluntad de los mismos a la participación de los ciudadanos por sí, respectivamente, o mediante la actuación de sus representantes. Es a través del ejercicio de los derechos-participación mediante los que se lleva a cabo la definición de la forma política como Estado democrático;
- ✓ los derechos sociales o derechos prestación que se refieren a determinadas pretensiones de los ciudadanos a actuaciones concretas o prestaciones de los poderes públicos. No se reclama la abstención ni la participación, sino el desempeño de una actividad por parte de los poderes públicos.

¹⁸ Op. Cit. Pág. 89

Se sostiene así que las constituciones están integradas por normas que declaran los derechos fundamentales. Estas normas garantizan derechos atribuidos a personas. De ahí la teoría de la aplicabilidad directa de los derechos fundamentales que, como bien ha planteado Hostos, basta con que se consagren en la Constitución para que se incorporen “todos los derechos naturales a la vida constitucional de una sociedad”; para estos los derechos fundamentales son “ilegislables”.

Visto lo anterior, se puede sostener que la fundamentación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales reside únicamente en la protección que reciben estos derechos en las constituciones y en los instrumentos internacionales, de ahí que el Estado simplemente está llamado a garantizar su protección y hacer efectivos los mismos. Sin dudas, este es el principal argumento de que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son derechos fundamentales: basta con que los instrumentos internacionales y las constituciones le otorguen dicha característica.

Un argumento que vale la pena destacar sobre esta cuestión, es la tesis planteada por el destacado constitucionalista Robert Alexy¹⁹ para quien, el hecho de que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales gocen de un carácter prestacional, esto no los priva de ser verdaderos derechos fundamentales. De ahí que los derechos fundamentales de las personas incluyen, además del derecho a que se asegure la esfera de libertad individual frente a intervenciones del poder público, el derecho a acciones positivas del Estado

¹⁹ Citado por NOGÜERIA ALCALA, Humberto. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano*. Estudios Constitucionales. No. 7. Chile, 2009, pág. 143-205

que garanticen la dignidad humana, las cuales constituyen derechos prestacionales que por su finalidad gozan de una naturaleza fundamental.

Es así como todos los derechos reconocidos responden a una naturaleza híbrida, que implica tanto obligaciones negativas como positivas por parte del Estado para su eficacia, sin que esto les prive de ser fundamentales.

Partiendo de la afirmación de que los derechos económicos y sociales son verdaderos derechos fundamentales, Ligia Bolívar expone lo siguiente:

“Asumir acríticamente que existen diferencias fundamentales entre derechos civiles y políticos; por una parte y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, puede conducirnos a una trampa, que es precisamente la que, en buena medida, ha contribuido a la postergación de los segundos. De allí la necesidad de desmontar generalizaciones inapropiadas que hasta ahora han sido utilizadas desde sectores oficiales para justificar la constante postergación de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales”²⁰.

De ahí que como ha señalado el constitucionalista colombiano Rodolfo Arango, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto derechos sociales fundamentales explicitan las exigencias de los valores de dignidad, igualdad y de solidaridad humana, buscando superar las desigualdades sociales, generando el derecho de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y

²⁰ BOLÍVAR, Ligia. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes*. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina. Provea. Serie Aportes. Caracas, Venezuela. 1998. Pág. 9.

prestaciones brindadas directa o indirectamente por los poderes públicos²¹.

2. *Derechos Económicos y Sociales como derechos prestacionales*

Si partimos de que la naturaleza de los derechos económicos y sociales es distinta a la de los derechos civiles y políticos, tendríamos que verificar el supuesto carácter de obligaciones negativas del primer género de derechos, mientras que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deben solventarse con recursos públicos. Los que se inclinan por esta teoría plantea inexigibilidad de estos, así como el rechazo a que reciban el mismo tratamiento que los derechos civiles y políticos en la norma sustantiva.

En otras palabras, se dice que estos derechos no se pueden configurar como derechos fundamentales pues, a diferencia de los derechos de libertad, estos requieren una participación activa del Estado para que los ciudadanos gocen de estas prerrogativas de ahí que estos sean derechos prestacionales.

Bajo esta misma premisa, se entiende que los Derechos Económicos y Sociales no pueden ser considerados derechos fundamentales porque supone un componente mayor de acción positiva del Estado ajena al origen histórico y al concepto del Derecho.

²¹ ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Ed. Legis. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2005, pág. 37 y ss.

De acuerdo a esta posición y como bien lo explican Víctor Abramovich y Christian Curtis²², las obligaciones negativas que vendrían a ser los derechos de libertad, se agotan en un no hacer por parte del Estado: no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no violar la correspondencia ni los papeles privados, no interferir con la propiedad privada, entre otras. Por su parte, la estructura de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas: proveer servicios de salud, asegurar la educación, a sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad.

Lo anterior trae como consecuencia que en el primer caso, bastaría con limitar la actividad del Estado, prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el segundo, el Estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen²³.

Se sostiene entonces, que fruto de esa naturaleza prestacional propia de los derechos económicos, sociales y culturales, estos se presentan como normas programáticas o aspiraciones colectivas o fines plasmados en la norma constitucional, dependiendo de la situación específica de desarrollo relativo y situación económica de cada Estado²⁴. Dentro de esta visión

²² ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Charla: *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. (www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm). Pág. 1.

²³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Charla: *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. (www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm). Pág. 1.

²⁴ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992, pág. 65

se destaca la doctrina francesa, que entiende que la mera consagración constitucional de los derechos no los hace aplicables y jurídicamente obligatorios.

Sin embargo, un elemento que en principio parece debilitar este argumento respecto de la naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el hecho de que los mismos gozan de reconocimiento en los tratados internacionales como normas vinculantes para los Estado en materia de derechos humanos.

No obstante esto, los que defienden la teoría de que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales responden a una naturaleza prestacional, entiende que a pesar de la jerarquía normativa que los tratados internacionales le confieren a estos derechos, estos instrumentos internaciones son documentos de carácter político y no constituyen catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, como si ocurre en el caso de la gran mayoría de los tratados sobre derechos civiles y políticos.

Sobre esta cuestión Mónica Pinto²⁵ señala que parte de la afirmación de que la naturaleza de los derechos económicos y sociales es distinta a los civiles y políticos, lo constituye el hecho de que para el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales no se previó un órgano especial de control sino sólo el examen de los informes periódicos de los Estados partes por el Consejo Económico y Social.

Otras críticas que reciben los Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de que no constituyen derechos

²⁵ PINTO, Mónica. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano*. Revista IIDH. Vol. 40. Buenos Aires; Argentina, 2004. Pág. 27.

fundamentales y a los fines de dotarlos de una naturaleza distinta de los derechos individuales, es que no son universales, sino particulares de cierto tipo de sujetos.

Nogueira Alcalá responde a esto señalando que *“tampoco es predicable únicamente de los derechos sociales el que estos sean relativos y no puedan exigirse de todos, ya que en esa perspectiva, los derechos políticos dejarían de ser derechos humanos, ya que ellos son solo exigibles respecto del Estado en que la persona es ciudadano, yo no ejerzo el derecho de sufragio respecto de cualquier Estado en el que me encuentre en un momento determinado”*.

A raíz de todo lo expresado podemos decir que si bien los mecanismos de protección y exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son eficaces, esta situación no los priva del carácter de derechos fundamentales. Nos inclinamos por la teoría de que si bien los derechos cuestan y el Estado los satisface en la medida que los fondos públicos lo permitan, esta característica no es propia de los derechos sociales, sino que también corresponde a los derechos individuales y los derechos políticos.

Conviene destacar también que los esfuerzos que se han destinado al reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como verdaderos derechos humanos, encuentra su génesis en la ya mencionada interdependencia que rige las relaciones entre estos derechos y los derechos civiles y políticos. Dicho de otra manera, de nada sirve que un ordenamiento jurídico le reconozca a los que allí conviven todas las prerrogativas civiles y políticas sino no están dadas las condiciones que les permitan desarrollarse dignamente y gozar de un mínimo vital.

C. El catálogo de Derechos Económicos y Sociales en las Constituciones contemporáneas

La consagración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las constituciones contemporáneas es un proceso variante no solo en los continentes Europeo y Latinoamericano, sino también en los países que los integran. Conviene entonces analizar cómo se ha llevado a cabo la positivización de estos derechos en las normas constitucionales de mediados del pasado siglo a la actualidad.

Vemos así como la gran mayoría de las constituciones de los Estados europeos, no siempre han positivado los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la misma forma en que han reconocido y protegido los llamados derechos de libertad. Los derechos civiles y políticos, en tal sentido, son reconocidos en todas las Constituciones europeas, siendo asumidos como cláusulas jurídicas pasivas y de acción por gran parte de los Estados miembros de la Unión con caracteres democráticos.

Situación similar se presenta en Latinoamérica. En esta parte del mundo, si bien los derechos económicos y sociales se insertan en las constituciones bajo el título de Derechos Fundamentales al igual que los derechos civiles y políticos, esta inclusión no se da sino hasta medidas del siglo pasado, luego de larga data de positivización de los denominados derechos de libertad.

A pesar de este reconocimiento tardío de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de los derechos civiles y políticos, se evidencia que desde décadas anteriores constituciones contemporáneas ya les reconocían ciertas prerrogativas de naturaleza social a sus ciudadanos. Vemos así las

primeras expresiones de cláusulas sociales que podemos situarlas en la Constitución Querétaro de 1917 y Constitución alemana de Weimar de 1919 como mencionábamos anteriormente. Este constitucionalismo social se consolidaría al final de la Segunda Guerra Mundial cuando las constituciones o comienzan a reconocer la justicia social como un valor constitucional (Constitución cubana de 1940) o proclaman al Estado como un “Estado social” (Alemania, 1948; Francia, 1958).

Vemos así como las Constituciones de mediados del siglo XX representan el punto de llegada de una evolución constitucional, así como también la meta de una experiencia constitucional madura que se dispone a prestar una más adecuada tutela al nuevo modelo jurídico-constitucional. Como consecuencia de esto, las Constituciones de la última mitad del siglo pasado se convierten, según la visión kelseniana, en “*reglas de procedimiento pero también en reglas sustanciales*”, que atienden “*no ya sólo a la forma sino también al contenido de las normas*”.

Analicemos entonces como estas constituciones han consagrado los derechos económicos, sociales y culturales, así como el carácter que le han otorgado a los mismos.

1. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Constituciones Europeas

En el continente europeo se reconoce a la Constitución de Weimar de 1919 como pionera en materia de derechos sociales como bien señalábamos anteriormente. Se sostiene que esta Constitución forzó al Estado en la búsqueda de nuevos equilibrios económicos y sociales y de horizontes más amplios

de justicia, lo que representó una antesala para la democracia de la postguerra.

En un análisis comparado, sobre el reconocimiento y la protección de los derechos sociales en las Constituciones europeas, se evidencian que no existe un fondo común de reconocimiento de estos derechos positivados en las normas constitucionales. De ahí que se puedan individualizar modelos constitucionales propios de reconocimiento constitucional de los derechos sociales en Europa, dentro de los que se pueden mencionar tres:

- ✓ *El primer modelo que puede ser denominado de corte liberal clásico*, prevalece en los países del norte de Europa, principalmente en la Constitución de Dinamarca, Irlanda y el sistema constitucional del Reino Unido. A ellos también se añaden la Constitución de Escandinavia, Austria y Alemania. En este modelo, se ha renunciado completamente a positivizar los derechos sociales, aunque ello no signifique que carezcan de un sistema igualmente eficaz de la protección de estos derechos. Se sostiene que bajo este modelo la doctrina está orientada hacia el pensamiento de que no es esencial la consagración de preceptos constitucionales con la finalidad de garantizar estos derechos.

En estos ordenamientos aún prevalece una orientación doctrinal y jurisprudencial según la cual la Constitución no debería considerarse directamente aplicable en la cuestión de los derechos fundamentales, correspondiendo sólo a la ley disciplinar las situaciones jurídicas concretas y específicas de protección.

De ahí por ejemplo que en Alemania, la mayor parte de los derechos sociales se garantizan por una ley a nivel federal y una parte residual por los Länder. Por la ausencia de derechos sociales en la ley fundamental, estos se garantizan en el plano federal al nivel de una ley ordinaria. Es el caso, por ejemplo, del derecho a la seguridad social, que se ha desarrollado en el Código de la Seguridad Social. En otros casos, como el derecho a la vivienda, no existe ni siquiera una ley que regule el tema y sin embargo existen subvenciones para la construcción de viviendas sociales²⁶.

- ✓ Una segunda tipología reagrupa aquellas constituciones europeas que se limitan a reconocer a los Derechos Económicos y Sociales una protección según estándares medios, ni muy altos ni muy bajos. Entre tales Constituciones encontramos aquellas de la Europa central y en particular la Constitución belga y las Constituciones de Luxemburgo, Suecia, Finlandia, Francia y Grecia. Estas últimas integran los derechos fundamentales en su interior, si bien no siempre de forma similar respecto a las previsiones constitucionales de protección judicial, ni respecto a la posibilidad del recurso constitucional.

En el caso de Francia vemos que la aplicación o puesta en marcha de los derechos sociales se limita a po-

²⁶ LÓPEZ DAZA, Germán. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. [En línea] 20 de marzo de 2015: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/582/761>

ner a los actores privados en un estado adecuado para que aseguren el respeto de sus derechos sociales. Por ejemplo, se garantiza el derecho a la huelga o se crean subsidios especiales para los individuos que así lo requieran²⁷.

- ✓ En el último grupo, encontramos las Constituciones que colocan el «standard» medio más elevado en lo que concierne a la tipología de los derechos sociales reconocidos y la misma efectividad de su protección. Se trata en gran parte de Constituciones de Europa centro-meridional. Entre ellas encontramos la Constitución italiana, la española y la portuguesa.

Vemos así que la Constitución Italiana reconoce la existencia de derechos inviolables, comprendidos estos como los derechos de las libertades civiles, los derechos sociales y los derechos con contenido patrimonial y en su artículo 32 consagra el derecho a la salud al disponer que: “La República asegura la protección de la salud como derecho fundamental del individuo y como interés de la colectividad”.

De lo expuesto brevemente sobre la experiencia constitucional europea contemporánea, podemos concluir esta aproximación general afirmando que en la investigación constitucional comparada se observa la ausencia de un concepto compartido en materia de cualificación y de protección de los derechos sociales, diferenciándose las diversas previsiones

²⁷ Ídem

constitucionales según las distintas soluciones, su cualificación jurídica y la propia capacidad jurídica de tales derechos. La cuestión central observada en tal aproximación está relacionada con el estatuto constitucional, o simplemente legislativo, de los mismos.

2. *El catálogo de Derechos Fundamentales en las Constituciones Latinoamericanas*

En las Constituciones Latinoamericanas, vemos que los constituyentes se inclinan más por un catálogo de derechos fundamentales. En esta parte de Continente, la clasificación de los sistemas de positivización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales radica, en si se insertan dentro del catálogo de derechos fundamentales o si se encuentran separados de estos últimos.

En términos generales, las constituciones latinoamericanas presentan un modelo de plena protección de los derechos económicos y sociales, sin precedentes en el constitucionalismo. Constituciones como la de Chile y Uruguay, por mencionar algunas, presentan los derechos económicos y sociales como derechos fundamentales. Pero también existen constituciones, como señalamos anteriormente, que tienen separados estos derechos de los derechos fundamentales, tales como la constitución de Panamá, Honduras, Bolivia, Guatemala y Perú²⁸.

Nos encontramos entonces que la Constitución Chilena de 1980 establece en su Capítulo III, titulado “De los De-

²⁸ HERNÁNDEZ ROMÁN, Laura. Ídem. Pág. 3

rechos y Deberes Constitucionales”, el catálogo de derechos fundamentales y dentro de este, los derechos económicos sociales y culturales reconocidos por ese sistema jurídico, dentro de los que podemos destacar: el derecho a la salud (artículo 9); el derecho a la educación (artículo 10); el derecho a huelga (artículo 13); el derecho a asociación (artículo 15); el derecho al trabajo (artículo 16), así como el derecho a la seguridad social (artículo 18).

Otro ejemplo de una Constitución con un catálogo de derecho fundamentales lo constituye la Constitución de República Dominicana de 2010 en la cual, el constituyente no hace distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales. Estos reciben la misma protección y están comprendidos desde el artículo 50 hasta el 65, inclusive, tales como: la libertad de empresa (artículo 50); derecho de propiedad (artículo 51); derechos del consumidor (artículo 53); seguridad alimentaria (artículo 54); derechos de familia (artículo 55); protección a los menores de edad, personas de tercera edad y personas con discapacidad (artículos. 56, 57 y 58); derecho a la vivienda (artículo 59); derecho a la salud (artículo 61); derecho al trabajo (artículo 62); derecho a la educación (artículo 63); derecho a la cultura (artículo 64); entre otros.

De igual manera, en el caso de Ecuador, con la Constitución Política de 2008, se establecen en el capítulo asignado a los “Derechos del Buen Vivir”, los derechos económicos, sociales y culturales, que son: el derecho a la cultura y ciencia (artículos. 21-24); el educación (artículos. 26-29); salud (artículo 32); trabajo y seguridad social (artículos 33-34). De igual modo, la constitución Colombiana dispone el derecho

al trabajo (artículo 25); educación (artículo 27), derecho al sindicato o asociación (artículo 39), entre otros.

D. Los Derechos Económicos y Sociales en el Estado Social y Democrático de Derecho

Antes de adentrarnos a analizar la relación entre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Estado Social y Democrático de Derecho, resulta oportuno esbozar algunas ideas a modo de introducción sobre lo que es el Estado Social.

La expresión “Estado Social” hace referencia a la sujeción de la actividad estatal a normas que garantizan la separación de funciones de los órganos de poder, el ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas, el respeto de los derechos y libertades individuales, la reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles y el desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos de poder²⁹.

La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-566-95 define el Estado Social, como aquel que se funda en la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. Expone la Corte que “la sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y auto regulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momentos de crisis. La experiencia histórica ha demostrado

²⁹ VALADES, Diego. *El Estado Social de Derecho*. Pág. 61. [En línea] 24 de marzo de 2015 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/994/7.pdf>

la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a disipar – hasta cierto punto - las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado”.

El Estado Social es, en consecuencia, un sistema democráticamente articulado en el cual los individuos participan no solo pasivamente como beneficiarios de bienes y servicios, sino que principalmente deben cumplir un rol activo en la formulación de la voluntad general del Estado y en las políticas sociales y prestacionales del mismo³⁰.

Partiendo de presupuestos históricos podemos decir que el Estado Social emerge a mediados del Siglo XIX como una vía de escape a los problemas planteados por el Estado Liberal el cual, se caracterizaba por ser esencialmente abstencionista, un Estado negativo que no hacía nada para garantizar los derechos sociales y económicos de los estratos sociales más desfavorecidos. En este tipo de Estado liberal, la igualdad deviene en una igualdad formal, que tolera abismales desigualdades sociales y económicas y que permite imponer a la burguesía capitalista la ley del más fuerte sobre las masas empobrecidas, de los que solos son propietarios de su fuerza de trabajo.

Se sostiene que frente a un ordenamiento jurídico fundamentalmente centrado en la idea de los derechos indivi-

³⁰ JORGE PRATS, Eduardo. *Constitución Comentada*. FINJUS. 1era. Edición. Santo Domingo, 2010, pág. 36

duales -cuya principal amenaza encarnaba el propio Estado- y orientado en primer término a la salvaguarda de las instituciones centrales del sistema político en formación: propiedad y contrato, se erige este nuevo paradigma que es el Estado Social, el cual reconoce la existencia de una serie de derechos de tipo social, cuya realización sólo será posible gracias a la intervención del aparato estatal expresada bajo la forma de políticas públicas de prestación orientadas a mejorar las condiciones materiales de vida de grandes conglomerados humanos cuyas necesidades básicas no resultaban satisfechas en un sistema económico signado por el libre juego de la oferta y la demanda³¹.

Para Herman Heller, el Estado Social de Derecho viene a ser la solución que permitiría al movimiento obrero alcanzar a la burguesía en un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la trasposición de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.

Se puede afirmar que la conformación del Estado Social coincidió en los países más desarrollados, con una etapa larga de expansión y crecimiento económico, por lo que pudo exhibir logros positivos en términos de eliminación de desigualdades y elevación del nivel de vida de las clases trabajadoras.

³¹ RODRÍGUEZ GÓMEZ. *Cristóbal. Modelo de Estado y paradigma constitucional en la cláusula del Estado social*. 1er Congreso de Justicia Constitucional. Santo Domingo, R.D., 2013.

Posteriormente, con la crisis fiscal de la década de los 70 del siglo pasado, el Estado social en el Primer Mundo entra en crisis y se produce el desmonte del Estado interventor y la eliminación de gran parte de las conquistas sociales, todo ello bajo el ímpetu de las privatizaciones, el neoliberalismo y la desregulación.

En el caso latinoamericano, la situación resulta más desalentadora para la doctrina. Sostiene Ignacio Sotelo, para referirse al tema del Estado Social en esta parte de mundo que “*el Estado Social está en crisis. La gran creación de la Europa avanzada del último tercio del siglo XX se enfrenta a un futuro incierto*”. Afirma que en un mundo globalizado en el que los nacionales son cada vez más débiles y la sociedad tiende a fragmentarse, conservar el Estado social requiere transformaciones tan profundas que cabe dudar de su posibilidad³².

Otros, como Cardoso, siendo más pesimistas, han advertido sobre la inconveniencia de caracterizar los países latinoamericanos como Estados Sociales. La razón básica para ello es que no debería hablarse de Estado Social o benefactor en sociedades tan fuertemente afectadas por la pobreza, por el malestar material y por la vulnerabilidad y volatilidad económica y social³³.

Se sostiene, en consecuencia, que en Latinoamérica se habla de Estado Social sin prestar mayor atención al significado de ese concepto y a sus implicaciones. Así lo expresa Sotelo cuando nos dice que³⁴:

³² [En línea] 24 de marzo de 2015 <http://www.trotta.es/ficheros/0028/00001950qwfzh.pdf>

³³ APONTE BLANK, Carlos. *Cuadernos del Cendes*. Año 29. N° 80. Tercera Época. Mayo-Agosto 2012

³⁴ SOTELO, Ignacio. *El Estado social: antecedente, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta, 2010. Pág. 25

“Seguimos discutiendo si el Estado social tiene que ver o no, con la noción de justicia; si su objetivo principal es la justicia social, o si se agota en la protección de los más débiles, aunque pocos sean hoy conscientes del origen y de las implicaciones de una polémica que, como el Guadiana, se sumerge acusada de ideológica, y vuelva siempre a reaparecer”

En consecuencia, se afirma que en los países latinoamericanos, con relación al Estado Social, el problema hay que situarlo en la ficción constitucional que significa la proclamación pomposa, en la ley suprema, de un inagotable listado de fines, principios, postulados, derechos personales y sociales, mientras una cruda realidad muestra situaciones de desigualdades irritantes, como explotación, analfabetismo, desnutrición, pobreza, desatención médica y déficit habitacional, salarios indignos y jubilaciones ínfimas.

Ese desajuste entre la norma constitucional y la realidad constitucional, más acentuado en las áreas económico-sociales, genera en varios países del tercer mundo un constitucionalismo neoliberal-social de derecho, “*utópico* algunas veces porque promete lo inalcanzable, con conciencia o no de su irrealidad, *gatopardista*³⁵ en otras ya que las promesas constitucionales simulan un cambio que en definitiva solo se opera en las palabras y ocasionalmente *farisaico*, en los casos donde la constitución, impecable catálogo de ilusiones, solo tiene por objeto ser exhibida hipócritamente en la vitrina del derecho

³⁵ El gatopardismo o lampedusianismo es un concepto político según el cual en determinados momentos históricos se hace necesario crear una apariencia de cambio revolucionario con el fin último de que la base, el núcleo del sistema, permanezca incólume e inalterado. Este concepto está extraído del libro de Giuseppe Tomasi di Lampedusa, “El Gatopardo”, una obra maestra de la literatura que también fue trasladada al cine de manera excepcional por el director Luchino Visconti.

público comparado, siendo este el caso de la constitución *for export*, es decir, inapta para el consumo local”³⁶.

En el caso dominicano, se sostiene que nuestro país se suma a la corriente del constitucionalismo social con la reforma constitucional de 1955 que establece que el Estado continuará con el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegara a gozar de la adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez.

Visto todo lo anterior, resulta evidente que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adquieren mayor significado en los ordenamientos jurídicos a través de la inclusión de la “cláusula de Estado Social”. De ahí que estos dos elementos coexistan en una relación de interdependencia, donde la concreción de los primeros solo se alcanza en el verdadero Estado Social o Estado de Bienestar propugnado por Otto von Bismarck.

Coincidimos con Nogüeria Alcalá quien sostiene que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales participan de las condiciones de verdaderos derechos en la medida en que tengan un reconocido contenido esencial, ya sea a través de instrumentos legales o judiciales. Ahora bien, en la nueva perspectiva del Estado Social, se asume la necesidad de brindar a la población un mínimo básico de bienestar que se compromete a entregar el Estado, a través de prestaciones positivas de hacer respecto de las personas en salud, educación, condiciones laborales, seguridad social, sindicalización, entre otras materias.

³⁶ JORGE PRATS, Eduardo. *Constitución dominicana de 2010 en el contexto del movimiento neoconstitucionalista*. Santo Domingo, R.D., pág. 7.

De ahí que el fin primordial de los ordenamientos jurídicos modernos sea asegurar los derechos económicos y sociales, así como las instituciones administrativas y jurisdiccionales que los garantizan como normas jurídicas vinculantes y de efecto directo al menos en su contenido esencial, de igual manera desarrollar acciones jurídicas idóneas para la protección de tales derechos y que se institucionalice la función del Estado promotor de los derechos sociales, tal como señalábamos anteriormente.

De lo ya expuesto se desprende que los nuevos Estados Sociales y Democráticos de Derechos imponen que los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que los derechos de individuales y políticos, estén resguardados por un sinnúmero de garantías que pueden clasificarse de normativas, garantías de control y fiscalización, garantías de interpretación y garantías jurisdiccionales.

Dentro de las garantías normativas establecidas constitucionalmente y las cuales se imponen al legislador al momento de este regular los derechos fundamentales, nos encontramos principalmente con el principio de progresividad y el principio de la reserva de ley y el contenido esencial, los cuales nos avocaremos a desarrollar.

1. El principio de progresividad

Es sabido que los principios se consideran elementos fundamentales a los fines de dotar de efectividad los preceptos constitucionales, son el punto de flexibilidad de las constituciones. Sin dudas, esta ha sido una de las características esenciales del constitucionalismo moderno, el dotar a la Norma Sustantiva de un alto nivel principiologico.

Los principios varían según el sistema jurídico de que se trate, así como de la materia sujeto a regulación. En este caso y enmarcados en el título de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus garantías normativas, nos encontramos con el principio de progresividad que desempeñan un rol elemental en la concreción de estos derechos.

El principio de progresividad en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo podemos encontrar en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Es así como el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que: “(...) cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé lo siguiente:

“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”.

Sobre el artículo 2 del Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que el concepto de *progresiva efectividad* constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos estos derechos no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Se requiere de un dispositivo con la flexibilidad necesaria para que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de estos derechos.

Apartándose un poco de lo señalado por el Comité, vemos que la doctrina ha puntualizado que el principio de progresividad implica un reconocimiento de las limitaciones del legislador en la puesta en marcha de normas constitucionales que consagran derechos sociales; es decir, se reconoce que los derechos sociales están necesariamente condicionados en su materialización por la puesta en balance con otros intereses también protegidos por la Constitución, habida cuenta de los límites objetivos provenientes de los recursos financieros disponibles³⁷.

En otro aspecto, el Comité ha señalado que de la obligación de progresividad asumida por los Estados surge una obligación de no regresividad. No obstante, para considerar una medida como regresiva, deberá partirse desde un nivel de garantía que ya debe haber sido satisfecho por cada Esta-

³⁷ LÓPEZ DAZA, Germán. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. [En línea] 20 de marzo de 2015: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/582/761>

do. Así, será regresiva cualquier medida tendente a disminuir o menoscabar dicho nivel esencial que ponga en peligro el pleno goce y ejercicio de estos derechos. Sobre el tema, en el “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia” la Comisión afirmó:

“el principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de los derechos (...) esa obligación de desarrollo progresivo exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo”³⁸.

2. *El contenido esencial y el principio de la reserva de ley*

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales encuentran, además de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, garantías normativas que se imponen al legislador al momento de regularlos. Vemos así que el principio de reserva legal y del contenido esencial de los derechos protege por igual a los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales.

El principio de reserva de ley es el mandato constitucional de reglamentar por ley determinadas materias. De esta manera, no sólo se reserva al legislador, sino que también se limita la libertad de acción del legislador en la regulación de los derechos fundamentales, el cual queda obligado a regular las materias objeto de dicha reserva.

³⁸ CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser. L/V/II, 102, párrafos. 4 y 7.

Para la doctrina, hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional de todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento³⁹.

Este principio ha sido ampliamente desarrollado en materia de tutela y reglamentación de los derechos fundamentales. De ahí que se le defina también como que: “*en principio sólo por reserva de ley podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos, considerados derechos fundamentales. Con ello, lo que se pretende es excluir al Ejecutivo y a su producción normativa propia, vía reglamento, de toda posibilidad de incidir sobre la regulación de estos derechos*”⁴⁰

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende, que *la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos*⁴¹.

³⁹ DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1987.

⁴⁰ ARTAVIA B., Sergio. *Límites a las garantías constitucionales*. UNAM. Pág. 108

⁴¹ *OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986).

De manera muy específica, se establece que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenidos en una determinada Constitución sí pueden ser objeto de regulación, pero bajo dos condiciones acumulativas⁴²:

1) sólo mediante ley votada por los representantes del pueblo puede el poder público tener injerencia en un derecho fundamental, técnica que en derecho se denomina “reserva de ley” o “autoridad formal de la ley”;

2) que la ley emanada del Poder Legislativo no afecte el “núcleo esencial” del derecho fundamental de tal manera que en los hechos lo suprima o lo desnaturalice.

Sobre la segunda cuestión, encontramos que la reserva de ley para regular los derechos se ve fortalecida por la obligación que tiene el legislador de no afectar los derechos en su esencia.

Expone así Noguera Alcalá que el legislador debe respetar la naturaleza jurídica de cada derecho que preexiste al momento legislativo y a los intereses jurídicamente protegidos. Agrega que el contenido esencial de cada derecho constituye la sustancia o propiedades básicas del derecho que no pueden ser afectadas por el legislador. El contenido esencial de los derechos es una frontera, un límite, que el legislador no puede sobrepasar, si lo hace incurre en inconstitucionalidad.

Señala así Otto y Pardo que la garantía del contenido esencial de los derechos constituye el límite de los límites “porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un lí-

⁴² BARCELO ROJAS, Daniel A. *La función de los derechos fundamentales de las constituciones estatales mexicanas. Contribución a la teoría de la Constitución estatal*. México: UNAM, 2008.

mite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”⁴³.

Para concluir debemos destacar la importancia que el principio de la reserva de ley así como la garantía del contenido esencial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen elemento fundamentales en el proceso de regular estos derechos.

Tal sostiene Eduardo Jorge Prats, constitucionalista dominicano, la reserva de Ley *“asegura el pluralismo democrático al obligar que las materias reservadas sean sometidas a un debate público, contradictorio y participativo en donde no solo la oposición puede expresarse a través de voceros y representantes de los diferentes bloques congresionales sino que, además, los ciudadanos mismos puedan ser escuchados en vistas públicas”*. De todo lo anterior se desprende que el principio de reserva de ley a y el respeto del núcleo esencial de los derechos, no solo cumplen una función de garantías normativas dentro del sistema constitucional, sino que además, generan consecuencias positivas para el buen funcionamiento del sistema político.

⁴³ DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *“La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”*. Cuadernos Civitas Derecho Constitucional. Madrid. 1988. p. 126.

CAPÍTULO II

LA PROTECCIÓN Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL DERECHO COMPARADO

A. La protección de los Derechos Económicos y Sociales en el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales están plenamente reconocidos por la comunidad internacional y también en toda la legislación internacional de derechos humanos. Aunque estos derechos han recibido menos atención que los derechos civiles y políticos, en la actualidad son objeto de mucha mayor consideración que la que antes conocieron. La cuestión no consiste en saber si se trata de derechos humanos básicos, sino en saber a qué dan derecho y qué carácter jurídico tienen las obligaciones de los Estados de hacerlos efectivos.

Así mismo, en la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, se reafirmó el carácter indivisible e interdependiente de todos los

Derechos Humanos y, en consecuencia, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben ser considerados al mismo nivel que los derechos civiles y políticos.

Justamente así se enuncian “derechos esenciales del hombre” –la denominación derechos humanos no aparece en la letra de la Declaración Americana– en un orden que no refleja jerarquías ni prioridades pero que expresa la cosmovisión de la ilustración y el liberalismo que la colonización española y, en menor medida, la inglesa y la portuguesa impusieron en sus dominios en este continente. Se protegen derechos esenciales para el desarrollo de la vida del hombre: el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), a la seguridad social (artículo XVI), entre otros.

A pesar de los importantes progresos realizados desde la creación de las Naciones Unidas en la superación de los problemas de las privaciones que padecen los seres humanos, más de 1.000 millones de personas viven en circunstancias de pobreza extrema, falta de vivienda, hambre y malnutrición, desempleo, analfabetismo y mala salud crónica. Más de 1.500 millones de personas carecen de acceso a agua de beber no contaminada y a instalaciones sanitarias; cerca de 500 millones de niños no tienen acceso ni siquiera a la educación primaria; y más de 1.000 millones de adultos no saben leer ni escribir. Esta marginación a escala descomunal, que se produce a pesar del constante crecimiento y desarrollo económico mundial, plantea graves interrogantes no sólo sobre el desarrollo sino también sobre los derechos humanos básicos.

De todas las codificaciones globales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proporciona el marco jurídico internacional más importante para la protección de los derechos humanos básicos.

No menos importante, En la comprensión del sistema interamericano de derechos humanos, la noción de derechos humanos comprende tanto los derechos civiles y políticos como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este está claramente establecido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en abril de 1948. Es una enunciación de derechos y deberes que recoge toda la herencia del liberalismo expresado en el constitucionalismo clásico y la proyecta al ámbito regional.

1. Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales están reconocidos en numerosos tratados internacionales y de manera muy particular, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El Tratado tiene por finalidad establecer que no puede realizarse el ideal de un ser humano libre si no se crean las condiciones que permitan a cada persona disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Es sabido que para marzo de 1980 los siguientes países latinoamericanos habían ratificado el Pacto: Barbados, 5 de

enero de 1973; Chile, 10 de febrero de 1972; Colombia, 29 de octubre de 1969; Costa Rica, el 29 de noviembre de 1968; República Dominicana, 4 de enero de 1978; Ecuador, 6 de marzo de 1969; El Salvador, 30 de noviembre de 1979; Guyana, 15 de febrero de 1977; Jamaica, 3 de octubre de 1975; Nicaragua, 12 de marzo de 1980; Panamá, 8 de marzo de 1977; Perú, 28 de abril de 1978; Surinam, 28 de diciembre de 1976; Trinidad y Tobago, 8 de diciembre de 1978; Uruguay, 1 de abril de 1970 y Venezuela, 10 de mayo de 1978. Posteriormente, le siguieron Argentina el 8 de agosto de 1986; Bolivia el 12 de agosto de 1982; Honduras el 17 de febrero de 1981 y México el 23 de marzo de 1981⁴⁴.

Se sostiene que el Pacto contiene algunas de las disposiciones jurídicas internacionales más importantes para el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, comprendidos los derechos relativos al trabajo en condiciones justas y favorables, a la protección social, a un nivel de vida adecuado, a los niveles de salud física y mental más altos posibles, a la educación y al goce de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico. Dentro de sus disposiciones fundamentales podemos mencionar las siguientes:

Libre determinación - Artículo 1

La redacción del artículo 1 del Pacto coincide literalmente con la terminología del artículo 1 de su texto hermano, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁴ MAYORCA LORCA, Roberto. *Naturaleza Jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*. 2da Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1990, pág. 24

Las disposiciones sobre libre determinación incluidas en el artículo 1 común son especialmente importantes porque la efectividad de este derecho es un requisito previo fundamental para la garantía efectiva y la observancia de los derechos humanos individuales y resulta esencial para asegurar y fortalecer las medidas de protección de los derechos humanos.

Obligaciones de los Estados Partes - Artículo 2

El artículo 2 es uno de los más importantes del Pacto porque en él se bosqueja la naturaleza de las obligaciones jurídicas que el Pacto impone a los Estados Partes y se determina la manera en que éstos deben plantearse la realización efectiva de los derechos sustantivos contenidos en los artículos 6 a 15.

Igualdad de derechos para los hombres y las mujeres - Artículo 3

El artículo 3 garantiza que los hombres y las mujeres tienen precisamente igual título a gozar de los derechos enunciados en el Pacto y que, en caso necesario, los Estados Partes deberán emplear medidas especiales para asegurar que se alcanza esta posición de igualdad.

El Pacto brinda un marco para fomentar medidas progresivas e inmediatas de tal índole que permitan a las mujeres gozar en pie de igualdad de derechos que a menudo les han sido negados.

Limitaciones - Artículo 4 y Artículo 5

Los redactores del Pacto no pretendían que los artículos 4 y 5 fuesen demasiado permisivos en lo que respecta a la imposición por el Estado de limitaciones a los derechos previstos en él. Esas disposiciones están redactadas, más bien, de forma tal que protejan los derechos de los individuos. Y tampoco se concibieron para limitar los derechos que afectan a la subsistencia o la supervivencia del individuo o de la integridad de la persona.

Si un Estado Parte considera necesario invocar las disposiciones de esos artículos, podrá hacerlo solamente si así lo prevé la ley y si las medidas en cuestión son compatibles con el Pacto. Tales medidas no pueden aplicarse de forma arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

El derecho a trabajar - Artículo 6

El trabajo libremente escogido sigue siendo un elemento esencial de la vida del ser humano. Para muchas personas, ya estén empleadas en el sector formal o informal, el trabajo representa la fuente principal de ingresos de la que dependen la subsistencia, la supervivencia y la vida. El derecho a trabajar es fundamental para disfrutar de ciertos derechos relacionados con la subsistencia y el sustento como son los derechos a la alimentación, el vestido, la vivienda, etc. Además, la situación laboral puede afectar fácilmente al disfrute de otros derechos relacionados con la salud y la educación.

Es un derecho fundamental que garantiza la dignidad y el respeto de sí mismo y de los beneficiarios de los derechos que figuran en el Pacto. El artículo 6 obliga a los Estados Partes a no fomentar o permitir el trabajo forzoso.

El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias - Artículo 7

El artículo 7 establece el derecho a una remuneración mínima del trabajo y estipula un salario equitativo suficiente para garantizar unas condiciones de existencia dignas, así como condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Los salarios deben ser equitativos y adecuados para que sean considerados justos.

El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos - Artículo 8

El artículo 8 establece el derecho a no ser obligado a afiliarse a un sindicato determinado, de conformidad con el término “de su elección” (párr. 1 a). También incluye el derecho a federarse o confederarse, que no debe estar sujeto al control estatal. Asimismo, debe protegerse el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la protección contra la disolución o suspensión de los sindicatos y el derecho a la huelga.

El derecho a la seguridad social y al seguro social - Artículo 9

En la legislación nacional de numerosos Estados no está prevista una seguridad social o un seguro social adecuados que protejan a las personas de edad o a las personas que tienen una discapacidad, padecen una enfermedad o se encuentran en otras situaciones que no les permiten obtener los ingresos necesarios para vivir dignamente. Al mismo tiempo, muchos

países cuyos Estados ofrecen esa protección están comenzando a transferir la responsabilidad de estas prestaciones al sector privado. Estas cuestiones plantean serios motivos de preocupación en lo que respecta al goce de los derechos que figuran en el Pacto.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pregunta concretamente a los Estados Partes si cuentan con servicios de seguridad social en las siguientes esferas: atención médica, subsidio de enfermedad, subsidio de maternidad, jubilación, subsidio de invalidez, prestación al supérstite, subsidio por accidente de trabajo, subsidio de desempleo y subsidio familiar.

Protección y asistencia a la familia - Artículo 10

El artículo 10 prevé la protección de la familia, las madres y los niños. Incluye el derecho a contraer matrimonio libremente, lo que pone en tela de juicio la situación de los países donde se celebra el matrimonio sin el consentimiento libre y fundamentado de uno de los cónyuges, casi siempre la mujer. Se debe conceder un grado importante de protección a las madres antes y después del parto. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pide regularmente a los Estados Partes que le informen de si existen grupos concretos de mujeres que no disfruten de esa protección.

El derecho a un nivel de vida adecuado - Artículo 11

El artículo 11 incorpora una amplia gama de aspectos relacionados con la vida y el sustento de los residentes de los Estados Partes, en concreto la alimentación, el vestido y la vivienda.

El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental - Artículo 12

El reconocimiento del derecho a la salud no significa evidentemente que sus beneficiarios tengan derecho a estar sanos. El Pacto subraya, más bien, la obligación de los Estados Partes de asegurar a sus ciudadanos el disfrute “del más alto nivel posible de salud”.

El artículo 12, por lo tanto, hace hincapié en el acceso equitativo a la asistencia sanitaria y a unas garantías mínimas de asistencia sanitaria en caso de enfermedad.

El derecho a la educación - Artículo 13 y Artículo 14

Los artículos 13 y 14 reconocen que la educación es una condición previa fundamental para el disfrute y la afirmación de los derechos humanos y que la educación afianza los derechos humanos y los principios democráticos básicos.

Estos dos artículos garantizan a todos los niños, dondequiera que vivan, el derecho a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria. También consagran el derecho al acceso equitativo a la educación y el disfrute equitativo de las instalaciones docentes; la libertad de elegir la educación y de establecer instituciones docentes; la protección de los alumnos contra medidas disciplinarias inhumanas y la libertad de enseñanza.

El derecho a la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico - Artículo 15

El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones tiene por objeto asegurar que todos

los miembros de la sociedad puedan gozar de los adelantos científicos, en especial los grupos desfavorecidos. Incluye el derecho de todos a buscar y recibir información sobre los adelantos resultantes de los nuevos conocimientos científicos, y el derecho a tener acceso a cualesquier novedad que pueda acrecentar el disfrute de los derechos contenidos en el Pacto.

En otro aspecto conviene precisar que junto al Pacto, se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual tiene la responsabilidad de vigilar la actuación de los Estados Partes en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Este Comité realiza una evaluación periódica que regularmente es cada cinco años o más, sobre la implementación general del PIDESC por parte de cada Estado. Conviene precisar que estas evaluaciones tienen como fundamento los informes realizados por los Estados, así como el diálogo que mantiene El Comité con el Estado y la sociedad civil.

Posteriormente, se adoptó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Este instrumento se suma a la función de centinela del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda vez que proporciona un mecanismo de exigibilidad y acceso a medios de reparación, es decir, un procedimiento que busca justicia y compensación, por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

Se sostiene que la adopción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2008, fue un gran paso hacia la corrección del desequilibrio

histórico en la protección y reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁵.

Cabe destacar también sobre la labor en conjunto que realiza el Protocolo Facultativo y el Comité que las decisiones de este último, pueden ser utilizadas para apoyar las quejas de las víctimas y para interpretar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tribunales de derechos humanos.

Por lo tanto, el procedimiento de quejas individuales reviste una importancia mayúscula ya que da la oportunidad de compensación, en los casos individuales donde los Estados violan los derechos económicos, sociales y culturales; también permite acceder a un procedimiento jurisdiccional a nivel internacional, cuando ha habido denegación de justicia a nivel nacional; de igual manera, proporciona un mecanismo jurídico con el cual, las contribuciones de los demandantes, Estados, y el mismo Comité, pueden definir y clarificar la naturaleza y alcance de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales protegidos bajo el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2. Los Derechos Económicos Sociales y Culturales al amparo de los Tribunales Internacionales

En materia de derechos humanos, existen una serie de jurisdiccionales especializadas con competencia internacional. Dentro de estos, podemos mencionar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos

⁴⁵ [En línea] 29 de abril de 2015 <http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/caderno-2>

Humanos. El primero ejerce sus funciones sobre todos los casos que se susciten en la Unión y se crea como jurisdicción internacional competente para condenar a los Estados que no respeten los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se define, según su Estatuto, como una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte tiene competencia jurisdiccional que se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y una función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 del referido instrumento.

En cuanto a la jurisprudencia de estos tribunales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podemos destacar las siguientes:

Sobre el carácter prestacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho lo siguiente:

“El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento y dentro de su campo de aplicación tiende a lograr una protección real y efectiva del individuo. Porque, si bien el Conve-

*no recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio*⁴⁶.

Otro elemento común en la jurisprudencia del Tribunal Europeo es que otorga protección a los derechos sociales por conexión con otros derechos civiles y políticos. Son cada vez más los casos, en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tutelado, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos diferentes aspectos de derechos económicos y sociales a través de derechos civiles clásicos, como el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 3); al debido proceso (art. 6); a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (art. 8); o al respeto a los propios bienes y a la propiedad, así como a las condiciones que autorizan su limitación (art. 1 del Protocolo I)⁴⁷.

En el caso *Moldovan y otros c. Rumanía*, de 12 de julio de 2005, el TEDH consideró que las condiciones de vida de los demandantes, incluidas las habitacionales, y la discriminación racial de la que habían sido objeto por parte de las autoridades públicas, constituían un quebranto de su dignidad humana por la humillación y degradación que les habían provocado.

⁴⁶ Caso “Airey” del 9/10/1979 (Pub. TEDH, Serie A, nº 32), que puede consultarse en castellano en Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia 1959-1983, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales, Madrid, ps. 567.

⁴⁷ PISARELLO, Gerardo. “*La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español*”. Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites. Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.

En el caso *Connors c. Reino Unido*, de 27 mayo de 2004, el TEDH sostuvo que el desalojo del demandante no había respetado las garantías del debido proceso, ya que no había ofrecido una justificación adecuada de la injerencia pública en el hogar y la vida familiar.

En el caso *López Ostra c. España*, de 9 diciembre de 1994, el TEDH protegió de manera indirecta el derecho a la vivienda a través del derecho a la vida privada y familiar, en un caso de contaminación, humo y malos olores producidos por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos.

Sobre el derecho de la vivienda, en el mes de octubre de 2013 el TEDH impidió el desalojo de dos familias que residían en un bloque de viviendas de la localidad de Salt - Gerona, a partir de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo y exhortó al Estado Español a informar detalladamente *cuáles eran las medidas que las autoridades internas se proponían adoptar en relación con los demandantes, particularmente los niños, a la luz de su vulnerabilidad, para prevenir la alegada vulneración del Convenio. En dicha decisión, el TEDH también inquiría a las autoridades competentes sobre las medidas relacionadas con el alojamiento y asistencia social que pensaban adoptar* (Demanda N° 62688/13 del 15 de octubre de 2013).

Con base en dicha jurisprudencia, el TEDH ha ratificado que el Estado es siempre responsable y garante del derecho a la vivienda y por tanto, quien debe procurar una solución habitacional frente a los desalojos forzosos, en especial cuando se afecta a colectivos vulnerables, como los niños, que a consecuencia del desalojo quedarán expuestos a la violación de los derechos tutelados en los artículos 3 y 8 del Convenio, íntimamente relacionados con el derecho a la vivienda adecuada.

Esta obligación de no llevar a cabo desalojos que impliquen la vulneración de derechos humanos fundamentales y sin que las administraciones públicas puedan garantizar una alternativa habitacional adecuada se aplicaría incluso a casos como el del bloque de Salt, en los que la propiedad de los inmuebles pertenecían a una entidad financiera privada (aunque participada en un 45% con capital público).

En una reciente sentencia de fecha 14 de abril del 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifestó que en el caso *Yordanova y Otros contra Bulgaria*, no es admisible una violación del domicilio, sin aportar ningún tipo de objetivo legítimo y necesario en una sociedad democrática, máxime sin ofrecer ninguna alternativa de alojamiento real.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido una línea jurisprudencial más garantista de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el Caso *Aloeboetoe vs. Suriname*⁴⁸, abordando el derecho a la familia, al momento de estimar las reparaciones en el presente caso, la Corte tuvo que tomar en consideración la estructura familiar de los *maroons* a la cual pertenecen los *saramacas*, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia. Lo anterior debido a que en Suriname los matrimonios deben registrarse para ser reconocidos por el Estado, pero por la escasez de oficinas de registro civil en el interior del país generalmente no lo son, lo cual, no debería afectar el derecho a indemnización de los parientes o cónyuges de matrimonios no registra-

⁴⁸ Corte I.D.H., Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

dos. Además, la Corte tuvo en cuenta que el cuidado de los miembros de la familia estaba a cargo de un grupo comunal que sigue la línea materna, lo que debió ser considerado para determinar a cuales familiares indemnizar.

Asimismo, la Corte estimó que el derecho local que debía aplicarse a la comunidad de los *maroons* no era el derecho surinamés, porque éste no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia, lo que implica que corresponde tener en cuenta la costumbre *saramaca*.

Otra jurisprudencia data del 16 de enero de 1998, en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá⁴⁹, la Corte Interamericana determinó que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus iuris de los derechos humanos. En este sentido, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse.

B. La protección y exigibilidad de los Derechos Económicos y Sociales en el Derecho Comparado

El análisis a la luz del derecho comparado permite obtener una visión más extensa del tema a tratar, toda vez que se

⁴⁹ Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

verifica el tratamiento que recibe una cuestión jurídica determinada en diversos ordenamientos jurídicos. En ese sentido, analizaremos la protección que reciben los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de la jurisprudencia, así como los mecanismos que permiten su exigibilidad en cuatro sistemas jurídicos que son España, Italia, Colombia y Costa Rica, pero antes conviene hacer algunas precisiones conceptuales.

Respecto de las garantías constitucionales que sirven de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, entenderemos por ellas todos los mecanismos establecidos en la constitución que persiguen la observancia y cumplimiento de estos derechos.

Expone el magistrado dominicano Bernabel Moricette que cuando se habla de exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales 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*. Agrega que *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*.

Sin embargo, como bien sostiene el maestro Luigi Ferrajoli, aún no se han ideado mecanismos jurisdiccionales eficaces y sencillos que permitan salvaguardar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o hacer exigible su reparación en caso de resultar vulnerados.

Sobre esta cuestión, Baquero Kefter⁵⁰ 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. Al respecto se destaca la postura asumida por la Corte Constitucional de Colombia que reconoce la existencia de una clasificación de los derechos fundada en generaciones, pero lo hace para afirmar que tal orden de 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.

1. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ordenamiento jurídico español*

La Constitución española de 1978 consagró en España el Estado Social y Democrático de Derecho, según lo expresa el artículo 1.1. Por su parte, el artículo 42 de la referida Carta Magna expresa que “*El Estado vigila particularmente la salvaguarda de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orienta su política hacia su retorno*”. Se señala que a excepción de este artículo, no existe ninguna otra referencia o clasificación específica que permita determinar los derechos que ella consagra.

⁵⁰ BAQUERO KEFTER, Maricruz. “El régimen de los derechos sociales económicos y culturales”. En: Constitución y Justicia Constitucional. Poder Judicial, San José, 2009, p. 282.

En el campo de los derechos sociales, como por ejemplo la libertad sindical consagrada en el artículo 28 de la Carta, es siempre apreciada a la luz de las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Los derechos sociales no son reconocidos en España sino en ciertas categorías sociales que varían según el derecho considerado. Se trata principalmente de los trabajadores, las mujeres, los niños, los jubilados e incluso los detenidos por algún delito⁵¹.

Sobre la protección que reciben estos derechos dentro del ordenamiento jurídico español encontramos que, los derechos económicos y sociales se han positivado como principios rectores de la política social y económica, con la necesidad de una legislación que los desarrolle y sin la posibilidad de mecanismos jurisdiccionales que permitan su exigibilidad, como es el recurso de amparo del que gozan los derechos fundamentales.

En cuanto a esta cuestión, expone Gerardo Pisarello que el argumento de la literalidad constitucional se apoya en el hecho de que, con excepción del derecho a la educación (art. 27) y del derecho al trabajo, consagrados en el artículo 27 y 35 de la Constitución Española respectivamente, la mayoría de los derechos sociales, incluyendo el derecho a la salud (art. 43), a la cultura (art 44), al derecho al medio ambiente (art. 45) o a una

⁵¹ El artículo 25.2 de la Constitución española indica que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

vivienda digna y adecuada (art. 47), se encuentran recogidos en el capítulo III del título I de la Constitución Española, bajo la rúbrica “principios rectores de la política económica y social”. Agrega que esta ubicación resultara decisiva para la protección jurisdiccional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la que específicamente se refiere el artículo 53 de la Constitución Española, que establece tres categorías de derechos a los que atribuye diferentes mecanismos de protección⁵².

Es así como los derechos sociales reconocidos en el capítulo III del Título I, tienen un estatuto específico: el de principios rectores que “*informan*” la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y que “sólo” pueden ser exigibles ante los tribunales ordinarios, “*de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”⁵³.

A pesar de todo esto, podemos destacar como garantías insertadas en la Constitución española para la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en primer lugar las garantías que se imponen al legislador que son la rigidez constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes. De igual manera están las garantías frente a la Administración y al Poder Judicial que son la reserva de ley y el principio de legalidad contenido en los artículos 103 y 117 de la Carta Magna.

Sin embargo, la garantía jurisdiccional del recurso de amparo consagrado en el ordenamiento jurídico español y mecanismo por excelencia para la protección de los derechos

⁵² PISARELLO, Gerardo. “*La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español*”. Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites. Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.

⁵³ Ídem.

fundamentales, no está configurado para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

No obstante todo lo anterior, el Tribunal Constitucional español ha tenido oportunidad de referirse a determinados aspectos de los derechos económicos y sociales en fallos que resultan oportunos destacar.

En sentencia STC 11/1981 de 8 de abril, el Tribunal Constitucional señaló en su fundamento jurídico No. 9 la conexión que existente entre derecho de huelga y Estado social, al tiempo que dedujo de ello consecuencias importantes a la hora de configurar el derecho de huelga (art. 28 CE) en relación con el derecho a tomar medidas de conflicto colectivo por parte de los empresarios (art. 37 CE). Esta Sentencia fijó el concepto de “contenido esencial” de los derechos fundamentales, señaló que los requisitos formales de regulación de los derechos son los del momento en que se aprueba la regulación, consideró que era conforme con la Constitución el Decreto-ley regulador del derecho de huelga y lo erigió en régimen jurídico de tal derecho fundamental que había de permanecer vigente hasta la actualidad. Se estableció también que no se puede equiparar la huelga con el cierre patronal, simple derecho cívico reconocido en el artículo 37, que no puede ejercerse lícitamente cuando vacía de contenido el derecho constitucional de hacer huelga o se alza como barrera que lo impide; que la Constitución española no recoge el llamado principio de igualdad de armas.

Por su parte, la Sentencia STC 189/87 sostuvo que “los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores del Capítulo III del Título I de la Constitución, y singularmente, para promover condiciones de igualdad real y efectiva”.

Refiriéndose a otro derecho económico y social como es la seguridad social, el Tribunal Constitucional estableció en su sentencia STC 37/1994 del 10 de febrero, fundamento jurídico No. 4 que el artículo 41 de la Constitución Española “*consagra en forma de garantía institucional un régimen público*” cuyo “*núcleo o reducto indisponible para el legislador [...] ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que del mismo tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar*”.

Por último pero no menos importante, en la Sentencia STC 247/2007 del 12 de diciembre, el Tribunal Constitucional opta por una visión menos garantista al señalar que el artículo 10.2 constitucional, no ampara el reconocimiento del derecho al agua que la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino que lo considera incluido en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según el órgano jurisdiccional este tipo de textos no pueden entenderse comprendidos entre “los tratados y acuerdos internacionales [...] ratificados por España”, a los que hace mención el art. 10.2 de la Constitución Española. Se sostiene que, “*aun admitiendo que podamos estar ante un derecho emergente de tercera generación, es claro que en el momento actual su incipiente gestación se refleja en instrumentos internacionales que no requieren de manifestación expresa de la voluntad de los Estados, por lo que no puede hablarse de la asunción de compromisos concretos al respecto por parte de España*”⁵⁴.

⁵⁴ TENORIO SÁNCHEZ, Pedro. El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana. Estudios de Deusto. Bilbao, junio-diciembre 2011, págs. 127-167

2. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Italia*

La primera parte de la Constitución Italiana de 1948 está dedicada a los derechos y deberes. En esta se presenta un catálogo de derechos bajo el título de “Derechos Inviolables” que no hace distinción entre los derechos de libertad y los derechos sociales.

En la Constitución italiana, al igual que muchas constituciones contemporáneas, los derechos sociales encuentran sustento en los principios fundamentales, principalmente en el artículo 3, inciso 2, el cual estatuye la cláusula que estatuye el Estado Social.

En cuanto a los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución Italiana tenemos: el derecho a la salud (art. 32, inc. 1), el derecho a la instrucción (art. 34), el derecho de los trabajadores a una remuneración justa y el derecho de las madres que trabajan en la protección de su función familiar (art. 37), el derecho al cuidado y a la asistencia social de los ciudadanos no aptos para el trabajo y desprovistos de medios de subsistencia (art. 38, inc. 1), el derecho a la educación y a la formación profesional de los no aptos y minusválidos (art. 38, inc. 2), el derecho a la libertad sindical y el pluralismo de los sindicatos (art. 39), al igual que el derecho a la huelga (art. 40).

En cuanto a los mecanismos constitucionales que prevé la Constitución italiana para la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales nos encontramos con el artículo 24 que dispone:

“Todos pueden acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa es un derecho

*inviolable en todo tipo de proceso y en todas las fases del mismo*⁵⁵.

Sin embargo, a pesar de que la Constitución italiana reconoce en su artículo 134 las competencias del Tribunal Constitucional, dentro de estas no existe un recurso directo para que los ciudadanos puedan acudir ante el juez constitucional alegando la vulneración de algún derecho fundamental. En ese sentido, quien resulte afectado en la esfera de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo recurrir durante un proceso por “vía incidental”.

Visto lo anterior, podemos decir respecto a la protección de los derechos sociales por parte de la jurisprudencia constitucional, que la falta de un recurso directo no ha sido un obstáculo para que los jueces ordinarios y la Corte Constitucional a través del control incidental hayan jugado un papel preponderante en la protección de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular⁵⁶.

En ese sentido, la Corte Constitucional italiana ha desarrollado una jurisprudencia favorable al reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vemos así como en su decisión núm. 1 de 1956 sentó su posición sobre los derechos sociales y rechazó el carácter programático de una parte de la Constitución. Indicó que los derechos sociales proclamados por la Constitución pueden ser utilizados como parámetros en el juzgamiento de la constitucionalidad. Consideró, además, que los derechos inviolables no eran úni-

⁵⁵ Constitución de la República Italiana, promulgada el 22 de diciembre de 1947.

⁵⁶ BUSTOS BOTTAI, Rodrigo. Derechos sociales: exigibilidad y justicia constitucional. Salamanca, 2009, pág. 227

camente aquellos que la Constitución declaraba como tales, como la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de comunicación y los derechos de la defensa. Indicó en sentencia que allí se debían incluir los derechos sociales⁵⁷.

Dentro de la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional se evidencia además el reconocimiento de ciertos derechos que no estaban consagrados en la Constitución. Ha sido el caso del derecho a la vivienda en la decisión No. 49 de 1987 del 25 de marzo, en la que la Corte afirmó que el derecho social a la vivienda estaba comprendido en los derechos inviolables del hombre. Otras sentencias en las que se ha reconocido este derecho son la 404/1988, del 24 de marzo y la 252/1989, del 16-18 de mayo.

Otras sentencias que vale la pena destacar son la 180/1982 sobre algunos derechos sociales de las personas discapacitadas y a la sentencia 455/1990 en materia de prestaciones sanitarias ya que en estas, la Corte identifica algunos criterios para resolver los asuntos en los que están envueltos derechos sociales que son: a) la gradualidad como característica de actuación de los derechos sociales; b) la necesidad de valorar los límites puestos por el equilibrio presupuestario; c) la discrecionalidad del legislador para determinar los niveles de los derechos sociales y la imposibilidad de la Corte Constitucional de intervenir más allá del juicio de racionalidad; d) la aplicación de los criterios anteriores no pueden llevar a que la tutela asegurada por la Constitución se convierta en una protección meramente legislativa⁵⁸.

⁵⁷ Sentencia núm. 1 del 14 de junio de 1956, Giur. cost., p. 7

⁵⁸ Corte Costituzionale, Italia: sentencias 180/1982, de 25 de octubre, Considerando Jurídico 6; 455/1990, de 16 de octubre, Considerando Jurídico 3

Visto lo anterior podemos decir que los jueces constitucionales han aplicado la calificación de los derechos inviolables del artículo 2 de la Constitución a casi todos los otros derechos proclamados por el título 1 de la primera parte de la Carta italiana. De esta forma, se han calificado como inviolables los derechos al trabajo, a la libertad de expresión, a la libertad de asociación y a la libertad de religión, el derecho a la familia, el derecho a educar y mantener a los niños, el derecho a la salud, el derecho a la emigración, el derecho a un salario equitativo y al descanso, el derecho a la asistencia y a la previsión, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la libertad de enseñanza y el derecho a la vivienda.

3. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia

En Colombia, la Constitución de 1991 se caracteriza por su alto contenido democrático, fruto del consenso y los debates con la sociedad civil. En materia de derechos fundamentales, establece en el Título II una lista de derechos entre los artículos 11 a 82 que subdivide de la siguiente forma:

- ✓ El Capítulo I, artículos 11 al 41 consagra los derechos fundamentales;
- ✓ El Capítulo II, artículos 42 al 77 contiene los derechos económicos, sociales y culturales;
- ✓ El Capítulo III en los artículos 78 al 82 se refiere a los llamados derechos de tercera generación.
- ✓ El Capítulo IV del mismo Título II en los artículos 83 al 94 los instrumentos para proteger los derechos fundamentales.

De lo anterior se sustrae que la Constitución no engloba bajo el Capítulo de Derechos Fundamentales a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tampoco lo hace el artículo 85 que consagra el principio de aplicación inmediata de los derechos y el artículo 86 sobre la acción de tutela. Conviene destacar que la Corte Constitucional no ha tenido una jurisprudencia uniforme sobre la procedencia de la Acción de Tutela para proteger los derechos sociales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estado más orientada a determinar cuándo un derecho es fundamental. De ahí que en la sentencia T-002, de 8 de mayo de 1992, señaló que la ubicación de un artículo en el Capítulo I del título II de la Constitución no es un criterio suficiente para determinar la fundamentalidad de un derecho y para que este pueda ser resguardado por la acción de tutela es necesario lo siguiente: a) que el derecho sea esencial para la persona, y b) que el derecho tenga reconocimiento de fundamental en el texto constitucional.

La procedencia o no de la “acción de tutela” en Colombia está regulada por los Artículos 5 y 6 del Decreto Ley No. 2591 del 19 de noviembre de 1991.

En virtud del Artículo 5, *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”*

Contrario al Artículo 5 del Decreto 2591, el Artículo 6 expone los causales de inadmisibilidad de la acción de tutela. En ese sentido, la acción de tutela no procederá⁵⁹:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política...
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De ahí que en Sentencia T-840 de 1999 la Corte Constitucional ha declarado que los derechos sociales son merecedores de toda la atención por parte del Estado, que debe a través del legislador ejecutar el mandato social de la Constitución, en el sentido de crear instituciones y procedimientos, así como reservar parte de los recursos del erario público para su protección. Y, en consecuencia, por vía jurisprudencial, ha permitido el uso de la acción de tutela para proteger estos derechos cuando se viola el mínimo vital o cuando la afectación al derecho social es el resultado de la violación de un derecho fundamental⁶⁰.

⁵⁹ Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Colombia

⁶⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-840 de 26 de octubre de 1999. Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

En sentencia anterior, este órgano jurisdiccional ya había establecido que la Acción de Tutela es perfectamente eficaz para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales:

“Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se han identificado como las causantes de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales”⁶¹

No obstante, algunos juristas discuten la viabilidad de interponer la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por considerar que dicho mecanismo afecta al presupuesto y al gasto público; de igual manera se ha señalado que la justiciabilidad de los derechos sociales “adquiere matices especialmente intensos hoy en día en nuestro país, debido a la dificultad de conciliar una Constitución muy progresista en materia de derechos sociales con una realidad social colmada de necesidades e injusticia”⁶².

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:

⁶¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶² UPRIMY, Rodrigo (y otros). ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Editorial Norma, Bogotá, 2006, pág. 504.

“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.”

En lo que respecta a la libertad de empresa 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)”.

4. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Costa Rica*

En el ordenamiento jurídico costarricense, la Constitución enuncia en el título IV lo relativo a los derechos y garantías individuales. El título V se refiere a los derechos sociales, y además de los enunciados en el capítulo de garantías sociales introducido en 1943 a la Constitución de 1871, contiene otras disposiciones sobre la familia, entre ellas la prohibición de calificar la naturaleza de la filiación.

Por su parte, el título VII está dedicado a la educación y la cultura. Además de consagrar la obligatoriedad de la enseñanza primaria, se declara que ésta, la preescolar y la secundaria son gratuitas. Se garantiza la libertad de la enseñanza privada y se introducen diversas disposiciones con respecto a la Universidad de Costa Rica, la libertad de cátedra en la enseñanza superior y diversos fines culturales de la República.

En cuanto a las garantías de la que gozan los derechos económicos, sociales y culturales, la Constitución establece en su artículo 74 que estos son irrenunciables y que su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley. De igual manera, se establece el recurso de amparo *para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución, así como de los de caracteres fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.*

El conocimiento de la acción de amparo es competencia de la Sala Cuarta de la Suprema Corte de Justicia, que se ocupa de la materia constitucional. A esta sala, se le reconoce su amplia labor garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos costarricenses, la cual esta consignada en su jurisprudencia.

Dentro de las decisiones dictadas por la Sala Constitucional de Costa Rica en lo relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tenemos a bien mencionar la Sentencia 2001-3825 en la que dispuso que:

“La Constitución Política reconoce a favor del individuo y de los grupos sociales una gama extensa y muy variada de derechos, algunos de forma expresa, otros colegibles a partir de la comprensión del sistema que forman sus normas y principios. Algunas de estas prerrogativas (sin importar si son individuales o colectivas) tienen un carácter eminentemente social, al constituir derechos a la recepción de determinadas prestaciones por parte del Estado. Puede tratarse de bienes o de servicios, pero que en todo caso debela Administración brindar debido al mandato (específico o genérico) contenido en la Ley Fundamental”.

Mediante la sentencia 2007-1378 la Sala Constitucional estableció su necesario vínculo con el principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, los Derechos Humanos de Segunda Generación -también denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales-tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico y el desarrollo del ser humano y de los pueblos. En sentido subjetivo, los derechos fundamentales prestacionales, demandan la actividad general estatal -en la medida de las posibilidades reales del país- para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas.”

La Sala Constitucional en Sentencia número 2000-01954, del 3 de marzo del 2001, para referirse al derecho a la vida y a la salud, estimó lo siguiente:

“En múltiples ocasiones esta Sala se ha pronunciado acerca del derecho a la vida y a la salud. Al respecto la Constitución Políti-

ca 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 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”.

C. La protección y exigibilidad de los Derechos Económicos y Sociales en República Dominicana

En el caso dominicano, los derechos económicos y sociales alcanzan en la Constitución de 1963 su máxima expresión. La Constitución de 1963 presenta como característica principal que introdujo la cláusula del Estado Social, esta permaneció en la Constitución de 1966 y fue considerada como la piedra angular del régimen socio económico instituido por el constituyente. La reforma constitucional de 1963 establecía un conjunto de disposiciones relativas a derechos sociales fundamentales tales como: las normas de protección del derecho al trabajo (artículo 13 y siguientes); en segundo lugar, el derecho a la educación, con énfasis en la elaboración de un plan nacional para la erradicación del analfabetismo (artículos 35 y 36), así como los correlativos derechos derivados

de la educación ente los que destaca la libertad de enseñanza (artículo 37); y en tercer lugar, la declaratoria de la salud “del individuo y la sociedad” como un derecho fundamental (artículo 50).

La Constitución de 1966 redujo considerablemente los aportes de la anterior, no obstante, se conservaron los tres grandes aportes del constituyente del 1963 que fueron la libertad sindical, el derecho de huelga y la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa, bajo una tímida noción de derechos sociales en el epígrafe de la Sección I de su Título II que rezaba “De los Derechos Individuales y Sociales”, lo que condujo a que se le catalogara “como una constitución liberal con muy tímidos tintes democráticos-sociales”⁶³

Es bueno resaltar que para algunos, las dos reformas constitucionales posteriores al 1966, se circunscribían a la descripción y consagración, respectivamente, de una categoría específica de derechos – los sociales– que, sin embargo, se mantenía operando en el marco del modelo de Estado estructurado por el clásico constitucionalismo liberal. En otras palabras, la referencia a los “derechos individuales y sociales” se asume sin comprometer la esencia liberal del Estado, operando la misma como una suerte de ensanchamiento de sus márgenes⁶⁴.

Con la reforma constitucional de 2010 se consagra la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho en el artículo 7 de la norma sustantiva y la ampliación de la lista

⁶³ BREA FRANCO, Julio. *El sistema constitucional dominicano*. UNPHU: Santo Domingo, 1980.

⁶⁴ RODRÍGUEZ GÓMEZ. Cristóbal. *Modelo de Estado y paradigma constitucional en la cláusula del Estado social*. 1er Congreso de Justicia Constitucional. Santo Domingo, R.D., 2013

de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales protegidos a nivel constitucional, en la medida en que se desarrolle la justiciabilidad de la cláusula y de estos derechos, nos aproximamos a la configuración de un Derecho Constitucional de la efectividad, un Derecho Constitucional de la lucha contra la pobreza, que haga realidad el Estado Social que la misma Constitución proclama⁶⁵.

En el ordenamiento jurídico dominicano no se puede hablar propiamente de un Estado Social sino hasta la reforma constitucional de 2010. Sin embargo, constituciones anteriores ya estipulaban disposiciones propias del principio social. Vemos como otros entienden que anteriormente si podía hablarse de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aunque las constituciones dominicanas no lo establecieran de manera expresa, como si ocurre en la Constitución de 2010. En ese sentido, el Estado Social en las constituciones anteriores a la de 2010 se configuraba a partir de la tensión y complementariedad entre dos polos: la libertad individual y la justicia social. El constituyente dominicano asumía que no era posible disfrutar de la libertad sino era en el marco de un orden de justicia social. Esta idea se desprendía del artículo 8 de la Constitución del 2002.

En la actualidad, la cláusula del Estado social se establece en el Título I, Capítulo II, artículo 7 de la Constitución dominicana de 2010 que establece lo siguiente:

Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Dere-

⁶⁵ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Volumen I. Cuarta Edición. Ius Novum Santo Domingo. 2013. Pág. 87

cho, 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.

De lo anterior se desprende que el Estado dominicano no solo está basado en el respeto de los derechos fundamentales, la separación e independencia de los poderes y en la soberanía popular, sino que también es un Estado que procura el respeto a la dignidad humana, que solo puede lograrse con una garantía efectiva de los derechos sociales de todos los dominicanos y la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad.

Cabe destacar también que la Constitución dominicana no hace distinción entre los derechos de libertad y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, estos últimos se insertan dentro del catálogo de derechos fundamentales contenidos en el Título II de la norma sustantiva, denominado “De los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales”, recibiendo el mismo trato y protección que los primeros.

Vemos entonces que la Sección II del referido Título II consagra del artículo 50 al 63 los derechos económicos y sociales, dentro de los que podemos mencionar el derecho a la libertad de empresa, el derecho de propiedad, el derecho a la propiedad intelectual, los derechos del consumidor, la seguridad alimentaria, los derechos de familia, la protección de las personas menores de edad, así como de las personas de la tercera edad y con discapacidad, el derecho a la vivienda, a la seguridad social, a la salud, el derecho al trabajo y el derecho a la educación.

Por su parte, los derechos culturales están contenidos en la Sección III del Título II de la Constitución Dominicana. Dentro de estos podemos mencionar el derecho a la cultura y el derecho al deporte.

A partir de todo lo anterior, podemos decir que la cláusula del Estado social, junto a los derechos sociales fundamentales, sobre todo los que están establecidos en los artículos 54 al 63 de la Constitución, encuentran su razón de ser en la exigencia de realización de la dignidad humana, al tiempo que dotan de sentido normativo nuestra Carta Magna.

1. Mecanismos Constitucionales y Legales de protección y exigibilidad

La Constitución dominicana prevé la acción de amparo como mecanismo jurisdiccional, para la exigibilidad de los derechos fundamentales. De ahí que el artículo 72 establezca 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 habeas 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 difusos y colectivos”.

Por su parte, artículo 74 de la Constitución establece las garantías normativas de los derechos fundamentales, principalmente el principio de la reserva de ley y el contenido esencial, así como el principio de razonabilidad. En ese sentido, el numeral 2 del referido artículo establece que: “*Solo por ley,*

en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

En el ordenamiento jurídico dominicano, además de la Constitución, los derechos fundamentales encuentran cierto tipo de regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, la cual, establece todo lo relativo a la acción de amparo y los principios que rigen la justicia constitucional.

Además de esto, contamos con un Código Laboral que regula el derecho al trabajo y sus implicaciones. Esta normativa también regula todo lo relativo a la jurisdicción laboral y los recursos que pueden interponer ante esta, destacando el referimiento y el recurso de apelación.

Otros derechos que están regulados por una ley especial son el derecho a la educación, Ley 66-97; la seguridad social, Ley 87-01; la salud, Ley General de Salud No. 42-01; la propiedad intelectual, Ley 20-00; los derechos del consumidor, Ley General No. 358-05 de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario; entre otros.

2. El Tribunal Constitucional como garante de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Tribunal Constitucional es por definición constitucional, en el ordenamiento jurídico dominicano, el garante de la supremacía constitucional, el defensor del orden constitucional, así como el protector de los derechos fundamentales.

De esto se desprende que todo estudio que se haga de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe incluir el

rol desempeñado por el intérprete constitucional, así como la tarea de los Tribunales Constitucionales en la efectividad de la constitución como norma. No obstante, tal como señala el magistrado Bernabel Moricete, *“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 extrapoder desligado del Poder Judicial –en cuyas manos se encontraba la jurisdicción constitucional-, así como independiente de los demás poderes del Estado”*.

Sin embargo, a pesar del corto periodo en funcionamiento del Tribunal Constitucional dominicano, podemos destacar algunas decisiones emitidas por este órgano jurisdiccional en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto al tema de la seguridad social y el principio de progresividad, por poner un ejemplo, el Tribunal Constitucional ha dicho en sentencia TC/0203/13 que *“la seguridad social [concebida como derecho fundamental en los términos del art. 60 de la Constitución] responde al principio de progresividad consagrado en el art. 8 de la Constitución”*, apuntando que este derecho, *“constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad”*⁶⁶.

En este orden de ideas, en el campo del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional interpretando la degradación en el puesto de trabajo como un atentado a la dignidad humana del trabajador ha establecido que:

⁶⁶ Sentencia TC/0203/13 párrafo 10, literales g; i; del 13 de noviembre de 2013

“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”⁶⁷.

En cuanto al contenido esencial de estos derechos, este órgano jurisdiccional ha señalado 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 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”⁶⁸.

El Tribunal Constitucional también se ha referido a la capacidad reguladora del Estado sobre determinados aspectos de la actividad empresarial y las intromisiones que pueden tender a perturbar tal libertad. En la Sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012, este órgano planteó que:

“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

⁶⁷ Sentencia TC/0217/13 párrafo 10.1, literal m, del 22 de noviembre de 2013

⁶⁸ Sentencia TC/0058/13, fundamento jurídico 10.1.7, del 15 de marzo de 2013.

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”⁶⁹.

En ese mismo campo, teniendo que dirimir la tensión entre la regulación estatal y la libertad de empresa, esta Alta Corte falló respecto al acceso al agua potable, al tiempo que también fue puesto como base de la ponderación el derecho a la salud. En la sentencia TC/0049/12, se destaca 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 así el Tribunal Constitucional el carácter de fundamental que tiene el acceso al agua potable y sus sistemas de abastecimiento a la población, que debe ser apta para el consumo humano, señalando lo siguiente:

“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 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

⁶⁹ Sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012, párrafo 9.10

Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, año 2002).

Contextualizado el problema en la realidad dominicana, agrega esta jurisdicción que *“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”*⁷⁰.

⁷⁰ Sentencia TC/0049/12 del 15 de octubre de 2012, párrafo 10.

CONCLUSIONES

Los Derechos Fundamentales establecidos por las Constituciones estatales y por los instrumentos internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos⁷¹. Amparados en la teoría de la garantía jurídica revelada por Ferrajoli⁷² hemos de concluir que, si bien en derecho toda regla tiene su excepción, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales este adagio jurídico no debería interpretarse para sostener la tesis de que los mismos no pueden ser considerados verdaderos derechos fundamentales y susceptibles de protección.

Entendemos que los argumentos que sustentan la improcedencia de la exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden ser desmontados en todo Estado de derecho que busca proporcionarles a sus ciudadanos una tutela judicial efectiva, así como un mínimo vital que asegure la consagración de la dignidad humana y la igualdad entre todos. El derecho cumple así una función promocional como señala Norberto Bobbio, debiendo promover condiciones más

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2005, p 39.

⁷² Op. Cit.

humanas de vida y removiendo obstáculos para hacer efectivas la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad, con miras a la plenitud del ejercicio de los derechos⁷³.

Sin embargo, no se deben admitir de manera deliberada toda clase de proceso jurisdiccionales que tengan a bien reconocer indemnizaciones pecuniarias por vulneración a Derechos Económicos, Sociales y Culturales o cualquier tipo de derechos puesto que, como bien señalan Stephen Holmes y Cass Sustein en su magnífica obra “El costo de los derechos”, los derechos cuestan y la concretización de los mismos en un determinado sistema jurídico, se alcanzara en la media que el Estado tenga los medios para satisfacerlos.

Conviene destacar también la opinión del especialista estadounidense en derechos humanos, Martin Scheinin, existen razones falsas y verdaderas que contribuyen a frenar el desarrollo de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las razones falsas señala a las concepciones que atribuyen la no justiciabilidad como disvalor inherente a la naturaleza de esta categoría de derechos. Entre las razones verdaderas menciona la vaguedad de los textos normativos en los cuales se formulan los derechos, y la falta de una práctica institucional de interpretación de esos textos, debido principalmente a la ausencia de mecanismos apropiados de implementación.

De ahí que los Estados deban asumir un compromiso real a los fines de proporcionarles a sus ciudadanos ese mínimo de garantías necesarias para vivir dignamente, propugnadas

⁷³ Citado por NOGÜERIA ALCALA, Humberto. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano*. Estudios Constitucionales. No. 7. Chile, 2009, pág. 143-205

por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que no solo deben estar consignadas de manera implícita en las constituciones, sino también en la realidad social. Esto así para desmontar la teoría compartida por muchos doctrinarios y que Gerardo Pisarello sintetiza al decir que *“no hace falta un espíritu excesivamente crítico para suscribir la impresión de que los derechos sociales constitucionales son a menudo una fachada brillante tras la cual se esconde un edificio en ruinas”*⁷⁴.

⁷⁴ PISARELLO, Gerardo. Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales. cit., pág. 81

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALEXY, Robert. **Derechos sociales y ponderación**. Fundación Coloquio Jurídico. Madrid. 2009.
- ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. Bogotá, Ed. Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- BREA FRANCO, Julio. **El sistema constitucional dominicano**. UNPHU: Santo Domingo, 1980.
- BUSTOS BOTTAI, Rodrigo. **Derechos sociales: exigibilidad y justicia constitucional**. Salamanca, 2009.
- COURTIS, Crithian. **Tres condiciones sobre los derechos económicos, sociales y culturales**. Tucumán, Argentina, 2008.
- DE OTTO, Ignacio. **Derecho Constitucional. Sistema de fuentes**. Barcelona: Ariel, 1987.
- DE OTTO Y PARDO, Ignacio. **La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución**. Cuadernos Civitas Derecho Constitucional. Madrid. 1988.
- FERRAJOLI, Luigi, **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Trotta, Madrid, 1999.

- FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2da ed., Editorial Trotta, Madrid, 2005.
- HOLMES, Stephen, SUNSTEIN, Cass. **El costo de los derechos**. 1era ed., Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires. 2011.
- IIDH. **La justiciabilidad directa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. San José, Costa Rica. 2008.
- IIDH. **Comentario al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. San José, Costa Rica. 2008.
- IIDH. **Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. San José, Costa Rica. 2008.
- JORGE PRATS, Eduardo. **Derecho Constitucional**. Volumen I. Cuarta Edición. Ius Novum Santo Domingo. 2013.
- MAYORCA LORCA, Roberto. **Naturaleza Jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales**. 2da Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1990.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**, 9na ed., Temis, Bogotá, 2003.
- RODRÍGUEZ, Pablo. **Derechos Fundamentales**. Editorial Juriscentro. San José, Costa Rica. 2001.
- 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.

- TORRES DEL MORAL, Antonio. **Principios de Derecho Constitucional Español**. Átomo Ediciones, tomo I, Madrid, 1988.
- UPRIMY, Rodrigo (y otros). **¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia**, Editorial Norma, Bogotá, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Trota, Madrid, 1995.

ARTÍCULOS

- ABRAMOVICH V., COURTIS Crishian, *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*, Madrid, 2006.
- ARTAVIA B., Sergio. *Límites a las garantías constitucionales*. UNAM.
- BALAGUER CALLEJÓN F., “*El Estado social y democrático de derecho: significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social*”, en VV.AA., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Madrid, 2002, 89-113.
- BAQUERO KEFTER, Maricruz. “*El régimen de los derechos sociales económicos y culturales*”. En: *Constitución y Justicia Constitucional. Poder Judicial*, San José, 2009.
- BARCELO ROJAS, Daniel A. *La función de los derechos fundamentales de las constituciones estatales mexicanas. Contribución a la teoría de la Constitución estatal*. México: UNAM, 2008.
- BERNAL PULIDO, Carlos. “*Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria*”.

- NOGUERA ALCALÁ, Humberto. *Los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericana*. Publicado en Estudios Constitucionales, año 7 No. 2 2009.
- LÓPEZ DAZA, Germán. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. [En línea] 20 de marzo de 2015:
<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/582/761>
- PISARRELLO, Gerardo. *Estado social como Estado constitucional. Mejores garantías, más democracia*. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.
- PISARRELLO, Gerardo. *Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales*.
- PISARRELLO, Gerardo. “*La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español*”. Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites. Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. *Modelo de Estado y paradigma constitucional en la cláusula del Estado social*. 1er Congreso de Justicia Constitucional. Santo Domingo, R.D., 2013.
- SOTELO, Ignacio. *El Estado social: antecedente, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta, 2010.
- TENORIO SÁNCHEZ, Pedro. *El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana*. Estudios de Deusto. Bilbao, junio-diciembre 2011, págs. 127-167.

LEGISLACIÓN

- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 3 de enero de 1976.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.
- Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010.
- Constitución Española del 27 de diciembre de 1978.
- Constitución Italiana, promulgada el 22 de diciembre de 1947.
- Constitución Política de Colombia del 1991.
- Constitución Política de la República de Costa Rica, del 8 de noviembre de 1949.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986).

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Connors c. Reino Unido, de 27 mayo de 2004.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, López Ostra c. España, de 9 diciembre de 1994.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Moldovan y otros c. Rumanía, de 12 de julio de 2005.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Corte Costituzionale, Italia, Sentencia 180/1982, del 25 de octubre de 1982.
- Corte Costituzionale, Italia, Sentencia 455/1990, del 16 de octubre de 1990.
- Corte Costituzionale, Italia, Sentencia 1/1956, del 14 de junio de 1956.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-840 de 26 de octubre de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0049/12 del 15 de octubre de 2012.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0058/13, del 15 de marzo de 2013.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0203/13, del 13 de noviembre de 2013.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0217/13, del 22 de noviembre de 2013.



CONFERENCIAS MAGISTRALES

EL DERECHO INTERNACIONAL AYER Y HOY

*“V JORNADAS CONTINUAS DE DERECHO
INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES”,*
Curazao, del 21 al 24 de noviembre del 2013,
bajo el patrocinio de CEDEHAPRO

Distinguidos Académicos:

Antes que nada deseo agradecer la invitación del “Centro de Desarrollo de Habilidades Profesionales”, a esta “V Jornada de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales”, tan útil e importante en estos tiempos de notables cambios en el mundo, que se lleva a cabo en la “Universidad Internacional del Caribe” de Curazao.

Las relaciones internacionales que vinieron operando desde el origen de los tiempos aún sin reglamentaciones de ningún género, es hoy una de las disciplinas más importantes del mundo, por ser el método regulador del contacto entre 192 Estados existentes actualmente, reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas.

Así como el hombre desde su estado natural al inicio de la humanidad fue buscando el entendimiento y orden de la raza

humana, la organización de los Estados está más obligada a la búsqueda de la convivencia civilizada, por ser estos los que norman el comportamiento de las sociedades.

De ahí la importancia que le atribuimos a éste cónclave académico.

El sistema actual del Derecho Internacional, lo podemos definir como un conjunto de normas y principios jurídicos, destinados a regularizar las relaciones exteriores entre los Estados y demás órganos internacionales a los que hoy día se le confiere, la condición de sujetos de derecho internacional.

Y el objetivo es poder armonizar las relaciones entre éstos, dentro de un marco de seguridad en todos los órdenes.

El Derecho Internacional se estructura dentro de una coordinación que se establece y a la vez se diferencia de los sistemas internos, donde el individuo tiene que responder y someterse a los poderes que les condicionan.

Es un Derecho que lo integran entre los Estados por acuerdos de diversos tratados internacionales con diferentes denominaciones como –pactos, convenios, cartas, memorándum, tratados, declaraciones conjuntas, intercambios de Notas, entre otros- así como por la costumbre ya establecida en el plano internacional que los Estados reconocen ya, como fuentes del derecho internacional y está consagrado en el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dice: *“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

1. *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que se establecen expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

2. *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
3. *Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas;*
4. *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”, del mismo estatuto.*

Pero además, el Derecho Internacional se nutre de acuerdos formalizados entre los Estados, en el marco de los organismos internacionales de que forman parte.

En todos los casos sea bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado, es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicar ésta por encima de las nacionales, conforme a las particularidades de cada orden jurídico interno.

Diversos autores sostienen la tesis que el Derecho Internacional Público existe desde que los primeros pueblos mantuvieron relaciones comerciales, establecieron alianzas y sometieron sus diferencias a la decisión de un tercero.

Otros niegan la existencia del Derecho Internacional en la antigüedad y colocan su origen en el momento en que se dan los aspectos básicos para su existencia, tal como funciona en la actualidad, en que existen y se reconocen como Estados nacionales y hoy día como jurídicamente iguales.

Hay otros que sitúan ese momento histórico cuando esos hechos se dieron, y que el Derecho Internacional aparece a

partir del siglo XVI, o a principios del siglo XVII con los tratados de Westfalia de 1648.

Otro de los problemas con los que ha chocado el Derecho Internacional es que también se ha puesto en tela de juicio el carácter jurídico de esta disciplina.

Muchos han negado que el Derecho Internacional sea un Derecho.

Entre ellos podemos citar a John Austin, quien le negó el señalado carácter y lo definió como “*un conjunto de mecanismos de fuerza que regulan las relaciones entre los estados*”. Por igual, en el siglo pasado autores como Hans Morgenthau le negaron ese carácter al Derecho Internacional.

Estas actitudes las fundamentaban haciendo la comparación entre derechos nacionales y el derecho internacional, señalando que mientras en los derechos nacionales el legislador central es quien dicta las leyes que han de regir en una Nación, en el derecho internacional las normas jurídicas son el resultado de la voluntad de los Estados.

De otro lado se argumenta, que la costumbre establece que los tratados internacionales solo se aplican cuando los Estados los han aceptado expresamente y las leyes de una Nación en cambio se aplican a todos los ciudadanos.

Tenemos los principios generales del derecho, que se utilizan cuando no exista una norma específica para un determinado hecho, o sea cuando haya lagunas en el Derecho Internacional.

Por otro lado, existen algunos tribunales internacionales que a diferencia de los nacionales, precisan que los Estados hayan aceptado su jurisdicción para ser juzgados por esos tribunales.

La jurisprudencia internacional, creada por estos, señala que su principal función es la de servir como elementos de interpretación del Derecho Internacional.

En ese orden de pensamiento deseamos resaltar en esta oportunidad un hecho histórico, que fue fundamento del orden mundial actualmente vigente y que a nuestro País le llena de orgullo, pues fue en la ciudad de Santo Domingo de la Española donde por primera vez se planteó y discutió el enorme problema de la libertad del ser humano, que constituye el hecho más trascendental en los XX siglos de la Era Cristiana y de donde partió la lucha por la defensa de la libertad y los derechos del hombre, motivo cardinal de la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

En Santo Domingo se fundó la más antigua Universidad del Nuevo Mundo, la Santo Tomás de Aquino el 28 de octubre de 1538, se formaron los primeros humanistas de América, desde el primer rector de la Universidad de Caracas, Presbítero Francisco Martínez de Porras, fundada el 11 de agosto de 1725 y el primer rector de la Universidad de la Habana, Fray Tomás Linares del Castillo establecida tres años después, el 5 de enero de 1728.

También fue fundado el Primer Colegio Americano que siguió la tradición humanística del primer Arzobispo de Santo Domingo, Monseñor Alejandro Geraldini, fundador de la “Catedral Primada de América” y cuyos restos reposan en ella.

También en Santo Domingo, el 21 de diciembre de 1511, el cuarto domingo de Adviento, cuando se lee en las Iglesias el pasaje del Evangelio de San Juan, que dice: «***Yo soy una voz que clama en el desierto***» (Jn 1, 23), fray Antonio Montesino subió al púlpito, como portavoz de la primera comunidad

de dominicos en el Nuevo Mundo, en Santo Domingo, para pronunciar el sermón preparado previamente y firmado por todos los frailes.

Sermón conocido como el «**Sermón de Adviento**», en el que reprendió a la Corte de Diego Colón por el maltrato a los indígenas, iniciándose así el llamado “Derecho de Gentes”.

En 1510 Montesino había formado parte del primer grupo de misioneros dominicos que se embarcaron con destino al Nuevo Mundo, luego de obtener la Real Cédula con fecha del 11 de febrero de 1509, que les concedía el pase a Indias de 15 religiosos y 3 laicos.

El primer grupo de dominicos conformado por fray Antonio de Montesino, fray Pedro de Córdoba, fray Bernardo de Santo Domingo y fray Domingo de Villamayor, arribó al puerto Ozama de Santo Domingo, entonces Isla La Española, en los días finales de septiembre del 1510. En sucesivas expediciones llegaron los demás religiosos hasta completar el número de 15 frailes.

Religioso de gran rigor, quien además era de noble virtud y de sólida y sobresaliente energía, se preocupó como dijimos, en defender con gran valor a los Indios pobladores de nuestra América. Predicó por encargo de su comunidad religiosa los famosos sermones del 21 y 28 de diciembre de 1511.

Antonio Montesino regresó a España en 1512 para informar al rey sobre la doctrina que defendían los dominicos en la Isla La Española. Trabajó también en ella como misionero, así como en la Isla de San Juan Puerto Rico, donde se quedó gravemente enfermo, cuando se realizó la primera expedición de los dominicos a Tierra Firme que se realizó a Venezuela en 1514, para regresar después a la

ciudad de Santo Domingo y luego haber fundado el Convento de los Dominicos en 1515. Viajó de nuevo a España por septiembre del mismo año, para informar de sus trabajos a su comunidad.

Por esos vínculos históricos que unen nuestros pueblos, aceptamos complacidos, entre otros motivos, comparecer a este importante evento que busca sin lugar a dudas, que el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, continúen siendo los instrumentos más eficaces para la convivencia civilizada, cumpliendo cada Estado con sus obligaciones y manteniendo el respeto recíproco a sus Constituciones y Leyes.

En otro orden de ideas, ya transcurridos varios siglos, vemos como en un pasado relativamente reciente, a mediados del siglo XX, durante la vigencia de la llamada Guerra Fría, luego de concluida la II Guerra Mundial, nuestro Continente vivió una etapa en que la aspiración fundamental fue crear una sólida conciencia internacionalista, pero ésta fue permanentemente interrumpida por las incursiones de las dictaduras militares en la mayoría de nuestros países, motorizadas por Estados Unidos, para hacer frente a la influencia de las ideas socialista promovidas por la Unión Soviética, cuando el mundo estaba dividido entre esas dos grandes potencias.

Como bien señala el destacado constitucionalista mexicano Héctor Fix Zamudio, *“A partir de la segunda posguerra, debido a la amarga experiencia de los gobiernos totalitarios, especialmente en Alemania e Italia, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del Derecho Internacional la tutela de los derechos humanos, movimiento que tuvo su expresión, primero en nuestro Continente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en mayo de 1948*

y que fue seguida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en París el 10 de diciembre del mismo año”.

De ahí, que la concertación de estos acuerdos internacionales sobre los Derechos Humanos, son los que han contribuido a que los países de la región hayan superado las dictaduras militares y recuperado la constitucionalidad democrática, convirtiéndose en Estados Sociales y Democráticos de Derecho, dejando atrás la inestabilidad política que impedía que el Derecho Internacional impusiera sus principios, pues la fuerza de la metralla asesinaba no solo hombres, mujeres y jóvenes, sino ideas y la libertad.

Hoy los tiempos son otros.

El derecho interno ha otorgado primacía a determinadas normas del Derecho Internacional, en ese sentido vemos como muchas de las Constituciones latinoamericanas consagran un catálogo de Derechos Fundamentales tal como fueron establecidos en los importantes Pactos de los Derechos Humanos.

La República Dominicana con la última reforma Constitucional del 26 de enero del 2010, tiene hoy una de las más avanzadas y modernas del Continente y se inserta dentro esa corriente, estableciendo en unos cuarenta artículos, del 37 al 67 los Derechos Fundamentales entre éstos los Derechos Civiles y Políticos, los Económicos, Sociales, Culturales, Deportivos, los Colectivos y los del Medio Ambiente.

Por esos diversos factores entre otros, deseo aprovechar este importante evento internacional frente a los académicos y experimentados diplomáticos que asisten, nacionales de los países de esta región del mundo que es la nuestra, para una breve reflexión histórico-política.

Hemos creído oportuno traer en este momento, que el nombre de nuestro país es objeto de atención internacional, por la decisión tomada por el Tribunal Constitucional dominicano -*Sentencia 168-13 del 23 de septiembre 2013*- que dispuso organizar y a la vez legalizar una importante población de ciudadanos haitianos que por diferentes razones han cruzado de siempre la frontera que nos divide como países, en búsqueda de un mejor nivel de vida y que por diversas razones, en ningún momento de nuestra historia ningún organismo del Estado había decidido organizar esa dolorosa situación para nuestros vecinos, a fin que pudieran legalizar su condición de extranjeros y nos permitiera una convivencia más armónica en la única isla del Continente, que dividida, tiene dos Naciones desde el 27 de febrero de 1844, fecha de nuestra Independencia.

Haciendo un somero enfoque histórico, vemos que fruto de la división de la Isla de Santo Domingo en virtud del “Tratado de Aranjuez” el 3 de junio de 1777 se fijó la primera frontera dividiendo la Isla y propiciando una lucha que aún hoy, tiene repercusiones internacionales entre estas dos naciones ya adultas e independientes desde hace 169 años, por las graves deficiencias económicas, sociales, educativas, de salud, medio ambiente entre otras, no obstante los esfuerzos permanentes de la diplomacia y el Derecho Internacional.

Solo el Derecho Internacional y las relaciones entre los pueblos, han sido los instrumentos que han permitido la convivencia, en una Isla dividida y con cultura e historia muy diferentes, que con una extensión total de 76.192 kilómetros cuadrados, -48.442 km² de República Dominicana y 27.750 km² Haití- tienen una población de unos 20.0 millones de

habitantes y un nivel de analfabetismo rondando el 13 % en República Dominicana conforme al último Censo del 2010 de la Oficina Nacional de Estadística, de nuestro país y un 50% de los 10 millones de ciudadanos de Haití según Informe de la UNESCO publicado el 6 de septiembre de este año, separadas por una Frontera finalmente establecida en 1929 y prácticamente inexistente por las presiones de las carencias marcadas con caracteres de inhumanidad, entre dos pueblos, como ya señalamos, totalmente diferentes.

Uno poblado desde sus inicios, Haití, por descendientes de las tribus del Dahomey del Centro de África, traídos a nuestras tierras como esclavos por recomendación a la Corona de España del Padre Bartolomé de las Casas, buscando hacer más productivas las riquezas de la isla para beneficio de esa Nación y la otra por descendientes de los escasos naturales de España y los pocos indígenas que sobrevivieron a la explotación de los descubridores, que permanecieron en la parte que es hoy República Dominicana, y que presionados por la capacidad de reproducción humana y la fuerza bruta para el trabajo esclavizado de sus vecinos, prácticamente quedo despoblada y que por obra de la Providencia y la lucha de nuestros Patriotas Duarte, Sánchez, Mella y demás héroes de Febrero, logro su Independencia: pero justamente de Haití el 27 de febrero de 1844.

República Dominicana es el único país del Continente que no se liberó de una de las metrópolis europeas de la época, como todos demás pueblos de esta región del mundo, sino de Haití.

Luego de la Independencia pasamos 12 años de constantes enfrentamientos armados con fuerzas y población

desiguales, porque Haití no aceptaba la liberación de nuestro pueblo.

Haití fue el primer país del Continente que declaró su independencia en América, después de una lucha sin cuartel por expulsar a los franceses, que disfrutaban de una Colonia explotadora de sus riquezas compuesta por alrededor de 60.000 colonos y como tal, dueña de sus riquezas, la caña de azúcar, madera preciosa, la piel o cuero del ganado vacuno y sus minas de oro, que Francia disfrutó con amplitud.

Esta sublevación motivó que Francia enviara a este Continente, para sofocar la rebelión liberadora de ese pueblo, la expedición armada más grande que registra la historia de la época, que hasta ese momento atravesara el Atlántico, dirigida por el general Carlos Víctor Leclerc, cuñado de Napoleón, esposo de su hermana Paulina.

Desde el 1 de enero de 1804 fecha de la independencia de Haití hasta el 27 de febrero de 1844, fecha de la Independencia de República Dominicana, la lucha armada y la ocupación y desocupación del territorio de lo que hoy es República Dominicana por su vecino Haití, fue una constante en nuestra historia.

Y después de esa lucha independentista del siglo XIX, los enfrentamientos armados fueron constantes y para buscar la convivencia armónica, el “Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales”, fueron fundamentales.

¿Y que ha permitido esa convivencia entre las dos naciones durante ciento sesentinueve años?

El Derecho Internacional.

La concertación de acuerdos bilaterales entre esos dos países para darle mayor firmeza, está consagrada en nuestra

Constitución en su el artículo 11 que establece: *“El uso sostenible y la protección de los ríos fronterizos, el uso de la carretera Internacional y la preservación de los Bornes fronterizos utilizando puntos geodésicos, se regulan por los principios consagrados en el Protocolo de Revisión del año 1936 del Tratado de Frontera de 1929 y el Tratado de Paz Amistad Perpetua y Arbitraje de 1929 suscrito con la República de Haití”*.

Finalmente, tenemos que convenir que estos avances constitucionales consagrando la defensa de los Derechos Fundamentales, así como la vigencia del Derecho Internacional, constituyen hoy en el Continente Latinoamericano, los principales logros para alcanzar el desarrollo y crecimiento de nuestros países como lo anhelamos todos los ciudadanos de esta región del Mundo.

Muchas gracias.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2010

Encuentro del Tribunal Constitucional con empresarios
nacionales y extranjeros de ese Centro Turístico.
Punta Cana. 10 de octubre 2014

Dr. Milton Ray Guevara,
Presidente y demás Jueces del Tribunal Constitucional;
Lic. Frank Rainieri, Presidente del Grupo Punta Cana;
Lic. Amable Aristy Castro, Senador de la Provincia Altagracia;
Dr. Eduardo Jorge Prats, Presidente del Instituto Dominicano
de Derecho Constitucional;
Señores Empresarios;
Autoridades Provinciales y Municipales;
Damas y Caballeros:

El Tribunal Constitucional ha venido propiciando desde su inicio hace dos años y diez meses, encuentros con las principales personalidades de las diferentes provincias, así como con los sectores nacionales de mayor incidencia económica y social, llevándoles informaciones y orientaciones a fin que

todo el país tome conciencia de la importancia de este organismo.

En ese lapso nos hemos ocupado, con la entrega a nuestro trabajo, los contactos con Tribunales Constitucionales de América Latina, Europa, Asia y nuestras Sentencias, llevar a que se tome conciencia clara a todos los niveles, de la significación que para el afianzamiento de la democracia y el respeto a la Constitución y a los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, tiene nuestro Tribunal.

Igualmente para el crecimiento y fortalecimiento de nuestras instituciones.

Estos Tribunales como órganos especializados en la solución de conflictos surgidos para la aplicación de las normas constitucionales, se han venido desarrollando en América Latina a partir del término de la segunda guerra mundial, llegando como ha señalado el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, a tal grado de desarrollo que hoy es, como “un presupuesto de legitimación de los regímenes democráticos modernos”.

Los Tribunales Constitucionales comenzaron a surgir en el siglo XX a finales de la primera Guerra Mundial para dar respuesta a la severa anomalía histórica que dominaba el mundo para la época y con proyección a la búsqueda de un mejor futuro.

En ese periodo surge el proceso de transición a la democracia en determinados países de Europa como Austria, Italia, Alemania, España y Portugal aunque con limitadas proyecciones.

No olvido que sirviendo como Embajador ante la Santa Sede, en la década de los 80, tuve por primera vez ocasión de conocer e intercambiar impresiones sobre el tema, con el

presidente del Tribunal Constitucional de Italia, cuando en nuestro país no se vislumbraba siquiera su existencia.

El jurista colombiano, Marco Monroy Cabra refiere en un trabajo sobre “La importancia de los Tribunales Constitucionales en un Estado Social de Derecho”, que en los orígenes de estos fue célebre una polémica entre el alemán Carl Schmitt y el austriaco Han Kelsen donde el primero había publicado en 1931 un estudio acerca de “La Defensa de la Constitución” y de las diversas formas y posibilidades de salvaguarda de ésta, a lo que Kelsen, contestó con otra obra titulada “Quien debe ser el defensor de la Constitución”. Era la pregunta que se hacía.

Evidentemente no existen hoy dudas que la historia le ha dado la razón a Kelsen, quien sostuvo que es a los Tribunales Constitucionales que se les debe confiar fundamentalmente la función de garantes de la Carta Magna y los derechos fundamentales, sin dejar de lado las funciones del Poder Judicial, para concluir, que “ser defensor de la Constitución significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra la violación, que como toda norma, también ésta puede ser violada por aquellos que deben cumplirla”.

De ahí la certera consagración del artículo 184 de la Constitución del 2010 que dice: “Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los Poderes Públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.”

Ciertamente, estos Tribunales son las instituciones defensoras del régimen constitucional y democrático teniendo como ya vimos, el rol principal de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución como norma de normas y la presencia de límites a los poderes públicos, lo que se da en todos los regímenes constitucionales en virtud del principio de la separación de los poderes.

La historia de estos organismos comienza en Austria con la creación del Tribunal Constitucional en ese país en 1920 hace casi un siglo.

Posteriormente se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales de España en 1931, que pierde vigencia durante la dictadura de tres décadas de Francisco Franco hasta la recuperación de la libertad en 1978 siendo hoy, uno de los Tribunales Constitucionales más prósperos de Europa; el de Italia se crea en 1948; en Alemania en 1949; el Consejo Constitucional Francés se crea en 1959; en Turquía en 1961; en Yugoslavia en 1963; el Tribunal Superior de Grecia en 1975, el Tribunal Constitucional de Portugal aparece en la Constitución de 1976.

Después se crearon Tribunales Constitucionales en Polonia en 1985; Corea 1987; Hungría 1989; Checoslovaquia en 1991 y en ese mismo año surgen los de Rumania y Bulgaria.

En América Latina, Perú lo establece en 1979, Guatemala en 1985, Costa Rica crea la Sala Constitucional dependiendo de la Suprema Corte de Justicia en 1989; la Corte Constitucional de Colombia en 1991; Paraguay crea la Sala Constitucional igualmente en la Suprema Corte de Justicia en 1992; Bolivia lo hace en 1994; México en la reforma Consti-

tucional de ese año dio facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para actuar como Tribunal Constitucional; en Venezuela se creó la Sala Constitucional en 1999 y en Honduras en el 2001.

Es en República Dominicana donde más recientemente se ha establecido el Tribunal Constitucional, fruto de una Constitución considerada hoy “en Iberoamérica como la más avanzada”, al decir del maestro constitucionalista español Diego López Garrido.

En este breve resumen histórico de los Tribunales Constitucionales debemos resaltar un detalle, sobre todo para los más jóvenes que hoy son la mayoría del país.

El surgimiento de la corriente de fortalecimiento y respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales, llegó a la mayor parte de los países luego de finalizada la II Guerra Mundial y concluida la llamada Guerra Fría 1954-1990, fruto ésta del rudo enfrentamiento político-económico que quedó entre las dos grandes potencias de la época, Estados Unidos y la ex Unión Soviética.

Veamos ahora las garantías que al amparo de la actual Constitución, nuestro Tribunal viene ofreciendo, principalmente a los sectores económicos y sociales de la Nación.

Pero antes observemos estos otros hechos.

La actual Constitución del 2010 sustituyó la del 28 de noviembre de 1966 que ha sido la de más larga vigencia en nuestra historia republicana -44 años- pues la del 29 de abril de 1963 durante el gobierno de Bosch, el golpe del 25 de septiembre de ese año la eliminó, apenas duró cinco meses y mientras la pasada -de 1966- consagraba un solo artículo

referente al “Régimen Económico y Social Fronterizo” y un artículo con 17 Incisos relativos a “Los Derechos Individuales y Sociales”, la actual recoge en un Capítulo y 14 artículos, “Los Derechos Económico y Sociales”, contenidos en el título de los Derechos Fundamentales; y en cuatro Capítulos y 34 artículos lo relativo al “Régimen Económico y Financiero y de la Cámara de Cuentas”.

Obsérvese la diferencia.

En cuanto a los Derechos Económicos y Sociales que han venido a fortalecer el Estado Social y Democrático que nos rige, la actual Constitución consagra los siguientes:

Libertad de empresa; derecho de propiedad; derecho a la propiedad intelectual; derecho del consumidor; seguridad alimentaria; derechos de la familia; protección de las personas menores de edad; protección de las personas de la tercera edad; protección de las personas con discapacidad; derecho a la vivienda; derecho a la seguridad social; derecho a la salud; derecho al trabajo; y derecho a la educación.

Y ese salto cualitativo ha obedecido a que para aquella época, todas las actividades de los Estados las dominaban la política y hoy cincuenta años después, la fuerza dominante en las diferentes sociedades es la economía y las garantías de los derechos fundamentales.

Adam Smith ya en 1776 señalaba en su obra “La Riqueza de las Naciones” este fenómeno con gran visión, resaltando, cierto orden en las relaciones económicas fundado en los intereses individuales, los que se han venido socializando al paso de los tiempos.

Veamos ahora otro aspecto, las Constituciones al ser la estructura suprema y legal que rige un país, están sujetas a los

cambios que manda la historia, pues ellas son como vimos, el marco supremo dentro del cual se desenvuelven las sociedades en sus diferentes épocas y como éstas -las sociedades- van cambiando al paso del tiempo, lo mismo sucede con las Constituciones que van adecuándose a sus necesidades, demandas y diversas conquistas de cada época.

Ahora podemos observar la confirmación de lo que acabamos de señalar. Las diferencias vistas entre las dos últimas Constituciones del país obedecieron fundamentalmente a razones de orden político, en 1966 el mundo aún vivía inmerso en medio las enormes tensiones de la “Guerra Fría” y particularmente República Dominicana, que acababa de salir hacía un año de una guerra civil y la segunda intervención norteamericana en un siglo, lo que infundía profunda incertidumbre en el Continente por la cercanía geográfica e histórica vinculación que nos une con Cuba, que mantenía en esos momentos la más ríspida confrontación con los Estados Unidos.

Además, apenas habían transcurrido cinco años del derrocamiento del régimen dictatorial de Trujillo, donde los intereses económicos de la Nación eran manejados personal y directamente por éste y al finalizar su gobierno en 1961, las principales empresas; doce de los diez y seis ingenios que habían en el País; los capitales; y las mejores tierras para cultivos que tenía la Nación, eran propiedad suya y su familia, las que luego pasaron por confiscación a manos del Estado, hecho éste, que no pasó desapercibido para los poderosos intereses económicos externos, principalmente de Estados Unidos.

Es a partir de ese momento que el país inicia una nueva etapa en el ordenamiento de su economía.

Para esa época los demás derechos conocidos hoy como sociales, eran letra muerta, independientemente de que no había espacio para éstos, pues también estuvieron sujetos a los caprichos del dictador.

Surgen entonces en esa etapa de nuestra historia, las aspiraciones democráticas y por ende la primera generación de derechos humanos, centrados en torno a la noción de libertad en las siguientes vertientes, los derechos económicos, sociales y culturales vinculados a la idea de igualdad, que defendían los diversos sectores del país y luego la libertad de asociación sindical que fueron reconocidos como derechos de segunda generación.

Lejos estábamos en esos momentos, de los avances establecidos en otros países de la región, que respondiendo al constitucionalismo moderno algunos habían establecido un “Estado Social de Derecho”, que se fue desarrollado a través de un catálogo de derechos, divididos en “fundamentales”, “económicos”, “sociales”, “culturales” y “colectivos”, definiendo al mismo tiempo los mecanismos judiciales de protección a los mismos.

Por otro lado recordemos que la actual Constitución tiene otra importante particularidad, fue fruto de una amplia consulta popular en cada provincia y sus municipios donde se reunió una significativa representación de los principales partidos políticos y agrupaciones de la sociedad civil del momento, para escuchar sus puntos de vista, los que fueron llevados a la conciencia y conocimiento de los Constituyentes antes de éstos conocer y aprobar la actual Constitución.

De ahí que el país ha arribado plenamente a un Estado Social y Democrático de Derecho, conservando y fortalecien-

do las libertades e igualdades de la población menos favorecida y en búsqueda, de lograr un verdadero equilibrio social y una satisfacción de sus necesidades básicas.

Estos principios y derechos señalados, han sido robustecidos por el Tribunal Constitucional, que en su rol de garante de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, le dan concreción a lo expuesto por los constituyentes contemporáneos.

Y un ejemplo de esto lo vemos en nuestro Tribunal que a través de casos sometidos a su consideración, ha establecido el alcance de los derechos económicos y sociales dentro de los que destacamos el “Derecho de Propiedad”, y “La Libertad de Empresa”, consagrados en los artículos 50 y 51 de la Constitución.

Veamos estos resúmenes de algunas decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional que confirman lo anteriormente señalado.

1) En relación al Derecho de Propiedad, en la sentencia TC/0036/12 el Tribunal Constitucional conoció una revisión de decisión de amparo en que el Recurrente, quien había recibido una porción de terrenos de manos del Instituto Agrario Dominicano, posteriormente fue despojado del 50% de los mismos por dicha institución estatal, para asignárselos a un tercero.

En este caso el Tribunal Constitucional consideró que la labor del Instituto Agrario Dominicano en la asignación de terrenos de la reforma agraria, debe estar guiada por el principio de acceso a la propiedad inmobiliaria, especialmente la titulada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51, numeral 2 de la Constitución que dice: “El Estado podrá dictar medi-

das para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del País”.

Que las autoridades del Estado no deben entorpecer el proceso de titulación definitiva y deben “motorizarlo y actuar de manera diligente para que se cumpla con el mandato constitucional”, en especial, si los poseedores de los predios asignados han mantenido los mismos, bajo explotación eficiente por un período no menor de 5 años.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional revocó la ordenanza del Juez de amparo y acogió la acción interpuesta por el Recurrente, ordenando al IAD reconocer el derecho de propiedad del accionante y agilizar el procedimiento, para que el mismo pudiera acceder a la propiedad inmobiliaria titulada.

2) Otra sentencia la TC/0075/13 estableció en ese orden, que la jurisdicción inmobiliaria es la vía efectiva para resolver los conflictos sobre terrenos registrados, cuando ambas partes alegan ser propietarias de un mismo inmueble.

3) Por su parte la sentencia, la TC/0102/13 garantizó el derecho de propiedad vulnerado por un desalojo ilícito en violación al debido proceso.

4) En la Sentencia TC/0194/13 emitida en ocasión de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional, el Tribunal Constitucional consideró que el inmueble a subdividir, en este caso el islote «Cayo Levantado» en Samaná, pertenece al dominio público del Estado, conformado por bienes que no son susceptibles de propiedad privada, porque le pertenecen a todos los dominicanos y la jurisdicción ordinaria debió pronunciarse respecto a la naturaleza jurídica del mismo y al no hacerlo, incurrió en violación al debido proceso.

Por lo que el Tribunal Constitucional procedió a declarar la nulidad de la sentencia recurrida.

5) En la Sentencia TC/0205/13 emitida a propósito de un recurso de revisión en materia de amparo incoado por el Ministerio de Hacienda, el Tribunal Constitucional ratificó que el derecho de propiedad no es absoluto y reconoció la potestad expropiatoria del Estado, pero señalando que la expropiación puede llevarse a cabo, si se cumplen los mandatos constitucionales, uno de éstos y el vulnerado en el presente caso fue el pago del justo precio.

La familia propietaria llevaba 21 años siendo víctima de una expropiación sin indemnización. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional ratificó la decisión del tribunal a quo en la que se estableció una compensación por el monto de RD\$5.585.500 en favor de la familia afectada y además, que no era posible aplicar el plazo establecido de 30 días señalado en la ley 437-06 vigente a la fecha para incoar la acción de amparo.

6) En la TC/0242/13 se estableció que el Derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de la Constitución es un derecho legítimamente registrado el cual, no puede ser desconocido por acciones particulares, ni por el Estado y sus instituciones. Además se establece que el Certificado de Título garantiza la existencia de un derecho real y la titularidad del mismo.

7) Recientemente, mediante sentencia TC/0188/14, se declaró no conforme con la Constitución el Decreto presidencial del 3 de abril de 2007, por transgredir el derecho fundamental a la propiedad. El referido decreto había dispuesto, en su artículo 1, la expropiación de una Parcela ubicada en el municipio de Luperón, provincia Puerto Plata.

Pero la señalada parcela había sido expropiada anteriormente por el decreto No. 2039 del 5 de junio de 1984, es decir 23 años antes, el cual fue anulado judicialmente por la decisión No. 1 del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de la misma provincia el 14 de septiembre de 2005.

Sin embargo, como hemos visto, el Decreto del 3 de abril de 2007, disponía nueva vez la expropiación de la misma parcela y por los mismos motivos que sustentaba el anterior que había sido anulado por el Tribunal de Tierras de Puerto Plata, decisión ésta que fue confirmada por el Tribunal Constitucional.

8) Por otro lado en relación al Derecho de Libertad de Empresa, el Tribunal Constitucional interpretó en Sentencia TC/0049 del 9 de abril del 2013, lo consignado en el artículo 50 de nuestra Carta Magna en el sentido de que éste derecho, “puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas, dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos”.

Este criterio fue reiterado en la Sentencia TC/0001/2014 del 14 de enero de 2014.

9) Ya anteriormente el Tribunal Constitucional mediante Sentencia TC/0167/13 del 17 de septiembre, había establecido que la configuración del Derecho a la libertad de Empresa va destinado a resguardar derechos de carácter particular e individual, no así derechos de carácter general o derechos difusos.

Con estos precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional, vemos como los derechos económicos y sociales han alcanzado en nuestro país, la debida preponderancia y respeto de todos los sectores de la Nación.

Así mismo podemos observar que el fortalecimiento del Estado Social, ha obedecido tanto a una razón de lógica económica como política, cuyo objetivo está en que las normas sociales conlleven a un sostenimiento de la demanda de la sociedad.

Finalmente, con esta presentación hemos querido dejar constancia de lo que el Tribunal Constitucional, viene haciendo en defensa de los Derechos Fundamentales en el país de hoy y el fortalecimiento de nuestras instituciones constitucionales.

Muchas gracias.

DERECHO MIGRATORIO: ORÍGENES Y DESARROLLO

“VII Jornada continua de Derecho Internacional
y relaciones internacionales”
Curazao, 22 de noviembre de 2014

Distinguidos Académicos:
Distinguidos Estudiantes:
Señoras y Señores:

Antes que nada deseo agradecer a los ejecutivos de CE-DEHAPRO la gentileza de esta nueva invitación a participar en otro importante cónclave académico, con la presencia de distinguidos especialistas del derecho internacional y constitucional y destacados estudiantes universitarios, dirigido en esta oportunidad a analizar uno de los fenómenos sociales de mayor incidencia en el día de hoy, en todos los países del mundo, el DERECHO MIGRATORIO: ORÍGENES Y DESARROLLO.

Este movimiento socio-económico data de la antigüedad y lo hemos observado en los diferentes países y regiones del mundo, sin embargo, en la actualidad se ha convertido en un fenómeno social globalizado, que incentiva las migracio-

nes y que tiene su origen en el crecimiento desbordado de la población mundial, que ronda hoy los 7.000 millones de personas, el conocimiento que principalmente los jóvenes vienen obteniendo al través de las redes sociales, de las condiciones económicas y políticas de los diferentes países, en búsqueda de mejores condiciones de vida o interesados en conocer otras partes del universo, pero principalmente las migraciones obedecen a razones de orden económico.

La práctica de la migración que hoy es extraordinaria, de las zonas rurales a las urbanas, de una ciudad o región a otra o entre los diversos países del mundo, podemos afirmar que se ha dado a lo largo de toda la historia de la humanidad.

Por su parte, el derecho migratorio se refiere a las políticas gubernamentales nacionales, que controlan o tratan de controlar este fenómeno socio-económico.

Además se relaciona con el derecho de nacionalidad, que gobierna el estatus de las personas en materias relacionadas con la ciudadanía.

La historia hace referencia a los grandes movimientos culturales, económicos y políticos que dieron origen a desplazamientos en masa de las poblaciones, tanto espontáneos como forzados.

Reseñando algunos de éstos desde la época del paleolítico o edad de piedra, vemos que constituyeron el primer proceso efectivo para la expansión de la humanidad desde la profundidad de los tiempos.

La revolución neolítica o segunda edad de piedra de hace unos 9.000 años y que contribuyó básicamente al desarrollo de la agricultura intensiva bajo riego, trajo consigo un gran desplazamiento de la población en los continentes africano

y asiático primero y europeo y americano después, en el que millones de personas abandonaron su modo de vida nómada para convertirse en sedentarios.

La formación de los primeros imperios en el Oriente Medio y en el Mediterráneo Oriental, Mesopotamia, Egipto, Persia y en el Mediterráneo occidental Cartago y Roma, trajeron consigo los primeros grandes desplazamientos de pobladores y soldados, que se encargaron de ocupar, tanto libremente como por la fuerza, nuevos territorios.

El caso de los colonos romanos que se establecieron en la antigua Dacia actual Rumanía, puede servir de ejemplo de estas movilizaciones humanas.

El feudalismo, que surge después del declive del Imperio Romano, tuvo un efecto dual en cuanto se refiere a las migraciones, por una parte fijó a los campesinos al suelo, es decir, a la tierra y aldeas de los distintos feudos. Por la otra, aunque redujo el comercio, aumentó enormemente las guerras de conquista entre los feudos existentes, lo cual dio origen a la vez a verdaderas invasiones y mayores desplazamientos masivos de población, que fueron creciendo con el aumento y transformación en los Estados Nacionales a fines de la Edad Media lo que, a su vez, determinó la decadencia definitiva del sistema feudal.

Los comienzos de la Edad Moderna marcan el inicio de los descubrimientos, la formación de Imperios de ultramar, la colonización de otros continentes entre ellos el Latinoamericano, por parte principalmente de los europeos.

Por otro lado el desarrollo de la navegación dio lugar al traslado masivo de millones de personas, que al tiempo que dieron origen a una verdadera despoblación en muchos pue-

blos europeos, sirvieron para fundar y poblar países nuevos, sobre todo en América, a través de un proceso que puede considerarse, como una invasión, especialmente en los primeros tiempos, pero también como la fundación y desarrollo de un nuevo mundo con una mayor calidad de vida, que como hemos visto es lo que principalmente motiva las migraciones.

La ocupación progresiva de América del Norte por parte de los ingleses, franceses y en menor medida de españoles, se hizo más intensa con el descubrimiento de los ricos yacimientos de oro y plata en el Oeste de ese territorio en el siglo XVII, pero esta ocupación, sobre todo en el siglo XVIII, tuvo caracteres muy distintos a la expansión colonial en Hispanoamérica durante la época del Descubrimiento.

El desarrollo de la Revolución Industrial, otro paso importante en la vida de los pueblos, dio origen al mayor proceso migratorio de toda la historia que no ha terminado aún, sino que está tomando nuevas formas como el llamado éxodo rural, que involucra a miles de millones de campesinos en todo el mundo lo que ha dado origen a su vez, al crecimiento descontrolado y excesivo de grandes regiones.

Para el 1950 luego de concluida la II guerra mundial, menos del 30% de los habitantes del mundo vivían en las ciudades, es de ahí en adelante, que se ha venido desarrollando un proceso migratorio de dimensiones incalculables en los países del Tercer Mundo, especialmente en los más poblados.

Para el año 2000 alrededor de 2,900 millones de personas o sea el 47% de la población mundial en ese momento, vivían en las ciudades.

En ese mismo sentido, relacionado con el éxodo rural, que en el Tercer Mundo comenzó después que en América, millones de personas de los países no desarrollados, iniciaron un proceso de migraciones hacia Estados Unidos, Europa, Canadá, Japón y Australia, principalmente.

La dimensión interna de esta gran emigración siempre ha sido mucho mayor que la internacional, lo que está avalado por el hecho notorio de que las grandes ciudades más pobladas del mundo actual, han surgido precisamente, en países del Tercer Mundo, como Shanghái, Bombay y México.

Para Bruno Lutz, sociólogo y antropólogo mexicano, el aumento de los flujos migratorios en la actualidad, tiene un origen distinto, aunque su génesis, reside principalmente en la globalización del comercio, entiende que reside en la coexistencia de países ricos y pobres, las crisis económicas, las guerras y los conflictos internos, así como los desastres naturales.

Dentro las migraciones, predomina el flujo de personas a las ciudades o a países más desarrollados, como ocurre con los que emigran del sur de Europa a los países industrializados del norte y oeste de ese continente, en igual sentido los migrantes de América Latina hacia los Estados Unidos, o los que emigran de las zonas rurales a las zonas urbanas o en proceso de desarrollo en cualquier parte del mundo.

Se prevé que dentro 16 años, es decir, para el 2030 un estimado de 4,900 millones de personas o el equivale al 60% de la población mundial, vivirá en las zonas urbanas.

Imaginémonos la demanda que eso representará para los gobiernos tan solo en salud pública, servicios, agua, energía, petróleo, transporte, empleo y otros.

Superados los conflictos migratorios, que antecedieron la Primera y Segunda Guerra Mundial, podemos señalar, los principales desplazamientos poblacionales de los últimos tiempos y que han devenido en guerras o conflictos que aún empantanar el panorama mundial.

1. Israel y Palestina

En 1947 la ONU hizo oficial la división de Palestina en dos territorios, el árabe y el judío. Tres guerras han marcado el rumbo del conflicto creado por esa decisión, la Guerra de Suez (1956), la Guerra de los Seis días (1967) y la del Yom Kippur (1973).

Jerusalén, actualmente territorio en poder de Israel, es Ciudad Sagrada tanto en el culto judío, como en el musulmán y los cristianos.

El 14 de mayo de 1948, una vez declarado el término del mandato británico en Palestina, los sionistas, al mando de David Ben Gurion, proclamaron la independencia del Estado de Israel.

La proclama de Israel fue considerada una amenaza de anexión y esto generó que los jóvenes países árabes enviaron sus pequeñas y maltrechas tropas a las zonas que corresponden a los palestinos, ocupando la Franja de Gaza, el Este de Jerusalén y Cisjordania.

La comunidad internacional reconoció al nuevo Estado de Israel el 11 de mayo de 1949 y los territorios que debían corresponder al estado de Palestina no fueron reconocidos como tales, sino que fueron repartidos dentro de la jurisdicción de Siria, Líbano y Jordania.

No hay dudas que la permanente inestabilidad política de esa región tiene su origen en esas desinteligencias y en las migraciones provocadas.

De los cerca de 800 mil refugiados en el exterior, ninguno ha vuelto a casa hasta la fecha.

La confusión generada en occidente por los sionistas respecto al antisemitismo y el antisionismo, llegó a surtir efecto incluso en Oriente Medio. Las poblaciones de los países árabes iniciaron campañas contra las comunidades judías de las zonas.

Estas, en los países árabes eran acusadas de estar a favor de la creación del Estado de Israel y de esta forma traicionar la amistad que los había unido con sus protectores árabes durante más de 1,000 años.

Cerca de 600 mil judíos abandonaron sus hogares en países árabes o musulmanes debido a las hostilidades exaltadas, producto de la creación del estado de Israel.

2. España y Marruecos

Si bien el proceso de inmigración marroquí a España se inició a principios de los años setenta, principalmente a Barcelona y en menor medida a Madrid, fue esta la primera etapa, con una notable presencia de emigrantes urbanos de las principales ciudades del norte de Marruecos.

La segunda etapa, que coincidió con la crisis económica de los años 70 del siglo pasado y el cierre de fronteras en los países de Europa Central, se caracteriza por la llegada de marroquíes procedentes de las grandes ciudades que con anterioridad habían emigrado preferentemente a Francia y otros países europeos.

La tercera, viene marcada por la entrada en vigencia de la primera regularización de la inmigración en España en 1985, la aparición del fenómeno de la inmigración clandestina, en especial con el inicio del Acuerdo Schengen en 1990 y el incremento de inmigrantes procedentes de localidades del interior de Marruecos, afectados por la crisis de la agricultura tradicional y las continuas sequías.

Es durante la tercera etapa, que la inmigración comienza a ocupar un lugar cada vez más destacado en la agenda bilateral hispano-marroquí.

A comienzos de la década de los 90 se asiste a un tímido inicio de la inmigración clandestina por mar, en embarcaciones rudimentarias denominadas pateras. A fin de controlar los flujos irregulares, España y Marruecos firmaron un acuerdo relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.

El aumento progresivo de la llegada de las pateras a las costas españolas fue magnificado por los medios de comunicación, que calificaron el fenómeno de avalancha e invasión.

Se estima que para el año 1970, en España había 1,710 residentes marroquíes y para el año 2007, este número había ascendido a 648,735, así operan las migraciones.

3. Estados Unidos y México

George Friedman, analista político y fundador del corporativo privado de inteligencia Stratfor, señala, que la migración no sólo debe ser considerada como un tema legal en Estados Unidos, sino que debe observarse desde una perspectiva más amplia. De no hacerlo advierte, que la migración forma

parte cada día mayor de las relaciones entre ese país y México y sus propias dinámicas e intereses, los encaminan hacia “una era de creciente tensión”.

4. Costa Rica y Nicaragua

Veamos ahora los movimientos migratorios en Centroamérica que obedecen a una variopinta mezcla de factores económicos, políticos y ambientales y presentan una clara tendencia hacia su incremento y diversificación.

En efecto, a los flujos migratorios históricamente presentes entre los países de esa región y particularmente en las zonas de sus fronteras, en los últimos treinta años, se han agregado dos fenómenos novedosos: los movimientos forzados por amplios sectores de la población, producto de conflictos bélicos y de condiciones políticas que ponían en riesgo la vida de las personas y un aumento marcado de la emigración, mayoritariamente hacia Estados Unidos y en menor medida a México y Canadá, en busca de mejores condiciones de vida.

Uno de los movimientos más significativos dentro de la región se produce desde Nicaragua hacia Costa Rica y Honduras.

Los flujos migratorios de Nicaragua hacia Costa Rica respondían a una combinación de factores que tenían como telón de fondo una historia de catástrofes naturales, conflictos políticos y desajustes económicos estructurales.

Sin intentar una exhaustiva periodización de los flujos en las últimas tres décadas, se podrían identificar los siguientes hitos.

Una primera corriente que involucró unas 10 mil personas, se dio a raíz del terremoto que asoló Managua en diciembre de 1972 lo que se incrementó con la agudización de la guerra civil contra la dictadura somocista entre 1977 y 1979.

El estallido del conflicto entre el Gobierno sandinista y las fuerzas de la contra-revolución hacia 1984, explican un nuevo ascenso de los flujos migratorios, siendo uno de sus motores la entrada en vigencia del servicio militar que precipitó la salida de importantes contingentes de jóvenes entre 16 y 25 años.

Costa Rica llega a albergar a poco más de 50 mil personas desplazadas por el conflicto.

Aquí debemos destacar que la razón principal de esas migraciones sin conflictos, obedece a la homogeneidad racial entre ambos pueblos.

La contracción económica y el cese de los conflictos bélicos en Nicaragua, son finalmente los dos factores determinantes de la emigración en el período más reciente.

Para los sectores desempleados y mal remunerados de Nicaragua, Costa Rica se presenta como una atractiva opción laboral, al ser un país accesible, con una calidad de vida superior a la nicaragüense y claras demandas de trabajadores, además de sus similitudes raciales.

En tal sentido, puede decirse que la migración de dicha población está sujeta a las leyes de la oferta y la demanda de la fuerza laboral, en el nuevo contexto de la globalización, en donde la pérdida del dinamismo productivo en Nicaragua ha coincidido con la emergencia económica de la región, especialmente de Costa Rica.

5. América del Sur

La migración en los países de América del Sur, prácticamente no registra los graves conflictos que hemos reseñado brevemente entre los pueblos europeos, africanos y los Centroamericanos, principalmente por razones de sus amplias extensiones territoriales. Por este motivo muy contados desencuentros se han producido en esa región de nuestro Continente.

6. República Dominicana y Haití

Veamos ahora el caso de la Migración más compleja y difícil que se registra en el Continente Latinoamericano: el de Haití hacia República Dominicana, la que viene ocupando la atención internacional desde hace algo más de un año, luego que el Tribunal Constitucional dominicano, por su sentencia 168-13 del 23 de septiembre de 2013, fijara posición basado en la Constitución y las leyes, para regular una situación de dificultades poblacionales y otros géneros que datan de más de un siglo y que crecen al mismo ritmo de las poblaciones de ambas naciones.

Como todos ustedes conocen, República Dominicana y Haití son los únicos dos países que ocupan y comparten el territorio de una Isla en esta región del mundo, lo que ha provocado el conflicto conocido, fundamentalmente generado por la masiva población ilegal haitiana en nuestro territorio, que se calcula conservadoramente en alrededor 800,000 a 1 millón de personas sin documentos de identificación y que al encontrarse en esas condiciones, los que trabajan, reciben salarios más bajos que los dominicanos en labores agrícolas,

en las construcciones viales, de viviendas, como vigilantes de edificios residenciales y negocios, servicios domésticos y otros, desplazando la mano de obra nacional y agravando los problemas sociales y económicos de los trabajadores de la República Dominicana.

Esta realidad, se ha acrecentado creando una mayor y más grave dificultad social y política en el país, con el falso alegato de apatridia que esgrime Haití, que no corresponde a la realidad, por el hecho que la Constitución vigente de ese País establece claramente en el artículo 11 lo siguiente:

“Son haitianos por origen:

1. todas las personas nacidas en Haití de padre haitiano o madre haitiana;

2. todas las personas nacidas en el extranjero de padre y madre haitiana;

3. todas las personas nacidas en Haití de padres extranjeros o si no es reconocido por su padre, madre extranjera, siempre que descienda de la raza negra”.

Basado en estas disposiciones contenidas en la vigente Constitución de Haití, el Tribunal Constitucional dominicano en su Sentencia 168-13 del 23 de septiembre del pasado año estableció:

*“En efecto, la negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de **extranjeros en tránsito bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia.** En el caso particular de los hijos de **padres haitianos en tránsito,** cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos:”*

“Son haitianos de origen (...) 2. – Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos”.

“Obsérvese, por tanto, que dicho texto constitucional prevé el principio de sujeción perpetua a la nacionalidad haitiana respecto a los hijos de nacionales haitianos, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento o posteriormente, salvo por el proceso de naturalización en un país extranjero”.

Por otro lado, esa enorme población ilegal en nuestro país disfruta de asistencia médica gratuita en los Hospitales dominicanos, a un costo aproximado en el Presupuesto General de la Nación de RD\$5.280 millones de pesos al año en atenciones a parturientas haitianas, tanto las que viven en el país de manera irregular, como las que cruzan la frontera para ser atendidas, lo que aprovechan para alegar una nacionalidad que no les corresponde, por su condición de ilegalidad y lo que acabamos de ver dice su Constitución.

Como consecuencia de este conflicto migratorio y tras los efectos jurídicos de la referida Sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con su Sentencia del 28 de agosto de 2014, en el denominado “*Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*”, nuestro País volvió a situarse en el eje central de la palestra pública internacional.

En esta decisión, la Corte establece que el Estado dominicano violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la nacionalidad y el nombre, consagrados en los artículos 3, 20 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el conjunto de dichas violaciones el derecho a la identidad.

De igual manera, se le imputa al Estado dominicano la conculcación de otros derechos reconocidos por instrumentos internacionales como son el derecho a la protección de la familia, el derecho a la honra y a la dignidad, así como la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros.

Sostienen igualmente que la República Dominicana incumplió con la obligación internacional de respetar los derechos sin discriminación.

Todo esto responde a una interpretación sesgada del derecho y los hechos que no corresponden con la realidad jurídica dominicana.

Este fallo tiene como fundamento, argumentos contrarios a nuestra Constitución y nuestra legislación interna, lo que constituye una violación flagrante a nuestra soberanía, lo que no va aceptar el pueblo dominicano y sus instituciones.

Para muchos juristas constitucionales, el lenguaje utilizado por la Corte en la referida decisión es de “recriminación y de ordenes imperiales”, tales como la de dejar sin efecto la Sentencia 168/13 del Tribunal Constitucional y la Ley de Naturalización No. 169-14, elaborada por el Congreso Nacional disponiendo el proceso de regularización de los ilegales residentes en el País, el que se está llevando a cabo financiado y bajo la responsabilidad del Estado Dominicano.

De igual manera, arbitrariamente ordena dicha Corte, que se modifique el artículo 18 de nuestra Constitución y que se adopte un régimen de nacionalidad distinto al establecido por el constituyente dominicano, a los fines de dotar a todos los inmigrantes haitianos de la nacionalidad dominicana.

Esto constituiría dejar desprovista a la República Dominicana de toda normativa en materia de migración, cosa

nunca antes vista en la historia de los países que integran la comunidad internacional.

Al concluir mis palabras permítanme señalar lo siguiente: América Latina y el Caribe que fueron durante un largo periodo, región de atracción migratoria, desde la segunda mitad del siglo XX, se ha convertido en fuente de emigración, frente de los cambios que han venido operando en los últimos tiempos.

Según las estadísticas, veinte millones de latinoamericanos y caribeños viven hoy fuera de su país, cifra equivalente a poco más del 13% de los 150 millones de migrantes internacionales en el mundo.

Entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, la inmigración europea tomó fuerza y de los once millones de europeos que se desplazaron a este Continente, la mitad se asentó en Argentina y más de un tercio en Brasil.

Después de la Segunda Guerra Mundial, surgieron una serie de transformaciones económicas en ese continente, que favorecieron la retención de la población europea en su tierra nativa, limitando el flujo migratorio hacia nuestra América.

Para concluir mis palabras, he traído las últimas reacciones recogidas por la prensa nacional de hace cuatro días, para que observen la reacción y el sentimiento que ha generado la desafortunada decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo que evidencia la trascendencia de los conflictos migratorios en el ámbito del Derecho Internacional que es el eje central de este importante conclave académico.

Muchas gracias.

LA CONSTITUCIÓN DE MOCA DE 1858

Presentación del Tribunal Constitucional en la provincia Espaillat
Moca, 19 de junio de 2015

Señor Presidente y demás Magistrados del Tribunal
Constitucional;
Honorable Sr. Gobernador de la Provincia;
Honorable Sr. Senador y Diputados de la Provincia;
Honorable Magistrados y Procurador Fiscal del Distrito
Judicial de Espaillat;
Distinguidos Profesionales del Derecho;
Señor Alcalde de la ciudad;
Señores Miembros de la Asociación para el
Desarrollo;
Distinguidas Damas y Caballeros;

MOTIVO DE ESTE HISTÓRICO ENCUENTRO

Desde su creación hace tres años y seis meses, el Tribunal Constitucional viene presentándose ante los sectores más representativos de las provincias del país y ante su clase jurídica, llevando un mensaje claro de nuestras altas responsabilidades.

Pero también, de información para toda la ciudadanía, interesado en que los dominicanos tomen conciencia de su importante tarea como garante de los derechos fundamentales de nuestros conciudadanos, cuando ya pocos países en el mundo, faltan por integrarse a esta corriente, neo-constitucionalista, que viene fortaleciendo grandes conquistas sociales.

En esta ocasión el Pleno del Tribunal Constitucional ha venido a Moca además, a recordar un hecho de marcada importancia en nuestra vida como Nación, el que se conoce como la “*Constitución de Moca de 1858*”.

Pero también, a recrear importantes episodios de nuestra historia, desarrollados en esta ciudad en los albores de la República.

Como ustedes conocen, nuestra primera Constitución fue proclamada en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1844 a diez meses de nuestra independencia.

Diez años después del nacimiento de la República, el 25 de febrero de 1854, se hizo la primera reforma constitucional; el 16 de diciembre de ese mismo año se realizó la segunda y el 19 de febrero de 1858 se proclamó la tercera aquí en Moca, por características muy particulares de esta comunidad, como veremos más adelante y donde se han registrado a través de la historia hechos trascendentes y únicos de nuestro país.

Su ubicación geográfica en el corazón de la más rica región de la Isla, le ha proporcionado en el transcurrir de los tiempos, un papel protagónico, en el crecimiento y desarrollo de esta hermosa y rica zona de la Nación.

Igualmente, baluarte de defensa de la dignidad de los dominicanos y de sus libertades públicas, en todos los periodos de nuestra historia.

De ahí su escogencia como centro de discusión para aquella nueva reforma constitucional, en momentos que la República Dominicana se debatía en medio la influencia dictatorial de Pedro Santana y Buenaventura Báez, ambos oriundos de las zonas Este y Sur de la República, carentes éstas para la época, de las riquezas y feracidad de las tierras del Cibao, donde el tabaco se había convertido en la principal fuente de su riqueza.

Pero lo que indiscutiblemente, fue factor decisivo para que el “*Soberano Congreso Constituyente*” de 1857 fuera convocado en Moca por el Gobierno Provisional establecido en Santiago y presidido por el general José Desiderio Valverde y Benigno Filomeno de Rojas como Vicepresidente, fue para darle seguridades y garantías a los líderes del comercio de la Región del Cibao, en momentos que los factores de la economía comenzaban a ser predominantes en la naciente República Dominicana.

En esa ocasión la reforma se llevó adelante, con representantes de treinta municipios del país, liderados por los hombres de Santiago, Moca, La Vega, Monte Cristy, Puerto Plata, Samaná, Cotuí, Sabaneta, Azua, San Juan, Higüey, San Cristóbal, Bani, Monte Plata, San Francisco de Macorís, Neyba, Seíbo y Macorís.

Benigno Filomeno de Rojas, prominente abogado santiaguero, fue escogido para presidir esa Asamblea Revisora.

He aquí los cambios más trascendentes de esa tercera revisión.

1) En esa reforma se ensancharon las libertades públicas y el respeto a los derechos ciudadanos, incluyendo el de los extranjeros que habitaban en el país, siempre que no hu-

bieran tomado las armas contra la Nación en momentos que además, la República se hallaba en permanente confrontación con Haití, que se negaba aceptar nuestra liberación e independencia, así como la igualdad jurídica entre los ciudadanos.

Igualmente se advierte, que el motivo entre otros, que impulsó esa decisión tomada por los líderes del Cibao, fue el rechazo a las intenciones del gobierno de Báez, tomadas a principios de 1857, basadas en las facultades otorgadas por el Senado Consultor, de emitir papel moneda por valor de 18.0 millones de pesos, por considerarlas contrarias a sus intereses, además, de crearlas dirigidas contra ellas, como señala Manuel Arturo Peña Batlle en su obra, *“Historia de la Deuda Pública Dominicana en la Primera República”*.

2) Esa oportunidad, unida a la mentalidad liberal de los hombres responsables de esa reforma, motivaron y así fue consignado en el artículo 15, la abolición *“para siempre”* de la pena de muerte permitida por el artículo 210 de la Constitución de 1844, así como el inciso 22 del artículo 35 de la reforma de diciembre de 1854, disposiciones éstas que no fueron más que armas para el despotismo y origen de llanto y luto de innumerables familias dominicanas.

No olvidemos, que una de las grandes tragedias ocurridas al inicio de nuestra Nación fue, cuando Santana apoyado en el ya mencionado artículo 210 y al cumplirse el primer año de la Independencia, manchó el nombre de la Patria, con el fusilamiento de la Heroína María Trinidad Sánchez, quien además tenía en su haber, la confección de la Bandera Dominicana, su sobrino Andrés Sánchez, Nicolás Bari y José del Carmen Figueroa, todos estrechos colaboradores de los fundadores de la Nación dominicana.

Desde sus inicios, Moca se ha caracterizado por ser una sociedad de trabajo y luchadora por la justicia y a la vez, defensora de la libertad y la dignidad de los ciudadanos.

Y en ninguna parte del país se podían interpretar mejor esos anhelos que en Moca, corazón de la zona de hombres y mujeres, que venían haciendo historia en diferentes periodos de nuestra vida republicana.

3) En esa reforma, el artículo 2 dispuso la división del territorio nacional en tres Departamentos: Cibao, Ozama y El Seíbo y en cinco Provincias, que además, serían dirigidas por un gobernador designado por el Presidente de la República.

4) El artículo 3 proclamó a Santiago de los Caballeros como capital de la República Dominicana.

5) Se limitaron los poderes del Presidente, dando lugar a un verdadero sistema de peso y contrapeso entre los Poderes legislativo y ejecutivo.

6) Estableció, el sufragio directo para la elección del Presidente de la República, que hasta ese momento, su escogencia se realizaba por el voto de los diputados electores.

7) También dispuso, que el nombramiento de los jueces fuera hecho por el Senado y no por el Presidente de la República, como disponía la Constitución de 1854.

8) El derecho de propiedad, el respeto a las libertades públicas, la libertad de tránsito y de expresión, así como la de reunión, fueron otras de las conquistas consagradas en esa nueva Constitución.

9) Establecía igualmente que el gobierno sería civil, republicano, popular, representativo y electo por los ciudadanos.

10) Que los gobernadores departamentales no podrían ser como en el pasado, comandantes de armas, sino los más

importantes representativos, de lo que hoy se llama la sociedad civil.

11) Se devolvió la división del Congreso, en Senado y Cámara de Diputados.

12) Consagró que el Poder Judicial estaría bajo la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia, “*que decidiría soberana y definitivamente sobre las infracciones de fórmulas y violaciones de la ley*”.

13) Ratificó la religión católica como religión del Estado, como había sido establecido en la Constitución de 1844.

14) Eliminó los privilegios que disfrutaban los llamados mayorazgos a quienes se les otorgaban tributos.

De ahí la insistencia del Presidente de la Asamblea, para que se establecieran los principios de libertad, seguridad y respeto a la propiedad, pues ya Moca, junto a Santiago eran comunidades como hemos dicho, de ricas tierras y donde se fomentaba el naciente bienestar del nuevo país.

Estas conquistas establecidas en esa reforma no hay dudas, fueron el reflejo de las corrientes constitucionalistas ya establecidas en las Constituciones de Estados Unidos de 1787 y de Francia de 1795, las que se venían imponiendo en otras naciones del Continente a medida que éstas iban surgiendo plenas de libertad.

Los trabajos de esta Constitución duraron alrededor de cuatro meses.

Fue esta reforma por los adelantos introducidos, que motivó que la Constitución de Moca fuera calificada, como la más avanzada del siglo XIX quedando como modelo del pensamiento liberal de la época, resaltando sobre las demás de ese siglo.

RESTABLECIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE MOCA DESPUÉS DE LA RESTAURACIÓN

En 1861 Moca vuelve aparecer en nuestra historia en lugar preeminente, pues fue aquí, que el 2 de mayo de ese año, cuarenta y cinco días después de la Anexión a España dirigida por Pedro Santana, que se produjo la más firme manifestación de oposición a la misma y el primer levantamiento armado contra la anexión con el grito de “*Viva la República*”, lo que trajo como consecuencia el fusilamiento de los líderes de ese movimiento y luchadores nacionalistas, Coronel José Contreras, el Comandante José María Rodríguez, el capitán Cayetano Germosén y José Ignacio Reyes, acontecimiento este que le valió a Moca ser llamada, “*Villa Heroica*”.

Esta protesta provocó la organización de un verdadero alzamiento nacional que después de muchas vicisitudes, puso fin a la dominación española, culminando con la restauración definitiva de la República Dominicana.

Tal fue el respeto alcanzado por la Constitución de Moca de 1858 en la conciencia de la Nación, que después de producirse la Restauración de la República el 16 de agosto de 1863, por decreto del 24 de enero de 1865, cuando el pueblo dominicano, había gozado ya algún tiempo de su independencia con el consiguiente desarrollo del sentimiento nacional, que los encargados interinamente del Poder Ejecutivo, dirigidos por el general Pedro A. Pimentel, Benito Monción y Federico García, tomaron la decisión de restablecer la vigencia de la Constitución de Moca, por considerar que era la que ofrecía mayores garantías a la sociedad dominicana.

Para robustecer este juicio, veamos tan solo esta disposición del decreto de convocatoria ya señalado: *“Considerando: que entre los pactos que han regido la República, ofrece la mayor garantía, a la sociedad, la Constitución sancionada en la heroica Villa de Moca por el soberano Congreso Constituyente del 19 de febrero del año 1858 y décimo cuarto de la Patria”*

De ahí que la Constitución de Moca sirviera como norte al gobierno Restaurador.

MUERTE DEL DICTADOR ULISES HEUREAUX 1899

Al finalizar el siglo XIX, esta ciudad fue escenario de otro acontecimiento, que no obstante sus diferencias con lo ya expuesto, la historia recoge con ribetes de heroicidad y valentía ciudadana, directamente entrelazados con las conquistas de la Constitución de Moca.

El amor a la libertad y el respeto a la dignidad de las personas, han sido otros valores, que desde sus orígenes, se anidaron en el alma de este pueblo y que sus ciudadanos han adoptado con firmeza, generación tras generación y jamás han abandonado.

Le correspondió a un grupo de jóvenes de esta tierra, defensores de las libertades públicas, encabezado por Ramón Cáceres, Horacio Vásquez, Pablo Arnaud, Jacobo de Lara, Vicente de la Maza, ultimar la tarde del 26 de julio de 1899 al Presidente y dictador de la República, General Ulises Heureaux.

Era la época de una gran crisis económica fruto de los empréstitos hechos por Lilís durante sus gobiernos a empresas norteamericanas que asfixiaban al país, quien gobernaba con

intervalos hacía diez y siete años, cuando este decide en un intento de calmar las protestas de los comerciantes del Cibao, por la grave situación que se vivía, viajar a esta zona a enfrentar la situación.

Toma en la Capital el barco “*Presidente*” con destino al puerto de Sánchez, provincia de Samaná, donde comenzaba la línea del ferrocarril que iba de esa ciudad a La Vega-Moca-Santiago-Puerto Plata, ciudades que se proponía visitar.

Se detiene en La Vega para reunirse con los principales comerciantes de allí y conocer personalmente las dificultades que se vivían por la crisis económica ya desatada y toma como forma de demostrar su interés en solucionarla, la decisión de quemar una cantidad apreciable de papel moneda llamado popularmente “papeletas de Lilis” que habían perdido respaldo, buscando recobrar con esa medida la confianza perdida de los sectores económicos de esa ciudad y pensando en controlar la crisis en que había caído la Nación.

De La Vega y por la misma vía viaja a Moca con los mismos fines, donde también la situación económica había hecho crisis.

Llega a esta ciudad el 25 de julio y por la noche la sociedad mocana ofrece en su honor un baile, al que asisten los principales representantes de aquí, al día siguiente en la mañana recibe en diversas reuniones, explicaciones de los más importantes comerciantes y cultivadores de la tierra, previo a continuar para Santiago, a los mismos fines.

Pero antes de partir decide visitar al comerciante Jacobo de Lara, donde el grupo ya señalado, lo enfrenta a tiros acabando con su vida y con aquel régimen despótico que había dominado el país por casi dos décadas, bajo un rígido régimen de fuerza.

Pero no terminan con ese hecho los actos de heroicidad y de defensa de los derechos fundamentales que desde 1858 ha venido garantizando la Constitución.

MUERTE DEL DICTADOR RAFAEL LEONIDAS TRUJILLO 1961

De nuevo a Moca le corresponde colocarse en el centro de la historia, por la participación de varios de sus hijos en otro hecho similar, acabar con la dictadura más larga y cruel en la historia de nuestro país.

En esta ocasión hombres de este pueblo volvieron a demostrar su apego a la libertad, a la civilidad y al respeto a la dignidad de los ciudadanos, que consagra nuestra Constitución desde la de Moca de 1858.

Fruto de graves intrigas políticas, característica de aquel régimen, Luis Bernardino funcionario diplomático en Londres, resultó muerto en aquella ciudad el 10 de julio de 1954 a manos de Octavio de la Maza, Agregado Militar, de nuestra Embajada, por diferencias y motivos puramente personales.

El rencor de los Bernardino no cesó hasta no vengar la muerte de su pariente, cuando años después el 7 de enero de 1957, resultado de bajas intrigas políticas, asesinaron en una de las cárceles de tortura del trujillismo a Octavio de la Maza, cuyo cadáver fue lanzado la madrugada del día siguiente en la puerta de su casa, en un acto aborrecible, propio de aquel régimen, lo que resultó ser, el detonante que impulsó la muerte del dictador, organizada y motorizada por el inmortal hijo de esta ciudad, Antonio de la Maza.

El brutal asesinato de Octavio sublevó toda la familia de la Maza y a todo Moca, por lo que Antonio, aguerrido, valiente y decidido, comenzó a organizar el atentado que terminó con la vida de Trujillo, devolviéndole la libertad y garantías a nuestro pueblo.

Antonio de la Maza conquista a Salvador Estrella Sadhalá; motiva y convence a Antonio Imbert Barrera, gran amigo en el ideal de la libertad, quien tenía preso y desconsiderado en la cárcel de “La Victoria” en Santo Domingo a su hermano Segundo; al Teniente Amado García Guerrero, miembro del Cuerpo de Ayudantes Militares de Trujillo; Pedro Livio Cedeño; Huáscar Tejeda; Roberto Pastoriza; Tunti Cáceres, su entrañable sobrino e inolvidable amigo y compañero nuestro en el Liceo Secundario de aquí, para la ejecución del dictador.

De esos contactos surge la conspiración, en que la noche del 30 de mayo de 1961 en la hoy Autopista del mismo nombre y camino a San Cristóbal, cayó abatido el dictador.

En esta conjura participaron también, el general José René Román Fernández, ministro de las Fuerzas Armadas, el ex general Juan Tomas Díaz, Modesto Díaz y Luis Amiana Tió.

Junto a estos valientes hombres liderados por Antonio de la Maza, hijo de don Vicente, uno de los ajusticiadores de Lilis, cae el dictador Trujillo, por lo que la historia de Moca tiene que escribirse, no solo resaltando las coincidencias de grandes hechos, ejecutados por valientes que nos liberaron de dos tiranos, sino como garantizadora de derechos fundamentales.

Oportuna es la ocasión de encontrarnos reunidos hoy, para rendir homenaje a las familias de las víctimas, en parti-

cular a los De la Maza, nativos de esta ciudad, que perdieron además de Antonio, a Pablo Antonio -Pirulo-, Mario, Ernesto y Bolívar y nuestro respeto a las sobrevivientes; Glarys, Olga, Lourdes, Colombina y mi recuerdo a Dulce, esposa de otro gran mocano, amigo y Abogado, el Dr. Antonio Rosario, de grata recordación

Así este pueblo brilla en la historia de la República Dominicana, como baluarte de la libertad, de repudio a las violaciones de los derechos fundamentales y cuna de la dignidad de la Patria.

Muchas gracias.

INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA LATINA

“Universidad Internacional del Caribe”, en ocasión de celebrar la
“VIII Jornadas Continuas de Derecho Internacional
y Relaciones Internacionales”,
Curazao, 20 de noviembre de 2015

Lic. José Manuel González, Presidente de CEDEHAPRO:
Distinguidos directivos de CEDEHAPRO:
Distinguidos Académicos:
Jóvenes estudiantes:
Señoras y señores:

Ante todo deseo agradecer la invitación del “Centro de Desarrollo de Habilidades Profesionales”, a esta “**VIII Jornadas Continuas de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales**”, que se lleva a cabo en la “Universidad Internacional del Caribe” de Curazao, tan necesarias e importantes en estos tiempos de constantes cambios, donde las relaciones internacionales se han convertido en una de las disciplinas más importantes del mundo, por ser el método regulador de los convenios y relaciones entre 192 Estados existentes actualmente, reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas.

En ese orden, quiero iniciar mis palabras señalando, que el hombre como ser supremo de la humanidad, debe adaptarse cada día más a la sociedad y a la convivencia civilizada, para vivir en armonía y lograr la paz social, evitando con ello la anarquía y sus funestas consecuencias.

Ahora bien, esa unidad que debe existir entre los seres humanos, igualmente debe existir entre los Estados; Pues un Estado para su desarrollo y sostenibilidad no puede permanecer aislado de los demás, ni en el aspecto económico ni en el aspecto social.

El sistema actual del Derecho Internacional, como conjunto de normas y principios jurídicos, está destinado a regularizar las relaciones exteriores entre los Estados y demás órganos internacionales, a los que hoy día se les confiere la condición de sujetos de derecho internacional y que se nutren de los acuerdos formalizados entre ellos, con el objeto de armonizar día tras día más sus relaciones, dentro de un marco de seguridad en todos los órdenes y en procura de garantizar el bienestar de sus ciudadanos.

Es significativo destacar que el derecho internacional tiene, además, dentro de sus principales responsabilidades, la de establecer los derechos y deberes de los sujetos de la comunidad internacional, garantizar la paz universal, promover la defensa de los derechos fundamentales de hombres y mujeres, regular las relaciones entre Estados y de los Estados con los demás sujetos de derecho internacional y regular la competencia de los Organismos Internacionales.

De ahí la importancia que le atribuimos a éste cónclave académico por cuanto en él fortalecemos esa conciencia colectiva.

Es así que para que los Estados puedan lograr una convivencia armónica en el ámbito económico, social, cultural y de derecho, es igualmente necesario, arribar a acuerdos y convenios que les permitan concretizar, expandir y mantener las relaciones entre ellos, en un marco de respeto recíproco a su soberanía y solidaridad.

Partiendo de esas premisas es que tanto el Continente Europeo, como el Continente Americano han procurado la firma de acuerdos que los conduzcan a lograr metas comunes en lo económico y político de cada Estado miembro y el respeto a los derechos fundamentales de cada ciudadano que lo integran y hoy, China y los países del extremo Oriente transitan en sus relaciones en esa misma dirección.

Precisamente fue en Europa, tras las devastaciones padecidas durante la Segunda Guerra Mundial, que un grupo de hombres guiados por una idea común, la de unificar el viejo Continente, lanzaron propuestas como la creación de una economía común, siendo el destacado político francés Robert Schuman, el proponente del control conjunto de la producción del carbón y el acero entre Francia y Alemania el 9 de mayo de 1950, y el redactor del mismo Jean Monnet, los responsables de que dicha propuesta fuera aprobada inmediatamente por el entonces Canciller alemán Konrad Adenauer, al considerar que *“la unidad europea era indispensable para alcanzar la paz y una estabilidad duradera”*.

A este gran proyecto de integración, se sumó Walter Hallstein, quien fuera Ministro de Asuntos Exteriores de Alemania y posteriormente primer Presidente de la Comisión de la Comunidad Económica Europea, de 1958-1967.

Durante el periodo de Hallstein, se inició la consolidación del Derecho europeo, siendo en la Conferencia de Messina en 1955, donde se dieron los primeros pasos, hacia la plena integración económica que permitiría, la libre circulación de personas, bienes y servicios en esa región del mundo.

Otro de los grandes precursores de la Unión Europea fue Winston Churchill, Primer Ministro del Reino Unido, el que en 1946, pronunció uno de sus más memorables discursos en la Universidad de Zúrich, propugnando por la creación de los “Estados Unidos de Europa” e instando a los europeos a dejar atrás los horrores del pasado y mirar hacia el futuro.

En esa ocasión afirmó, que *“Europa no podía permitirse avanzar arrastrando el odio y la venganza, que supuraban las heridas del pasado, y que el primer paso para volver a crear la “familia europea” de justicia, misericordia y libertad, consistía en “construir una especie de Estados Unidos de Europa, la única manera de que cientos de millones de trabajadores sean capaces de recuperar las sencillas alegrías y esperanza que hacen que la vida merezca la pena”*.¹

Precisamente, en el *Tratado Constitutivo de la “Comunidad Europea del Carbón y del Acero”*, se estableció en su parte introductoria lo siguiente, “...la paz mundial sólo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionales a los peligros que la amenazan”. “...que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización, es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas, conscientes de que Europa sólo se construirá mediante realizaciones concretas, que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho,

¹ www.europa.eu/ Comisión Europea/historia de la Unión Europea

y mediante el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, preocupados por contribuir, mediante la expansión de sus producciones fundamentales, a la elevación del nivel de vida y al progreso de las acciones en favor de la paz.”²

En definitiva, la Comunidad Económica Europea surge entre Alemania, Francia, Países Bajos, Bélgica, Italia y Luxemburgo, en virtud de que “estos países tenían los mismos objetivos, que consistían en fomentar la unidad entre los pueblos, promover la paz, desarrollar e impulsar la económica de forma conjunta, mejorar las condiciones de vida y trabajo de sus ciudadanos, suprimiendo las fronteras entre los países miembros, iniciando este proceso de concertación a través de acuerdos económicos, lo que ha llevado a mejorar la calidad de vida y protección de los ciudadanos, así como a un progresivo avance en la económica de la Unión Europea”.

En el caso de América Latina y el Caribe, podemos decir, que los esfuerzos de los Estados, no han sido muy diferentes a los hechos por la comunidad europea, para lograr una integración económica real y efectiva, aunque los resultados obtenidos no han sido los mismos, evidentemente, por una razón histórica, Europa buscaba la paz, la concertación y armonía de sus Estados, después de sus graves confrontaciones militares, lo que en parte se logró a través de una integración económica de los países miembros, pero además le ayudó su larga historia y cultura, en tanto que, en esta parte del Mundo la situación era otra. Aquí faltaba el tiempo y la homogeneidad cultural de siglos del viejo continente. Y de estos pasos fundamentales hace tan sólo seis décadas.

² “Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”.

¿Qué no podríamos hacer nosotros, los países de este continente con esos precedentes en las manos, para nuestros pueblos?

La anhelada paz entre los países europeos, fue el motor que impulsó la integración económica de estos.

En América Latina y el Caribe, por su parte, como países, aún jóvenes, estaban gobernados mayormente por dictaduras, negadoras de los derechos fundamentales e inmersos en los fragores de la Guerra Fría, y no veían la integración económica como un medio para poner fin a un profundo conflicto armado, sino como el instrumento para lograr intercambios, cooperación económica y una armonización progresiva de política y participación del sector empresarial, profesional y obrero, y pensando en un mercado común con flexibilidad.

La integración económica implica, que cada país debe ir de manera paulatina adaptando sus normas, su sistema económico y jurídico, a estándares mínimos establecidos entre los Estados partes, porque no todos los países al momento de suscribir convenios para elevar los niveles económicos de los Estados firmantes de manera conjunta, tienen los mismos niveles de economía, educación, y mucho menos cuentan con un sistema judicial común, sino que es necesario que cada uno se adecúe a lo pactado de forma tal, que un Estado no resulte perjudicado o esté en desventajas frente a otro, tomando en cuenta que lo que se procura con la integración es el desarrollo, dinamización, protección conjunta del sistema económico y la elevación de los niveles de vida de todos los ciudadanos.

Una vez derribada la llamada “Cortina de Hierro” con la reunificación de Alemania y la caída del Muro de Berlín el

9 de noviembre de 1989, la generalidad de los Estados, pugna por acceder al mercado mundial, considerado la llave del desarrollo y en ese contexto se sitúa la creación de la OMC en 1995, máximo exponente institucional de la globalización, con el objetivo de reglamentar los intercambios económicos mundiales.

La globalización se presenta a partir de ese momento como un sistema cualitativamente diferente, como una ruptura histórica de la economía mundial que produjo lo que se dio en llamar la “sociedad post-capitalista”, bajo los auspicios del denominado “Consenso de Washington”.

Al respecto, el jurista español José Carlos Fernández Rozas señala, que:

*Este sistema novedoso tuvo la virtud de introducir procesos inéditos de homogenización de regiones, naciones, sociedades; produjo la formación de un todo único global equilibrado e intentó un proceso de superación de los desequilibrios y las desigualdades, solamente con la condición de que esas regiones, Estados y sociedades se incorporaran a la marcha del mercado común; y siguiendo este espíritu, quedaría garantizada por medio de ajustes, de apertura y una mayor liberación económica, fundamentalmente en los países del llamado Tercer Mundo.*³

Ahora bien,...hace apenas tres décadas, cuando escribí en Buenos Aires, en el libro “Globalización y Miseria”, dije:

Que esta corriente integracionista se había iniciado con un claro propósito y miras más altas, dentro de un marco de concepciones desarrollistas en el orden económico y social en América Latina,

³ Fernández Rozas, José Carlos: “El marco general de la integración latinoamericana” El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el Derecho de los mercados (R. Rincón Cárdenas, E. Santamaría Ariza y J.J. Calderón Villegas), editores Bogotá, Editorial de la Universidad del Rosario, 2006, pp.152-179.

*el que viene adquiriendo cada vez mayores perfiles y seriedad, a la luz del convencimiento ya creado entre los líderes de la región, de que esta es la única fórmula capaz de contribuir a un sostenido y definitivo crecimiento de la economía regional.*⁴

Agregando:

*Dentro de esa concepción y animados por un espíritu de correcciones de las grandes distorsiones económicas agudizadas en la década de los ochenta, la llamada década pérdida, y por una necesidad de participar en el creciente volumen del mercado mundial, los países del área han iniciado una serie de reformas destinadas a lograr la apertura de sus economías a una más amplia competencia internacional y a la vez lograr con ello una sostenida tasa de crecimiento, una disminución sensible de los bajos niveles de pobreza y un mejoramiento del alarmante problema del desequilibrio ecológico y baja calidad ambiental que golpea con rudeza los pueblos del Continente.*⁵

*El primer intento integracionista con fines de propiciar un cambio profundo en las economías de los países del área en los tiempos actuales, lo constituyó la ALALC, surgida del Tratado de Montevideo en 1960 suscrito por once países y concebido en sus orígenes para establecer el modelo económico que debían seguir los países de América Latina y El Caribe.*⁶

“Luego se concretó el Tratado de Integración Centroamericana, que dio paso al Mercado Común Centroamericano, frustrado en ocasión de la guerra del fútbol entre Honduras y El Salvador en 1969.”

⁴ Gómez Bergés, Víctor, “Globalización y Miseria”, obra del autor, 2da. Edición, 2001. pág. 69

⁵ Gómez Bergés, Víctor, “Globalización y Miseria”, obra del autor, 2da. Edición, 2001. pág. 69

⁶ *Ibidem*, pág.69

“Posteriormente se formó la Asociación de Libre Comercio del Caribe, CARIFTA, que en 1973 se transformó en Mercado Común y Comunidad del Caribe, CARICOM.”

*“En mayo de 1969, surgido del Acuerdo de Cartagena, se había integrado el Grupo Andino, formado por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y posteriormente Venezuela”.*⁷

*En 1980 el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de ALALC, reunido en Montevideo, firmó un nuevo tratado mediante el cual se creó la ALADI, Asociación Latinoamericana de Integración, que vino a sustituir la ALALC. Posteriormente en 1986, Argentina y Brasil firmaron el protocolo correspondiente.*⁸

Y concluía con este juicio.

*El criterio que primó en el movimiento integracionista latinoamericano en la década de los años sesenta, fue el de la abolición de las barreras discriminatorias que existían entre los países del área para establecer un mecanismo económico, que facilitara el flujo de bienes entre los mismos, comenzando de esa manera el proceso de integración en el continente, en este siglo.*⁹

Como parte importante de los objetivos explícitamente expuestos e incorporados al Tratado de Montevideo en 1960, no debemos dejar pasar por alto, los siguientes:

1. “Liberar lo esencial del comercio recíproco;”
2. “Expandir y diversificar el comercio recíproco y promover la progresiva complementación de las economías de la zona;”

⁷ *Ibidem*, pág.71

⁸ Gómez Bergés, Víctor, “Globalización y Miseria”, obra del autor, 2da. Edición, 2001. pág.71

⁹ *Ibidem*, pág.71

3. “Coordinar las políticas de desarrollo agrícola e intercambio de productos y procurar la expansión del comercio de éstos en la zona;”
4. “Establecer de manera gradual y progresiva un Mercado Común Latinoamericano.”
5. “Los instrumentos diseñados para el logro de estos fines fueron principalmente:
 - a) Un programa de liberalización comercial;
 - b) Acuerdo de complementación industrial;
 - c) Medidas a favor de los países de menor desarrollo económico relativo.”

Como podemos observar, la unión entre países ha sido un componente importante para obtener victorias fundamentales en diversos aspectos, y como ya dijéramos, para que los Estados puedan convivir de forma armónica, necesariamente deben de fomentar relaciones bilaterales que les permitan desarrollar sus economías y elevar los niveles de vida de sus ciudadanos.

La integración económica entre los Estados es cada vez más frecuente y sostenida, dado el hecho que los pueblos se han percatado de los beneficios que implica tener un mercado común, ahora bien, para pertenecer a ese mercado, desde luego que deben establecerse reglas de derechos y deberes que tienen que cumplir los países que deseen formar parte de un mercado común, sobreponiéndose a las dificultades que se presenten, ya sea por la diversidad de cultura, de idioma, régimen jurídico o productividad.

En ese orden, nos encontramos que en principio, la integración económica de la Unión Europea está abierta a todos

los países de ese continente que deseen formar parte de esa Comunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado de la Unión Europea¹⁰, siempre y cuando cumplan con lo establecido en el artículo 2¹¹ del citado tratado.

Precisamente, de la interpretación de ambos artículos del Tratado de la Unión se desprende que éste exige que todo Estado solicitante debe ser democrático, que garantice el respeto a los derechos humanos, los derechos fundamentales y el Estado Social y de Derecho, tomando en consideración que estos principios son los ejes fundamentales para el sostenimiento de la Unión, y lo que asegura que los Estados partes trabajen en el fortalecimiento de sus soberanías de manera conjunta, sobre la base de sumisión a esos principios fundamentales y respetando las características de cada Estado miembro.

Los Estados a su vez, obtienen como beneficio una economía estable, con un desarrollo sostenible, una real seguridad social, protección de los pueblos, actuaciones conjuntas en materia de desarme, misiones militares y de rescate, misiones de prevención de conflictos y capacidad operativa que les permita mantener la paz.

¹⁰ “Artículo 49.- Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo”.

¹¹ “Artículo 2.- La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

Esto conlleva que los ciudadanos de la Unión, así como las empresas establecidas en los Estados miembros se sientan protegidos, sientan que existe un cumplimiento en los aspectos de derechos fundamentales y un clima de inversión favorable al contar con instituciones sólidas que los respalda, amparado en el principio fundamental del Estado Social, Democrático y de Derecho.

Es una clara señal que la Unión Europea envía a cada Estado, cuando impone como obligaciones para formar parte de ella, que tiene que ser un Estado que cumpla con los principios ya enunciados, que vele por el cumplimiento de los derechos fundamentales, que lo que se persigue con la creación y mantenimiento de la Unión, es velar por la paz social y económica de cada Estado miembro y de sus ciudadanos acrecentar la solidaridad entre sus pueblos, dentro de un marco de respeto a su historia, su cultura y sus tradiciones y una política progresiva de defensa común.

En ese orden, la Constitución dominicana proclama en cuanto las Relaciones internacionales y derecho internacional en su artículo 26, que:

La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia:

- 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;
- 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;

- 3) Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional;
- 4) En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones;
- 5) La República Dominicana promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración;
- 6) Se pronuncia en favor de la solidaridad económica entre los países de América y apoya toda iniciativa en defensa de sus productos básicos, materias primas y biodiversidad.”

Esencialmente, en los numerales 4, 5 y 6 del citado artículo 26, se refleja de forma inequívoca la intención del constituyente, de que República Dominicana forme parte de la comunidad internacional y que está abierta a la coo-

peración, desarrollo de las naciones e integración de América Latina.

Pero no sólo proclama la integración económica con América Latina, sino también, en el artículo 222 de la Constitución proclama la promoción de iniciativas económicas populares cuando dice:

“El Estado reconoce el aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país; fomenta las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentiva y protege el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo, que generen condiciones que les permitan acceder a financiamiento, asistencia técnica y capacitación oportunos.”

Esta proclamación sirve de impulso a la inversión económica nacional y extranjera, en razón de que todo empresario busca que el Estado donde ha de realizar su inversión, incentive el desarrollo económico, presente un clima favorable para la producción e inversión de capitales y donde se ofrezca protección y seguridad jurídica a los inversionistas.

La firma de acuerdos internacionales que buscan la integración económica de los Estados, pretenden, por igual, que los ciudadanos de cada Estado, sin importar donde se encuentren, les puedan ser respetado sus derechos fundamentales.

Finalmente, para garantizar todas estas conquistas sociales, en la misma reforma constitucional de 2010, se creó el Tribunal Constitucional, al cual le fue asignada en el artículo 184 la misión fundamental de: “... garantizar la supremacía

de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.”

Muchas gracias.

LA DIPLOMACIA COMO UNIDAD DE LOS PUEBLOS

Conferencia pronunciada bajo el patrocinio de MONUED
Moca, 24 de febrero de 2016

Permítanme antes que nada, agradecer la invitación del “*Coordinador del Modelo de las Naciones Unidas del Colegio Educare*”, Lic. Henry Manuel Herrera Morel en su nombre y demás miembros, a esta importante jornada promovida conjuntamente con estudiantes universitarios y profesionales de esta progresista ciudad de Moca.

Me ha llamado la atención que estos jóvenes líderes mocanos se hayan ocupado de conocer el desarrollo de las habilidades del liderazgo internacional, las negociaciones en sus instituciones, la oratoria, el estudio, lectura, trabajo en equipo, conciencia global y otras habilidades útiles para la vida de hoy.

Eso revela el nivel de proyección que en ustedes se está despertando para bien del país.

En mi época de estudiante universitario tuvimos un brillante profesor mocano, el Dr. Julio César Castaños Espaillat, que siempre en el aula, como un estímulo a sus alumnos, nos

repetía una expresión real, pero que en la época era riesgoso destacarla por el sistema político que vivíamos y era ésta: “la juventud es el futuro del País”.

Hoy no hay que repetirla porque ésta es una realidad in-cuestionable: la juventud es el país.

Por eso siento especial complacencia al poder compartir con ustedes los temas que nos han solicitado los organizadores de este evento.

Así como el hombre desde su estado natural al inicio de la humanidad fue buscando el entendimiento y orden de la raza humana, la organización de los Estados está más obligada a la búsqueda de la convivencia civilizada, por ser estos hoy los que norman el comportamiento de las sociedades.

De ahí la importancia que le atribuimos a éste encuentro académico promovido justamente por jóvenes profesionales del Derecho de esta histórica comunidad de Moca.

Comencemos por el principal órgano del derecho internacional que es la Organización de las Naciones Unidas, fundada en San Francisco de California el 24 de octubre de 1945, al término de la Segunda Guerra Mundial, la que concluyó con la rendición de Alemania el 7 de mayo del mismo año, con el objetivo, no solo de unificar los países de la época sino de aplacar y evitar la repetición de acciones como las que esquilmaron el mundo durante esa trágica conflagración, fruto de las desinteligencias que reinaban para la época.

Las relaciones internacionales que vinieron operando desde el origen de los tiempos aún sin reglamentaciones de ningún género, es hoy una de las disciplinas más importantes del mundo, por ser el método regulador del contacto entre

193 Estados existentes actualmente Miembros reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas.

El sistema actual del Derecho Internacional, lo podemos definir como un conjunto de normas y principios jurídicos, destinados a regularizar las relaciones exteriores entre los Estados y demás órganos internacionales a los que hoy día se les confiere, la condición de sujetos de derecho internacional.

Y el objetivo es poder armonizar las relaciones entre éstos, dentro de un marco de seguridad en todos los órdenes.

El Derecho Internacional se estructura dentro de una coordinación que se establece para armonizar las relaciones entre los Estados, dónde los sujetos se someten a los poderes que les condicionan, y a la vez se diferencia de los sistemas internos, donde el individuo es quien tiene que responder a normas de carácter general establecidas por el Estado.

El Derecho Internacional es un Derecho que lo integran los Estados por acuerdos de diversos tratados internacionales con diferentes denominaciones como –pactos, convenios, cartas, memorándum, tratados, declaraciones conjuntas, intercambios de Notas, entre otros- así como por la costumbre establecida en el plano internacional que los Estados reconocen ya, como fuentes del derecho internacional y que está consagrado en el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dice: “*La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

1. *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que se establecen expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

2. *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
3. *Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas; y*
4. *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”, del mismo estatuto.*

Pero además, el Derecho Internacional que ha venido regulando la vida de relación de los pueblos del mundo, se nutre de acuerdos formalizados entre los Estados, en el marco de los organismos internacionales de que forman parte.

En todos los casos sea bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado, es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicar ésta por encima de las nacionales, conforme a las particularidades de cada orden jurídico interno.

Diversos autores sostienen la tesis que el Derecho Internacional Público existe desde que los primeros pueblos mantuvieron relaciones comerciales, establecieron alianzas y sometieron sus diferencias a la decisión de un tercero.

Otros niegan la existencia del Derecho Internacional en la antigüedad y colocan su origen en el momento en que se dan los aspectos básicos para su existencia, tal como funciona en la actualidad, en que existen y se reconocen como Estados nacionales y hoy día como jurídicamente iguales.

Hay otros que sitúan ese momento histórico cuando esos hechos se dieron, y que el Derecho Internacional aparece a

partir del siglo XVI, o a principios del siglo XVII con los tratados de Westfalia del 15 de mayo y 24 de octubre de 1648, al definirse los principios de la soberanía nacional de los Estados de Europa.

Otro de los problemas con los que ha chocado el Derecho Internacional es que también se ha puesto en tela de juicio, el carácter jurídico de esta disciplina.

Muchos han negado que el Derecho Internacional sea un Derecho.

Entre ellos podemos citar a John Austin, quien le negó el señalado carácter y lo definió como “*un conjunto de mecanismos de fuerza que regulan las relaciones entre los estados*”. Por igual, en el siglo pasado autores como Hans Morgenthau le negaron ese carácter al Derecho Internacional.

Estas actitudes las fundamentaban haciendo la comparación entre derechos nacionales y el derecho internacional, señalando que mientras en los derechos nacionales el legislador central es quien dicta las leyes que han de regir en una Nación, en el Derecho Internacional las normas jurídicas son el resultado de la voluntad de los Estados.

De otro lado se argumenta, que la costumbre establece que los tratados internacionales solo se aplican cuando los Estados los han aceptado expresamente y las leyes de una Nación en cambio, se aplican a todos los ciudadanos.

Por otro lado, existen algunos tribunales internacionales que a diferencia de los nacionales, precisan, que los Estados hayan aceptado su jurisdicción para ser juzgados por esos órganos.

Los estados miembros de las Naciones Unidas pueden participar además en otras organizaciones especializadas como la Unesco, la Unicef, la OEA entre otras.

En ese orden, tenemos los principios generales del derecho, que se utilizan cuando no exista una norma específica para un determinado hecho, o sea cuando existan lagunas en el Derecho Internacional.

La jurisprudencia internacional, creada por estos, señala que su principal función es la de servir como elemento de interpretación de ese Derecho.

En ese orden de pensamiento deseamos resaltar en esta oportunidad dos hechos históricos, que fueron, además, fundamento del orden mundial vigente y que a nuestro País le llena de orgullo, pues fue en la ciudad de Santo Domingo de la Española donde por primera vez se planteó y discutió en América el enorme problema de la libertad del ser humano, que constituye el hecho más trascendental en los XX siglos de la Era Cristiana y de donde partió la lucha por la defensa de la libertad y los derechos del hombre, motivo cardinal de la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

En Santo Domingo se fundó la más antigua Universidad del Nuevo Mundo, la Santo Tomás de Aquino el 28 de octubre de 1538, se formaron los primeros humanistas de América, desde el primer rector de la Universidad de Caracas, Presbítero Francisco Martínez de Porras, fundada el 11 de agosto de 1725 y el primer rector de la Universidad de la Habana, Fray Tomás Linares del Castillo establecida tres años después, el 5 de enero de 1728.

También, fue fundado el Primer Colegio Americano que siguió la tradición humanística del primer Arzobispo de Santo Domingo, Monseñor Alejandro Geraldini, fundador de la “Catedral Primada de América” y cuyos restos reposan en ella.

Por igual, fue en Santo Domingo, el 21 de diciembre de 1511, cuarto domingo de Adviento, cuando fray Antonio de Montesino subió al púlpito, como portavoz de la primera comunidad de dominicos en el Nuevo Mundo, para pronunciar el sermón que se lee en las Iglesias, preparado previamente y firmado por todos los frailes, y pronuncia el pasaje del Evangelio de San Juan, que dice: «*Yo soy una voz que clama en el desierto*» (Jn 1, 23).

Sermón conocido como el «**Sermón de Adviento**», en el que reprendió a la Corte de Diego Colón por el maltrato a los indígenas, iniciándose así el llamado “Derecho de Gentes”.

En 1510 Montesino había formado parte del primer grupo de misioneros dominicos que se embarcaron con destino al Nuevo Mundo, luego de obtener la Real Cédula con fecha del 11 de febrero de 1509, que les concedía el pase a Indias de 15 religiosos y 3 laicos.

El primer grupo de dominicos conformado por fray Antonio de Montesino, fray Pedro de Córdoba, fray Bernardo de Santo Domingo y fray Domingo de Villamayor, arribó al puerto Ozama de Santo Domingo, entonces Isla La Española, en los días finales de septiembre del 1510. En sucesivas expediciones llegaron los demás religiosos hasta completar el número de 15 frailes.

Religioso de gran rigor, quien además era de noble virtud y de sólida y sobresaliente energía, se preocupó como dijimos, en defender con gran valor a los Indios pobladores de nuestra América. Predicó por encargo de su comunidad religiosa los famosos sermones del 21 y 28 de diciembre de 1511.

Antonio Montesino regresó a España en 1512 para informar al rey sobre la doctrina que defendían los dominicos en

la Isla La Española. Trabajó también en ella como misionero, así como en la Isla de San Juan Puerto Rico, donde se quedó gravemente enfermo, cuando se realizó la primera expedición de los dominicos a Tierra Firme que se realizó a Venezuela en 1514, para regresar después a la ciudad de Santo Domingo y luego haber fundado el Convento de los Dominicos en 1515. Viajó de nuevo a España por septiembre del mismo año, para informar de sus trabajos a su comunidad.

Por esos vínculos y hechos históricos que nos prestigian en el ámbito internacional, aceptamos complacidos, entre otros motivos, comparecer a esta charla en una ciudad cargada de historia y hombres valientes y además defensores por encima de todo, de los valores fundamentales que adornan al ser humano.

Sin lugar a dudas, el Derecho Internacional, las Relaciones entre los Estados y la fortaleza de organizaciones internacionales tan vigorosas como las Naciones Unidas, siguen siendo los instrumentos más eficaces para la convivencia civilizada, cumpliendo cada Estado con sus obligaciones y manteniendo el respeto recíproco a sus Constituciones y Leyes.

En otro orden de ideas, ya transcurridos varios siglos, vemos como en un pasado relativamente reciente, a mediados del siglo XX, durante la vigencia de la llamada Guerra Fría, luego de concluida la II Guerra Mundial, nuestro Continente vivió una etapa en que la aspiración fundamental fue crear una sólida conciencia internacionalista, pero ésta fue permanentemente interrumpida por las incursiones de las dictaduras militares en la mayoría de nuestros países, motorizadas por Estados Unidos, para hacer frente a la influencia de las ideas socialista promovidas por

la Unión Soviética, cuando el mundo estaba dividido entre esas dos grandes potencias.

Como bien señala el destacado constitucionalista mexicano Héctor Fix Zamudio, *“A partir de la segunda posguerra, debido a la amarga experiencia de los gobiernos totalitarios, especialmente en Alemania e Italia, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del Derecho Internacional la tutela de los derechos humanos, movimiento que tuvo su expresión, primero en nuestro Continente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en mayo de 1948 y que fue seguida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en París el 10 de diciembre del mismo año”*.

De ahí, que la concertación de estos acuerdos internacionales sobre los Derechos Humanos, son los que han contribuido a que los países de la región hayan superado las dictaduras militares y recuperado la constitucionalidad democrática, convirtiéndose en Estados Sociales y Democráticos de Derecho, dejando atrás la inestabilidad política que impedía que el Derecho Internacional impusiera sus principios, pues la fuerza de la metralla asesinaba no solo hombres, mujeres y jóvenes, sino ideas y la libertad.

Hoy los tiempos son otros.

El derecho interno ha otorgado primacía a determinadas normas del Derecho Internacional, en ese sentido vemos como muchas de las Constituciones latinoamericanas consagran un catálogo de Derechos Fundamentales, tal como fueron establecidos en los importantes Pactos de los Derechos Humanos.

Es así que la República Dominicana con la reforma Constitucional del 26 de enero de 2010, tiene hoy una de las más avanzadas y modernas del Continente y se inserta dentro esa

corriente, estableciendo en unos cuarenta artículos, del 37 al 67 un catálogo de Derechos Fundamentales entre éstos, los Derechos Civiles y Políticos, los Económicos, Sociales, Culturales, Deportivos, los Colectivos y los del Medio Ambiente.

Por esos diversos factores entre otros, deseo aprovechar este importante encuentro con profesionales del Derecho, estudiantes universitarios, profesores y cultos ciudadanos de Moca, para esta reflexión histórico-académica.

Hemos creído oportuno traer en esta ocasión ante ustedes, luego que el nombre de nuestro país fuera objeto de atención internacional, por la decisión tomada por el Tribunal Constitucional dominicano -*Sentencia 168-13 del 23 de septiembre de 2013*- que dispuso organizar y a la vez legalizar una importante población de ciudadanos haitianos que por diferentes razones han cruzado de forma irregular la frontera que nos divide como países, para destacar que si no hubiera sido por la vigencia del respeto al Derecho Internacional y las disposiciones de nuestra Constitución en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 26, que trata sobre las “RELACIONES INTERNACIONALES Y DEL DERECHO INTERNACIONAL”, hubiéramos tenido dificultades ante los organismos internacionales.

Por diversas razones, en ningún momento de nuestra historia ningún organismo del Estado había decidido organizar esa dolorosa situación para nuestros vecinos, a fin que pudieran legalizar su condición de extranjeros y nos permitiera una convivencia más armónica en la única isla del Continente, que dividida, tiene dos Naciones desde el 27 de febrero de 1844.

Hagamos un breve enfoque histórico y veremos que fruto de la división de la Isla de Santo Domingo en virtud del

“Tratado de Aranjuez” del 3 de junio de 1777 se fijó la frontera que dividió la Isla, propiciando una lucha que, aún hoy, tiene repercusiones internacionales entre estas dos naciones ya adultas e independientes desde hace 172 años, por las graves deficiencias económicas, sociales, educativas, de salud, medio ambiente entre otras de que aun adolece el país vecino, no obstante los esfuerzos permanentes de la diplomacia y el Derecho Internacional.

Solo el Derecho Internacional y las relaciones entre los pueblos, han sido los instrumentos que han permitido la convivencia, en una Isla dividida y con cultura e historia muy diferentes, que con una extensión total de 76.192 kilómetros cuadrados, *-48.442 km² de República Dominicana y 27.750 km² Haití-* tienen una población de unos 20.0 millones de habitantes y un nivel de analfabetismo rondando el 13 % en República Dominicana, conforme al último Censo del 2010 de la Oficina Nacional de Estadística, de nuestro país y un 50% de los 10 millones de ciudadanos de Haití según Informe de la UNESCO publicado el 6 de septiembre del año 2012.

Uno poblado desde sus inicios, Haití, por descendientes de las tribus del Dahomey del Centro de África, traídos a nuestras tierras como esclavos por recomendación a la Corona de España del Padre Bartolomé de las Casas, buscando hacer más productivas las riquezas de la isla para beneficio de esa Nación y la otra por descendientes de los naturales de España y los pocos indígenas que sobrevivieron a la explotación de los descubridores, que permanecieron en la parte que es hoy República Dominicana, que prácticamente quedó despoblada y que por obra de la Providencia y la lucha de nuestros Patriotas

Duarte, Sánchez, Mella y demás héroes de Febrero, logro su Independencia.

República Dominicana es el único país del Continente que no se liberó de una de las metrópolis europeas de la época, como todos los demás pueblos de esta región del mundo, sino de Haití.

En el caso de Haití, fue el primer país del Continente que declaró su independencia en América, después de una lucha sin cuartel por expulsar los franceses, que disfrutaban de una Colonia explotadora de sus riquezas compuesta por alrededor de 60.000 colonos y como tal, dueña de sus riquezas, la caña de azúcar, madera preciosa, la piel o cuero del ganado vacuno y sus minas de oro, que Francia disfrutó con amplitud.

Esta sublevación, de Haití, motivó que Francia enviara a este Continente, para sofocar la rebelión de ese pueblo, la expedición armada más grande que registra la historia de la época, que hasta ese momento atravesara el Océano Atlántico, dirigida por el general Carlos Víctor Leclert, cuñado de Napoleón, esposo de su hermana Paulina.

Es así que desde el 1 de enero de 1804 fecha de la independencia de Haití hasta el 27 de febrero de 1844, fecha de la Independencia de República Dominicana, la lucha armada y la ocupación y desocupación del territorio fue una constante en nuestra historia incluyendo los 22 años en que nos ocupara ese país.

Luego de la Independencia pasamos 12 años de constantes enfrentamientos armados con fuerzas y población desiguales, porque el pueblo vecino no aceptaba la liberación del nuestro.

Después de esa lucha independentista del siglo XIX, los conflictos fueron constantes y para buscar la convivencia ar-

mónica, el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, fueron fundamentales.

¿Y que ha permitido esa convivencia entre las dos naciones durante ciento setenta y dos años?

Ciertamente, ha sido el Derecho Internacional.

La concertación de acuerdos bilaterales entre estos dos países para darle mayor firmeza, está consagrada en nuestra Constitución en el artículo 11, titulado “TRATADOS FRONTERIZOS” que establece: *“El uso sostenible y la protección de los ríos fronterizos, el uso de la carretera Internacional y la preservación de los Borneos fronterizos utilizando puntos geodésicos, se regulan por los principios consagrados en el Protocolo de Revisión del año 1936 del Tratado de Frontera de 1929 y el Tratado de Paz Amistad Perpetua y Arbitraje de 1929 suscrito con la República de Haití”*

Así como el citado artículo 26 en los incisos 1, 3 y 4 de la Constitución, a través del cual se proclama el reconocimiento al Derecho Internacional, al disponer, entre otras cosas que: *La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;*

Señalando, además, que: *“Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional; En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo*

político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones;

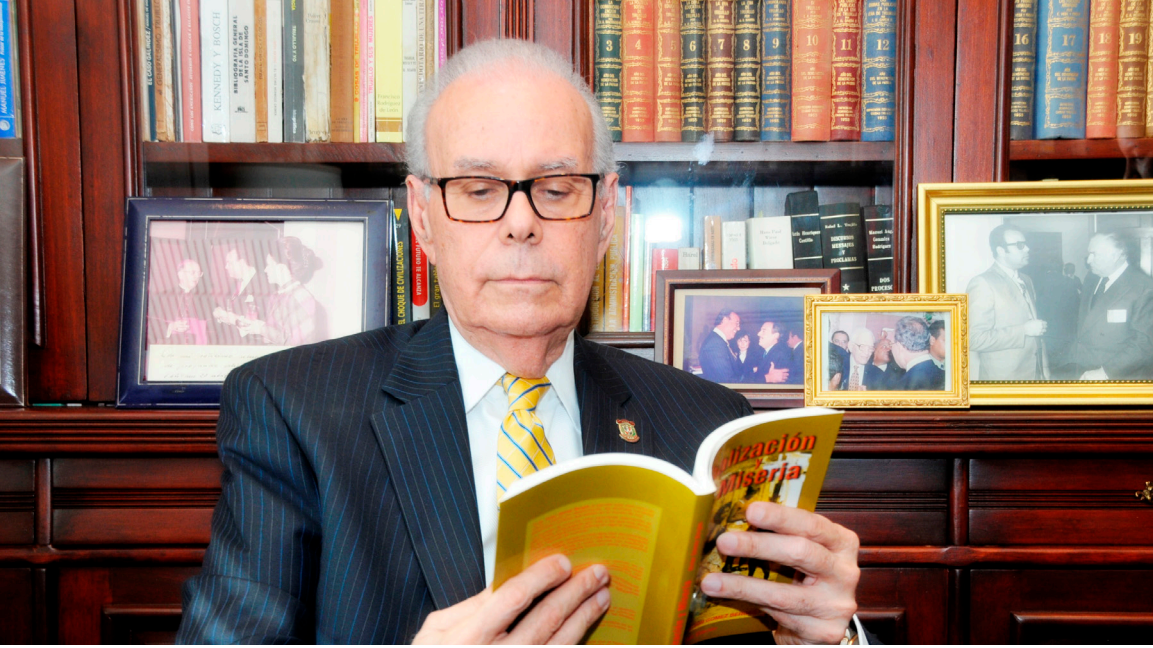
Finalmente, tenemos que convenir que estos avances constitucionales consagrando la defensa de los Derechos Fundamentales, así como la vigencia del Derecho Internacional, constituyen, hoy los principales logros para alcanzar el desarrollo y crecimiento de nuestros países como lo anhelamos todos los ciudadanos de esta región del Mundo.

Por ello, ha sido tan importante y significativo que éste grupo de jóvenes profesionales del Derecho hayan tenido la iniciativa de propiciar este encuentro académico, movido por su interés de ver hasta dónde el Derecho Internacional ha servido para la defensa de las libertadas fundamentales de los pueblos.

Y precisamente, nos complace señalar estos logros constitucionales en Moca, que en 1861 aparece en nuestra historia en lugar preeminente, al ser aquí, que el 2 de mayo de ese año, cuarenta y cinco días después de la Anexión a España dirigida por Pedro Santana, fue donde se produjo la más firme manifestación de oposición a la misma y el primer levantamiento armado contra la anexión, con el grito de “*Viva la República*”, lo que trajo como consecuencia el fusilamiento de los líderes del movimiento restaurador y luchadores nacionalistas, coronel José Contreras, comandante José María Rodríguez, el capitán Cayetano Germosén y José Ignacio Reyes, acontecimiento este que le valió a Moca ser consagrada como la “*Villa Heroica*”.

Moca dio en esos momentos ejemplo de valor y patriotismo, que jamás ha dejado caer, sino al contrario, en dos ocasiones memorables más, luchó por devolver la libertad y la democracia a nuestra Nación: el 26 de julio de 1899 y el 30 de mayo de 1961, para lo que Moca ha aportado alta cuota de sangre por nuestra libertad en hechos de valor imborrables de nuestra historia.

Muchas gracias.



ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Eduardo García Michel
Artículo sobre Conferencia de Moca
23 de junio del 2015

Era la tarde del 19 de junio.

Allí estábamos, expectantes, frente a la fortaleza vieja de Moca, ubicada en la antigua carretera Duarte, en proceso de ser reconvertida en politécnico, como augurio estimulante de que la fuerza siempre habrá de subordinarse y rendir tributo a la inteligencia.

El recinto universitario de UTESA se encontraba lleno a plena capacidad. El público lucía entregado, ansioso por escuchar y contemplar el desarrollo de aquel acontecimiento. Las vibraciones se sentían con intensidad.

A las 5.30 se produjo la entrada solemne de los togados a la tarima. Los jueces del tribunal Constitucional mostraban sus caras adustas. Imponían respeto. Y a seguidas se interpretaron las notas gloriosas y las letras del himno nacional, que por su marcialidad, belleza y contenido patriótico enervaron el espíritu, como preludio de que algo trascendente habría de ocurrir.

Y ocurrió.

En un país azotado por el personalismo como símbolo de identidad del sistema presidencialista, que un tribunal cons-

titucional exista es casi un sueño; que busque su espacio y legitime su existencia es un acto de coraje; que conquiste la confianza de un pueblo atormentado por las lacras históricas que persisten en el ejercicio político, es casi un milagro.

En esas condiciones, que el organismo termine por establecerse como algo duradero, dependerá de si mismo, de la templanza de sus integrantes y de su obcecación y determinación por hacer prevalecer las instituciones democráticas.

Hacerse sentir, hacerse querer, proyectarse como la báscula imparcial que vigila el cumplimiento estricto de los contrapesos y medidas legal y legítimamente instituidas, es su mayor compromiso.

Lo que vi me pareció que iba por ese camino, tal vez porque me sentía impresionado de que el alto tribunal estuviera realizando una sesión especial en Moca, en tierra tan propicia.

Los allí congregados estaban imbuidos por el sentimiento secular de ese pueblo, que ha convertido el ejercicio de la libertad en su estandarte, y cuyo juramento máspreciado es sustentarla hasta con el sacrificio de su propia vida. Por eso compartieron a plenitud y con júbilo la fiesta de la democracia simbolizada por la presencia del Tribunal Constitucional.

Y se habló de la Constitución de Moca de 1858, votada a escasas cuerdas del punto donde se celebraba esta sesión, del avance que representó para la época, y de su origen, pues se inspiró en los valores instaurados por la revolución francesa y la constitución liberal y republicana de los Estados Unidos con su sistema de equilibrio entre los poderes del Estado.

El magistrado Doctor Víctor Gómez Bergés, vinculado por lazos de familiaridad y por haber vivido en su juventud en aquel pueblo de Moca, analizó con lucidez y maestría los diez puntos que entendía resaltantes y diferenciadores de aquella Constitución de 1858, instrumento que fue desconocido al poco tiempo de haber sido proclamado, lo que marcó el destino del país, indefenso y rendido a los pies de la calaña autoritaria, conculcadora de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Y se remontó mucho más lejos, pues puso de manifiesto que la tiranía encabezada por Lilís fue cercenada un 26 de julio en 1899, muy cerca del sitio donde nos encontrábamos, para que sirviera de escarmiento a los tiranos.

Recordó también la participación principal y determinante de los mocanos en la otra gesta de la libertad, el 30 de Mayo de 1961.

Esos, ambos, que fueron actos de violencia, surgieron y se explican por la vocación y determinación ciudadana de vivir en paz y en el ejercicio pleno de los deberes y derechos humanos fundamentales.

En el tiempo en que vivimos, es a la constitución, que debe ser reflejo legítimo y fiel de la voluntad de los pueblos, y los órganos que se derivan de ella, a los que corresponde garantizar el buen funcionamiento del sistema de equilibrio y contrapesos entre los poderes del Estado, con objeto de limitar las ínfulas personalistas y depredadoras.

Y esa es, precisamente, la razón principal del surgimiento y derecho a la vida de los tribunales constitucionales.

Por eso, trémulo de emoción, el magistrado presidente del alto tribunal, Doctor Milton Ray Guevara, al concluir la

sesión no pudo contener su ánimo al proclamar que en esas tierras en que se encontraban se olía a patria, a heroísmo, a libertades, a soberanía.

Y al expresarlo se fundió en medio de una ovación cerrada con los cientos de personas allí reunidas, en un acto de comunión que confirió al tribunal, por acto soberano y directo de los presentes, la confirmación de que se han constituido como representantes legítimos de un pueblo que confía en el mantenimiento del equilibrio de los poderes del Estado y la preservación del sistema democrático.

De todo aquello probablemente se hablará en el futuro. Fue emotivo, trascendente, motivador, y hasta inspirador.

LA CONFERENCIA DE VÍCTOR GÓMEZ BERGÉS

RAFAEL A ESCOTO
Opinión, 29 de junio de 2015

Significaría para mí una inconsecuencia si no aprovechara la virtud intelectual del prestigioso hombre de letras y abogado dominicano, José Antinoe Fiallo Billini, autor eminente del ensayo jurídico titulado: «Las palabras de los muertos viven: El sentido de la reforma constitucional en la tradición democrática dominicana» o si no me pusiera la toga sagrada del magistrado ateniense Solón para destacar dignamente la extraordinaria conferencia del magistrado del Tribunal Constitucional y bien querido amigo, doctor Víctor Gómez Bergés, pronunciada en la sede de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), en la mil veces gloriosa ciudad de Moca, Provincia Espaillat.

El distinguido magistrado Gómez Bergés, hijo dilecto de las tierras de grandes plantaciones y cuna inigualable donde se merecieron por primera vez hombres y mujeres de estirpe proceras y otros no menos ilustres que cultivaron con su pluma y su talento el difícil universo de las letras y de la poesía,

como fueron los poetas don Alberto Peña Lebrón, que siendo éste de origen puertoplateños, no obstante, su corazón hirvió con pasión en aquel sagrado horno mocano, similar al horno de la siete divisiones celestiales donde se superan todas la ilusiones.

Manuel Valerio, los doctores Julio Jaime Julia y Víctor Lulo Guzmán, Arístides Taveras Guzmán, cariñosamente Títote, brillante en la palabra, ágil con la pluma, a lo César Vallejo y firme en la amistad como la verticalidad de una plomada, Carlito Guzmán Compres, no solo corpulento similar a aquel madrileño, gigante de las letras y Antonio Rosario, como la ejemplar existencia del poeta y orador, Federico Henríquez y Carvajal, entre otros intelectuales, mostró ese día el honorable magistrado los ribetes plateados de su linaje intelectual y su bien cuidada capacidad para narrar hechos y acontecimientos de la historia mocana y nacional.

Por qué no decir, como lo reseñó el abogado José Antinoe Fiallo Billini en su obra citada anteriormente, verdades constitucionales expuestas sin las sutilezas acostumbradas por quienes adolecen de entereza, cuando se refirió a los Restauradores en su guerra de liberación quienes nos dicen: «Los pueblos, con su sentido interno que todo lo previene, leen en el porvenir con más seguridad que los gobiernos; la mejor política es la del sentimiento; y el más hábil hombre de estado es el que sabe estudiar y prevenir las necesidades y las impresiones de una época y de un pueblo».

Habría que decir, sin duda, que el pueblo mocano ha tenido como baluarte inexpugnable a sus hombres y mujeres y como distintivo el arrojo para preservar los intereses de la nación en momentos en que ésta ha sentido el aguijón mal-

dito de la intriga y el exceso bárbaro de algunos políticos del pasado y del presente.

Todavía retumba en las paredes del poblado de Moca el eco del discurso de protesta pronunciado por Benigno Filomeno de Rojas, presidente de la Asamblea Constituyente, en aquel glorioso 19 de Febrero de 1858, en el cual con voz de oro el prestigioso hombre público declaraba con la solemnidad debida que los «errores que se deben corregir y vacíos que hay que rellenar, para reivindicar los derechos usurpados al pueblo dominicano, ya que «las instituciones que han regido no estaban en armonía con los deseos y necesidades de la nación» ¿Y no es aun así 157 años después de aquel patriótico reclamo?

Como acertadamente reseñara Fiallo Billini en su magnífica obra montado sobre las frases auténticas de los restauradores, este pueblo cibaño y mocano ha sabido leer en el porvenir con más seguridad que los gobiernos. Me atrevería decir, a ritmo de sinceridad y sin que lo expresado más adelante pueda ser calificado como una osadía intelectual de mi parte, que el doctor Víctor Gómez Bergés ha trillado con éxitos innegables los difíciles caminos de la política y el derecho, conjugado con funciones públicas señeras que han puesto al país a brillar como el astro sol sobre los suelos universales.

En su brillante disertación, el magistrado Gómez Bergés, vistiendo con solemnidad la indumentaria de los magistrados, exaltó en Moca, como eminente constitucionalista, casi a lo Marco Tulio Cicerón, quien deslumbró las cortes romanas con su oratoria o ya como Ulpiano, que ofrecía guías para los magistrados imperiales o en último caso, como Charles Luís de Secondat, llamado también muy apropiadamente, Barón

de Montesquieu, y quien llegó a ser considerado el padre de la teoría de la división de poderes del Estado que inspiró las Constituciones modernas con su obra catedralicia denominada «El espíritu de las leyes», publicada en 1748.

La Provincia Espaillat y con ella todo el país, tiene en la persona agradable del magistrado Víctor Gómez Bergés a otro Juez de estatura colosal en el derecho dominicano quien podría, con su inteligencia jurídica acercarse a un John Marshall, figura muy importante del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y quien estableció la vinculación de jueces y legisladores a la Constitución.

Poniéndole alas a mi pensamiento después de leer la conferencia del doctor Víctor Gómez Bergés, me animo a decir nuevamente que a este honorable magistrado originario de la Provincia Espaillat y, por qué no, universal, habría en su momento que esculpir su rostro y su grandeza con el barro de estas tierras fértiles e inimitables como uno de sus hijos ilustres, conocido por su galanura y, sobre todo, por su talento, trato afable y proverbial mesura.

Yo puedo hablar de Moca, con los elogios del poeta Peña Lebrón. Estuve viviendo y trabajé en el sistema judicial de aquella generosa ciudad del Viaducto, en cuyas tierras abrevé mis ansias intelectuales juveniles, cultivé amistades con lo más granado de aquella sociedad y bajo el calor recibido me sentí y aun después de santiaguero, me siento mocano.

Recuerdo con imperecedera gratitud mi amistad con los abogados, Luis Manuel Cáceres, padre del héroe del 30 de Mayo, Tutti Cáceres Michel, Artagnan Pérez Méndez, Claudio Isidoro Acosta (Dorito), Magistrados, Víctor Lulo Guzmán y Humberto De Lima Meriño, Atilio Guzmán Fernández, Rafa

Cáceres, Darío Bencosme, el dentista Hugo Caputto y otros connotados hombres de letras y de ciencias.

Volviendo con infinita complacencia al tema que ocupa este trabajo, debo decir que a pesar de que el apreciado amigo, doctor Víctor Gómez Bergés, no había ocupado funciones en el sistema judicial dominicano, siendo él abogado y estudioso del derecho, se me ocurre construir una frase con la cual pretendo justificar su ausencia y su eximia presencia de hoy en el Tribunal Constitucional: El tiempo es un magistrado muy antiguo, que más tarde o más temprano llama a sus mejores hombres de toga a impartir justicia con imparcialidad en los tribunales de la República.

No debo terminar este artículo sin antes felicitar a todos los mocanos, a la Universidad Tecnológica de Santiago (UTE-SA) por haber acogido en su paraninfo una cátedra de historia ofrecida por el doctor Víctor Gómez Bergés, y a los demás insignes magistrados del Tribunal Constitucional exhortarlos a que continúen visitando y dando conferencias en las ciudades del país para que la juventud pueda aquilatar que en los jueces de las Altas Cortes tiene la sociedad las inteligencias jurídicas y los hombres más aptos para impartir justicia con ecuanimidad y responsabilidad. Una frase del poeta latino Horacio sería suficiente para concluir este esfuerzo mío: “La justicia, aunque anda cojeando, rara vez deja de alcanzar al criminal en su carrera”.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Por: Víctor Gómez Bergés
Periódico *Hoy*, sección “Opinión”, 8 de octubre de 2015

Concluida la II Guerra Mundial a mediados del siglo pasado y la llamada “guerra fría” a finales de los 80, conflictos que retrasaron las conquistas constitucionales y sociales que progresivamente se venían logrando desde el siglo XIX, el mundo y fundamentalmente los Estados junto a los reclamos populares, retomaron como temas de importancia, fortalecer los derechos fundamentales, creándose a través de movimientos populares y principalmente planteándose ante Naciones Unidas la necesidad de reconocer los “Derechos, Económicos, Sociales y Culturales” establecidos hoy en prácticamente todo el Universo.

La protección de los derechos fundamentales en los Estados Sociales, Democráticos y de Derecho en las últimas décadas, se ha convertido en eje central de la jurisprudencia constitucional, respondiendo a la nueva realidad de estos tiempos en que se privilegia la paz y el respeto colectivo.

Para la profesora de Derecho Erika Castro Buitrago, estos derechos nacen en las jóvenes democracias europeas y ame-

ricanas del siglo XIX, vinculados a la idea de igualdad que defendían los sectores sociales en el marco de los procesos de industrialización, destacando que el movimiento obrero europeo, las innovaciones adoptadas en la República de Weimar y las reivindicaciones populares de las revoluciones rusa, latinoamericana, y el New Deal en Estados Unidos entre otros, fueron el marco histórico perfecto.

A lo largo de la historia los llamados “Derechos a la Libertad o Civiles y Políticos”, implicaron para su concreción la no intervención estatal y al ser los primeros objetos de salvaguarda por las diversas sociedades, han sido denominados “derechos de primera generación”.

En América Latina, el concepto “derechos humanos” tiene sus orígenes a principios del siglo XV y se sustenta en el argumento de que para responder a los graves problemas éticos que presentaban, tanto el estudio como las actividades por emprender respecto de las poblaciones nativas, filósofos, teólogos, y defensores de derechos se dedicaron, por primera vez a desarrollar un concepto que abarcaba los derechos subjetivos universales, tomando como base la dignidad del hombre y la unidad de la familia humana.

Señala Carlos Villán que el primer texto que reconoció estos derechos de primera generación en la historia de la humanidad, fue la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado” del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial y en plena época del desarrollo de la revolución rusa.

Esta declaración redactada al calor del marxismo ascendente en la época y de los valores propios de dicha revolución, fue en oposición a lo que se entendía por derechos humanos

en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución francesa 1789; en la Declaración de Derechos de Virginia 12 de junio 1776; y en la Declaración Americana, de la Independencia de Estados Unidos el 4 de julio de 1776.

Esta se hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora de la Revolución Industrial del Siglo XIX en Europa e introduce por primera vez una serie de derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, al sufragio universal.

Todo ello representó un gran avance para la época, en beneficio de los trabajadores que estaban sometidos a una explotación económica y social sin derechos. No obstante, la Declaración rusa tenía un aspecto altamente negativo, y fue que prescindía del alto valor de la libertad.

No obstante ese factor negativo, tuvo eco en el proceso de constitucionalización de los derechos humanos, el que se inicia en 1917 con la Constitución mexicana de ese año y luego con la Constitución de Alemania de 1919.

Estas dos Constituciones han pasado a la historia por presentar una síntesis a nivel constitucional de todos los Derechos Humanos, tanto los de carácter civil y político, como de los económicos, sociales y culturales, los cuales tuvieron un gran desarrollo con el liberalismo progresista y el socialismo democrático, por lo que hoy avanzan a pasos largos.

LA MUJER: LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Por: Víctor Gómez Bergés
Periódico *Hoy*, sección “Opinión”, 18 de octubre de 2015

Continuando el tema de los derechos fundamentales, debemos resaltar que estos han sido reconocidos en numerosos tratados internacionales y de manera muy particular, en el “Pacto Internacional los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

En nuestro país estos están consagrados expresamente en la Constitución en los artículos 50 al 65. El mismo ha tenido como meta establecer, que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, si no se crean las condiciones que permitan a cada ciudadano disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como los ampliamente conocidos derechos civiles y políticos.

Para marzo de 1980 en América Latina habían sólo ratificado este Pacto catorce (14) países, Barbados el 5 de enero 1973; Chile 10 de febrero 1972; Colombia el 20 de octubre 1969; República Dominicana 4 de enero 1978; Sal-

vador 30 de noviembre 1979; Guyana 15 de febrero 1977; Jamaica 3 de octubre 1975; Nicaragua 12 de marzo 1980; Panamá 8 de marzo 1977; Perú 28 de abril 1978; Surinam 28 diciembre 1976; Trinidad Tobago 8 de diciembre 1978; Uruguay 1 de abril 1979; y Venezuela 10 de mayo 1978. Luego siguieron Argentina el 8 de agosto 1986; Bolivia 12 de agosto 1982; Honduras 17 de febrero 1981 y México 23 de marzo de ese mismo año.

Conocemos que este Pacto contiene algunas de las disposiciones jurídicas internacionales más importantes, para el establecimiento en nuestros países de estos derechos fundamentales. La redacción del artículo 1 del Pacto coincide literalmente con los términos del mismo artículo de su texto hermano, el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, lo que significa que se le han otorgado los mismos niveles de garantía para los ciudadanos.

Por otro lado el artículo 3 garantiza, que los hombres y las mujeres tienen igual título para gozar de los derechos enunciados en dicho documento y que en caso necesario los Estados Partes deberán emplear medidas especiales para asegurar que esa igualdad se logre.

Ya el hombre no puede y tiene que admitirlo, que la mujer no es más el “instrumento” que éste usó durante siglos, hoy el hombre y la mujer están al mismo nivel en todos los órdenes para la convivencia humana civilizada.

No hay dudas que el derecho al trabajo, que antes estaba reservado solo para los hombres, cada día toma mayores proyecciones en todas las sociedades del mundo.

Basta visitar, en nuestro país, cualquier oficina pública o privada, para advertir inmediatamente que la mujer ocupa

posición no solo de igualdad, sino en muchas están en mayor número y en otros casos en posiciones ejecutivas de mayor relevancia.

Veamos las graduaciones universitarias, los medios de comunicación hablados o escritos y el predominio en otras áreas de la nación.

Pero estos logros, garantizados por el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales catalogados como fundamentales, tienen un componente adicional: la entrega al trabajo y la responsabilidad que manifiestan, quizás resultado de una condición humana exclusiva de la mujer: la maternidad.

Decía Ban Ki Mon, secretario general de Naciones Unidas en discurso del 25 de septiembre pasado que: “Hemos llegado a un momento decisivo en la historia de la Humanidad” y es cierto.

Esto por los derechos garantizados por los dos Pactos señalados.

La ONU viene reconociendo desde hace años el papel preponderante de la mujer en la solución de conflictos, pero hoy considera que ha llegado el momento de dar mayor impulso ante las crecientes guerras que sacuden al Mundo.

No dudemos que este predominio de la mujer en la sociedad de hoy es, que ha sabido aprovechar mejor que el hombre las garantías que les ofrecen los derechos fundamentales.

Esta edición de *Derechos Económicos, sociales y culturales en la Constitución 2010* del Mag. Víctor Gómez Bergés, consta de dos mil (2,000) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2016 en los talleres gráficos de Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana.
