

DEL BINOMIO DERECHOS-DEBERES A LA TRÍADA DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES. NOCIONES IUSFILOSÓFICAS PARA LA MEJOR COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

GABRIEL STILMAN*

Resumen. Con la mira en el desafío que presenta la comprensión y adjudicación de los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales, este trabajo explora la pertinencia de repensar el clásico binomio derechos-deberes y reemplazarlo por una ontología tripartita compuesta de derechos, deberes y responsabilidades, ofreciendo para eso un concepto jurídico de responsabilidad personal en materia de derechos humanos. Al mismo tiempo, se propone la clasificación de los derechos económicos, sociales y culturales en prepolíticos y postpolíticos, sugiriéndose que mientras que los primeros comprenden un cierto derecho de propiedad garantizado a todo ser humano y ameritan una operatividad directa y generalizada, los últimos aconsejan una comprensión y adjudicación que contemple la dimensión de responsabilidades personales de su titular.

Palabras clave: justicia, responsabilidad personal, mínimo vital, derechos humanos, propiedad.

FROM RIGHTS AND DUTIES TO RIGHTS, DUTIES AND RESPONSIBILITIES: NOTIONS FROM THE PHILOSOPHY OF LAW FOR A BETTER UNDERSTANDING OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS

Abstract. Given the challenge of understanding and adjudicating fundamental economic, social and cultural rights, this

* Abogado (UMSA, 1996). Miembro de ACUNS (Academic Council of the United Nations) y de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Investigador en genealogía aplicada al derecho. Correo electrónico: gstilman@gmail.com.

work explores the appropriateness of rethinking the classic binomial rights-duties and replace it by a tripartite ontology inhabited by rights, duties and responsibilities, introducing a juridical account of personal responsibility in regard to human rights. At the same time, we propose a classification of economic, social and cultural rights into pre-political and post-political, suggesting that whereas the first ones include a certain right to effective property for all human beings and deserve direct and generalized implementation, the latter should be understood and adjudicated with more emphasis on the personal responsibility dimension of the subject who claims them.

Keywords: justice, personal responsibility, vital minimum, human rights, property.

DO BINÔMIO DIREITOS-DEBERES À TRIADE DIREITOS, DEVERES E RESPONSABILIDADES: NOÇÕES JUSFILOSÓFICAS PARA UMA MELHOR COMPREENSÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Resumo. Com a mirada no desafio que a compreensão e adjudicação dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais a presenta, este trabalho explora a pertinência de repensar o clássico binômio direitos-deberes e substituí-lo por uma ontologia tripartida composta de direitos, deveres e responsabilidades, oferecendo para isso um conceito jurídico de responsabilidade e pessoal em matéria de direitos humanos. Ao mesmo tempo, propõe a classificação dos direitos econômicos, sociais e culturais sempre-políticos e pós-políticos, sugerindo que enquanto os primeiros compreendem um determinado direito de propriedade garantido a todo ser humano e merecem uma operatividade direta e generalizada, os últimos aconselham uma compreensão e adjudicação que contemple a dimensão de responsabilidades pessoais de seu titular.

Palavras-chave: justiça, responsabilidade pessoal, salário mínimo, direitos humanos, propriedade.

§ 1. ***INTRODUCCIÓN***

La prodigalidad discursiva en el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), luce inversa-

mente proporcional a la determinación concreta de su contenido y exigibilidad. Por eso, es deseable un marco teórico que dote de mayor previsibilidad a las decisiones judiciales en la materia, incluyendo las que involucran el control de razonabilidad de leyes y reglamentos. Lejos de intentar semejante empresa, el objeto del presente es proponer los cimientos iusfilosóficos de unas pocas, pero acaso significativas nociones para mejor comprender y adjudicar tales derechos.

Aunque el trabajo hace algunas referencias al derecho vigente de la República Argentina, no creemos que esa módica dosis de localismo enerve para otras latitudes la sustancia de lo que exponemos, dada la incorporación al derecho argentino de los principales tratados internacionales de derechos humanos y las similitudes con otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos y europeos.

Anticipando el núcleo de nuestra propuesta, intentaremos fundamentar que:

1) conviene repensar el clásico binomio derechos-deberes elaborando una ontología tripartita de derechos, deberes y *responsabilidades*;

2) los DESC no solo se correlacionan con deberes de terceros, sino también con deberes y con responsabilidades propios de su titular;

3) las responsabilidades comparten características comunes, pero se distinguen tanto de los derechos como de los deberes: a diferencia de los deberes, no son jurídicamente exigibles, pero al ser conductas valoradas positivamente por el ordenamiento legal, su cumplimiento o imposibilidad intensifica la legitimidad del reclamo de los DESC correlacionados y la urgencia de tornarlos operativos;

4) los DESC pueden útilmente clasificarse en prepolíticos y postpolíticos, según pueda concebirse y defenderse su existencia antes de constituida la organización de la sociedad política, o no;

5) la clasificación anterior es relevante porque en los DESC prepolíticos la correlación con deberes y responsabilidades tiende a ser tenue, mientras que en los postpolíticos tiende a ser intensa;

6) los DESC prepolíticos comprenden un derecho a un mínimo vital, o derecho –universal– de propiedad privada sobre una porción básica de riqueza, cuya eventual falta de reconocimiento vulneraría la razonabilidad de las leyes que a ello conduzcan, por apartarse de un significativo campo de coincidencias entre las diferentes visiones sobre la justicia.

Este esquema permite, al menos para un gran universo de casos y en cierta medida, dar el demorado paso de –sin hesitación– elevar los DESC al estatus de derechos plenamente operativos y, en consecuencia, justiciables y exigibles por sus beneficiarios. A la vez, esto se logra con una consideración más afinada del valor justicia, lo que también posibilita el ejercicio del control de razonabilidad de los actos u omisiones legislativas sobre bases, creemos, superiores a las corrientes.

El trabajo se estructura de la siguiente forma.

En la sección A, presentaremos una ontología basada en derechos, deberes y *responsabilidades*, introduciendo esta última noción a modo de tercero –y no en discordia– que irrumpe en el tradicional binomio. Siempre tendremos en miras los derechos, deberes y responsabilidades *fundamentales*, entendidos como aquellos que surgen de las normas fundamentales –en la Argentina, la Constitución nacional y los tratados a ella incorporados–.

En la sección B ofreceremos una clasificación de los derechos, deberes y responsabilidades fundamentales en prepolíticos y pospolíticos, y abordaremos la importancia de esta distinción.

A la luz de esas ideas, en la sección C, propondremos pautas de interpretación judicial a la hora de dirimir planteos que involucran a los derechos económicos, sociales y culturales.

A) LA TRÍADA DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES FUNDAMENTALES

§ 2. HACIA UNA DISTINCIÓN ENTRE DEBERES Y RESPONSABILIDADES

La literatura y jurisprudencia sobre deberes fundamentales es una fracción ínfima de la que existe sobre derechos fundamentales. Si tomamos la base de fallos completos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y buscamos desde el año 1994 por las expresiones “*derechos fundamentales*” y “*derecho fundamental*”, obtendremos 407 resultados. En cambio, por “*deberes fundamentales*” y “*deber fundamental*”, nos toparemos solo con uno. Este enanismo cuantitativo es consecuencia del enanismo cualitativo al que gran parte de la doctrina ha catapultado a los deberes fundamentales o constitucionales: *elementos jurídicamente irrelevantes*, según críticamente describe RUBIO LLORENTE¹.

¹ RUBIO LLORENTE, *Los deberes constitucionales*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, año 21, n° 62, may. - ago. 2001, p. 15.

El enanismo de los deberes frente a los derechos está bastante justificado. ¿Qué podría significar en un Estado políticamente liberal una cosa tal como el “*deber de trabajar*” del art. XXXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre? ¿Qué contenido concreto atribuirle al “*deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias*” que plasma su art. XXXV? ¿Y qué del deber de “*ejercer, mantener y estimular la cultura por todos los medios a nuestro alcance?*”.

El ya citado RUBIO LLORENTE propone una respuesta lapidaria al interrogante, al analizar el deber de trabajar del art. 35 de la Constitución española: “*En cuanto que impone, de manera general y abstracta, un deber jurídicamente inexigible, el enunciado del art. 35 es, no un enunciado jurídicamente irrelevante, sino un absurdo*”².

Efectivamente, no es fácil desentrañar lo que pueden significar estos “*deberes*” que no son deberes. Pero pensamos que vale la pena emprender esta investigación. La razón principal que encontramos para ello es que, muy particularmente en materia de DESC, sostener un discurso exclusivamente centrado en derechos pretendiendo ignorar toda dimensión de débito o responsabilidad asociados, no refuerza sino que debilita el espíritu emancipador que anima a los primeros: degrada y por momentos anula la posibilidad lógica de su defensa y reduce la fuerza moral de su argumentación. Porque en última instancia, poco puede dudarse de que una organización únicamente dirigida a la satisfacción de prestaciones económicas a favor de quienes las reclamen sobre la base de derechos indiscriminadamente reconocidos sería una sociedad económicamente inviable y también, una sociedad injusta.

Lo cierto es que toda acción contra el Estado en demanda de derechos de prestación económicos, sociales o culturales lleva implícita una acción contra demandados indeterminados (grupos de contribuyentes, o potenciales contribuyentes, en dinero o en especie). Así, por ejemplo, se encarga de explicitarlo el más alto tribunal argentino en “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” al señalar: “En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el

² RUBIO LLORENTE, *Los deberes constitucionales*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, año 21, n° 62, may. - ago. 2001, p. 31.

Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos”.

Con idéntico temperamento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) expresa que “derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre”.

La idea que subyace en esta simple pero desatendida declamación viene calando con algo más de fuerza en los últimos tiempos, al punto tal que un nuevo instrumento internacional de la máxima jerarquía promete asomar, precisamente para enfatizarla: la Universidad Nacional Autónoma de México y la World Future Society han convocado a personalidades de lustre para la elaboración de una *Carta de los Deberes y Obligaciones del Ser Humano*, inspirada en la necesidad acusada en tal sentido por el escritor JOSÉ SARAMAGO³. La premisa es que si existe una Declaración Universal de los Derechos Humanos es imperativo crear su contraparte.

En estos párrafos intentaremos mostrar que el reconocimiento efectivo y fuerte de los derechos económicos y sociales en el marco de un Estado políticamente liberal –que no solo es necesario sino urgente– no puede sostenerse, ni moral, ni política, ni económicamente, sin el reconocimiento jurídico de una noción de responsabilidad personal, con contornos distintivos de las de derecho y deber. Creemos que esta noción es la que permitirá, sobre base firme, abandonar por igual la naturalización del sufrimiento que pretenden los defensores del *statu quo*, como la naturalización de la abundancia que suponen las posiciones radicales. Ya que ni el sufrimiento de los más débiles ni la posibilidad de satisfacer todas nuestras necesidades son imposiciones o garantías de la naturaleza.

A partir de un marco conceptual poblado de derechos, deberes y *responsabilidades*, esperamos aportar al esclarecimiento de algunas pautas de interpretación judicial en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

El enfoque sistémico de la ética de BUNGE subraya que “*en una democracia tenemos derecho a ignorarlo todo salvo lo que con-*

³ En su discurso de recepción del Premio Nobel de Literatura en 1998, JOSÉ SARAMAGO expresó: “Pensemos que ninguno de los derechos humanos podría subsistir sin la simetría de los deberes que les corresponden... Tomemos entonces, nosotros, ciudadanos comunes, la palabra, con la misma vehemencia con que reivindicamos los derechos, reivindicuemos también el deber de nuestros deberes. Tal vez así el mundo pueda ser un poco mejor”.

*ciérne a nuestros deberes cívicos y a los derechos de los demás*⁴ y que “*en una sociedad justa, los derechos implican deberes y a la inversa*”⁵. No obstante, como ya anticipamos, no parece sencillo compatibilizar en la práctica la libertad personal con una noción tal como el “*deber de ser útiles*”, que postula el gran filósofo aquí citado. Y yendo a las arenas de los textos legales fundamentales, tampoco es fácil trasladar ciertos aparentes mandatos contenidos, por ejemplo, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, expresiones que sin embargo creemos que algún sentido han de tener, y que precisamente es el que queremos desentrañar.

El auténtico sentido y alcance jurídico de ciertos llamados deberes podría iluminarse si asumimos que, en algunos casos, tales prescripciones no pretenden erigirse en una imposición del Estado –que sería incompatible con la libertad que garantiza otra porción de la normativa–, sino que son algo conceptualmente distinto: son una *carga*, en el sentido de una conducta que –aunque nadie puede imponer y su incumplimiento no ocasiona sanción autónoma– es necesario llevar adelante para acceder a un derecho que se le vincula directamente.

Como se sabe, la noción de *carga* es especialmente útil en el derecho procesal, donde algunos ejemplos son contestar la demanda, ofrecer prueba, alegar, etcétera. Nadie está legalmente obligado a contestar la demanda que se promueve en su contra. Pero si no lo hace, habrá de cargar con las consecuencias. En esta disciplina se ha definido a la carga como “el imperativo del propio interés. La carga implica la posibilidad de realizar algo en un tiempo determinado y su incumplimiento no conlleva sanción personal ni constreñimiento, sino la pérdida de la posibilidad de realizar la actividad o ejercitar el derecho omitido”⁶.

Pero la carga no solo presenta una faceta de impotencia –reflejada en las consecuencias negativas que su incumplimiento puede causar–, sino también una de potencia. La definición anterior lo atestigua al incluir las expresiones *posibilidad y derecho*. El acto que es objeto de la carga es también un derecho que se posee.

⁴ BUNGE, *Filosofía y sociedad*, p. 29.

⁵ BUNGE, *Las ciencias sociales en discusión: una perspectiva filosófica*, p. 194.

⁶ DI GIULIO, “Obligaciones, deberes y cargas del defensor en el procedimiento penal bonaerense”, presentado en *II Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista y preparatorio del XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/10/1565.

Puesto que la noción de *carga* es eminentemente procesal, nos parece apropiado referirnos a *responsabilidad*, cuando nos ubicamos en el campo de los derechos fundamentales. Ello significaría que los textos fundamentales denominan deberes a lo que, en algunos casos, en puridad son responsabilidades. En la medida que estas responsabilidades se desprenden de textos constitucionales o convencionales con jerarquía constitucional, pueden llamarse *responsabilidades fundamentales*.

Las responsabilidades fundamentales del sujeto serían entonces aquellas conductas que, sin tener la categoría de deberes jurídicos, las normas fundamentales presuponen que en principio toda persona debe llevar adelante, o intentar llevar adelante, para acordarle en plenitud ciertos derechos fundamentales que fácticamente se les correlacionan.

Luego veremos con más detalle que estas responsabilidades fundamentales pueden sintetizarse en estas tres:

1) La responsabilidad de trabajar y cooperar en la asistencia y seguridad sociales (arts. XXXV y XXXVII, DADDH).

2) La responsabilidad del ser humano de “ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura” (Preámbulo, DADDH).

3) La responsabilidad de “servir al espíritu con todas sus potencias y recursos” (Preámbulo, DADDH).

En una sociedad políticamente liberal, los grandes objetivos del derecho (la paz, la justicia y el progreso social y material) se realizan en la práctica a través del ejercicio de estas responsabilidades. Y en una sociedad que además de políticamente liberal es una sociedad justa, la igualdad real de oportunidades implica que todos pueden, si así lo desean, ejercer esas responsabilidades.

Las tres responsabilidades antes enumeradas están establecidas en normas que tienen la forma de proposiciones imperativas (se refieren a un “deber”), pero carecen de la nota de coercibilidad que tienen los verdaderos deberes jurídicos, ya que el Estado no tiene la potestad de exigir su cumplimiento. Aun así, creemos que son normas jurídicas porque razonablemente pueden adscribirseles ciertos efectos jurídicos: el ejercicio o no de ciertas responsabilidades fundamentales que el ordenamiento jurídico contempla tiene una consecuencia jurídica, que no puede ser otra que la de incidir de alguna manera en el contenido de los derechos fundamentales que son la contracara fáctica, manifiesta y necesaria de aquellas responsabilidades. El cum-

plimiento tendrá una incidencia de signo positivo sobre los derechos, consolidándolos en su mayor extensión y operatividad posible. A la inversa, el no ejercicio de las responsabilidades, cuando estas pudieron ejercerse, repercutirá negativamente en los contornos de los derechos que se les vinculan.

Lo anterior supone que hay una relación directa y significativa entre los DESC y las responsabilidades fundamentales antes anotadas: el objeto de los DESC (prestaciones de salud, educación, ingresos, etc.) no podría existir sin el objeto de las responsabilidades (trabajo, conocimientos, y demás potencias y recursos del ser humano)⁷. Esta vinculación es evidente cuando se estudia la economía, es fácilmente reconocible por casi todos y se la considera relevante para pensar qué es lo justo.

§ 3. **RESPONSABILIDADES Y JUSTICIA**

La noción de responsabilidad jurídica que bosquejamos señala otra esfera en la que la moral se inmiscuye en el derecho, ya que las responsabilidades fundamentales coinciden con postulados éticos reconocidos en forma bastante generalizada. Pero la nota característica es que estas responsabilidades no poseen el carácter obligacional del típico deber jurídico y, aun así, son demandas al sujeto que sí tienen un valor y unas consecuencias jurídicas. Así entendidas, las responsabilidades son propuestas de acción que se hallan a mitad de camino entre las arquetípicas de la moral y del derecho. El desdén hacia esas propuestas es desvalioso jurídicamente, aunque no en general sino exclusivamente en la medida en que su titular eventualmente demanda DESC directamente vinculados a responsabilidades no ejercidas y que se pudieron ejercer. El no ejercicio de estas responsabilidades no da lugar a antijuridicidad, ya que las responsabilidades no imponen obligaciones ni prohibiciones. Sin embargo, la no materialización de las responsabilidades jurídicas, cuando es producto de la libre voluntad del sujeto, produce un efecto jurídico en su titular. Ese efecto consiste en la potencia disminuida en el reparto de las prestaciones que son objeto de los DESC que se correlacionan directamente con las responsabilidades no ejercidas.

⁷ Anticipamos que esto tiene una importante salvedad que desarrollaremos, vinculada a las riquezas que ya vienen dadas por la naturaleza, que en consecuencia no demandan sustancialmente actividad humana, y que permiten fundar lo que llamamos un derecho universal de propiedad privada, asimilado a lo que se conoce como derecho a un mínimo vital.

Una precisión importante aquí es necesaria. No debe asimilarse el concepto de responsabilidades fundamentales con un intento de introducir en el derecho una determinada concepción ética o de la buena vida. Valga recurrir al pensamiento de DWORKIN, acérrimo defensor del carácter neutral del derecho, y al mismo tiempo, de una visión de la justicia en la que las elecciones y preferencias de las personas son relevantes a la hora de juzgar la justicia o injusticia de los resultados que son su consecuencia. DWORKIN enfatiza que las personas tienen diferentes ambiciones y toman distintas decisiones en cuanto a lo que quieren en la vida, siendo entonces legítimas ciertas desigualdades que derivan de ello. Pero al mismo tiempo, construye su teoría de la justicia sobre la base del concepto de “igualdad de recursos” (*“equality of resources”*), que esencialmente significa el derecho a una igualdad real de oportunidades⁸. La igualdad real de oportunidades es el orden ideal en el que todos tienen la posibilidad efectiva de ejercer sus responsabilidades jurídicas fundamentales.

Este concepto de responsabilidad jurídica funge como el que permite armonizar la autonomía del individuo, una noción generalmente aceptada de justicia distributiva y un sistema de incentivos acorde con el interés general.

§ 4. **RESPONSABILIDADES, POTENCIA E IMPOTENCIA**

Las normas que estatuyen responsabilidades contienen, como la generalidad de las normas jurídicas, un antecedente y una consecuencia jurídica. Sin embargo, contempladas desde el trialismo de GOLDSCHMIDT, parecen ofrecer una particularidad que impide adscribirlas a alguno de los términos del binomio de los repartos: potencia e impotencia. La actuación responsable participa al unísono de caracteres de potencia e impotencia, y en verdad los excede. Quien emprende un curso de estudio, acaso lo haga por puro placer y ajeno a la existencia de cualquier mandato moral o jurídico. No se advierten rasgos de impotencia en este comportamiento, que solo por coincidencia resulta ser el cumplimiento de una responsabilidad jurídica. Adicionalmente, no sería plausible sostener que las responsabilidades jurídicas perjudiquen o desfavorezcan el ser y la vida de quien las “cumple”, a pesar de que en algunos casos esto involucre es-

⁸ GOSEPATH, “Equality”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy, Equality of Resources*, <http://plato.stanford.edu/entries/equality/#EqofRes>.

fuerzo. Por el contrario, la misma posibilidad fáctica de cumplir las responsabilidades –de trabajar y de ejercer, mantener y estimular la cultura– es eminentemente potencia, que tiene la naturaleza y coincide con derechos fundamentales.

§ 5. **RESPONSABILIDADES Y VULNERABILIDAD**

El concepto de vulnerabilidad atraviesa la normativa y doctrina sobre los DESC⁹. Así por ejemplo, el Comité de DESC ha subrayado que en tiempos de limitaciones graves de recursos, se puede y se debe proteger a los *miembros vulnerables* de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo¹⁰. Por su parte, la Corte Suprema expresó que puede juzgarse la razonabilidad de las leyes en materia de derechos fundamentales, y que tal razonabilidad significa que los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema *vulnerabilidad*¹¹.

Es evidente que los derechos de prestación están llamados a ser reclamados por quienes los necesitan, no concibiéndose que quien ya posee sus necesidades satisfechas demande un plus del Estado. Pero hay un punto menos obvio, incluso en caso de necesidad actual de una persona, no parecen ser irrelevantes ciertas conductas u omisiones anteriores del sujeto desplegadas en ejercicio de su libertad. Por eso el art. 25 de la DUDH dice toda persona tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia *por circunstancias independientes de su voluntad*.

De este modo, existe un vínculo entre vulnerabilidad y responsabilidad personal, la vulnerabilidad de la persona se agrava cuando menores han sido sus posibilidades de llevar adelante acciones tendientes a evitarla, y en cambio, se aliviana cuando aquellas posibilidades existieron, pero no se emplearon.

⁹ Entre múltiples referencias a la idea de vulnerabilidad que contienen los principales documentos sobre DESC, podemos mencionar: “los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población” (obs. gral. 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

¹⁰ Obs. gral. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre “La índole de las obligaciones de los Estados partes”.

¹¹ CSJN, “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”.

La noción de responsabilidad fundamental posibilita una comprensión mejorada del concepto de vulnerabilidad, proponiéndonos que es vulnerable:

a) Aquel que se encuentra, o durante un período de tiempo anterior estuvo, impedido en los hechos de llevar adelante sus responsabilidades fundamentales, siendo ello causa de su actual estado de necesidad.

b) Aquel que llevó adelante sus responsabilidades fundamentales, y aun así no logró por sus propios medios, la satisfacción del objeto de los DESC.

Huelga decir que estas descripciones corresponden a situaciones teóricas y que las realidades humanas se presentan llenas de matices. Lo que interesa resaltar es que la vulnerabilidad y la necesidad que es su consecuencia no pueden ser apreciadas puramente como hechos estáticos, congelados en un instante del tiempo coincidente con la promoción de una demanda, sino entendidas tanto en el marco de una biografía, como de una realidad socioeconómica. La tensión entre la dimensión biográfica y la sociológica no es de elucidación sencilla y desde ya remite a cosmovisiones de la naturaleza humana, pero sin duda, la profundización del conocimiento del magistrado en cada uno de esos aspectos del caso, junto con la receptividad a los datos empíricos que las ciencias auxiliares proporcionan, contribuirá a respuestas más ajustadas.

§ 6. **LAS RESPONSABILIDADES Y EL PRINCIPIO DE DIFERENCIA DE RAWLS**

Pese a las apariencias en contrario, el principio de diferencia de RAWLS es otro poderoso argumento a favor de sopesar la esfera de las responsabilidades personales a la hora de adjudicar DESC, especialmente si consideramos las revisiones posteriores que el gran filósofo introdujo luego de la publicación de su *Teoría de la justicia*. A continuación explicamos porqué.

Hagamos notar primero que hay una evidente cercanía conceptual entre lo que solemos llamar “los más vulnerables” y quienes en terminología rawlsiana son “los menos aventajados”, “menos afortunados”, o “menos favorecidos” (expresiones que RAWLS usa como sinónimos y que refieren al grupo a favor del cual deben operar las desigualdades socioeconómicas de una sociedad justa). Pero, en concreto, ¿quiénes son los menos aventajados para RAWLS? Ya en *Teoría de la justicia* (1971), RAWLS admitía que “la dificultad más seria

[con el principio de diferencia] es la de cómo definir al grupo menos afortunado”¹², y reconocía que una cierta arbitrariedad es inevitable en esta definición. Añadía que “tendremos derecho a alegar, en algún punto, consideraciones prácticas, ya que la capacidad de los argumentos filosóficos, o de otro tipo, para trazar discriminaciones más definidas se agotará tarde o temprano”¹³.

En esencia, RAWLS define a los menos aventajados de la sociedad como los que, razonablemente, tienen las expectativas más bajas en cuanto a la cantidad de *bienes primarios* que recibirán a lo largo de sus vidas, siendo uno de tales bienes primarios “la libertad de movimiento y la libertad de elegir una ocupación frente a una variedad de oportunidades diversas, oportunidades que permiten perseguir una variedad de fines y dan lugar a decisiones para revisarlas y modificarlas”¹⁴. Esto tiene que significar, en primer lugar, que quienes ya cuentan con esa libertad de movimiento y de elegir ocupaciones no pueden ser los menos aventajados. En cambio, están en condiciones de llevar adelante las responsabilidades fundamentales que analizamos en este trabajo, porque poseen las capacidades físicas e intelectuales necesarias.

Pero además, luego de enfatizar que los principios de justicia intentan “*mitigar la arbitrariedad de las contingencias naturales y de la fortuna social*”¹⁵, RAWLS propone tomar como menos afortunados a “las personas cuyo origen familiar y de clase es más desventajoso que el de otros, a quienes sus dotes naturales (realizadas) les permiten vivir menos bien, y a aquellos a quienes en el curso de su vida la suerte y la fortuna les resultaron adversas”¹⁶. *A contrario sensu*, entonces, las personas con dotes naturales normales o superiores al promedio, y las personas cuya suerte o fortuna es normal o superior al promedio, no podrían ser de las menos afortunadas. Así, por ejemplo, sostenemos en cuanto al derecho a la salud, que no son igual de desafortunados o vulnerables quien padece una enfermedad provocada por sus propios hábitos, y quien la padece a causa de su propia genética o de un accidente inculpable. En cuanto al derecho a prestaciones económicas en general, no es igual de desafortunado o vulnerable quien carece de ingresos porque opta por una vida de ocio

¹² RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 100.

¹³ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 101.

¹⁴ RAWLS, *Justice as fairness*, p. 58 (traducción propia).

¹⁵ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 99.

¹⁶ RAWLS, *Teoría de la justicia*, p. 100.

y aquel que no los tiene porque fue despedido a causa de una crisis, y no obstante su esfuerzo por obtener nuevo empleo, no lo consigue.

De hecho, si el orden jurídico habilitara a la totalidad de los habitantes –afortunados o no en la lotería del nacimiento– a demandar exitosamente del Estado todas las prestaciones económicas que son objeto de los DESC, una y otra vez y cuantas veces surjan las necesidades respectivas sin importar cómo y porqué surgen, tendríamos un sistema ruinoso para toda la sociedad, incluidos y probablemente en primer lugar, los menos afortunados. Por el contrario, los menos afortunados estarán mejor en un sistema de adjudicación de DESC en el que exista espacio para la noción de responsabilidad personal.

Probablemente por este tipo de razones, RAWLS se encarga de aclarar que su teoría no rechaza de plano el concepto de merecimiento moral. Por el contrario, reconoce algunas ideas que en la vida ordinaria son vistas como ideas de merecimiento moral, y entre ellas acepta “la idea de merecimiento según lo especifique un esquema de normas públicas designadas para lograr determinados propósitos”¹⁷. En otras palabras, interpretamos que RAWLS nos estaría diciendo que si para lograr que los menos aventajados estén lo mejor posible es necesario, por ejemplo, implementar cierta noción de responsabilidad, ella sería acorde con sus principios de justicia.

No se nos escapa que en su reflexión sobre cómo definir a los menos aventajados, RAWLS barajó otras alternativas: definirlos como los que tienen los ingresos de los trabajadores no calificados o menos, o también, tomar a todas las personas con menos del ingreso y la riqueza medias. Sea como sea, es fundamental para nuestro argumento destacar que las interpretaciones más simplistas de que los menos aventajados son, sin más, los que menos ingresos y riquezas poseen, fue corregida por RAWLS, sugiriendo que también deberíamos contar entre los bienes primarios al ocio, y estipulando que cualquiera que está voluntariamente desempleado debe ser considerado como que disfruta de una porción de bienes primarios mayor que la de quienes trabajan¹⁸.

Si advertimos –como aquí proponemos– que los más vulnerables son quienes tienen menos expectativas de bienes primarios *por causas que normalmente consideramos ajenas a su voluntad*, enton-

¹⁷ RAWLS, *Justice as fairness*, p. 73.

¹⁸ ARNESON, *Rawls, responsibility, and distributive justice*, <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/RawlsResponsibilityproof.pdf>.

ces resulta que el principio de diferencia está llamado prioritariamente a mejorar la situación de este grupo de personas afligidas por las más duras circunstancias de la vida. Para lograrlo, el principio de diferencia no sólo permitiría, sino que exigiría una exploración de derechos, eventuales deberes y *responsabilidades* del titular, a veces para morigerar la prestación adeudada, y a veces para intensificarla.

§ 7. **LA RESPONSABILIDAD (Y EL DERECHO) DE TRABAJAR**

Aunque bajo el aquí cuestionado rótulo de “deber”, está previsto por el art. XXXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *“Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”*.

Si como sugerimos se aborda el “deber de trabajar” más como una responsabilidad o carga personal que como un mandato de coerción, hallaremos que se entronca armónicamente con una adecuada comprensión de los DESC, que permite a la vez potenciarlos y calificarlos a la hora de su adjudicación judicial.

La responsabilidad de trabajar irradia sus efectos hacia grandes porciones del plexo normativo sobre DESC, imbricándose en todos los derechos económicos y sociales que son reclamados por los destinatarios naturales de esa responsabilidad: las personas adultas y sin impedimentos para el trabajo.

Más concretamente, la responsabilidad de trabajar se correlaciona directamente con todos los DESC, con excepción de los DESC prepolíticos que seguidamente contemplaremos. La correlación obedece al hecho evidente de que la productividad de la persona que trabaja se vuelca a la productividad general de su sociedad, contribuyendo así a la generación de los bienes y servicios que son objeto de los DESC.

Un muy difundido artículo de la revista “Rolling Stone”, titulado *“Cinco reformas económicas por las que los millennials deberían estar luchando”*, pone en el primer lugar el trabajo garantizado para todos¹⁹. Se trata del concepto según el cual, toda persona que puede y desea trabajar debe tener garantizada la oportunidad de hacerlo y ganar un salario digno a cambio de su labor.

¹⁹ MYERSON, *Five economic reforms millennials should be fighting for*, www.rollingstone.com/politics/news/five-economic-reforms-millennials-should-be-fighting-for-20140103.

Este derecho está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador, cuyo art. 6° expresa:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

De las responsabilidades jurídicas que analizamos, la más concreta y habitualmente ejercida en los adultos es la de trabajar. El trabajo, que se presenta en innumerables formas, muchas de las cuales por cierto incluyen el desarrollo cultural y espiritual de sus protagonistas, es el sostén de la vida social, al proveer los recursos necesarios que demanda su continuidad. Pese a la creciente automatización de un sinnúmero de procesos, el trabajo humano sigue siendo indispensable para posibilitar la satisfacción de necesidades que son objeto de los DESC. Las prestaciones de educación, salud, vivienda y alimentación no son concebibles sin trabajo que las genere. El ordenamiento jurídico es sensato, pues, en establecer la responsabilidad de trabajar.

Pero al mismo tiempo y como surge de las normas recién transcritas, el trabajo es un derecho, lo que significa que se considera que el trabajo y la contraprestación económica que devenga –pensamos que ambas cosas, no solo la contraprestación– son buenas; son potencias.

Un enfoque como el aquí propuesto, que conjuga un fuerte énfasis tanto en derechos como en responsabilidades, justifica especialmente la necesidad de tornar operativo el derecho al trabajo.

§ 8. LA RESPONSABILIDAD (Y EL DERECHO) DE EJERCER, MANTENER Y ESTIMULAR LA CULTURA

No es un deber –aunque así lo designe el Preámbulo de la DA-DDH– porque en un sistema de libertad no existen ni podrían exis-

tir medidas coactivas para obtener su cumplimiento²⁰. Esto, además del carácter extremadamente amplio del concepto de cultura, que tampoco es susceptible de definirse unívocamente en una sociedad liberal y pluralista.

Ejercer, mantener y estimular la cultura es, en cambio, una responsabilidad, que puede ser llevada adelante por cada cual de maneras diversas.

Al igual que la responsabilidad de trabajar, la responsabilidad aquí descripta se correlaciona con la totalidad de los DESC, excepción hecha de los DESC *prepolíticos*. La correlación obedece a que, aunque el desarrollo de la cultura no está directa o necesariamente orientado a la creación de bienes y servicios, resulta esencial para la prosperidad general de la sociedad, especialmente en su componente de educación. De hecho, se encuentra documentado y cada vez con más rigor que la calidad educativa, medida por lo que la gente sabe, tiene poderosos efectos en los ingresos de los individuos, la distribución del ingreso y el crecimiento económico²¹.

§ 9. **EN EL PRINCIPIO FUE LA CULTURA (Y AL CABO DE TRECE MIL AÑOS SIGUE SIÉNDOLO)**

BORGES nos previene contra el hábito fácil de abusar de la etimología: creer que las coincidencias de las palabras aseguran relaciones conceptuales sustanciales no es una sólida receta epistemológica²². Pero como se dice de las brujas, que las hay, las hay. Ciertos hechos etimológicos gozan de un significativo poder de iluminación. Es lo que pasa con la palabra *cultura*, el objeto de la responsabilidad jurídica que aquí tratamos.

²⁰ Importante salvedad es la relativa a la educación obligatoria. Por eso cuando el art. XXXI de la DADDH expresa que “toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria”, en este caso la locución “deber” es empleada en el sentido propio de obligación.

²¹ HANUSHEK - WÖSSMANN, *The role of education quality in economic growth*, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/7154/wps4122.txt?sequence=2>.

²² En “Sobre los clásicos”, *Otras inquisiciones*, BORGES escribe: “Dadas tales transformaciones del sentido primitivo de las palabras, que pueden lindar con lo paradójico, de nada o de muy poco nos servirá para la aclaración de un concepto el origen de una palabra”.

Hace unos trece mil años, la cultura de la tierra –su cultivo, primera acepción del Diccionario de la lengua española– nació de la mano de la cultura de los hombres –su instrucción, conocimientos y desarrollo–, y dio lugar a lo que llamamos civilización, y al ocaso del nomadismo. La fecundidad de la materia y la fecundidad del espíritu fueron fenómenos indistinguibles, a tal punto de haber sido posteriormente designados con la misma voz, *cultura*.

La ausencia de registros escritos de aquellos tiempos prehistóricos permite especular sobre el orden en que se desarrollaron los eventos. Sin embargo, es evidente que el *aprendizaje* de que ciertas especies de plantas y animales podían ser domesticadas y los *conocimientos* sobre cómo hacerlo provinieron de la observación del medio, y a partir de entonces, paulatinamente, se produjo la gran revolución, cuyos efectos perduran hasta nuestros días: la revolución del Neolítico; esto es, el paso de la vida nómada de cazadores –recolectores– al sedentarismo y la aparición del paisaje humanizado²³. WELLS sintetizó bien esta secuencia al decir que la civilización fue el superávit de la agricultura²⁴.

Y aunque la revolución del Neolítico provocó nuevos problemas y algunos retrocesos, sentó las bases para la posterior aparición de la organización política. Con el surgimiento de esta, las condiciones generales de vida mejoraron, encontrándose –por ejemplo– ampliamente documentado un continuo descenso en el tiempo de las probabilidades de sufrir una muerte violenta²⁵, entre otros avances sustanciales.

Esta perspectiva prehistórica, que se refleja por la doble alusión de la voz *cultura* a la productividad de la tierra y al conjunto

²³ Actualmente se discute si esta revolución trajo progreso o no. Especialmente prominente en el campo revisionista ha sido el antropólogo JARED DIAMOND con su artículo de 1987 “*Worst mistake in the history of the human race*” (“El peor error en la historia de la humanidad”), donde se hace hincapié en los males de desigualdad, enfermedades y despotismo que habría traído la vida sedentaria en comparación con la de los cazadores-recolectores. Sin embargo, la conclusión más plausible parece ser que, como muchas revoluciones, en una primera etapa provocó más males que bienes, pero luego terminaron por prevalecer sus aspectos positivos. Lo cierto es que aumentó la cantidad de nacimientos, se desarrollaron nuevas técnicas y artesanías, y luego de un primer período con más enfermedades y reducción de la expectativa de vida, ésta volvió a sus niveles anteriores.

²⁴ WELLS, *World set free*, p. 194.

²⁵ PINKER, *The better angels of our nature: Why violence has declined*, p. 49.

de conocimientos, le quita excesiva novedad a conceptos que presuntamente serían exclusivos de nuestra sociedad del conocimiento; a saber, la idea de que el conocimiento es la fuente principal del valor económico, no solo ocurre en nuestros días, dado que el conocimiento genera riqueza desde el principio de los tiempos.

Ahora bien. En un profundo análisis sobre el desarrollo de las naciones, DAREN ACEMOGLU y JAMES ROBINSON sostienen que la causa del progreso de los países es la existencia de instituciones políticas y económicas *inclusivas*, por oposición a las instituciones *extractivas*²⁶. Instituciones económicas extractivas son, por ejemplo, las que existieron en regímenes coloniales y esclavistas como Barbados –donde en 1680, de 60.000 habitantes, 39.000 eran considerados la propiedad de sus explotadores–, o las actuales del régimen comunista en Corea del Norte, lo que comprende así casos tanto de extrema desigualdad como igualitarismo. Las instituciones *económicas inclusivas* son aquellas que posibilitan e incentivan la participación por la gran masa de personas en las actividades económicas que hacen un mejor uso de sus talentos y habilidades y que permiten a los individuos hacer las elecciones que desean²⁷. Las instituciones *políticas inclusivas* son las que distribuyen el poder en forma amplia, pero a la vez lo sujetan a límites dentro del marco de un Estado suficientemente centralizado, de modo de evitar el caos. Combinan así pluralismo y centralización.

Aquí proponemos que las instituciones inclusivas de ACEMOGLU y ROBINSON son, en última instancia, las resultantes de una masa crítica de personas con acceso a la *cultura*, entendida como el conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico, y los conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico e industrial. El acceso universal a la cultura sería el presupuesto de instituciones políticas y económicas inclusivas y, en consecuencia, del progreso humano.

De hecho, como recién vimos, la definición de ACEMOGLU y ROBINSON de las instituciones económicas inclusivas contiene una referencia a los *talentos y habilidades*, así como también a la posibilidad de los individuos de realizar elecciones. Los talentos y habilidades requieren de instrucción. Necesitan ser *cultivados*. Pero también para poder hacer elecciones, se requiere conocimiento de las alternativas posibles; cuando mayor es el conocimiento, más son las opciones que

²⁶ ACEMOGLU - ROBINSON, *Why nations fail*, p. 73.

²⁷ ACEMOGLU - ROBINSON, *Why nations fail*, p. 74.

se presentan. Las instituciones económicas inclusivas, entonces, no pueden configurarse en la práctica si la masa crítica de personas a las que aluden no posee un nivel determinado de talentos, habilidades y elecciones a su disposición.

El ejercicio de lo que el derecho erige como la responsabilidad de ejercer, mantener y estimular la cultura, con su ínsita dualidad de potencia/impotencia, es acaso la causa primigenia del progreso humano, y desde ya, derecho humano fundamental.

De esta manera, puede presentarse lo siguiente.

a) Las instituciones económicas inclusivas serán las que surgen cuando una masa significativa de miembros de la comunidad posee un cierto nivel de conocimientos sobre el funcionamiento de la economía y sobre las principales tecnologías y sus posibilidades, lo que podemos llamar *cultura económica o tecnológica*.

b) Las instituciones políticas inclusivas serán las que surgen cuando una masa significativa de miembros de la comunidad conoce y ejerce sus derechos políticos, lo que podemos llamar *cultura cívica o política*.

c) Las instituciones internacionales inclusivas –entendidas como aquellas que distribuyen el poder de los actores internacionales en forma amplia, pero a la vez lo sujetan a límites dentro de un orden relativamente centralizado, de modo de evitar el caos– podrán surgir cuando una masa crítica de ciudadanos del mundo posea un cierto nivel de conocimientos y experiencias sobre otras naciones y civilizaciones, y sobre las influencias de los actores internacionales sobre el futuro de la humanidad, lo que podemos llamar *cultura cosmopolita*.

Creemos que está implícito en lo anterior, aunque a todo evento lo expresaremos, que en todos los casos se trata una cultura con vocación de universal, en el sentido de apuntar al más amplio campo posible de su objeto, y no meramente de lo autóctono. Así, por ejemplo, la cultura cívica o política no es tal cuando se adopta un tono sectario (sistemas autoritarios o totalitarios en los que se impone una agenda educativa centrada en un determinado dogma, partido o líder político); la cultura económica no es tal cuando se limita a las técnicas autóctonas y se dejan de lado las innovaciones logradas en el resto del mundo; y la cultura cosmopolita no se dará por una aproximación superficial y puramente etnocéntrica a los colectivos humanos que nos rodean.

La comprobación empírica de la relación causal, entre, primero la cultura económica o tecnológica, y luego el crecimiento económico inclusivo, es la mejor documentada de las tres que apuntamos.

§ 10. **LA RESPONSABILIDAD (Y EL DERECHO) DE SERVIR AL ESPÍRITU CON TODAS SUS POTENCIAS Y RECURSOS**

En el Preámbulo de la DADDH leemos que “*es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos*”.

Una vez más, es palmario que no estamos ante un deber jurídico. No solo eso, sino que la inmensidad de lo que puede ser considerado “*servir al espíritu*”, conjugada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, hacen que la prescripción luzca completamente huera. Aun así, pensamos que algo jurídicamente significativo puede rescatarse de ella.

Al impeler a algún tipo de desarrollo espiritual, la norma implícitamente y en primer lugar, pide al ser humano que valore y proteja su propia vida, atribuyéndole la responsabilidad de hacerlo. Pero servir al espíritu con todas las “*potencias y recursos*” no solo presupone la vida, sino también su plenitud. Y algo muy parecido a ello, intenta asir el moderno concepto de salud: un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades²⁸. Por eso, creemos que el llamado “*deber*” de servir al espíritu comprende la responsabilidad de cuidar la propia salud.

Al reconocer una responsabilidad jurídica de cuidar la propia salud se logran al mismo tiempo, el imperativo político de que el Estado no se inmiscuya en el ámbito de autonomía de la persona, y el imperativo de justicia de que la adjudicación de recursos para los DESC relativos a la salud valore la mayor vulnerabilidad de quienes padecen enfermedades aun habiendo sido diligentes en el cuidado de su salud. Lo que significaría, por ejemplo, que en la disputa por recursos escasos entre dos pacientes afectados por la misma enfermedad pulmonar –uno de ellos, orgulloso fumador; el otro, ex fumador que consiguió dejar el hábito– debería darse cierta prioridad al último sobre el primero.

²⁸ Definición de salud del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

B) DERECHOS Y DEBERES PREPOLÍTICOS Y POSPOLÍTICOS Y EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

§ 11. *EL CAMPO DE INFLUENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES FUNDAMENTALES*

Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Por eso, existen derechos que pueden concebirse y defenderse moralmente sin la existencia previa de una organización política, concibiéndose también los deberes correlativos que tienen los demás de respetarlos. Estos son los derechos fundamentales *prepolíticos*. Así, por ejemplo: el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal (art. 3º, DUDH), el derecho a ser tratado con dignidad (art. 1º), el derecho a la libre circulación (art. 13), el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), de opinión y expresión (art. 19), la libertad de reunión (art. 20) y también ciertos derechos económicos que defendemos más adelante. Es claro que las responsabilidades fundamentales comentadas en este trabajo no pueden tener injerencia alguna con relación a estos derechos, que mantienen su intensidad plena y constante con independencia de las decisiones del sujeto en cuanto a su vida laboral o cultural.

Por otra parte, podemos discernir derechos fundamentales *pospolíticos*. Ya no son los que meramente reconoce el contrato social porque le preexisten, sino que nacen de la conjunción entre la dignidad humana y el surgimiento de la organización política, sin la cual son inconcebibles. Aquí se cuentan entre otros: el derecho a participar en el gobierno y al sufragio universal (art. 21, DUDH), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 6º), a la igual protección de la ley (art. 7º), a recursos judiciales efectivos (art. 8º), a la nacionalidad (art. 15), a contraer matrimonio (art. 16). También aquí están la mayoría de los DESC, como el derecho a la seguridad social (art. 22, DUDH) y a un nivel de vida adecuado (art. 25).

Las responsabilidades fundamentales tienen su campo de aplicación, ni más ni menos, que en cuanto a los DESC pospolíticos: derechos cuyo objeto son prestaciones esencialmente económicas a cargo de la comunidad política. Ello así porque aquí se presenta la corre-

lación directa y significativa entre el ejercicio de las responsabilidades y el objeto de los derechos.

Por el contrario, los derechos fundamentales prepolíticos (incluidos los económicos), y los derechos fundamentales pospolíticos que no son económicos, sociales y culturales (p.ej., la libertad de expresión), no pueden razonablemente vincularse con el ejercicio de las responsabilidades fundamentales y por tanto mantienen su intensidad plena con independencia de dicha esfera.

§ 12. ***DERECHOS ECONÓMICOS PREPOLÍTICOS (NO SUSCEPTIBLES DE VINCULARSE AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDADES FUNDAMENTALES)***

Es claro que dentro de los derechos fundamentales *pospolíticos* hay DESC. Menos obvio es que también hay derechos fundamentales de naturaleza económica que son *prepolíticos* y, en consecuencia, no susceptibles de contrastarse con la esfera de responsabilidades del titular.

Uno de tales derechos es el derecho a la libertad económica: el derecho a realizar actos de naturaleza económica, como ser trabajar, producir, consumir y entrar en contratos con terceros. Presupone y confirma el derecho de propiedad en la forma en que clásicamente se lo conoce, esto es, como derecho a usar y no ser perturbado en la propiedad de lo que *ya se tiene*.

Pero, asimismo, no vacilamos en sostener que dentro de los derechos fundamentales *prepolíticos* debe contarse el derecho de toda persona, por su sola condición de tal, a poseer cierta porción de riqueza a título de su parte legítima sobre los recursos naturales del lugar en el que le toca vivir²⁹.

Este es también un derecho natural, preestatal o prepolítico, asimilable al *mínimo vital* del que habla ALEXI, o al *derecho a la existencia* defendido por numerosos proponentes de la renta básica universal³⁰. Seguidamente decimos algo más sobre esto.

²⁹ En otros trabajos he llamado a esto un “derecho universal de propiedad privada”, recurriendo al adjetivo *universal* para enfatizar el carácter general de este derecho, de modo de diferenciarlo del tradicional derecho de propiedad sobre lo que ya tiene.

³⁰ RAVENTÓS PAÑELLA, *El derecho a la existencia*.

§ 13. **EL DERECHO UNIVERSAL A CIERTA PROPIEDAD EFECTIVA**

El derecho de propiedad en la forma clásica que lo reconocen nuestras constituciones presupone una cierta distribución de los bienes que se encuentra dada de antemano. Esta concepción limitada del derecho de propiedad admite la posibilidad de seres humanos que nacen, viven y mueren sin ser dueños de absolutamente nada, y para quienes, en consecuencia, este derecho está vacío de contenido real.

En contraste y complemento de esta noción tradicional del derecho de propiedad, sostenemos que los derechos económicos *prepolíticos* comprenden un derecho, en cabeza de toda persona por el solo hecho de ser tal, a una cierta porción efectiva de riqueza económica. Esto es lo que en otros trabajos llamamos un derecho *universal* de propiedad privada³¹ y que se emparenta con los más conocidos derechos a un mínimo vital o a la existencia. En nuestro trabajo aquí citado, lo hemos vinculado a un valor de los recursos naturales de la sociedad que son susceptibles de propiedad privada, dividido por el número de residentes legales. De todos modos, muchas variantes pueden y han sido formuladas.

La idea de un derecho de propiedad efectiva a título de derecho natural tiene hondas raíces históricas, que se retrotraen a la institución bíblica del Jubileo³² y cuya ratificación más reciente y notable puede leerse en este pasaje de la Encíclica “*Laudato Si*” del papa FRANCISCO: “*Todo campesino tiene derecho natural a poseer un lote racional de tierra donde pueda establecer su hogar, trabajar para la subsistencia de su familia y tener seguridad existencial. Este derecho debe estar garantizado para que su ejercicio no sea ilusorio sino real. Lo cual significa que, además del título de propiedad, el campesino debe contar con medios de educación técnica, créditos, seguros y comercialización*”.

³¹ STILMAN, *El derecho universal a la propiedad privada: explorando una nueva dimensión de los derechos humanos económicos y la ciudadanía*, www.academia.edu/11173190/El_derecho_universal_a_la_propiedad_privada_explorando_una_nueva_dimensi%C3%B3n_de_los_derechos_humanos_econ%C3%B3micos_y_la_ciudadan%C3%ADa.

³² Según Levítico 25:10, cada cincuenta años: “*devolveréis cada hombre a su patrimonio ancestral*”. Es decir que, de acuerdo a este precepto bíblico, cada cincuenta años la propiedad sobre la tierra debía revertir a sus propietarios originales.

En una vertiente más secular, cuando LOCKE intenta explicar por qué son justos los títulos de propiedad, escribe que el derecho de propiedad privada sobre lo que se produce combinando capital y trabajo es incuestionable “*al menos donde hay suficiente y tan bueno, dejado en común para otros*”³³, refiriéndose esencialmente a que una persona será dueña legítima, por ejemplo, del trigo que coseche en el campo que ocupa, siempre y cuando los demás también puedan acceder a una porción de tierra similar en la que eventualmente cultivar. Ciertamente el derecho natural sobre los recursos naturales está pues, insito en la doctrina de LOCKE.

Pero la línea anglosajona de pensar el origen de los derechos de propiedad encontró un desarrollo mucho más explícito en uno de los padres de la independencia de los Estados Unidos de América: THOMAS PAINE. En su *Justicia agraria* de 1797, PAINE hizo notar la obviedad de que inicialmente los recursos naturales del planeta debían ser reputados de propiedad común de la humanidad, siendo el valor agregado que se obtenía a través del trabajo lo que debía incrementar la riqueza de quien lo emprendía. Defendía entonces que “*toda persona en el mundo nace con un reclamo legítimo sobre cierto tipo de propiedad o su equivalente*”. Enlazaba estos postulados con la idea del contrato social, según la cual los hombres decidieron formar la organización política para estar mejor, y no peor que antes. Por lo que, si antes del estado de civilización tenían al menos la posibilidad de ocupar y apropiarse de una fracción de tierra para proveer a su subsistencia, el hecho de pasar a vivir en una sociedad políticamente organizada no debía perjudicar su situación económica previa. A partir de esto, PAINE bosqueja un esquema esencialmente equilibrado, compatible con la libertad económica y personal –por las que abogaba a rajatabla–, por el cual defiende al mismo tiempo a “*aquellos que fueron desposeídos de su herencia natural*” y el “*derecho del poseedor actual a la parte que le corresponde*”. Para eso, su ensayo proponía que se pagara a todo hombre, al llegar a la mayoría de edad, una determinada suma, a título de compensación por la herencia perdida, y luego una suma menor a lo largo de los años siguientes.

Mucho más contemporáneo, ROBERT NOZICK, uno de los más célebres defensores del Estado mínimo, admite en su teoría de la justicia que es necesario establecer un principio de rectificación por las injusticias históricas consistentes en las apropiaciones ilegítimas de pro-

³³ LOCKE, *Second treatise of civil government*, cap. V (De la propiedad).

riedad³⁴. Aunque NOZICK no intenta cuantificarlo, este principio claramente conduce a reconocer un derecho patrimonial a toda persona que nace despojada de propiedad. En efecto, NOZICK cierra el capítulo 7 de “Anarquía, Estado y utopía” reflexionando que una rectificación apropiada podría adoptar la forma de pagos a los grupos sociales cuyos miembros probablemente hoy se encuentran peor de lo que estarían por causa de injusticias perpetradas en el pasado, agregando que tales pagos deberían ser fondeados mediante impuestos sobre los grupos de personas cuyos miembros probablemente se encuentran mejor, en cierta medida a causa de aquellas mismas injusticias. Incluso, NOZICK termina admitiendo que podría ser necesario algún tipo de principio que asegure ciertas porciones distributivas finales –aunque aclara que no sería el principio de diferencia de RAWLS–. Es especialmente interesante observar el decurso de la reflexión de NOZICK –recordemos: un pensador que parte de las premisas del individualismo clásico–, reflexión que lo lleva a reconocer que, incluso desde su prisma filosófico –o precisamente, haciendo honor completo al énfasis en los derechos individuales–, la correcta distribución de los derechos de propiedad exige una generalización de estos a capas de la población que no los poseen.

Más sencillo aún es advertir la presencia de un derecho universal a cierta porción de riqueza en las teorías de la justicia del liberalismo igualitario, como las de RAWLS o DWORKIN. Aunque sus caminos argumentativos divergen, no puede dudarse de que tanto el principio de diferencia rawlsiano como la igualdad de recursos dworkiniana incluyen –en verdad van mucho más allá– la garantía de un determinado *quantum* de bienes económicos.

Así, se ha ido elucidando la necesidad de reconocer el derecho a un mínimo vital. Los Principios de Limburg han sentado que los Estados tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas (pto. 25).

Ese derecho a un mínimo vital, o derecho universal de propiedad privada, o la denominación que se prefiera, es sin duda de contenido económico. Su nota más esencial es que, al igual que el derecho a la vida, a la integridad física o a la libertad de movimientos, merece un estatus jerarquizado dentro de la estructura de los derechos humanos, porque no requiere de la organización política para exis-

³⁴ NOZICK, *Anarchy, State and utopia*, p. 151 y 152.

tir. Constituido el Estado, este debe garantizar la subsistencia de sus ciudadanos, fundamentalmente porque a partir de la organización política y la creación de los catastros, limitó la posibilidad de las personas de ocupar un predio de tierra y subvenir a sus necesidades por medio de su explotación.

Estas consideraciones llevan a concluir que el reconocimiento de un derecho a cierta porción de riqueza, que garantice mínimamente la subsistencia, es un punto común e indispensable en cualquier concepción razonable de la justicia y, en consecuencia, su garantía constituye un valladar a lo que las leyes o los poderes públicos pueden disponer u omitir disponer.

Interpretamos que a ello apunta ARANGO al sostener que en los casos que hacen al mínimo social en el sentido de ALEXY, como los *constitutional essentials de Rawls*, o en las necesidades antropológicas arraigadas como la integridad física, la salud y la libertad de movimiento de HABERMAS, los criterios de compensación no son de libre disposición del legislador y su reconocimiento no debe depender de la transitoria voluntad mayoritaria³⁵.

§ 14. **DESC POSPOLÍTICOS (SUSCEPTIBLES DE VINCULARSE AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDADES FUNDAMENTALES)**

Dijimos que la noción de las responsabilidades fundamentales del sujeto puede operar exclusivamente en materia de DESC postpolíticos. Aportaremos algo más para reforzar esta idea.

En su observación gral. 19 al art. 9° del PIDESC sobre derecho a la seguridad social, el Comité de DESC resalta que esta es una protección frente a los *riesgos e imprevistos sociales*. Parece claro que la noción de riesgos e imprevistos se distingue de la mera necesidad, y además alude a la responsabilidad del sujeto, ya que solo puede decirse que sufre un riesgo o imprevisto quien ha actuado responsablemente y aun así no ha podido evitar el menoscabo o lesión que lo afecta. En consecuencia, quien ha ejercido razonablemente sus responsabilidades fundamentales en cuanto al trabajo o al cuidado de la propia salud, y sufre un padecimiento en alguna de estas áreas, posee un derecho de contenido más intenso que quien sufre el mismo padecimiento, pero sin haber ejercido esas responsabilidades.

³⁵ ARANGO, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, p. 356 y siguientes.

Es evidente que amén de que las herramientas actuales no nos permiten cuantificaciones precisas de los DESC, también hay un continuo entre la magnitud de los DESC prepolíticos (no susceptibles de vincularse a responsabilidades) y los DESC pospolíticos (susceptibles de serlo).

Nótese por ejemplo, el sustancial y particularmente amplio art. 25 de la DUDH, que en nuestra opinión, sin duda incluye componentes prepolíticos y pospolíticos: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El derecho a la alimentación, así como a prestaciones básicas de vestido, vivienda y salud se asocian en nuestro esquema con derechos económicos *prepolíticos* (el derecho universal de propiedad privada o a un mínimo vital). Esto es especialmente marcado en el derecho a la alimentación, que por cierto es calificado por el Comité de DESC de las Naciones Unidas como “inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana”³⁶ lo que ratifica su carácter preestatal.

En contraste, por ejemplo, el derecho a una vivienda adecuada posee rasgos propios de los DESC pospolíticos. Como tal, para su adjudicación es legítima una mirada más detenida en las condiciones de sus beneficiarios. Así de hecho se colige de la observación gral. 4 del Comité: *“Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales... y otros grupos de personas”.*

³⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obs. gral. 12, “El derecho a una alimentación adecuada”.

C) PAUTAS PARA EL CONTROL JUDICIAL DE RAZONABILIDAD EN MATERIA DE DESC

§ 15. *RAZONABILIDAD. DERECHOS PREPOLÍTICOS Y DERECHOS POSPOLÍTICOS*

Planteada la propuesta de contemplar a las responsabilidades al lado de los derechos, y sugerida la clasificación de estos en prepolíticos y pospolíticos, se afianza la intuición de que los DESC de carácter prepolítico merecen un reconocimiento efectivo especialmente urgente, por cuanto se vinculan a la dignidad humana, al mismo derecho a existir y por lo tanto a poder ejercer los demás derechos y libertades. Son además los derechos que el ser humano razonablemente podría ejercer de no existir el Estado. Por eso, el derecho a un mínimo vital, aunque impreciso en su cuantificación y en su forma de asignación, debe reconocerse sin hesitación.

Una marcada diferencia se presenta con los DESC pospolíticos. En estos, el objeto de la prestación no consiste en activos ya dados por la naturaleza, sino en bienes y servicios producidos por la actividad humana. Se trata aquí de un flujo de riqueza cuya existencia, abundancia y persistencia en el tiempo dependen sustantivamente de condiciones institucionales, disponibilidad tecnológica y decisiones humanas; a saber, la posibilidad de desplegar trabajo productivo. Es evidente que ese trabajo se ejercerá siempre sobre un capital, pero ya no será el capital de la tierra su factor preponderante, sino en todo caso, el capital que a su vez es fruto de actividad productiva previa. El componente esencial en la generación de los bienes y servicios que son el objeto de los DESC pospolíticos es, pues, la productividad humana. Esta se nutre de la educación, la seguridad jurídica, la confianza mutua y la ausencia de conflictos violentos –todas ellas construcciones humanas–, y se pervierte con sus opuestos. De este modo, la acción y responsabilidad de las personas juega un rol central, tanto en los círculos virtuosos que afianzan la productividad de una sociedad, como en los viciosos que la postergan.

Se deriva de lo anterior que el análisis de las decisiones judiciales en materia de DESC *pospolíticos* necesita trascender la aplicación mecánica de normas sobre derechos abstractamente considerados, sino que debe indagar en la persona del reclamante, su historia y circunstancias, sus esfuerzos y preferencias, su buena o mala fortuna,

sus condicionamientos y habilidades, todo esto contemplado a la luz de derechos, deberes y responsabilidades.

Los principios propuestos conducen a una doble consecuencia. Por un lado, las leyes no serán razonables si no garantizan efectivamente los DESC a las personas vulnerables y necesitadas (aquellas que fueron privadas de ejercer sus responsabilidades o que aun habiéndolas ejercido, no lograron por sí mismas acceder a un nivel razonable de protección, incluyéndose desde ya y prioritariamente a los niños). Por el otro, en la inevitable distribución de prestaciones escasas que conlleva la adjudicación de DESC, debe efectuarse un juicio acerca de la disposición pasada y presente del demandante a llevar adelante sus responsabilidades fundamentales. Si este juicio es negativo, su consecuencia no puede ser otra que disminuir prudentemente la intensidad de la operatividad del derecho en juego.

Para lo anterior, los hechos sometidos a estudio judicial en una demanda de DESC deberían ser considerados:

a) Holísticamente, en el sentido de abarcar también la dimensión de responsabilidades del justiciable. El enfoque holístico también supone tener en cuenta todas las acciones judiciales o administrativas que un justiciable emprendió en materia de derechos de prestación;

b) Diacrónicamente, en el sentido de entender la cadena de acontecimientos que condujeron al justiciable a su situación. No alcanza con ver la foto, sino que es necesario entender la película.

Lo expuesto implica que, en algunos casos, una demanda en reclamo de DESC postpolíticos no solamente requerirá exponer un derecho y alegar una necesidad, sino también ilustrar al juzgador sobre el previo cumplimiento de responsabilidades vinculadas al derecho que se persigue, o sobre la imposibilidad fáctica de cumplir esas responsabilidades. Así, en dos casos idénticos –el mismo derecho invocado, la misma necesidad insatisfecha–, el control de razonabilidad de una norma o la interpretación de su alcance podría arrojar resultado disímil.

La profundización en las particularidades del caso que aquí se propone armoniza e invoca el método y la función clásicos de la judicatura, que radica en el estudio y resolución de singularidades, más que de universos de casos presuntamente idénticos. Afirmación esta que debe matizarse con la efectiva existencia de supuestos en que una clase entera de personas se encuentra sometida a condiciones tales de vulnerabilidad que incluso carecen de la libertad real para llevar adelante las responsabilidades que el orden jurídico pretende.

Pensar los derechos humanos como una disciplina en la que se entrelazan derechos y responsabilidades y tener en mente la distinción, imprecisa pero importante, entre derechos *prepolíticos* y *postpolíticos*, es esencialmente el aporte que hemos pretendido fundar para el mejor entendimiento y adjudicación de los DESC.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEMOGLU, DARON - ROBINSON, JAMES A., *Why nations fail*, Nueva York, Crown Publishers, 2012.
- ARANGO, RODOLFO, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
- BORGES, JORGE L., “Sobre los clásicos”, *Otras inquisiciones*, Buenos Aires, Sur, 1952.
- BUNGE, MARIO A., *Filosofía y sociedad*, México, Siglo XXI Editores, 2008.
- *Las ciencias sociales en discusión: Una perspectiva filosófica*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999.
- DI GIULIO, GABRIEL H., *Obligaciones, deberes y cargas del defensor en el procedimiento penal bonaerense, presentado en el II Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista y preparatorio del XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*, Azul los días 2 y 3 nov. 2000, [www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view File/10/1565](http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/File/10/1565).
- GOSEPATH, STEFAN, “Equality”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2011, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality>.
- HANUSHEK, ERIC A. - WÖSSMANN, LUDGER, *The role of education quality in economic growth*, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/7154/wps4122.txt?sequence=2>.
- LOCKE, JOHN, *Second treatise of civil government*, 1690.
- MYERSON, JESSE A., *Five economic reforms millennials should be fighting for*, “Revista Rolling Stone”, 2014, www.rollingstone.com/politics/news/five-economic-reforms-millennials-should-be-fighting-for-20140103.
- NOZICK, ROBERT, *Anarchy, State and utopia*, Nueva York, Basic Books, 1974.
- PAINE, THOMAS, *Agrarian justice*, 1797.
- PINKER, STEVEN, *The better angels of our nature: Why violence has declined*, London, Penguin Books, 2011.
- RAVENTÓS PANELLA, DANIEL, *El derecho a la existencia: la propuesta del subsidio universal garantizado*, Barcelona, Ariel, 1999.
- RAWLS, JOHN, *Justice as fairness: A restatement*, Harvard University Press, 2001.
- *Teoría de la justicia*, trad. M. D. GONZÁLEZ, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Los deberes constitucionales*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, año 21, n° 62, may.-ago. 2001.
- STILMAN, GABRIEL, *El derecho universal a la propiedad privada: explorando una nueva dimensión de los derechos humanos económicos y la ciudadanía*, www.academia.edu/11173190/El_derecho_universal_a_la_propiedad_privada_explorando_una_nueva_dimensi%C3%B3n_de_los_derechos_humanos_econ%C3%B3micos_y_la_ciudadan%C3%ADa.
- WELLS, HERBERT G., *World set free*, London, Macmillan, 1914.