



Derechos sociales y económicos

Guía Introductoria 9
para la Elaboración Constitucional





Derechos sociales y económicos

Guía Introductoria 9 para la Elaboración Constitucional

Dawood Ahmed y Elliot Bulmer

Las publicaciones del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) son independientes de intereses específicos nacionales o políticos. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las opiniones de IDEA Internacional, de su Junta Directiva ni de los Miembros de su Consejo.



La versión electrónica de esta publicación está disponible bajo licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 (CC BY-NC-SA 3.0). Se permite copiar, distribuir y transmitir esta publicación, así como usarla y adaptarla, siempre que sea únicamente para fines no comerciales, se reconozca adecuadamente la publicación y se distribuya bajo una licencia idéntica. Para obtener más información sobre esta licencia, consulte el sitio web de Creative Commons: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>.

IDEA Internacional
Strömsborg
SE-103 34 Estocolmo
Suecia
Teléfono: +46 8 698 37 00
Correo electrónico: info@idea.int
Sitio web: <https://www.idea.int>

Traducción: Strategic Agenda Ltd
Editora: Elísabeth Frías
Diseño: IDEA Internacional
Revisor experto: Rafael Bruno Macía Briedis
DOI: <https://doi.org/10.31752/idea.2021.20>

ISBN: 978-91-7671-395-2 (PDF)

Creado con Booktype: <https://www.booktype.pro>

Índice

1. Introducción	6
Ventajas y riesgos	6
¿Dónde tiene relevancia la cuestión de los derechos sociales y económicos?	6
2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?	7
3. ¿Qué son los derechos socioeconómicos?	9
Generaciones de derechos	9
Los derechos socioeconómicos como reforma internacional y mundial emergente .	11
¿Qué derechos socioeconómicos?	13
4. Argumentos a favor de constitucionalizar los derechos socioeconómicos ..	15
Los derechos socioeconómicos son esenciales para el bienestar humano	15
Respuesta a las demandas populares	16
Arraigo de una visión socioeconómica progresista	16
Superación del legado histórico	17
Situaciones posconflicto	18
Cómo evitar el activismo judicial involucionista	18
Igualdad de género y protección de los grupos marginados y minoritarios	18
5. Argumentos en contra de constitucionalizar los derechos socioeconómicos	20
Coste, capacidad estatal y expectativas excesivas	20

Objeciones ideológicas	21
Flexibilidad y receptividad democrática	21
Dependencia excesiva del poder judicial	22
La incorporación no garantiza un resultado positivo	24
6. Diseños alternativos	26
Derechos socioeconómicos justiciables	26
Reconocimiento no justiciable	29
Falta de reconocimiento de los derechos socioeconómicos	32
7. Consideraciones de diseño adicionales	35
Incorporación de los derechos socioeconómicos mediante acuerdos internacionales	35
Ubicación dentro del texto constitucional	35
Normas para la reforma	36
Formas de gobierno	37
Otras disposiciones institucionales	37
8. Consideraciones contextuales adicionales	39
Cultura política y valores sociales	39
Educación constitucional y sociedad civil	40
9. Ejemplos	41
10. Preguntas para la toma de decisiones	46
Bibliografía	48
Anexo	52
Información sobre los autores	52
Acerca de IDEA Internacional	53
Sobre ConstitutionNet	54
Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional	55
Acerca de esta serie	57

1. Introducción

Los derechos socioeconómicos protegen la dignidad, la libertad y el bienestar de las personas al garantizar las prerrogativas que concede el Estado respecto de la educación, la sanidad pública, la vivienda, el salario mínimo digno, las condiciones de trabajo decentes y otros bienes sociales.

Ventajas y riesgos

La constitucionalización de los derechos socioeconómicos refleja la necesidad de proteger los intereses más fundamentales de las personas en relación con la posesión de los recursos necesarios para el ejercicio de su bienestar.

Algunos argumentos en contra de la constitucionalización de los derechos socioeconómicos son el riesgo de sobrecargar la capacidad del Estado de proporcionar los bienes prometidos y la consecuente pérdida de legitimidad, el miedo de que los jueces se involucren demasiado en la formulación de políticas, y ciertas objeciones ideológicas.

¿Dónde tiene relevancia la cuestión de los derechos sociales y económicos?

La mayoría de las constituciones recientes, especialmente en África, América Latina y Europa, contienen algunos derechos socioeconómicos. Cabe destacar el caso de América del Norte y el Caribe, que no cuentan con tales disposiciones.

2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?

Sin embargo, es difícil permanecer de pie con los huesos reblandecidos por el raquitismo y con resuellos asmáticos causados por las manchas negras de humedad de la esponjosa pared del dormitorio (Julie McDowall, autora escocesa y activista social, 2014).

La conexión entre la libertad política y un acceso más equitativo a los recursos socioeconómicos ha sido un tema recurrente en la historia de la humanidad. En la antigua Roma, por ejemplo, la campaña de los plebeyos (es decir, los ciudadanos de clase inferior) para conseguir la igualdad de derechos políticos estuvo motivada por el deseo de lograr la condonación de las deudas y una distribución más equitativa de la tierra. De forma similar, la Carta Magna inglesa de 1215, que podría considerarse una declaración temprana de los derechos civiles y políticos, se acompañó de la Carta del Bosque, que aseguraba los derechos de los campesinos a sus medios tradicionales de subsistencia mediante el pastoreo, el forrajeo y la recolección de madera. Con frecuencia, las experiencias revolucionarias de los siglos XVII a XIX, que dieron lugar a las formas modernas de la democracia, también destacaron la conexión entre los derechos civiles y políticos y los derechos socioeconómicos, al menos en escritos teóricos y polémicos.

A pesar de todo, la mayor parte de las primeras constituciones escritas no contenían derechos socioeconómicos específicos y solo incluían libertades civiles. Esta situación comenzó a cambiar durante el siglo XX, y la tendencia mundial de los últimos 100 años se ha orientado a incluir disposiciones constitucionales más extensas en materia de derechos, entre los que figuran los derechos a los bienes socioeconómicos, como la educación y la atención sanitaria, además de las libertades civiles y los derechos a las debidas garantías procesales. En particular, las constituciones de los países en desarrollo tienden cada vez más a incorporar

derechos de subsistencia, es decir, derechos a los criterios esenciales de una vida saludable (agua, alimentación, saneamiento, etc.).

Actualmente, la mayoría de las constituciones democráticas del mundo incluyen algunos derechos socioeconómicos jurídicamente exigibles o promueven la búsqueda política de objetivos socioeconómicos progresistas a través de principios rectores normativos con reconocimiento constitucional. No obstante, algunas constituciones más antiguas continúan dejando de lado los derechos socioeconómicos, a la espera, si acaso, de su definición estatutaria, más que constitucional.

En esta Guía se examinan el origen y la expansión de los derechos socioeconómicos, se exponen los argumentos a favor y en contra de su inclusión en una constitución y se consideran las opciones de diseño y los factores contextuales que deben tener en cuenta los redactores constitucionales tratar este tema. Su objetivo es servir de referencia a tales redactores a través de diferentes opciones constitucionales, por ejemplo:

1. si los derechos socioeconómicos deberían incorporarse a una constitución;
2. la forma que deberían adoptar para su incorporación (es decir, como derechos justiciables o como disposiciones rectoras); y
3. otras características del diseño de una constitución que completarían la defensa de estos derechos.

3. ¿Qué son los derechos socioeconómicos?

Generaciones de derechos

Las primeras constituciones modernas definían los derechos, ante todo, en relación con los límites procesales o sustantivos al ejercicio del poder estatal, con el objetivo de proteger a las personas frente a las interferencias arbitrarias. Se trata, en concreto, del Estado de derecho, el derecho a un juicio imparcial, la libertad personal y la libertad de expresión, reunión, asociación y religión. Estos derechos se denominan derechos de primera generación, derechos negativos o derechos civiles y políticos.

Dado que solo estaban protegidos los derechos civiles y políticos, se consideró que estas primeras constituciones encarnaban una versión marcadamente individualista de la libertad que ignoraba las desigualdades sociales y económicas. En palabras del escritor francés decimonónico Anatole France, esta visión estrecha de la igualdad ante la ley “prohibía por igual a ricos y pobres que durmieran bajo un puente, mendigaran por las calles y robaran hogazas de pan” (1894: capítulo 7).

Muchos reformadores de mediados del siglo XIX en adelante creían que, si no se producían mejoras en las condiciones sociales y económicas, los derechos civiles y políticos ofrecían poca esperanza a las personas corrientes cuyas vidas pudieran verse perjudicadas debido a las largas horas de trabajo, los bajos salarios, el hostigamiento de los organizadores sindicales, las condiciones de trabajo peligrosas, la vulnerabilidad al despido arbitrario y el desempleo cíclico o crónico, el alojamiento en barrios marginales y la falta de acceso a la educación y la atención sanitaria.

En Estados Unidos, en concreto, la Constitución era generalmente vista como garantía de una forma de libertad extremadamente individualista. Por tanto, suponía un obstáculo a la legislación progresista que los tribunales anulaban a menudo por razones constitucionales. Entre los casos más infames al respecto se encuentran *Lochner v. New York* (Lochner contra Nueva York) de 1905 (que anuló una ley estatal por la que se regulaban las horas de trabajo máximas) y *Adkins v. Children's Hospital* (Adkins contra el hospital infantil) de 1923 (que anuló la legislación relativa al salario mínimo). Para que un gobierno constitucional pudiera dar respuesta a la llamada “cuestión social” y a las demandas de un estado más activo y un concepto de libertad más positivo, sería preciso modificar las constituciones. En ocasiones, este cambio se produjo, como por ejemplo en EE. UU., a través de una reinterpretación limitada tanto legal como política, mientras que en otros lugares, como en Australia, se vio reflejado en reformas constitucionales formales (véase el cuadro 3.1).

Cuadro 3.1 Derechos socioeconómicos en EE. UU. y Australia

En 1944, el presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt delineó un conjunto de derechos socioeconómicos durante su discurso del Estado de la Unión:

“El derecho a un empleo útil y remunerado en las industrias, talleres, explotaciones agrícolas o minas de la nación.

El derecho a ganar un sueldo suficiente para proporcionar alimentos, vestimenta y ocio adecuados.

El derecho de todos los agricultores a producir y vender sus productos de forma que rindan lo suficiente para proporcionarles una vida digna a ellos mismos y a sus familias.

El derecho de todos los empresarios, grandes o pequeños, a comerciar en un entorno sin competencia desleal y libre del dominio de los monopolios, tanto en territorio nacional como en suelo extranjero.

El derecho de todas las familias a un hogar digno.

El derecho a una atención médica adecuada y a la oportunidad de llegar a un estado de buena salud y conservarlo.

El derecho a una protección adecuada frente a los temores económicos asociados a la vejez, la enfermedad, el accidente y el desempleo.

El derecho a una buena educación”.

Estos derechos se propusieron como programa político, pero nunca se incluyeron en la Constitución de EE. UU. Durante las generaciones transcurridas desde la presidencia de Franklin Roosevelt se han realizado pocos avances, tanto legalmente como en lo que respecta al discurso político, en la aplicación eficaz de estos derechos reclamados, debido a la ausencia de un mandato constitucional claro que permita al Congreso legislar en estos ámbitos.

En cambio, la Constitución australiana se modificó a través de un referéndum en 1946 para permitir que el Parlamento federal estableciera pensiones por invalidez y jubilación, prestaciones de maternidad, pensiones de viudedad, prestaciones por hijo, desempleo, prestaciones farmacéuticas, prestaciones por enfermedad y hospitalización, servicios médicos y dentales, prestaciones a estudiantes y prestaciones familiares, entre otras cosas. Esta reforma no solo concede un poder inequívoco para legislar en estos ámbitos, sino que también crea la expectativa política de que la prestación de tales servicios sea una función gubernamental legítima y esperada.

Desde finales del siglo XIX, y en particular en las nuevas constituciones democráticas posteriores a la Primera y Segunda Guerras Mundiales, se hizo más hincapié en los derechos que protegían a los trabajadores frente a sus jefes y en los derechos definidos como beneficios positivos, por ejemplo, el derecho a la educación y a la atención sanitaria. Estos derechos se denominan derechos socioeconómicos (en ocasiones, derechos sociales, económicos y culturales) o derechos de segunda generación. En publicaciones antiguas se hablaba de ellos como “derechos positivos”, ya que promovían una visión positiva de la libertad centrada en las oportunidades para prosperar o alcanzar el bienestar, frente a la visión negativa de la libertad concebida simplemente como no injerencia.

Los derechos socioeconómicos como reforma internacional y mundial emergente

El reconocimiento internacional de los derechos socioeconómicos se remonta a principios del siglo XX, cuando la Organización Internacional del Trabajo, por aquel entonces un organismo de la Sociedad de las Naciones, adoptó varios convenios orientados a mejorar las normas de trabajo en todo el mundo.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos socioeconómicos comenzaron a ser incorporados progresivamente en los convenios y tratados internacionales, entre los que destacan por su importancia la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) también contienen disposiciones relacionadas con los derechos socioeconómicos.

Los instrumentos regionales de derechos humanos también han codificado los derechos socioeconómicos. Por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Unión Africana, 2007) protege, entre otras cosas, el derecho al trabajo, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

En general, estos instrumentos internacionales forman una parte importante del discurso relativo a los derechos humanos y ejercen asimismo una gran influencia sobre las constituciones nacionales. Debido a su poder normativo, es posible que los contribuyentes a la elaboración constitucional se vean supeditados al contenido de estos tratados internacionales, que definen el punto básico de partida para la aceptabilidad mundial general:

- Varias constituciones (p. ej., las de Afganistán y Gabón) hacen referencia específicamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Existe una correlación entre los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los de las constituciones nacionales, lo que demuestra que los redactores constitucionales han utilizado la Declaración como modelo (Elkins, Ginsburg y Simmons, 2013).
- Las constituciones posteriores a 1966 de Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen más probabilidades de incorporar derechos socioeconómicos que las constituciones de países que no lo han hecho.

En la actualidad, gran parte de las constituciones incluyen una amplia gama de derechos socioeconómicos, ya sea en forma de disposiciones directamente exigibles o como declaraciones de ambición o principios rectores. Un número relativamente bajo de constituciones —principalmente las que sobreviven desde antes del siglo XX— no mencionan de forma directa ningún derecho socioeconómico.

Punto de reflexión 1

¿De qué tratados, pactos y acuerdos internacionales es parte el país? ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos ha asumido? ¿Deberían estar reconocidas estas obligaciones en la constitución?

¿Qué derechos socioeconómicos?

La lista de derechos socioeconómicos reconocidos varía en función del país. Pueden englobarse en diferentes categorías:

Derechos a servicios públicos universales

El derecho a la educación, la atención sanitaria y otros servicios públicos lo tienen todas las personas, mientras que su financiación, prestación o defensa son responsabilidad, principalmente, de las autoridades públicas.

Derechos de apoyo a las condiciones de vida digna

En las economías menos desarrolladas, pueden adoptar la forma de derechos específicos a la alimentación, el agua, etc. (derechos de subsistencia). En las economías industriales y posindustriales, las condiciones de vida digna suelen propiciarse mediante transferencias redistributivas en forma de prestaciones sociales, asistencia por desempleo, prestaciones por discapacidad, prestaciones para veteranos y pensiones de jubilación. Se diferencian de los servicios públicos universales por su tendencia a materializarse como pagos en efectivo y a orientarse a grupos con necesidades específicas.

Derechos de los trabajadores

Los derechos laborales protegen a los trabajadores frente a las condiciones de trabajo abusivas. Incluyen, entre otras cosas, los derechos a días de descanso y vacaciones, la limitación de las horas de trabajo, el salario mínimo, el derecho a formar sindicatos y participar en ellos, los derechos a la codeterminación en el lugar de trabajo (esto es, permitir la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas), protecciones frente al despido arbitrario, la prohibición de hostigamiento en el lugar de trabajo y normas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores.

Derechos de grupos sociales concretos

A menudo, los derechos socioeconómicos pueden aplicarse específicamente a grupos sociales concretos. Por ejemplo, una constitución puede incluir referencias específicas a la posición de las mujeres, de las personas con discapacidad, de los jóvenes, de las personas de edad avanzada o de los miembros de minorías étnicas o lingüísticas a quienes afectan de forma diferente los derechos socioeconómicos, y quienes quizás dependan especialmente de ellos. Así, una constitución puede intentar proteger específicamente los derechos reproductivos de las mujeres o los derechos de las personas con discapacidad para acceder a la educación y al empleo.

Derechos a los recursos naturales

El derecho de acceso a agua limpia, al entorno natural o a la tierra. Además, se pueden incluir disposiciones especiales para proteger los derechos tradicionales a la tierra, los derechos de caza y pesca o los derechos de pastoreo de las comunidades indígenas.

Derechos de propiedad

Por regla general, se considera que el derecho a la propiedad privada es un derecho de primera generación, no un derecho socioeconómico. Sin embargo, la estructuración de los derechos de propiedad —en particular, el reconocimiento de que el derecho a la propiedad no es absoluto, que puede estar limitado por las necesidades sociales y que puede tener responsabilidades asociadas— puede tener consecuencias socioeconómicas importantes. El artículo 43 de la Constitución de Irlanda, por ejemplo, reconoce que los derechos de propiedad “deberían estar regulados, en la sociedad civil, por los principios de justicia social” y permite que el Estado, por ley, “delimite el ejercicio de [los derechos de propiedad] a fin de reconciliar su ejercicio con el bien común”.

4. Argumentos a favor de constitucionalizar los derechos socioeconómicos

Los derechos socioeconómicos son esenciales para el bienestar humano

Hay quien argumenta que la distinción entre derechos de primera y segunda generación es falsa y artificial, y que las dos generaciones de derechos son indivisibles e interdependientes. Ambas son necesarias para disfrutar de una buena vida y para la prosperidad humana: para vivir bien, necesitamos permanecer libres tanto frente a la tiranía como frente a la necesidad y el trabajo excesivo. Si se incluyen los derechos civiles y políticos en una constitución, pero se omiten los derechos socioeconómicos, se estará dejando el trabajo a medias y se estará creando el marco únicamente para una libertad “burguesa” hueca y superficial.

El disfrute eficaz de los derechos de primera generación depende en gran medida de la materialización de los derechos de segunda generación: para ejercitar realmente la libertad en el sentido civil y político, se necesitan ciertos recursos.

¿Para qué sirve la libertad de prensa si una persona es analfabeta porque sus padres no pudieron permitirse enviarla a la escuela? ¿Para qué sirve la libertad de asociación si una persona no puede llegar a una reunión porque trabaja 14 horas al día en un centro de atención telefónica o en una fábrica textil?

De acuerdo con esta perspectiva, (a) los seres humanos deben ser tratados con la misma valía e importancia; (b) existen ciertas condiciones previas necesarias para garantizar la protección de esa valía, que comportan protecciones de la libertad y el bienestar de los individuos; (c) los derechos socioeconómicos protegen estos elementos destacados de la libertad y el bienestar humanos y, por

tanto, deben ser reconocidos y aplicados; y (d) la manera más eficaz de reconocer y hacer cumplir estos derechos consiste en incluirlos en la constitución (y quizás concederles un carácter justiciable).

También se ha argumentado que ambas generaciones de derechos imponen cargas y obligaciones positivas y negativas al Estado, desde la de establecer un sistema de tribunales para posibilitar el derecho a un juicio justo o financiar los hospitales para posibilitar el derecho a la atención sanitaria hasta la de prohibir desahucios arbitrarios para proteger el derecho a la vivienda. En este sentido, los dos conjuntos de derechos se diferencian más en términos de grado que de categoría.

Respuesta a las demandas populares

Normalmente, cuando los ciudadanos participan en procesos de elaboración constitucional, su interés principal es mejorar su condición económica y sus circunstancias sociales. Muchas personas quieren ver incluida en la constitución una promesa firme (y preferiblemente ejecutable) de que el Estado dará respuesta a sus necesidades y prioridades. Cuando la enorme mayoría de las aportaciones públicas a un proceso de consulta constitucional tratan sobre la necesidad del acceso a la alimentación y a la atención sanitaria, es difícil no abordar estas cuestiones de manera directa. Es difícil convencer a la población diciendo que la solución radica en contar con un gobierno robusto y receptivo, y en especial a aquellas personas que han perdido la paciencia debido a la corrupción política. Esta demanda popular puede ser en sí misma una razón de peso a favor de la inclusión de los derechos socioeconómicos. En caso contrario, se corre el riesgo de perder el apoyo y provocar que la constitución en conjunto pierda su legitimidad.

Arraigo de una visión socioeconómica progresista

En algunos países puede existir un consenso sobre la conveniencia de perseguir una visión socioeconómica concreta de la sociedad, por ejemplo, una economía de mercado social keynesiana con un estado del bienestar. Este consenso puede ser consecuencia de una perturbación económica previa, como una depresión económica, que inclina de manera drástica el consenso social hacia un Estado más activo e intervencionista, con una participación mayor en la promoción del bienestar material de la ciudadanía. En tales casos, el contrato social de la nación puede ir más allá de la política ordinaria e incluir una declaración constitucional sobre los valores que defiende la comunidad en términos de decencia y tratamiento humano de los ciudadanos (y lo que *no* defiende, en términos de pobreza, exclusión y explotación). Dicho reconocimiento podría conceder legitimidad política a las políticas que respaldan esta visión y deslegitimizar la

reacción política, lo que contribuiría a la protección de los derechos sociales del pueblo, que tanto ha costado ganar.

Superación del legado histórico

Algunos países pueden adoptar una constitución nueva como documento transformador con el objetivo de dejar atrás un pasado en el que se excluía o discriminaba a grupos concretos y proporcionar un plan maestro para un futuro igualitario. Al fin y al cabo, “la justicia económica y la justicia social son asuntos de interés para el hombre político y son objeto de acción colectiva, así como de debate y discusión” (Jamshidi, 2013: 42). Por tanto, es posible que exista un deseo generalizado de incorporar disposiciones constitucionales orientadas a transformar legalmente la sociedad ampliando el acceso al poder y a los recursos económicos.

Sudáfrica representa un caso paradigmático: se ha argumentado que el sistema del *apartheid* no podía separarse del problema de la privación persistente tanto social como económica. En última instancia, el “argumento a favor de los derechos socioeconómicos era irrefutable, en gran parte porque esas garantías parecían imprescindibles para expresar el compromiso de superar el legado del *apartheid*, que es el objetivo fundamental de la nueva Constitución” (Sunstein, 2001: 4).

De forma similar, en la India, con su historial de discriminación a través del sistema de castas, sigue existiendo un grupo de personas marginadas de casta inferior que se consideran “intocables”. Para corregir los efectos de la discriminación histórica contra estos grupos, la Constitución de la India establece específicamente que “el Estado favorecerá con especial cuidado los intereses económicos y educativos de los segmentos de población más débiles, y en particular de las Castas y Tribus Desfavorecidas, y los protegerá frente a la injusticia social y cualquier forma de explotación” (Constitución de la India, Título IV).

Los contribuyentes al diseño constitucional quizás deban analizar si existen circunstancias similares y emociones fuertes relacionadas con la rectificación de la opresión del pasado. Los partidos que representan a las comunidades marginadas pueden insistir en la protección sólida de los derechos socioeconómicos, que puede entenderse como un compromiso del Estado para revertir las prácticas lesivas del pasado y como una herramienta jurídica estratégica para canalizar los esfuerzos por alcanzar la equidad socioeconómica de las comunidades desfavorecidas.

Situaciones posconflicto

Como señala Wickeri: “La protección constitucional de los derechos socioeconómicos puede ser un aspecto esencial de los países que han superado un conflicto o han experimentado una situación traumática, entre otras cosas porque la exclusión del poder socioeconómico suele ser generalizada antes de la transición” (2010: 476). La pobreza resultante de la protección insuficiente de los derechos a la vivienda, la tierra y la propiedad podría ser parte de la razón detrás del propio estallido del conflicto. La incorporación de los derechos socioeconómicos podría indicar un compromiso serio con la paz y con la solución de las causas subyacentes del conflicto, y los contribuyentes al diseño constitucional podrían detectar que los acuerdos de paz exigen que se faciliten estos beneficios socioeconómicos. Por ejemplo, el artículo 3.9 del Acuerdo General de Paz de 2006 entre el Gobierno de Nepal y el Partido Comunista de Nepal estipula que el Gobierno debe “adoptar políticas encaminadas a definir derechos en materia de educación, salud, vivienda, empleo y reserva de alimentos para todos los ciudadanos”.

Cómo evitar el activismo judicial involucionista

Si los derechos socioeconómicos no están especificados o reconocidos en la constitución, los tribunales pueden aplicar un criterio muy restrictivo a la responsabilidad estatal y priorizar los derechos civiles y de propiedad por encima de las preocupaciones sociales, económicas y culturales, lo que puede llevarlos a considerar adecuado rechazar leyes progresistas o redistributivas.

La presencia de derechos socioeconómicos en la constitución (aunque se trate de principios rectores y no jurídicamente obligatorios) puede predisponer a los tribunales a una interpretación más amplia de las responsabilidades del Estado y a una idea más comunitaria de los derechos.

Igualdad de género y protección de los grupos marginados y minoritarios

Muchos derechos socioeconómicos ejercen un efecto desproporcionado sobre las vidas de las mujeres y los grupos marginados y minoritarios que, en función de las costumbres sociales, la situación económica y la cultura e instituciones políticas, pueden depender en mayor medida de la financiación o la asistencia estatal para satisfacer sus necesidades económicas y sociales, así como estar peor preparados para garantizar que se dé respuesta a sus necesidades a través de canales políticos.

La existencia de una cultura de derechos socioeconómicos sólida, arraigada a través de disposiciones constitucionales justiciables (o de algún otro modo

efectivas y vinculantes) puede ayudar a asegurar que estos grupos opten a una distribución justa de los recursos nacionales y disfruten de las condiciones materiales necesarias para su dignidad y bienestar.

Punto de reflexión 2

¿Cuál es el legado histórico del país? ¿Ha alcanzado un punto de inflexión en el que una constitución transformadora y audaz representa un consenso político amplio? ¿Resultan necesarios los derechos socioeconómicos como expresión de un deseo de superar las divisiones del pasado? ¿Cuán amplio es el consenso en el que se pueden basar las disposiciones socioeconómicas?

5. Argumentos en contra de constitucionalizar los derechos socioeconómicos

Coste, capacidad estatal y expectativas excesivas

En algunos países, el coste financiero asociado a la consecución de los derechos socioeconómicos será una carga importante. Su realización requiere recursos públicos (en cuanto a fondos disponibles) y capacidad estatal (en términos de conocimiento técnico y estructuras administrativas eficaces). Si el Estado no es capaz de reunir esos recursos, los derechos únicamente existirán como promesas incumplidas. Por lo general, se ha argumentado que esta situación podría influir negativamente en otros derechos y en el sistema constitucional en su conjunto, ya que podría derivar en una cultura política en la que los derechos prometidos solo existen sobre el papel y el público o el gobierno no los consideran creíbles o vinculantes.

En estos casos, se podría responder que una constitución debería ser realista. A la hora de comprometer al Estado, debería primero centrarse en que todas las personas disfruten de un cierto núcleo mínimo de derechos socioeconómicos. A partir de ahí, según lo permitan los recursos, podrá también exigir que el Estado ponga en marcha medidas adicionales de conformidad con el principio de la realización progresiva recogido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aunque no se cumplan, la inclusión de tales promesas realistas puede crear una expectativa legítima de aplicación que pueden aprovechar los grupos y partidos que buscan la justicia económica y social para justificar su causa. Como mínimo, la brecha entre la promesa constitucional y la realidad hará que las autoridades se sientan incómodas y pasen a la acción.

Algunos derechos también podrían formularse o interpretarse de tal manera que se reconozcan los límites impuestos por las necesidades contrapuestas de recursos públicos; por ejemplo, es posible que el derecho a la vivienda no otorgue a todas las personas el beneficio de un hogar, pero podría al menos proteger a los ciudadanos frente a los desahucios si no existe ninguna alternativa de alojamiento disponible, o forzar al gobierno a formular una estrategia de vivienda factible encaminada a eliminar la falta de hogar de acuerdo con los recursos disponibles.

Además, el hecho de que los derechos socioeconómicos cuestan dinero también se aplica, por supuesto, a los derechos civiles y políticos: la propiedad privada no puede existir sin un sistema que defienda los derechos y castigue a sus infractores, y es posible que el Estado también tenga que dedicar grandes cantidades de dinero a garantizar el derecho a un juicio justo o el derecho a voto.

Objeciones ideológicas

La inclusión de los derechos socioeconómicos en la constitución reconoce, a nivel de la ley fundamental, que el Estado juega un papel activo en la consecución de los bienes comunes, la lucha por el bienestar material de las personas y la redistribución de la riqueza. Algunas personas tienen una ideología contraria a esta opinión, con un concepto de la libertad individualista u orientado al mercado, y quizás prefieran que el Estado ejerza una función mínima limitada a la protección de la vida, los contratos y la propiedad. De acuerdo con los partidarios más extremos de este punto de vista, los derechos socioeconómicos no son en absoluto derechos, sino prerrogativas creadas únicamente a través del incumplimiento de los derechos de propiedad ajenos. Sin embargo, son muchas las respuestas filosóficas contra este argumento que intentan demostrar que no existe justificación para limitar al Estado a esta función mínima.

Flexibilidad y receptividad democrática

Otras personas aceptan que el Estado puede ejercer legítimamente una función activa y redistributiva en cuestiones socioeconómicas, pero argumentan que la naturaleza y el alcance de dicha función no deberían estipularse en la constitución; más bien, estos criterios deberían ser fijados por las leyes ordinarias, por la política del día a día o por los diferentes partidos políticos que presentan manifiestos opuestos en época de elecciones.

Se ha argumentado que el hecho de no incluir los derechos socioeconómicos en la constitución permite que las personas que no apoyan esos derechos busquen implementar sus preferencias políticas a través de la legislación ordinaria, sin necesidad de recurrir a reformas constitucionales que pueden ser difíciles y requerir mucho tiempo. También posibilita una mayor flexibilidad política en el cumplimiento de los derechos socioeconómicos, de acuerdo con las necesidades y

la demanda pública. No obstante, la solidez de este argumento depende en gran medida de la eficacia de las instituciones políticas para canalizar las demandas públicas: si las personas no confían en que los políticos cumplan con su parte, es poco probable que resulte aceptable.

Dependencia excesiva del poder judicial

Se ha argumentado que el reconocimiento constitucional de los derechos socioeconómicos puede politizar el poder judicial y judicializar la política. En otras palabras, la constitucionalización de los derechos socioeconómicos puede otorgar a los jueces poder de decisión en materia de política socioeconómica.

Este intercambio de poderes podría considerarse antidemocrático. Podría socavar la capacidad de los ciudadanos para elegir, por medio de representantes electos, las políticas socioeconómicas que quieren que se apliquen, lo que debilitaría gravemente la soberanía popular.

Además, en esta situación, los tribunales podrían adoptar decisiones con implicaciones presupuestarias y de gastos, pese a no contar con capacidad suficiente (por razón de su capacitación o de sus prácticas laborales) para decidir sobre estos temas.

Una injerencia de este tipo también podría provocar un conflicto entre los tribunales y las ramas electas del gobierno, lo que resultaría especialmente problemático en los Estados cuyo poder judicial está experimentando dificultades para establecer su independencia.

Estas alegaciones se pueden refutar con varios argumentos:

1. Como se analiza más adelante, los derechos socioeconómicos pueden formularse como derechos no justiciables cuya puesta en práctica dependerá principalmente del poder legislativo, no de los tribunales. Incluso cuando puedan ejercer el control de constitucionalidad respecto de la legislación y de las decisiones gubernamentales para asegurar su conformidad con los derechos socioeconómicos, los tribunales pueden conceder un margen amplio al poder legislativo para su aplicación.
2. Los jueces ya participan inevitablemente en las decisiones políticas o sobre la formulación de políticas. Ello no implica necesariamente una infracción de la separación de poderes: los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no tienen por qué chocar entre sí y pueden trabajar de forma colaborativa, como partes independientes, pero igualmente necesarias, de un orden constitucional democrático, para hacer cumplir los derechos y los bienes públicos.

3. La diferencia entre las decisiones sobre derechos civiles y políticos y las decisiones sobre derechos socioeconómicos es más aparente que real. Si los jueces pueden participar en la defensa de los derechos civiles y políticos mediante la revisión judicial de la legislación —lo que podría influir, por ejemplo, en las prácticas policiales o la política de condenas—, ¿por qué no deberían poder participar en la defensa de los derechos socioeconómicos, aunque afecten a la política de vivienda o educación?
4. Es más, si los jueces participan en la ejecución de disposiciones reglamentarias sobre asuntos socioeconómicos (p. ej., derecho administrativo relacionado con la asignación de viviendas públicas), ¿por qué no se les puede encomendar la función de ejecutar disposiciones constitucionales (p. ej., el deber gubernamental de adoptar un plan de vivienda pública integral)?
5. El poder judicial no tiene por qué estar desconectado de la sociedad. Entre otras cosas, los mecanismos de nombramiento judicial pueden estar estructurados de tal manera que se fomente una judicatura más inclusiva y receptiva. El poder judicial podría incluso realzar la democracia al proporcionar un remedio frente a las deficiencias de las instituciones electas y en particular de aquellas cuya estructura excluye la representación de los grupos minoritarios y marginados.
6. La falta de protección de los derechos socioeconómicos no es una postura neutral. Como se ha señalado anteriormente, la ausencia de disposiciones constitucionales sobre derechos socioeconómicos puede llevar a los tribunales a adoptar un tipo de activismo reaccionario y, por tanto, a interpretar la constitución con un sesgo antiprogresista.
7. El argumento según el cual la constitucionalización de los derechos socioeconómicos deniega al pueblo el derecho a decidir sobre tales cuestiones por sí mismo por medio del proceso político no se sostiene, ya que las personas pueden expresar su opinión a través de los procesos de reforma constitucional, que suelen ser más inclusivos y participativos que la legislación ordinaria (p. ej., mediante referéndum).
8. Aunque los jueces no son expertos en la formulación de políticas, los tribunales pueden solicitar los conocimientos especializados que necesitan para fundamentar sus decisiones al aplicar los procesos de razonamiento jurídico.

La incorporación no garantiza un resultado positivo

Los derechos socioeconómicos constitucionalizados no son ni necesarios ni suficientes

Muchos de los argumentos a favor de la inclusión de los derechos socioeconómicos presuponen que la inclusión tiene un efecto positivo importante sobre el terreno. Sin embargo, no existe necesariamente una correlación entre la inclusión de los derechos socioeconómicos en un país concreto y el nivel de derechos socioeconómicos que disfrutaban sus ciudadanos en la práctica.

Con frecuencia se señala, por ejemplo, que muchas constituciones nacionales han formulado promesas generosas, aunque vacías, donde los intentos por cumplirlas han sido escasos o nulos. Sin embargo, este problema está más relacionado con la aplicación de la constitución que con su diseño: el hecho de que algunos países hayan ignorado sus constituciones no es un argumento pertinente contra la inclusión de los derechos socioeconómicos en las constituciones de países que realmente tienen intención de cumplir con sus compromisos.

Otras constituciones, entre las que destacan las de Australia, Dinamarca, Finlandia y Suecia, no hacen referencia en absoluto a los derechos socioeconómicos o apenas los mencionan, y sin embargo, respaldan políticas sólidas de bienestar social a través de la legislación ordinaria. No obstante, el problema de este enfoque es que, a falta de reconocimiento constitucional, los derechos de los que se puede disfrutar en cada momento dependen completamente de los caprichos de las mayorías políticas. Con frecuencia, existen minorías o grupos políticamente marginados (en especial los pobres) cuyos derechos no están bien protegidos en el sistema político y que no disponen de una vía de recurso.

Lo anterior no pretende sugerir que la protección constitucional de los derechos socioeconómicos no produzca ningún efecto; solo se quiere destacar que la incorporación constitucional es tan solo una herramienta para alcanzar el progreso socioeconómico. El hecho de que el reconocimiento constitucional de los derechos socioeconómicos no sea una condición ni necesaria ni suficiente para lograr resultados beneficiosos no constituye en sí mismo un argumento contra su constitucionalización: el reconocimiento constitucional puede ofrecer cierta ayuda, sin ser una panacea.

Los beneficiarios no son necesariamente los más pobres

Algunos datos apuntan a que los beneficiarios de ciertos derechos (p. ej., el derecho a la educación superior) pueden ser grupos de clase media y alta, en lugar de grupos pobres. La experiencia latinoamericana en países donde los derechos sociales se han aplicado de forma activa, como Brasil y Colombia, sugiere que, a

menudo, son las personas y grupos de clase media quienes reclaman estos derechos, más que la población pobre. Esta observación podría utilizarse como argumento contra la inclusión de los derechos socioeconómicos, en especial si se considera que el propósito de dichos derechos es simplemente garantizar una base mínima para los más pobres.

Pese a todo, la protección de los más pobres no es el único objetivo de los derechos socioeconómicos. La inclusión de estos derechos en la constitución también puede reflejar el deseo de fomentar el bienestar de todos los miembros de la sociedad mediante un sistema de provisión universal al que todos contribuyen en función de sus capacidades y del que todos reciben apoyo en función de sus necesidades. En este caso, tanto la clase media como la clase pobre tienen derecho a acceder a los servicios sociales, como la educación y la atención sanitaria. Por consiguiente, los derechos socioeconómicos, aunque no se orientan necesariamente a los más pobres, pueden ayudar a la creación de una sociedad más inclusiva e igualitaria desde el punto de vista económico. No obstante, a fin de asegurar que se prioricen las necesidades de los más desfavorecidos, las disposiciones constitucionales podrían exigir que el Estado se concentre en proporcionar al menos un servicio esencial a los más pobres antes de prestar servicios adicionales a otros segmentos de la población.

6. Diseños alternativos

Derechos socioeconómicos justiciables

Derechos judicialmente garantizados

La forma de reconocimiento constitucional más sólida consiste en enumerar los derechos socioeconómicos como derechos ejecutables por vía judicial, siguiendo un modelo similar al de la ejecución de los derechos civiles y políticos. Aproximadamente un tercio de las constituciones del mundo adoptan este enfoque.

Las Naciones Unidas promueven la incorporación constitucional como “una de las declaraciones nacionales más contundentes” en relación con tales derechos, y afirman que constituyen “instrumentos valiosos para quienes desean aplicar[los]” (Programa de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda, 2002: 36). Del mismo modo, en la publicación “Una Guía Práctica para la Elaboración Constitucional” del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) se reconoce que, a la vista del amplio compromiso del derecho internacional con los derechos sociales y económicos, su inclusión en una constitución es ahora la norma, más que la excepción.

Grado de la provisión de beneficios y modo de aplicación

Si una constitución garantiza los derechos al bienestar, la alimentación, la vivienda y otros bienes sociales y económicos, ¿en qué grado deberían proveerse dichos bienes? Si las personas tienen derecho a la alimentación, ¿tienen derecho a una comida al día como mínimo o a tres? Si las personas tienen derecho al agua potable, ¿tienen derecho a tener agua corriente ininterrumpida en sus hogares o a acceder a una tubería de agua a un kilómetro de su casa durante dos horas al día?

Si las personas tienen derecho a la atención sanitaria, ¿tienen derecho a un dispensario básico o a una atención especializada de alto coste?

Dado que los recursos son limitados, se han formulado y aceptado varios enfoques para estas preguntas. Uno de ellos es el principio de la realización progresiva recogido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (véase Chenwi, 2013). La realización progresiva exige al Estado que actúe en la medida de sus capacidades para dar respuesta a las necesidades sociales y económicas; el grado de provisión de bienes debe aumentar conforme aumentan las capacidades. Esto no significa que los Estados puedan posponer la aplicación de los derechos sociales y económicos hasta alcanzar un nivel de desarrollo concreto: todos los Estados, incluso los más pobres, tienen la obligación inmediata, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de “avanzar lo más expedita y eficazmente posible” hacia la máxima realización posible de los derechos socioeconómicos.

Otro principio que se deriva del Pacto Internacional es el de un conjunto de obligaciones mínimas: los Estados tienen el deber de asegurar un mínimo básico en la provisión de cada derecho y de darle prioridad inmediata. La realización progresiva continúa a partir de este mínimo, conforme aumenta la capacidad del Estado (Chenwi, 2013). Un tercer principio es el principio de no regresión: los Estados no pueden recular y restringir las disposiciones sobre derechos económicos y sociales, salvo cuando se vean obligados a ello debido a una demostrable falta de recursos.

La Constitución de Sudáfrica exige que el Estado adopte “medidas razonables” para cumplir con la realización progresiva de los derechos garantizados (véase el cuadro 6.1). El Tribunal Constitucional de Sudáfrica no ha avalado el principio de obligaciones mínimas (Chenwi, 2013), aunque se han incorporado algunos elementos de priorización por necesidad urgente a las consideraciones de “razonabilidad” (Bilchitz, 2007: 149). La Constitución de Kenia de 2010 adopta un enfoque ligeramente diferente (y, en principio, más vigoroso). Atribuye la carga de la prueba al Estado, que deberá demostrar que no puede proveer un derecho garantizado porque no dispone de recursos suficientes.

Cuadro 6.1. Cumplimiento de los derechos socioeconómicos en Sudáfrica

En el caso *Grootboom* (2000), relativo al derecho a la vivienda, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de Sudáfrica, el Tribunal Constitucional rechazó el argumento que afirmaba que la Constitución concedía a los demandantes el derecho esencial mínimo al alojamiento. En su lugar, declaró que la “Constitución exige que el Estado diseñe y ejecute, conforme a los ‘recursos disponibles’, un programa coordinado y completo para hacer progresivamente realidad el derecho de acceso a una vivienda adecuada”.

Este ejemplo demuestra que las garantías socioeconómicas de una constitución, aunque no siempre sean ejecutables como *derechos individuales*, pueden garantizarse judicialmente como *derechos públicos* que el Gobierno debe proveer de forma adecuada.

Procesos de la cultura judicial

La experiencia latinoamericana muestra la importancia de la cultura judicial para garantizar la aplicación de los derechos socioeconómicos. Por ejemplo, el poder judicial de Colombia ha adoptado un enfoque bastante creativo y transformador respecto de su jurisprudencia y se ha mostrado dispuesto a probar remedios estructurales o centrados en las políticas, mientras que el poder judicial de Brasil suele preferir métodos de cumplimiento individuales y es reacio a los casos estructurales.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de tiempo y dinero necesarios para llevar a término una causa de manera exitosa en el sistema judicial de muchos países, la simplificación de los procesos también podría ayudar a mejorar el acceso a la justicia social y económica. La Constitución de Colombia, por ejemplo, prevé la llamada “acción de tutela”, que es una forma de reclamación constitucional directa que permite que los ciudadanos ordinarios consigan acceso rápido (y barato) al sistema judicial para proteger sus derechos.

Punto de reflexión 3

¿Cuál es la trayectoria pasada del poder judicial? ¿Qué valores caracterizan de forma general al poder judicial? ¿Qué interpretación de los derechos humanos es más probable que adopte el poder judicial, una interpretación amplia o una interpretación restrictiva? ¿Es prudente tomar decisiones a largo plazo en función de la situación actual del poder judicial? ¿Se debe reformar también el poder judicial como parte del proceso de elaboración constitucional?

¿Contra quién se pueden reclamar los derechos?

Otra cuestión que se debe tener en cuenta es si los derechos son exigibles únicamente ante el Estado o también ante entidades privadas. Por ejemplo, es posible que no se conceda a los arrendadores la capacidad para desahuciar arbitrariamente a los inquilinos de sus hogares o que se impida que las fábricas perjudiquen indirectamente la salud de las personas al causar daño al medio ambiente. En los países con un historial de discriminación rampante, incluso por parte de actores privados, quizás sea preferible instaurar este tipo de cumplimiento horizontal.

Es más, dado que la mayoría de los países utilizan diferentes mecanismos para prestar servicios, lo que incluye organismos tanto privados como públicos, podría estar justificado exigir el cumplimiento de los derechos socioeconómicos a los organismos privados, o al menos a aquellos que ejecutan funciones públicas importantes.

Disposiciones ambiguas o mixtas

Algunas constituciones incluyen derechos socioeconómicos sin especificar con claridad si deben considerarse directamente justiciables o no. Esta solución puede facilitar la elaboración constitucional al posibilitar un acuerdo entre grupos diversos que coinciden en la conveniencia de aplazar la resolución final de estos asuntos hasta disponer de una interpretación judicial y legislativa. En Italia, por ejemplo, los contribuyentes a la elaboración de la Constitución de 1946 no consiguieron ponerse de acuerdo y decidir si los derechos socioeconómicos deberían ser exigibles (como pretendía la izquierda) o una simple ambición (como deseaba la derecha). El texto resultante es ambiguo: separa los “principios fundamentales”, las “relaciones éticas y sociales” y las “relaciones económicas” de los derechos civiles y los derechos políticos, sin especificar si se deben aplicar los mismos criterios de justiciabilidad directa a los diferentes grupos de disposiciones (Adams y Barile, 1972).

Esta ambigüedad puede debilitar los derechos concedidos de esta manera, en especial si se acompañan de otros derechos cuya justiciabilidad es más evidente. También se ha argumentado que esta ambigüedad puede desgastar el respeto a la autoridad de la constitución en conjunto e incluso mermar el cumplimiento de los derechos civiles y políticos que de otro modo podría haberse alcanzado.

Reconocimiento no justiciable

Principios rectores de la política nacional

Los derechos socioeconómicos se pueden incorporar a una constitución en forma de principios rectores que no son vinculantes para el Estado desde el punto de vista legal y jurídico, pero sí desde el punto de vista político y moral. Se espera

que las ramas legislativa y ejecutiva tomen medidas para materializar estos principios rectores y dar cumplimiento a los derechos socioeconómicos que se derivan de ellos, tanto en la promulgación como en la aplicación de las leyes. Por consiguiente, los derechos se reconocen de tal manera que orientan, inspiran y legitiman las decisiones legislativas.

Por regla general, los principios rectores atribuyen la responsabilidad de gestionar los asuntos socioeconómicos a los políticos electos, no a los jueces, e impiden así algunos de los problemas posibles de legitimidad y competencia asociados —como se ha analizado anteriormente— a las resoluciones judiciales de este ámbito.

La inclusión de los derechos socioeconómicos como principios rectores es relativamente frecuente en los países cuya tradición constitucional deriva del derecho anglosajón, como Ghana, la India, Irlanda, Malta, Nigeria y Papúa Nueva Guinea. Algunos ejemplos de disposiciones habituales que definen los principios rectores son:

- **Irlanda:** “Los principios de política social definidos en este Artículo se han concebido como orientación general para el Parlamento. Su aplicación durante la elaboración de legislación será responsabilidad del Parlamento exclusivamente y no será competencia de ningún tribunal bajo ninguna disposición de esta Constitución”.
- **Malta:** “Las disposiciones de este capítulo no podrán ser ejecutadas en ningún tribunal; no obstante, los principios recogidos en él son fundamentales para la gobernanza del país y el Estado deberá esforzarse por aplicar estos principios durante la elaboración de la legislación”.
- **India:** “Las disposiciones recogidas en este título no podrán ser ejecutadas por ningún tribunal; no obstante, los principios definidos en él son fundamentales para la gobernanza del país y el Estado tendrá la obligación de aplicar estos principios durante la elaboración de la legislación”.

El hecho de que no exista ejecución por vía judicial no significa que los principios rectores sean irrelevantes: contribuyen a definir el contexto en el que se desarrolla la política y, por tanto, podrían tener una relevancia política que compense, al menos parcialmente, la imposibilidad de ejecutarlos por vía judicial. Por ejemplo, los principios rectores pueden ayudar a la sociedad civil a movilizar apoyo en nombre de la justicia social y económica al conjurar la retórica populista de una vulneración constitucional. Asimismo, los legisladores pueden acogerse a los principios rectores para impulsar o facilitar la aprobación de legislación favorable a los derechos socioeconómicos, invocando los principios rectores en los debates parlamentarios y los foros públicos como apoyo a sus iniciativas legislativas:

[...] El hecho de que los Principios Rectores no sean exigibles ante los tribunales no significa que no puedan crear obligaciones o deberes vinculantes para el Estado [...] De hecho, la falta de cumplimiento de los Principios Rectores sería inconstitucional (*Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, 1980).

Si bien los derechos socioeconómicos se incluyen como principios rectores con el objetivo de eximirlos de la ejecución por la vía judicial, algunos tribunales han utilizado principios rectores como fundamento para sus decisiones. En el caso *New Patriotic Party v. Attorney General* [1996-7], por ejemplo, el Tribunal Supremo de Ghana dictaminó que los tribunales tienen la obligación de aplicar los principios rectores a la hora de interpretar la ley. El Tribunal Supremo de la India también ha reconocido la importancia constitucional de los principios rectores. En varios casos, como *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation* (1986) y *Pathumma v. State of Kerala* (1978), se ha afirmado que los principios rectores son tan importantes como los derechos exigibles recogidos en la Constitución. Incluso en Irlanda, cuyos tribunales se han mostrado reacios a inmiscuirse en las prerrogativas de las ramas legislativa y ejecutiva y donde existe una fuerte presunción constitucional a favor de la aplicación política —y no judicial— de los derechos socioeconómicos, los tribunales han utilizado los principios rectores como “complemento para la interpretación de otras disposiciones constitucionales” (Trispiotis, 2010).

Sin embargo, un argumento en contra de la defensa de los derechos a través de los principios rectores es que solo serían plenamente eficaces si la sociedad civil estuviera dispuesta a castigar a los legisladores que se alejan de los requisitos de la constitución. Es posible que los grupos marginados sin acceso al poder político no consigan reunir el apoyo político necesario para exigir la puesta en práctica de los principios rectores.

Reconocimiento en el preámbulo

Otra manera de reconocer y expresar un compromiso con los derechos socioeconómicos, sin depender de la ejecución por la vía judicial y sin negar la responsabilidad de los poderes legislativo y ejecutivo en las decisiones de políticas y presupuesto, consiste en incluir los derechos socioeconómicos en el preámbulo y no en el cuerpo del texto constitucional.

La Constitución de Dominica, por ejemplo, declara en su preámbulo que “[el pueblo] respeta los principios de justicia social y, por tanto, cree que el funcionamiento del sistema económico debería traducirse en la distribución de los recursos materiales de la comunidad para atender el bien común, que deberían existir medios de subsistencia adecuados para todos y que la mano de obra no debería ser explotada ni verse obligada, por necesidad económica, a trabajar en condiciones inhumanas”.

Las Constituciones de Francia de 1946 y 1958 adoptaron este enfoque a consecuencia del compromiso político entre los partidos de la derecha, que no querían incluir los derechos socioeconómicos en la Constitución en absoluto, y los partidos de la izquierda, que querían hacerlo utilizando cláusulas más vinculantes y definitivas. Más adelante, el Consejo Constitucional de Francia decidió que el preámbulo era justiciable y que se podría revisar la legislación antes de la promulgación para verificar su conformidad con los derechos socioeconómicos recogidos en ella. Con todo, la decisión de conceder carácter vinculante al preámbulo es relativamente poco frecuente; en muchas jurisdicciones, es poco probable que se ejecuten los derechos definidos únicamente en el preámbulo.

Reconocimiento de la competencia legislativa

Algunas constituciones, en especial las federales, asignan poderes o esferas de competencia específicos a los poderes legislativos, lo que puede tener implicaciones socioeconómicas. Por ejemplo, las Constituciones de Alemania, Australia y Canadá no contienen referencias explícitas a los derechos socioeconómicos, pero confieren la competencia en asuntos socioeconómicos a los órganos legislativos. Como se ha señalado anteriormente en el cuadro 3.1, la Constitución australiana confiere al Parlamento federal la competencia legislativa en “pensiones de invalidez y jubilación” y en “prestaciones de maternidad, pensiones de viudedad, prestaciones por hijo, desempleo, prestaciones farmacéuticas, prestaciones por enfermedad y hospitalización, servicios médicos y dentales, [...] prestaciones a estudiantes y prestaciones familiares”. Aunque esta disposición no crea derechos socioeconómicos, refleja la expectativa del pueblo de que el Parlamento utilizará los poderes que se le han conferido para intentar proporcionar esos derechos a través de la legislación.

De forma similar, la Constitución de Canadá concede la competencia en materia de seguros de desempleo al Parlamento federal, y las competencias para “el establecimiento, mantenimiento y gestión de hospitales, centros psiquiátricos y organizaciones e instituciones benéficas” y en materia de educación a los poderes legislativos provinciales, lo que da a entender que las autoridades provinciales juegan un papel legítimo en estos aspectos de la vida.

Falta de reconocimiento de los derechos socioeconómicos

Derivación judicial de los derechos civiles y políticos

Aunque no se reconozcan explícitamente en la constitución, algunos derechos socioeconómicos limitados pueden derivarse indirectamente de los derechos civiles y políticos que sí están reconocidos. Los tribunales pueden determinar que el disfrute efectivo de los derechos civiles y políticos requiere al menos un nivel mínimo de bienestar socioeconómico y pueden interpretar los principios de justicia e igualdad procesales de manera amplia para contribuir a ese bienestar.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta de Derechos y Libertades de Canadá, por ejemplo, omiten los derechos socioeconómicos. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo de Canadá han aplicado estos instrumentos a asuntos como la educación, la seguridad social y la vivienda, y en ocasiones han protegido los derechos socioeconómicos de la población mediante argumentos basados en la no discriminación y las debidas garantías procesales.

El análisis de Canadá, por ejemplo, muestra que también se puede dar fuerza obligatoria a los derechos socioeconómicos cuando estos están protegidos como corolarios de los derechos civiles y políticos. La interpretación amplia de los derechos a la “vida y seguridad de la persona” y a la “igualdad” permite abordar asuntos relacionados con la seguridad social, la atención sanitaria y la política de vivienda. La adopción de una actitud abiertamente deferente por parte de los tribunales podría impedir que se alcance el pleno potencial socioeconómico de estos derechos, pero al menos seguirá existiendo la posibilidad de interponer demandas y dar un contenido concreto a la protección (Leijten, 2012).

Si bien este enfoque puede conceder ciertas protecciones procesales a la población, y a pesar de que un tribunal progresista podría desarrollar interpretaciones abiertas de los derechos constitucionales, se puede considerar frágil en la medida en que depende de la disposición de los tribunales a reconocer derechos implícitos que no se contemplan en el texto de la constitución. Como se ha señalado anteriormente, el reconocimiento de tales derechos como principios rectores o su inclusión en el preámbulo de la constitución puede animar a los tribunales a adoptar este criterio. No obstante, si no se dispone de esta guía, los tribunales difícilmente podrán evitar que se les acuse de sobrepasar sus funciones e interferir en las decisiones políticas.

Estatutos y superestatutos

A falta de reconocimiento constitucional específico, los derechos socioeconómicos pueden adoptarse mediante la legislación ordinaria. Los países escandinavos, por ejemplo, han implantado servicios públicos amplios y sistemas de transferencia altamente redistributivos como parte de sus políticas públicas, lo que ha posibilitado el acceso de la población a una gran variedad de derechos socioeconómicos sin necesidad de consagrarlos en la Constitución.

En otras sociedades más individualistas, como EE. UU., se ha promulgado legislación para establecer programas de seguridad social (Social Security), seguro médico (Medicare y Medicaid), alimentación (Food Stamps) y otros derechos

socioeconómicos sobre una base exclusivamente legislativa. De forma similar, en países en desarrollo que carecen de un compromiso constitucional específico en relación con los derechos socioeconómicos, el Estado asume, no obstante, la prestación de determinados servicios —como el acceso a la atención sanitaria básica, el saneamiento o la educación— como parte de sus metas de desarrollo.

Cuando la legislación reformista se aprueba tras una larga batalla política y un extenso debate público, puede cobrar tanta importancia —es decir, ser tan esencial para la percepción que un país tiene de sí mismo y la manera en que expresa sus valores, define sus derechos y entiende su historia— que puede llegar a arraigarse políticamente, en el sentido de que resultaría muy difícil modificarla sin un proceso igualmente amplio y expansivo.

Estas leyes pueden ser entendidas como “superestatutos” (Eskridge y Ferejohn, 2001). Dado que el reconocimiento de los superestatutos es más político que constitucional, no se puede elaborar una lista definitiva de ellos. En EE. UU., la Ley de Derechos Civiles de 1964 puede considerarse un superestatuto: al incluir en el panorama político a una minoría étnica anteriormente excluida, modificó el contrato social subyacente y cambió la percepción que tiene la sociedad de sí misma, con efectos duraderos.

El Consejo Constitucional de Francia ha reconocido los superestatutos en la forma de “leyes fundamentales de la República”, a las que se hace referencia en el Preámbulo de la Constitución de 1946. Una de estas leyes fundamentales es la ley de 1905 relativa a la separación de la Iglesia y el Estado, que se aprobó como ley ordinaria y que, desde entonces, ha cobrado una importancia constitucional especial. Sin embargo, el caso de Francia constituye una excepción. En la mayoría de los países, los superestatutos pueden perder con facilidad su condición —que han conseguido de manera informal— y pueden ser descartados con rapidez si se producen cambios repentinos en el clima político.

En última instancia, los derechos socioeconómicos concedidos por las leyes, tanto si son superestatutos como si no, dependen de la continua buena voluntad de la mayoría legislativa de turno: los grupos económicamente vulnerables y otros grupos marginados y minoritarios están en franca desventaja.

7. Consideraciones de diseño adicionales

Incorporación de los derechos socioeconómicos mediante acuerdos internacionales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido ratificado por 160 países. Muchos de ellos, como Argentina, Colombia, Costa Rica, Chipre, Ecuador y Luxemburgo, han incorporado además el Pacto de forma directa en su derecho nacional. Otros convenios y convenciones internacionales, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), también obliga a los Estados a promover los derechos socioeconómicos en determinados ámbitos, en beneficio tanto de los hombres como de las mujeres.

Puede ser que la incorporación de estos derechos socioeconómicos predefinidos al derecho nacional mediante la adhesión a tratados y otros instrumentos internacionales sea un proceso más sencillo y menos polémico que la negociación y definición de cada derecho en una nueva constitución.

Sin embargo, una desventaja de este enfoque es la posible falta de un sentido de titularidad nacional: estos derechos pueden percibirse como importaciones extranjeras, no como un elemento que, en un nivel relativamente profundo e inclusivo, la sociedad ha acordado respetar. Además, estos pactos de derechos internacionales suelen formularse de manera muy general y genérica y, por tanto, es posible que no den respuesta a las necesidades concretas de ningún país.

Ubicación dentro del texto constitucional

Al incorporar los derechos socioeconómicos, los contribuyentes al diseño constitucional deberían prestar atención a su ubicación dentro de la constitución.

¿Deben incluirse en el mismo título o capítulo que los derechos civiles y políticos, o en un título o capítulo propio? Si está previsto asignar autoridades y medios de ejecución distintos a los dos conjuntos de derechos (p. ej., si los derechos socioeconómicos se consideran únicamente principios rectores), sería normal separarlos para establecer una diferenciación clara. Por otra parte, si se pretende que los derechos socioeconómicos sean directamente justiciables —en la misma forma que los derechos civiles y políticos— sería conveniente incluirlos bajo un título común para que esa similitud sea evidente.

Normas para la reforma

No existe necesariamente un único procedimiento para modificar todas las partes de una constitución. La reforma de algunas secciones puede ser relativamente sencilla; por contra, es posible que otras secciones, generalmente aquellas relacionadas con la protección de los derechos fundamentales, estén arraigadas con más rigidez. Si se considera que los derechos socioeconómicos tienen la misma base que los derechos civiles y políticos, lógicamente deberían tener el mismo grado de arraigo constitucional. No obstante, si se considera que los derechos socioeconómicos están más supeditados a las cuestiones políticas —es decir, son más sensibles a los cambios de orientación política, más receptivos a las circunstancias económicas cambiantes de las sociedades y más dependientes de recursos presupuestarios limitados— sería razonable que fuera más sencillo modificar las disposiciones sobre los derechos socioeconómicos que otras secciones de la constitución.

En Malta, por ejemplo, los principios rectores se pueden modificar por mayoría absoluta del Parlamento, a diferencia de las reformas de los derechos civiles y políticos, que requieren una mayoría de dos tercios. De forma similar, en España, los derechos socioeconómicos pueden reformarse mediante un procedimiento que requiere una mayoría de tres quintos en las dos Cámaras de las Cortes Generales, o una mayoría de dos tercios en el Congreso de los Diputados y mayoría absoluta en el Senado, mientras que los derechos civiles y políticos se pueden modificar únicamente por mayoría de dos tercios en ambas Cámaras, con un referéndum de confirmación obligatorio.

Con todo, es peligroso que los derechos socioeconómicos puedan modificarse con demasiada facilidad ya que podrían quedar debilitados y a los gobiernos les podría resultar demasiado sencillo socavar los beneficios conseguidos a favor de los pobres y marginados durante el proceso de redacción constitucional, que es el momento en que probablemente predomina un espíritu más transformador.

Formas de gobierno

Algunos analistas argumentan que un Estado que participa activamente en la defensa del bien común, la prestación de servicios públicos y el apoyo al bienestar material de sus ciudadanos necesita una forma de gobierno que sea inclusiva en cuanto a la formulación de políticas, al tiempo que eficaz respecto de su ejecución. Por consiguiente, es importante que los contribuyentes a la elaboración constitucional aborden los asuntos relacionados con los derechos y las formas de gobierno de manera conjunta: uno de estos asuntos especifica el compromiso del Estado y el otro influye en la voluntad y la capacidad del Estado para cumplir esas promesas. A largo plazo, las estructuras institucionales inclusivas, como la representación proporcional y el parlamentarismo, acompañadas de derechos civiles y políticos robustos que permitan la competencia política libre, pueden ayudar a impulsar un enfoque de formulación de políticas sociales y económicas más inclusivo e igualitario.

Otras disposiciones institucionales

La existencia de otras disposiciones institucionales en la constitución puede aumentar la eficacia de las disposiciones relativas a los derechos socioeconómicos. Por ejemplo, el establecimiento constitucional de un defensor del pueblo independiente con jurisdicción en la prestación de servicios públicos puede ofrecer a las personas desempleadas —que no pueden permitirse presentar una demanda— un método rápido y accesible para proteger sus derechos procesales y sustantivos al tratar con las autoridades responsables de evaluar y abonar sus prestaciones.

De forma similar, una institución nacional de vigilancia de los derechos humanos podría afianzar los derechos socioeconómicos —tanto los judicialmente exigibles como los expresados en forma de principios rectores— mediante la investigación de las presuntas vulneraciones de tales derechos o de la incapacidad de las políticas públicas para reflejar esos principios y la presentación de informes al respecto. La Constitución de Sudáfrica de 1996, teniendo en cuenta la dificultad reconocida de hacer cumplir los derechos socioeconómicos, encomendó específicamente a la Comisión de Derechos Humanos la presentación de esos informes. La eficacia de estas instituciones dependerá de la solidez de su mandato constitucional y de su independencia institucional respecto del gobierno, en lo que se refiere tanto al nombramiento como a la financiación.

Otras medidas que puede adoptar una constitución para contribuir a la aplicación política de los derechos socioeconómicos son las siguientes:

- diseñar sistemas electorales o de representación de forma que se garantice la representación de los grupos marginados, especialmente los pobres, para velar por su capacidad de participar plenamente en la adopción de decisiones políticas;
- enmendar la legislación sobre financiación de campañas para que los políticos no estén sujetos a los intereses de los ricos;
- registro de votantes obligatorio para asegurar que los pobres puedan votar;
- normas contra los conflictos de intereses para que los intereses con mayor poder financiero no puedan comprar a los encargados de adoptar decisiones; y
- normas sobre la libertad de información, para garantizar que los ciudadanos puedan acceder a la información sobre la formulación de políticas relacionadas con los derechos socioeconómicos.

8. Consideraciones contextuales adicionales

Cultura política y valores sociales

En última instancia, el alcance de los derechos socioeconómicos en una sociedad reflejará de manera amplia la cultura política y los valores sociales de esa sociedad (su equilibrio entre individualismo y comunalismo, su visión de los límites morales de la riqueza y su sentido de responsabilidad colectiva por el bienestar de los demás). La cultura y los valores estarán determinados por diversos factores, como la religión, la experiencia histórica, las circunstancias económicas y los sistemas educativos. Incluso las constituciones transformadoras, para ser aceptadas y tener éxito, deben reflejar un consenso actual y más o menos amplio sobre el camino que debería seguir el país.

Cuando no existe un consenso de estas características, la afirmación de la constitución de hablar en nombre de los ciudadanos será frágil e ilegítima. Sin embargo, esto no significa que las disposiciones constitucionales no son importantes. Si existe una cultura de apoyo amplia, la constitucionalización de los derechos socioeconómicos podrá reflejar y potenciar dicha cultura entre los ciudadanos, además de ayudar a los legisladores y tribunales a aplicarla en su trabajo. Una constitución es un instrumento de expresión y declaración con una función educativa: puede ayudar a una sociedad que ha superado una crisis y está experimentando un momento de transformación a volver a sus principios iniciales—en un futuro menos solidario— y a recordar, a través de su constitución, los valores que ha proclamado ella misma.

Educación constitucional y sociedad civil

Cuando una democracia está relativamente bien establecida y cuenta con una sociedad civil sólida, es posible que la población sepa utilizar los derechos civiles y políticos para alcanzar objetivos socioeconómicos. Por otra parte, la población de los Estados que carecen de historia democrática probablemente no sabrá utilizar los derechos que le otorga la constitución. Los ciudadanos de Guatemala, por ejemplo, apenas han utilizado el derecho a la alimentación que reconoce su Constitución ya que no conocen estos derechos, no disponen de asistencia legal ni intérpretes y “no confían en el sistema jurídico ni lo respetan” (Brandt, 2011).

Esta dicotomía no es un argumento contra los derechos socioeconómicos, pero sí pone de relieve la necesidad de la educación cívica durante la etapa de aplicación y después de su puesta en marcha. Por ejemplo, las disposiciones transitorias de una constitución podrían establecer un programa de educación cívica para informar a la ciudadanía sobre el contenido de la constitución y los derechos que les concede.

9. Ejemplos

Tabla 9.1. Reconocimiento de los derechos socioeconómicos

País	Forma de reconocimiento	Descripción	Textos constitucionales pertinentes
Australia Democracia desde 1901 Monarquía parlamentaria Federal	Débil	Competencias legislativas	Artículo 51: “El Parlamento, en conformidad con lo dispuesto en la presente Constitución, estará facultado para formular leyes a favor de la paz, el orden y el buen gobierno de la Commonwealth en relación con: (xxiii) pensiones de invalidez y jubilación, (xxiiiA) prestaciones de maternidad, pensiones de viudedad, prestaciones por hijo, desempleo, prestaciones farmacéuticas, prestaciones por enfermedad y hospitalización, servicios médicos y dentales, [...] prestaciones a estudiantes y prestaciones familiares, entre otras cosas”.

País	Forma de reconocimiento	Descripción	Textos constitucionales pertinentes
<p>India</p> <p>Democracia desde 1947 (Constitución de 1950)</p> <p>República parlamentaria federal</p>	<p>Débil</p>	<p>Principios rectores</p>	<p>Artículo 38: “(1) El Estado se esforzará por promover el bienestar del pueblo, asegurando y protegiendo tan efectivamente como pueda un orden social en el que la justicia social, económica y política sea la base de todas las instituciones de la vida nacional. (2) El Estado procurará, en concreto, minimizar las desigualdades de renta y hará lo necesario para eliminar las desigualdades de condición, servicios y oportunidades no solo entre los individuos, sino también entre grupos de personas que residan en áreas diferentes o dedicados a ocupaciones diferentes”.</p> <p>Artículo 41: “El Estado, dentro de los límites de su capacidad y desarrollo económicos, adoptará medidas para garantizar el derecho al trabajo, la educación y la asistencia pública en caso de desempleo, vejez, enfermedad y discapacidad o en otros casos de necesidad imprevista”.</p>

País	Forma de reconocimiento	Descripción	Textos constitucionales pertinentes
<p>Francia</p> <p>Democracia desde 1875 (Constitución de 1958)</p> <p>República semipresidencialista unitaria</p>	<p>Débil</p>	<p>Reconocimiento únicamente en el preámbulo</p>	<p>“La ley garantiza a las mujeres derechos iguales a los de los hombres en todas las esferas.</p> <p>Cada persona tiene el deber de trabajar y el derecho al empleo. Ninguna persona puede sufrir prejuicios en su trabajo o empleo en virtud de sus orígenes, opiniones o creencias.</p> <p>Todos los hombres pueden defender sus derechos e intereses a través de la acción sindical y pueden pertenecer al sindicato de su elección. El derecho a huelga se ejercerá en el marco de las leyes que lo regulan.</p> <p>Todos los trabajadores, por intermedio de sus representantes, participarán en la determinación colectiva de sus condiciones de trabajo y en la gestión del lugar de trabajo.</p> <p>Todos los bienes y todas las empresas que tengan o puedan adquirir el carácter de servicio público o de monopolio <i>de facto</i> pasarán a ser propiedad de la sociedad.</p> <p>La Nación proporcionará al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo. Garantizará a todos, especialmente a los niños, madres y trabajadores mayores, protección para su salud, seguridad material, descanso y ocio. Todas las personas que, en virtud de su edad, condición física o mental o situación económica, sean incapaces de trabajar, tendrán derecho a recibir de la sociedad medios de existencia adecuados.</p> <p>La Nación proclama la solidaridad y la igualdad de todos los franceses en la portación de la carga resultante de calamidades nacionales.</p> <p>La Nación garantiza la igualdad de acceso de los niños y adultos a la instrucción, a la formación vocacional y a la cultura. La provisión de educación gratuita, pública y laica en todos los niveles es un deber del Estado”.</p>

País	Forma de reconocimiento	Descripción	Textos constitucionales pertinentes
<p>Kenya</p> <p>Democracia desde 1992 (Constitución de 2010)</p> <p>República presidencial descentralizada</p>	<p>Fuerte</p>	<p>Justificación del Estado por su incapacidad para dar cumplimiento a los derechos</p>	<p>Artículo 20: “(5) Un tribunal superior, un tribunal ordinario o cualquier otra autoridad, al aplicar cualquiera de los derechos contemplados en el artículo 43, en caso de que el Estado afirme no tener los recursos para implementar el derecho, estará guiado por los siguientes principios:</p> <p>(a) Es responsabilidad del Estado mostrar que los recursos no están disponibles;</p> <p>(b) En la asignación de recursos, el Estado le dará prioridad a garantizar el goce máximo posible al derecho o libertad fundamental, considerando las circunstancias predominantes, incluida la vulnerabilidad de grupos o individuos específicos.</p> <p>(c) Un tribunal superior, un tribunal ordinario o cualquier otra autoridad no puede interferir con la decisión de un órgano estatal en lo relativo a la asignación de los recursos disponibles solo porque hubiera llegado a una conclusión diferente”.</p> <p>Artículo 21: “(1) Es un deber fundamental del Estado y de todo órgano estatal observar, respetar, proteger, promover y cumplir los derechos y libertades fundamentales de la Declaración de Derechos.</p> <p>(2) El Estado tomará las medidas legislativas, de política pública y de otras clases, incluida la creación de estándares, para conseguir la realización progresiva de los derechos garantizados en el artículo 43”.</p> <p>Artículo 43: “(1) Todas las personas tienen derecho:</p> <p>(a) Al nivel más elevado posible de salud, que incluye el derecho a servicios de salud, incluidos los servicios de salud reproductiva.</p> <p>(b) A una vivienda adecuada y económica accesible, y a estándares razonables de saneamiento.</p> <p>(c) A no padecer hambre y a tener alimentos adecuados de aceptable calidad.</p> <p>(d) A agua limpia y potable en cantidad adecuada.</p> <p>(e) A la seguridad social.</p> <p>(f) A la educación.</p> <p>(2) No se le negarán a ninguna persona los tratamientos médicos de emergencia.</p> <p>(3) El Estado proporcionará seguridad social apropiada a las personas que sean incapaces de mantenerse por sí mismas y a sus dependientes”.</p>

País	Forma de reconocimiento	Descripción	Textos constitucionales pertinentes
<p>Sudáfrica</p> <p>Democracia desde 1993</p> <p>República parlamentaria</p> <p>Descentralizada (nueve provincias)</p>	Fuerte	El deber del Estado es adoptar medidas razonables en aras de la realización progresiva	<p>Artículo 7: “(1) Esta Carta de Derechos es la piedra angular de la democracia en Sudáfrica. Consagra los derechos de todas las personas de nuestro país y afirma los valores democráticos de la dignidad humana, la igualdad y la libertad. (2) El Estado debe respetar, proteger, promover y cumplir los derechos de la Carta de Derechos”.</p> <p>Artículo 8: “(1) La Carta de Derechos se aplica a toda la legislación y es vinculante para el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial y todos los órganos del Estado. (2) Una disposición de la Carta de Derechos es vinculante para cualquier persona natural o jurídica a la que se aplica y en la medida en que se aplica, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho y de cualquier obligación impuesta por él”.</p> <p>Artículo 26: “(1) Todas las personas tienen el derecho de acceder a una vivienda adecuada. (2) El Estado debe adoptar medidas legislativas y de otro tipo razonables, dentro de los recursos disponibles, en aras de la realización progresiva de este derecho. (3) No se autoriza ningún desahucio o demolición de hogar sin una orden judicial que haya tenido en cuenta todas las circunstancias pertinentes. No se promulgará ninguna ley que permita los desahucios arbitrarios”.</p> <p>Artículo 27: “(1) Todas las personas tienen el derecho de acceder a: (a) servicios de asistencia sanitaria, incluida la atención de la salud reproductiva; (b) alimentos y agua en cantidades suficientes; y (c) la seguridad social, incluida la asistencia social para las personas que no pueden mantenerse a sí mismas y a sus dependientes. (2) El Estado debe adoptar medidas legislativas y de otro tipo razonables, dentro de los recursos disponibles, en aras de la realización progresiva de cada uno de estos derechos. (3) No se denegará a ninguna persona el tratamiento médico de emergencia”.</p>

10. Preguntas para la toma de decisiones

1. ¿Quiénes serán los titulares y beneficiarios reales de los derechos socioeconómicos? Si se trata de grupos marginados, ¿resultarían más beneficiados si los derechos son exigibles, en lugar de ser principios rectores?
2. ¿Serán los derechos exigibles únicamente frente al Estado o también horizontalmente, entre particulares? ¿Qué sucede con los particulares que desempeñan funciones públicas o casi públicas en nombre de las autoridades públicas?
3. Durante las negociaciones, ¿muestran algunos partidos una mayor inclinación ideológica hacia los derechos socioeconómicos, mientras otros se oponen? Si los derechos socioeconómicos fueran exigibles políticamente, en lugar de judicialmente, ¿estaría algún partido más a favor de su inclusión? ¿Se puede poner fin al desacuerdo incorporando los derechos socioeconómicos como principios rectores o concediendo otros derechos en contrapartida, por ejemplo, derechos no redistributivos como el derecho a la propiedad privada?
4. ¿Cómo se evitarán los conflictos entre los tribunales, el poder legislativo y el poder ejecutivo? (Este problema no afecta exclusivamente a la aplicación de los derechos socioeconómicos, sino que existe siempre que se recurre al poder judicial para hacer cumplir una constitución. No obstante, merece la pena estudiar cómo se aplicaría una cláusula de salvaguardia —que permite que el poder legislativo anule decisiones judiciales— en el contexto de los derechos socioeconómicos).

5. ¿Se reconocerá una institución nacional de derechos humanos como un elemento de la arquitectura institucional en aras de la realización de los derechos socioeconómicos?
6. En función de su ideología y afiliación, las partes interesadas (nacionales y extranjeras) que participan en la elaboración constitucional pueden estar más dispuestas a incluir unos derechos concretos, e incluso defender esta postura. Por tanto, es importante preguntarse quién está haciendo presión a favor de los derechos socioeconómicos y quién se opone a ellos, y por qué. ¿Qué intereses representan?
7. ¿Cómo se pueden incluir los derechos socioeconómicos en una constitución teniendo en cuenta tanto los recursos del Estado como las necesidades de su ciudadanía?

Bibliografía

Dónde consultar las constituciones mencionadas en esta Guía Introductoria

Salvo que se indique lo contrario, la versión en inglés de los textos constitucionales mencionados en esta Guía Introductoria se ha consultado en el sitio web de Constitute Project, <<https://www.constituteproject.org/>>.

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217A, 10 de diciembre de 1948, <<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/index.html>>, fecha de consulta: 14 de agosto de 2017.
- , Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Resolución 2106 A (XX), aprobada el 21 de diciembre de 1965 y en vigor desde el 4 de enero de 1969, <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>>, fecha de consulta: 31 de agosto de 2017.
- , Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 A (XXI), aprobada el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 3 de enero de 1976, <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>, fecha de consulta: 31 de agosto de 2017.
- , Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada el 18 de diciembre de 1979 y en vigor

- desde el 3 de septiembre de 1981, <<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>, fecha de consulta: 14 de agosto de 2017.
- , Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25, aprobada el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>>, fecha de consulta: 31 de agosto de 2017.
- Beatty, D., “The Last Generation: When Rights Lose Their Meaning” [La última generación: cuando los derechos pierden su significado], en D. Beatty (ed.), *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective* [Derechos humanos y revisión judicial: una perspectiva comparada] (Alphen aan den Rijn: Kluwer, 1994), págs. 321-361.
- Bilchitz, D., *Poverty Reduction and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights* [Reducción de la pobreza y derechos fundamentales: la justificación y la ejecución de los derechos socioeconómicos] (Oxford: Oxford University Press, 2007).
- Böckenförde, M., Hedling, N. y Wahiu, W., *A Practical Guide to Constitution Building* [Guía práctica para la elaboración constitucional] (Estocolmo: IDEA Internacional, 2011), <<http://www.idea.int/publications/catalogue/practical-guide-constitution-building?lang=en>>, fecha de consulta: 8 de diciembre de 2016.
- Chenwi, L., “Unpacking “progressive realisation”, its relation to resources, minimum core and reasonableness, and some methodological considerations for assessing compliance” [Desentrañando la “realización progresiva”, su relación con los recursos, las obligaciones mínimas y la razonabilidad, y algunas consideraciones metodológicas de la evaluación del cumplimiento], *De Jure*, 46/3 (2013), págs. 742-769.
- Comprehensive Peace Agreement between the Government of Liberia and the Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) and the Movement for Democracy in Liberia (MODEL) and Political Parties* [Acuerdo General de Paz entre el Gobierno de Liberia, Liberianos Unidos por la Reconciliación y la Democracia (LURD), el Movimiento para la Democracia en Liberia (MODEL) y los partidos políticos], Accra, 18 de agosto de 2003, <<http://www.pul.org.lr/doc/Peace%20Agreements%20Digital%20Collection.pdf>>, fecha de consulta: 20 de julio de 2017.

- Elkins, Z., Ginsburg, T. y Simmons, B., “Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice” [La consecución de los derechos: ratificación de tratados, convergencia constitucional y práctica de los derechos humanos], *Harvard International Law Journal*, 54/1 (marzo de 2013), págs. 61-95.
- Eskridge, W. N. y Ferejohn, J., “Super-Statutes” [Superestatutos], *Duke Law Journal*, 50/5 (2001), págs. 1215-1276.
- France, A., *Le Lys Rouge* [El lirio rojo] (París: Calmann Lévy, 1894).
- Jamshidi, M., *The Future of the Arab Spring* [El futuro de la Primavera Árabe] (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2013).
- Leijten, I., “Who Needs Justiciable Socio-Economic Rights?” [¿Quién necesita derechos socioeconómicos justiciables?], *Leiden Law Blog*, 12 de octubre de 2012, <<http://leidenlawblog.nl/articles/who-needs-justiciable-socio-economic-rights>>, fecha de consulta: 14 de septiembre de 2016.
- McDowall, J., “Taming the savages” [Domando a los salvajes], *Wings over Scotland*, 20 de febrero de 2014, <<https://wingsoverscotland.com/taming-the-savages/>>, fecha de consulta: 20 de julio de 2017.
- Programa de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Housing rights legislation: Review of international and national legal instruments* [Legislación sobre el derecho a la vivienda: examen de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales], informe n.º 1 del Programa de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda, 2002, <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HousingRightsen.pdf>>, fecha de consulta: 14 de septiembre de 2016.
- Roosevelt, F. D., *State of the Union Message to Congress* [Discurso del Estado de la Unión ante el Congreso], 11 de enero de 1944, <<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/state-the-union-message-congress>>, fecha de consulta: 20 de julio de 2017.
- Sunstein, C. R., “Social and Economic Rights? Lessons from South Africa” [Derechos sociales y económicos: lecciones de Sudáfrica], documento de trabajo n.º 124 del Programa John M. Olin de Derecho y Economía de la Universidad de Chicago, 2001, <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/>

viewcontent.cgi?article=1454&context=law_and_economics>, fecha de consulta: 20 de julio de 2017.

—, *Why Does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees?* [¿Por qué la Constitución de Estados Unidos carece de garantías sociales y económicas?], documento de trabajo n.º 36 sobre derecho público de la Universidad de Chicago, enero de 2003.

Trispiotis, I., “Socio-economic Rights: Legally Enforceable or Just Aspirational?” [Derechos socioeconómicos: ¿exigibles jurídicamente o simple ambición?], *Opticon 1826*, 8 (primavera de 2010), págs. 1-10, <http://www.ucl.ac.uk/opticon1826/archive/issue8/articles/Article_Laws_-_Ilias_Social_equality_Publish_.pdf>, fecha de consulta: 8 de diciembre de 2016.

Unión Africana, *African Charter on Democracy, Elections and Governance* [Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza], aprobada por la Asamblea de la Unión Africana en su 8.ª reunión ordinaria, Addis Abeba, 30 de enero de 2007, <<https://www.eisa.org/pdf/au2007charter.pdf>>, fecha de consulta: 7 de enero de 2016.

Wickeri, E., “No Justice, No Peace: Conflict, Socio-Economic Rights and the New Constitution in Nepal” [Sin justicia, sin paz: conflicto, derechos socioeconómicos y la nueva Constitución en Nepal], *Drexel Law Review*, 2/2 (mayo de 2010), págs. 427-490.

Casos

Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others [Gobierno de la República de Sudáfrica y otros contra Grootboom y otros] (CCT11/00, 4 de octubre de 2000).

Minerva Mills Ltd. v. Union of India [Minerva Mills Ltd. contra la Unión de la India] (AIR 1980 SC 1789).

New Patriotic Party v. Attorney General [Nuevo Partido Patriótico contra el Fiscal General] [1996-97] (SC Ghana LR 728 at 745).

Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation [Olga Tellis contra la Corporación Municipal de Bombay] (AIR 1986 SC 194).

Pathumma v. State of Kerala [Pathumma contra el estado de Kerala] (AIR 1978 SC 771).

Anexo

Información sobre los autores

Dawood Ahmed tiene una maestría en Derecho y un doctorado de la Universidad de Chicago. Trabajó como becario de investigación en la Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law y como investigador en el Comparative Constitutions Project.

Elliot Bulmer trabaja como Oficial de Programas en el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional. Es Doctor por la Universidad de Glasgow y tiene un máster de la Universidad de Edimburgo. Es editor de la serie Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional y se especializa en enfoques comparativos del diseño institucional y constitucional.

Acerca de IDEA Internacional

El Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA Internacional) es una organización intergubernamental que promueve la democracia sostenible en todo el mundo. La misión de IDEA Internacional consiste en promover un cambio democrático sostenible ofreciendo conocimientos comparativos, respaldando las reformas democráticas e influyendo decisiones en el ámbito político.

¿Qué hace IDEA Internacional?

En las esferas de las elecciones, la elaboración constitucional, los partidos políticos, el género en la democracia y el empoderamiento político de las mujeres, y las autoevaluaciones democráticas; desarrollamos nuestra labor mediante tres ámbitos de actividad:

1. el suministro de conocimiento comparativo obtenido de la experiencia práctica sobre procesos de construcción de la democracia de diversos contextos en todo el mundo;
2. la asistencia a agentes políticos en la reforma de las instituciones y los procesos democráticos y la participación en procesos políticos cuando se nos invita a ello; y
3. la influencia en las políticas de construcción de la democracia mediante el ofrecimiento de nuestros recursos de conocimientos comparativos y asistencia a los agentes políticos.

¿Dónde actúa IDEA Internacional?

IDEA Internacional actúa en todo el mundo; tiene su sede en Estocolmo y cuenta con oficinas en las regiones de África y Asia Occidental, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe, y Europa. IDEA Internacional goza de la condición de Observador Permanente ante las Naciones Unidas.

<<https://www.idea.int/es>>

Sobre ConstitutionNet

ConstitutionNet es una plataforma en línea de recursos, noticias y análisis sobre los procesos de elaboración constitucional de todo el mundo. Organizada por el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional, ConstitutionNet proporciona diferentes recursos descargables gratuitos, por ejemplo:

- artículos de noticias actualizados relacionados con los procesos de elaboración constitucional en curso en todo el mundo;
- **“Voices from the Field”**, una serie de análisis de los procesos de elaboración constitucional realizados por autores nacionales;
- una recopilación de recursos primarios, como constituciones, proyectos de constitución, reglamentos y materiales de participación pública;
- una biblioteca digital organizada por temas de las publicaciones de IDEA Internacional sobre los procesos de elaboración constitucional, incluida la serie de Guías Introdutorias;
- vídeos de la serie **“Constitutions Made Simple”** que explican los principios básicos de la elaboración constitucional; y
- **perfiles de países**, que describen los principales eventos constitucionales de países seleccionados.

Estos recursos resultan útiles para la comunidad que se dedica a la elaboración constitucional en todos los niveles, incluidos los miembros de los órganos constituyentes, los asesores internacionales y los académicos, así como los estudiantes, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil que quieren entender los procesos de elaboración constitucional o influir en ellos.

Visite el sitio web de ConstitutionNet y regístrese para recibir el boletín mensual: <http://www.constitutionnet.org>.

Siga a ConstitutionNet en Twitter: @constitutionnet.

Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional

Annual Review of Constitution-Building Processes: 2019 [Examen anual de los procesos de elaboración constitucional: 2019]

Informe, diciembre de 2020

Security Sector Reform in Constitutional Transitions [Reformas en el sector de la seguridad durante las transiciones constitucionales]

Informe sobre políticas, octubre de 2020

Interim Governance Arrangements in Post-Conflict and Fragile Settings [Arreglos de gobernanza interina en entornos posconflicto y frágiles]

Informe de eventos, septiembre de 2020

Women Constitution-Makers: Comparative Experiences with Representation, Participation and Influence [Mujeres contribuyentes a la elaboración constitucional: experiencias comparadas con representación, participación e influencia]

Informe de eventos, agosto de 2020

Indigenous Peoples' Rights in Constitutions Assessment Tool [Instrumento de evaluación de los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones]

Guía, septiembre de 2020

Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building [Avanzar de la transición a la transformación: interacciones entre la justicia de transición y la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2019

Chronology of the 1987 Philippine Constitution [Cronología de la Constitución de Filipinas de 1987]

Informe, noviembre de 2019

Territory and Power in Constitutional Transitions [Territorio y poder en las transiciones constitucionales]

Informe sobre políticas, enero de 2019

(S)electing Constitution-Making Bodies in Fragile and Conflict-Affected Settings [(S)elección de las entidades contribuyentes a la elaboración constitucional en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Semi-presidentialism and Inclusive Governance in Ukraine: Reflections on Constitutional Reform [Semipresidencialismo y gobernanza inclusiva en Ucrania: reflexiones sobre las reformas constitucionales]

Informe, abril de 2018

Electoral System Design in the Context of Constitution-Building [Diseño de sistemas electorales en el contexto de la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Las constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2017

Constitution-building in states with territorially based societal conflict [Elaboración constitucional en Estados con conflictos sociales de base territorial]

Informe de eventos, octubre de 2017

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Documento de debate, mayo de 2017

Estas publicaciones se pueden descargar en nuestro sitio web: <<http://www.idea.int/publications>>.

Acerca de esta serie

La serie en curso, **Guías Introductorias a la Elaboración Constitucional** de IDEA Internacional, tiene el objetivo de explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.

1. What is a Constitution? Principles and Concepts* = [¿Qué es una constitución? Principios y conceptos]
2. Bicameralism^* [Bicameralismo]
3. Direct Democracy* [Democracia directa]
4. Judicial Appointments* [Nombramientos de la judicatura]
5. Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability* [Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas]
6. Non-Executive Presidents in Parliamentary Democracies*^ [Presidentes no ejecutivos de democracias parlamentarias]
7. Constitutional Monarchs in Parliamentary Democracies^ [Monarcas constitucionales de democracias parlamentarias]
8. Religion-State Relation^ [Relaciones entre la religión y el Estado]
9. Social and Economic Rights^* [Derechos sociales y económicos]
10. Constitutional Amendment Procedures [Procedimientos de reforma constitucional]
11. Limitation Clauses^* [Cláusulas de limitación]
12. Federalism^* [Federalismo]
13. Local Democracy^* [Democracia local]
14. Presidential Veto Powers^ [Poderes de veto presidencial]
15. Presidential Legislative Powers [Poderes legislativos presidenciales]
16. Dissolution of Parliament [Disolución del parlamento]
17. Government Formation and Removal Mechanisms* [Formación del gobierno y mecanismos de destitución]
18. Emergency Powers*=# [Poderes de emergencia]

19. Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions*
[Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)]
20. Constitutional Recognition of Political Parties [Reconocimiento constitucional de los partidos políticos], por publicarse
21. Electing Presidents in Presidential and Semi-Presidential Democracies [La elección del presidente en las democracias presidenciales y semipresidenciales]

^ También disponible en árabe

* También disponible en myanmar

= También disponible en francés

También disponible en vietnamita

Descargar las Guías Introductorias:

<<https://www.idea.int/publications/>>.

Los diferentes volúmenes de las Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional pretenden contribuir a los procesos nacionales de elaboración o reforma constitucional ayudando a los ciudadanos, partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios públicos y miembros de asambleas constituyentes a tomar decisiones constitucionales informadas.

Además proporcionan orientación al personal de las organizaciones intergubernamentales y a otros agentes externos en su intento de apoyar de manera informada y relevante al contexto a los decisores políticos locales.

Las Guías se han concebido como introducción para lectores no especializados y como recordatorio útil para lectores con conocimientos previos o experiencia en elaboración constitucional. Las Guías, organizadas temáticamente en torno a las decisiones prácticas que deben tomar los contribuyentes a la elaboración constitucional, tienen como objetivo explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.



IDEA Internacional

Strömsborg

SE-103 34 Estocolmo

Suecia

Teléfono: +46 8 698 37 00

Correo electrónico: info@idea.int

Sitio web: <https://www.idea.int>

ISBN: 978-91-7671-395-2 (PDF)