

El cumplimiento de los Derechos Sociales: retos, judicialización y el rol del Estado

Mario Santiago Juárez*

Resumen:

Este estudio analiza los desafíos que se enfrentan al tratar de ejercer los derechos sociales, destacando que, a diferencia de los derechos civiles y políticos, los primeros carecen de mecanismos legales efectivos que garanticen su exigibilidad. Se examina la posibilidad de judicializar los derechos sociales, así como las críticas que esta opción genera, entre ellas, la del riesgo de interferencia en competencias propias del ámbito político y la limitada preparación del poder judicial en materias económicas. Así mismo se revisan diferentes modelos de intervención judicial aplicados en distintos países, concluyendo que los tribunales pueden desempeñar un papel complementario en la protección de los derechos sociales, sin sustituir al poder legislativo ni al ejecutivo en la formulación de políticas públicas.

Abstract:

This study examines the challenges in fulfilling social rights, highlighting how, unlike civil and political rights, they lack effective legal mechanisms to be enforceable. It analyzes the option of judicializing these rights and the criticisms of this approach, such as the risk of encroaching on political competencies or the lack of judicial training in economic issues. In addition, models of judicial intervention are explored in several countries, concluding that courts can play a complementary role in the protection of social rights without replacing the legislative or executive branch in the formulation of public policies.

Sumario: Introducción / I. El problema de la exigibilidad y la exigencia judicial como solución / II. Las decisiones de los jueces en materia económica en Estados sociales de Derecho / III. Limitaciones en el potencial transformador de las sentencias en materia DESC / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

Introducción

Los derechos sociales, a diferencia de los civiles y políticos, enfrentan importantes desafíos para su exigibilidad y cumplimiento. Mientras que los derechos civiles y políticos cuentan con mecanismos jurídicos más definidos para su protección, los sociales —como la educación, la salud y la vivienda— requieren la implementación de políticas públicas y recursos estatales, lo que, en la práctica, dificulta su implementación efectiva. Esta situación ha llevado a diversos actores a recurrir a la vía judicial con el objetivo de garantizar, el cumplimiento de estas prerrogativas, dando lugar a la llamada “judicialización de los derechos sociales”.

Sin embargo, este proceso no está exento de críticas y debates. Uno de los principales cuestionamientos es la posible intromisión del poder judicial en decisiones que tradicionalmente corresponden a los poderes legislativo y ejecutivo, lo que podría afectar la separación de poderes. Además, surge la duda sobre si los jueces poseen el conocimiento técnico necesario para resolver asuntos relacionados con la asignación de recursos y la implementación de políticas económicas.

Este estudio examina las dificultades en la garantía de los derechos sociales, así como las ventajas y limitaciones de la judicialización como mecanismo para su cumplimiento. A través del análisis de experiencias en distintos países, se busca determinar hasta qué punto los tribunales pueden desempeñar un papel complementario en la protección de estos derechos sin sustituir a los órganos encargados de la formulación de políticas públicas.

I. El problema de la exigibilidad y la exigencia judicial como solución

El cumplimiento de los derechos civiles y políticos suele ser más sencillo que el de los derechos económicos y sociales por cuestiones estructurales, de escasez de recursos y de carácter ideológico. Existen múltiples razones que dificultan el ejercicio de los derechos sociales en la mayoría de los países. Históricamente se le ha dado más peso a los derechos civiles y políticos, especialmente en contextos de lucha por la democracia. En muchas sociedades, estos derechos se ven como fundamentales para el ejercicio de la libertad individual y la democracia. Algunas ideologías políticas ven los derechos eco-

nómicos y sociales como secundarios o incluso como responsabilidad de los individuos y no del Estado, lo que dificulta que se destinen recursos públicos suficientes para su cumplimiento.

En los Estados capitalistas los sistemas políticos y económicos priorizan, muchas veces por razones de ideario político, las libertades individuales frente a los derechos sociales, lo que puede traducirse en una falta de infraestructura y servicios públicos adecuados para garantizar el acceso a derechos como la salud, la educación o la vivienda.¹ También es verdad que para cumplir con los derechos en general y con los derechos económicos, sociales y culturales en particular se requiere de recursos estatales importantes que no siempre son fáciles de gestionar.² Además de la dificultad que entraña el cumplimiento efectivo de estos derechos, en la mayoría de los países existe una ausencia de mecanismos eficaces para obligar al Estado a garantizarlos. Los derechos civiles y políticos suelen tener mecanismos más claros de implementación y vigilancia (por ejemplo, tribunales o instituciones de protección de los derechos humanos). Los derechos sociales, en cambio, requieren de políticas públicas complejas y coordinación entre múltiples instituciones para su implementación, lo que puede ser difícil de lograr en contextos de desigualdad o crisis económica. Por esta razón, en un número reducido de países —como advierten Courtney Jung y Evan Rosevear— se ha optado por judicializar determinados casos con el propósito de que los tribunales definan el alcance de las obligaciones estatales en materia de derechos sociales.³

En este contexto, organizaciones de la sociedad civil en diversos países han recurrido a los sistemas judiciales nacionales, interponiendo acciones legales orientadas a que los jueces ordenen a las instituciones públicas el cumplimiento efectivo de dichos derechos; como explica el profesor Daniel M. Brinks de la Universidad de Texas, “los activistas progresistas de todo el mundo han aprovechado la vía judicial para buscar garantizar los derechos sociales y económicos como una nueva y poderosa herramienta en la política

¹ Geoffrey Hosking, “Neo-liberalism, Keynesianism and the current crisis”.

² Para cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales (DESCs), así como con otros derechos en general, se necesitan recursos estatales significativos. Sin embargo, además de los recursos económicos, los estados deben contar con capacidad administrativa y organizativa para garantizar el acceso de la población a servicios básicos y fundamentales, como la salud, la educación, la vivienda, el trabajo y la seguridad social.

³ Courtney Jung *et al.*, “Economic and Social Rights in National Constitutions”, pp. 373 y ss.

⁴ Daniel M. Brinks y Varun Gauri, “The Law’s Majestic? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights”, p. 376.

de provisión social”.⁴ En el mismo sentido, existe un creciente interés académico por la judicialización de los derechos sociales. Es el caso del profesor Cass Sunstein de la Universidad de Harvard, quien ha sido uno de los principales defensores del concepto de “derechos sociales mínimos” en el marco de la Constitución de EE. UU.⁵

Es así que, de acuerdo con ciertos activistas y con una parte de los académicos, los jueces serían los encargados de obligar al legislador y al gobierno a garantizar los derechos sociales;⁶ es decir, ante la falta de cumplimiento “ordinario” de estos derechos se pretende involucrar a los jueces, buscando que estos emitan resoluciones que obliguen al gobierno a garantizar los derechos humanos.⁷ Esto se conoce como la “judicialización de los derechos sociales”.⁸ El propósito al “judicializar” casos relacionados con derechos sociales es reforzar la protección y que se haga efectivo su cumplimiento, al menos en los casos específicos que llegan a los tribunales. Sin embargo, se plantea la siguiente pregunta ¿la judicialización de los casos es la solución a la falta de ejercicio efectivo y universal de los derechos sociales? Para algunos la respuesta es negativa. Las objeciones podríamos sintetizarlas de la siguiente forma:

a) El hecho de que los jueces decidan sobre cuestiones económicas pone en riesgo la separación de poderes. Una crítica común a este enfoque es que podría poner en riesgo la división de poderes, ya que se estaría otorgando al poder judicial la facultad de decidir sobre políticas públicas, una función tradicionalmente reservada al poder Ejecutivo. Según algunos autores, en el campo de las políticas públicas relacionadas con los asuntos sociales, Katherine Young, los principios confieren al legislador y al poder ejecutivo una serie de facultades discrecionales que permiten a la autoridad prestar servicios. Esto se traduce en un amplio margen de maniobra en el ejercicio de sus competencias. El proceso de elaboración de políticas económicas y sociales requiere una evaluación constante y un ajuste según la disponibilidad de recursos, la realidad económica y las prioridades que la sociedad y

⁵ Aunque Sunstein es cauteloso en cuanto a la intervención judicial expansiva en estos temas, Sunstein ha argumentado que los jueces tienen un papel legítimo en asegurar ciertos derechos sociales mínimos, como la seguridad social o el acceso a la educación.

⁶ Kent Greenawalt, “Policy, Rights, and Judicial Decision”.

⁷ Charles H. Koch Jr., “Judicial Review of Administrative Discretion”, pp. 479-480.

⁸ Kent Greenawalt, *supra* nota 217, p. 1046.

el gobierno determinen. Estas decisiones, como se menciona, necesitan un análisis exhaustivo de información y un alto grado de flexibilidad, ya que están sujetas a condiciones cambiantes.

Esta libertad se ha entendido como necesaria para que los poderes democráticos gobiernen y respondan de manera eficiente a las demandas sociales.⁹ Se argumenta que las decisiones en materia social están sujetas al control democrático: lo que se haga o deje de hacer tendrá efectos en las urnas. Tradicionalmente, el poder judicial ha tenido muy poco que aportar al “juego” democrático.¹⁰ Además, la tensión entre la aplicación judicial de los derechos fundamentales y el sistema democrático ha sido ampliamente estudiada; se ha argumentado que los jueces tienen un déficit democrático para anular las decisiones de la mayoría tomadas por representantes electos.¹¹ Esta afirmación se hace aún más fuerte cuando nos referimos a cuestiones de derechos sociales, ya que los tribunales “estarían compitiendo” con otras instituciones decisorias sobre quién debería tener la última palabra sobre tales derechos.¹² Se asume que el poder judicial debe abstenerse de invadir el poder de los cuerpos democráticos para tomar decisiones sobre temas de política social.

b) La objeción que advierte de las limitaciones técnicas de los jueces en la asignación de recursos y diseño de políticas públicas. Se afirma que los juzgadores no poseen las cualidades epistémicas para decidir sobre temas complejos, como los presupuestales, que serían más propios del poder legislativo o, en todo caso, del poder ejecutivo.¹³ Si el juez constitucional reacciona ante la vulneración de los derechos sociales por parte de otros poderes públicos, “cruzarían el límite de la distinción funcional, actuando sin legitimación democrática en áreas que exceden su competencia técnica, que se cruza con aspectos de política económica y que, en definitiva, no les corresponde constitucionalmente”.¹⁴ No obstante, la idea de que hay casos en los que los tribuna-

⁹ *Vid.*, Marius Pieterse, “Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights”.

¹⁰ Ronald Dworkin, “Hard Cases”, p. 1061.

¹¹ *Id.*

¹² Katharine G. Young, “Freedom, Want, and Economic and Social Rights: Frame and Law”, p. 205. Es especialmente importante la obra de Alexander Bickel, *La rama menos peligrosa. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el banquillo de la política*.

¹³ *Ibid.*, p. 1169.

¹⁴ Juli Ponce Solé, *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, p. 39; también *vid.*, Anastasia Poulou, “Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe’s Lost Generation?”, p. 1169.

les sí pueden intervenir está bien sustentada en la noción de proteger derechos humanos.¹⁵ La premisa subraya que, si bien ciertas políticas económicas o fiscales podrían no ser materia de control judicial, existen situaciones donde las decisiones estatales inciden directamente en el goce de derechos humanos, y en esos casos sí resulta legítima la intervención de los jueces. En los ejemplos siguientes se ofrece una distinción que refuerza este punto:

Ejemplo (a): El desarrollo económico de la industria automotriz a través de incentivos fiscales se muestra como un caso típicamente exento del control judicial. En estos escenarios, la falta de competencia técnica de los jueces en áreas de política económica y fiscal podría limitar su capacidad de intervenir, dado que se trata de decisiones estratégicas más vinculadas a la gestión económica general que a la protección directa de derechos sociales específicos.

Ejemplo (b): cuando el Estado subroga un servicio de salud y esto resulta en un deterioro de la calidad del servicio, los jueces pueden reconocer la responsabilidad estatal por las violaciones de derechos humanos que surgen en casos concretos. Sin embargo, su intervención suele estar limitada a proteger los derechos del demandante afectado en particular, en lugar de abordar la constitucionalidad o legalidad general de la política de subrogación en sí misma (en este caso, el servicio de diálisis).

Esta restricción responde a la función de los jueces dentro del sistema judicial: se espera que ellos resuelvan conflictos individuales y proporcionen remedios a las personas cuyos derechos han sido vulnerados, sin entrar en debates amplios sobre políticas públicas, lo cual es un ámbito propio del legislador o del Ejecutivo. Este enfoque en el caso concreto permite que los jueces proporcionen respuestas efectivas y específicas para los afectados, pero limita el impacto de su decisión en términos de cuestionar o modificar las políticas generales. De esta forma estamos ante cuando menos dos niveles de intervención judicial: 1. Cuestiones técnicas o económicas: Se plantea que la intervención judicial es limitada o inapropiada, ya que el juez constitucional carecería de competencia técnica y legitimidad para tomar decisiones de este

¹⁵ La nota al pie 4 de la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *United States v. Carolene Products Co.* (1938) es famosa por su sugerencia de un “escrutinio estricto” en ciertas situaciones, lo cual ha tenido un impacto profundo en el desarrollo de los derechos constitucionales en Estados Unidos. En esta nota, el juez Harlan F. Stone sugiere que, aunque en general los tribunales pueden deferir a las decisiones de las legislaturas en materia económica y regulatoria, hay ciertas excepciones en las que los derechos pueden requerir una revisión judicial más rigurosa.

tipo, 2. Cuestiones de derechos fundamentales: Se permite una mayor intervención judicial cuando las políticas públicas afectan derechos humanos en general y derechos sociales en particular, pero esta intervención tiende a ser más específica y concreta, limitada a casos donde la afectación de derechos esté claramente demostrada. En definitiva, aunque es cierto que los jueces no deben invadir ámbitos de política económica, su intervención podría tornarse necesaria cuando las políticas públicas impactan de manera directa el ejercicio de los derechos humanos. Es una distinción razonable y se ajusta a los principios de interpretación y límites de la función judicial.

II. Las decisiones de los jueces en materia económica en Estados sociales de Derecho

Como hemos explicado anteriormente, la idea de que los jueces no deben intervenir en asuntos económicos ha llevado a que los órganos jurisdiccionales eviten pronunciarse sobre temas de esa índole. En las ocasiones en las que se plantea la constitucionalidad de las normas, los órganos jurisdiccionales presumen la constitucionalidad de estas sustentándose en el principio de libertad del legislador.¹⁶ En el contexto contemporáneo, la preocupación por la falta de especialización y por las implicaciones políticas de las decisiones judiciales ha llevado a algunos jueces a adoptar un enfoque de autolimitación. La “doctrina del poder político” (*Political Question Doctrine*)¹⁷ también juega un papel aquí, al sugerir que hay ciertas cuestiones que son inherentemente políticas y, por lo tanto, no deberían ser decididas por los jueces. Esta doctrina ha sido invocada en ocasiones para evitar decisiones que pudieran tener

¹⁶ *United States v. Carolene Products Co.* (1938). En este caso, la Corte afirmó la constitucionalidad de una ley federal que prohibía la comercialización de ciertos productos lácteos. La famosa “nota al pie cuatro” de esta decisión se convirtió en una guía para la jurisprudencia posterior, estableciendo que las leyes en materia económica y social debían ser sometidas a una revisión menos estricta por parte de los tribunales. A menos que se afectaran derechos fundamentales o minorías protegidas, la regulación económica debía ser evaluada bajo el “test de racionalidad”, dando un amplio margen de maniobra al legislador.

¹⁷ *La Political Question Doctrine*, estableció en el caso *Baker v. Carr* (1962), en el que la Corte Suprema determinó criterios para identificar cuestiones políticas, como si una decisión política ya fue tomada por el Congreso o el Ejecutivo, o si hay una falta de criterios jurídicos claros para decidir el caso. La Corte concluyó que no revisaría casos si las cuestiones se refieren directamente a asuntos de competencia exclusiva de otros poderes.

profundas repercusiones económicas. Sin embargo, existen órganos jurisdiccionales nacionales que han matizado la regla de no intervenir en asuntos económicos.

En Alemania, el Tribunal Constitucional Alemán (TCA) señaló que la Asamblea Constituyente de 1949 declaró que la justicia social es un objetivo de la política, implementando el principio constitucional del Estado de bienestar social y delegando así la concreción de la dotación social justa con medios materiales al legislador (artículo 20.1 de la Ley Fundamental).¹⁸ La regla en Alemania sería entonces la siguiente: La Ley Fundamental es neutral con respecto a la política económica.¹⁹ No obstante, el legislador está obligado a regular en la materia social,²⁰ procurando un equilibrio de las contradicciones sociales.²¹ En casos concretos ha sostenido que, aunque existe libertad del gobierno en la decisión sobre políticas públicas, existe una obligación de atender ciertos derechos sociales. En 1958, por ejemplo, el TCA, en un caso destacado relacionado con un reclamo sobre el salario insuficiente de un funcionario público, dictaminó que la garantía de un apoyo adecuado debía ser vista como un principio particularmente indispensable, a cuyo cumplimiento el legislador está obligado:

El Tribunal Constitucional Alemán no está facultado para determinar libre e individualmente el salario del funcionario, fuera de las normas legales generales (Art. 33, párrafo 5 de la Constitución). Sobre la base de una demanda individual, un tribunal no puede suplantar al legislador y determinar el reglamento general que considere necesario por su propio impulso (Art. 20, párrafo 3 de la Constitución). Sin embargo, el Tribunal Constitucional Alemán puede decidir si la ley vigente cumple o no con los requisitos mínimos contemplados en el artículo 33, párrafo 5 de la Constitución.²²

¹⁸ *Vid.*, BVerfG, 1 BvR 220/51, dic. 19 de 1951. Sobre esto *vid.*, Christoph Enders, “Social and Economic Rights in the German Basic Law? An Analysis with Respect to Jurisprudence of the Federal Constitutional Court”.

¹⁹ La neutralidad económica de la Carta alemana ha sido defendida desde el principio por el Tribunal Constitucional alemán, al tiempo que tolera las opciones legislativas más liberales o socializadoras que no entran en conflicto con la definición central de “economía social de mercado”. Arturo Fermandois V., *Derecho Constitucional Económico I. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*, p. 77, nota 125.

²⁰ *Vid.*, BVerfGE 50, 57 [108].

²¹ *Vid.*, BVerfGE 22, 180 [204].

²² BVerfG, 1 BvL 13/56, oct. 16 de febrero de 1957.

Ese alto tribunal establece que, al no estar facultado para hacerse pasar por legislador, “debe limitarse a determinar que el legislador federal, habiendo omitido la modificación de los salarios, violó el derecho contemplado en el art. 33, párrafo 5 de la Ley Fundamental”.²³ En otras palabras, el TCA no puede reemplazar al legislador, pero sí establecer un límite a su libertad. La decisiones del TCA en materia de economía social se han ido consolidando durante décadas, por ejemplo, en 1977 ordenó la concesión de ayudas estatales a las personas o colectivos que, por sus condiciones de vida o dificultades, no puedan desarrollarse social o personalmente.²⁴ En el mismo sentido, ha señalado que el principio tradicional mencionado anteriormente (libertad de legislador en materia económica) debe valorarse como la institución de la función pública en una democracia liberal, en el marco de un Estado de derecho y de un Estado social.²⁵ Posteriormente, TCA intervino para garantizar la proporcionalidad y la adecuación de las políticas económicas y sociales. Un caso importante fue el de *Hartz IV* del 2010, donde el Tribunal Constitucional ordenó al gobierno revisar el cálculo de las prestaciones sociales para garantizar una existencia digna.²⁶ En su sentencia, el Tribunal estableció que la prestación mínima establecida por *Hartz IV* debía ser suficiente para asegurar un mínimo existencial que garantizara una vida digna, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley Fundamental.²⁷ Señaló también que el monto de las ayudas debía calcularse de manera transparente y con criterios objetivos, asegurando así que fueran suficientes para cubrir las necesidades básicas de las personas. La sentencia reafirmó que Alemania es un Estado social y que el gobierno tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos básicos de sus ciudadanos.²⁸ Esto implica que cualquier política social y económica debe orientarse a preservar la dignidad humana y proporcionar condiciones de vida básicas a todos los ciudadanos. Como consecuencia el alto Tribunal antepone los principios del Estado social y la propia dignidad humana a la libertad de

²³ *Vid.*, BVerfG, 1 BvR 441/53, 20 de febrero de 1957.

²⁴ *Vid.*, BVerfG, 1 BvL 2/74, 22 de junio de 1977.

²⁵ *Id.*

²⁶ Tribunal Constitucional Alemán, caso Hartz IV, BVerfG, 1 BvL 1/09 (9/02/2010).

²⁷ Artículo 1º. Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

²⁸ Luis I. Gordillo Pérez, “Constitución económica, ordoliberalismo y unión europea. De un derecho económico nacional a uno europeo”, pp. 249-263.

legislador para configurar unas prestaciones sociales que no garanticen unos mínimos vitales.²⁹

La Corte Suprema de la India también ha adoptado una postura activa en la expansión de los derechos socioeconómicos y ha sido pionera en el desarrollo del concepto de “derecho a la vida” en el artículo 21 de la Constitución, interpretándolo de manera amplia para incluir derechos como la vivienda, la salud y el medio ambiente. En el caso de *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation* (1985), dicho alto tribunal tuvo la oportunidad de interpretar el artículo 21 de la Constitución India. Este caso involucraba a miles de habitantes sin hogar en Bombay (actual Mumbai) que vivían en aceras y terrenos públicos. La municipalidad intentó desalojarlos, alegando que estos asentamientos obstruían las calles y áreas públicas. Olga Tellis, junto con otros activistas, presentó una demanda argumentando que los desalojos violaban los derechos constitucionales de los afectados.³⁰

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha dictado sentencias relevantes en la protección de derechos socioeconómicos, como el acceso a la vivienda y la salud. Por ejemplo, en el caso *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*,³¹ la Corte ordenó al Estado mejorar su política de vivienda para cumplir con el derecho constitucional a una vivienda adecuada. Asimismo, en el caso *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*.³² La organización Treatment Action Campaign (TAC), una ONG que lucha por los derechos de las personas afectadas por el VIH/SIDA, demandó al Ministerio de Salud del país por no cumplir con su obligación de proporcionar estos medicamentos, argumentando que la negativa violaba el derecho a la vida y a la salud de las mujeres y sus hijos, garantizados en la Constitución

²⁹ *Ibid.*, pp. 263-269.

³⁰ *Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Corporation & Ors* (1986 AIR 180, 1985 SCR Supl. (2)51) La Corte Suprema decidió que el derecho a la vida, contemplado en el artículo 21, no se limitaba a la mera existencia física, sino que también comprendía el derecho a un sustento digno y a condiciones que permitan una vida de calidad. Según esta interpretación, desalojar a personas sin alternativas de vivienda violaba su derecho a la vida porque privarlas de su sustento los condenaría a una vida indigna, al borde de la subsistencia. La Corte subrayó que el derecho al sustento era parte integral de la dignidad humana y de la protección constitucional.

³¹ *Government of the Republic of South Africa and Ors v. Irene Grootboom and Ors* 2001 (1) SA 46 (CC) (Grootboom). El Tribunal determinó que la política nacional de vivienda no respetaba el derecho de acceso de la demandante puesto que no contemplaba la ayuda temporal para los más necesitados.

³² *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, CCT9-02.

de Sudáfrica. La Corte obligó al gobierno a proporcionar medicamentos anti-retrovirales a mujeres embarazadas, asegurando el derecho a la salud.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia STC 37/1994 que resuelve un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano que consideraba que sus derechos constitucionales fueron vulnerados debido a la denegación de una prestación de seguridad social por parte de la Administración. El recurso se centraba en la interpretación de la normativa sobre la seguridad social y su relación con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución española de 1978. El fallo explica que el artículo 41 de la Constitución española impone a las autoridades públicas la obligación de establecer o mantener un sistema de protección que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura de un sistema de seguridad social.³³ En otras palabras, el precepto antes mencionado establece un régimen público en forma de garantía institucional “cuya preservación se considera indispensable para asegurar los principios constitucionales que establece... un núcleo o reducto no disponible para el legislador”.³⁴

II.1. El caso de México

La Constitución mexicana no incluye explícitamente una cláusula que establezca el Estado social de Derecho; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha reconocido la protección de los derechos económicos sociales y culturales (DESC) en diferentes decisiones, subrayando la obligación del Estado mexicano de garantizar derechos sociales como la educación³⁵ o el derecho a la salud³⁶ estableciendo un marco interpretativo más cercano a los principios del Estado social. No obstante, hasta el momento, la jurisprudencia ha carecido de un desarrollo que impulse el adelanto de estos derechos. Por ejemplo, no ha emitido sentencias que obliguen al Estado a implementar estrategias para dotar a las personas de viviendas dignas, aunque sí ha reconocido en abstracto la obligación estatal de garantizar ese derecho. En la sentencia del Amparo directo en revisión 3516/2013, citando al Comité DESC de Naciones Unidas señaló que: “Los Estados deben adoptar una es-

³³ Sentencia 37/1994, Núm. 65, p. 17.

³⁴ *Id.*

³⁵ Amparo en revisión 750/2015, Primera sala, 20 de abril de 2016.

³⁶ *Vid.*, por ejemplo: Amparo en revisión 50/2015, Primera Sala 21 de mayo de 2015.

trategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el pacto internacional de referencia (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho”.³⁷ De hecho, en la sentencia Amparo directo en revisión 3516/2013, en el que se analiza la justiciabilidad de varios derechos sociales (a la salud, a la vivienda, al trabajo, al agua y a la alimentación) de una personas en situación de calle, la Suprema Corte, más que decantarse por un Estado social de derecho, parece apostar por un modelo liberal:

Se suele pensar erróneamente que los derechos económicos, sociales y culturales exigen que los Estados proporcionen los servicios y prestaciones necesarios para lograr su pleno ejercicio; no obstante, contrario a dichas creencias, los Estados únicamente están obligados a promover las condiciones necesarias para que las personas puedan acceder a los medios que les permitan ejercerlos de forma plena. se espera que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo. Por lo que la única función de los Estados debe ser aquella tendiente a fomentar las condiciones necesarias que permitan obtener mejores condiciones de vida para las personas.³⁸

La consecuencia de esta postura es que, en la práctica, los derechos sociales en México siguen considerándose, derechos programáticos, es decir, aspiraciones que dependen de la voluntad política del gobierno en turno y no de una obligación jurídica clara y exigible. Sin una evolución hacia una jurisprudencia más comprometida con los principios del Estado social de Derecho, el acceso real y equitativo a estas prerrogativas seguirá dependiendo de factores económicos y políticos, perpetuando la desigualdad y la exclusión de amplios sectores de la población.

Para avanzar en esta dirección, sería necesario que la SCJN adoptara criterios que, sin comprometer la separación de poderes, establezcan límites claros a la discrecionalidad estatal, definiendo estándares mínimos de protección y

³⁷ Amparo directo en revisión 3516/2013, Primera Sala, p. 31.

³⁸ Amparo en revisión 1061/2015, Segunda Sala, p. 33.

garantizando que las políticas públicas se orienten a la materialización efectiva de los derechos sociales, y no solo a su reconocimiento en abstracto.

Esto significa que el legislador mexicano cuenta con un amplio margen de acción para definir, adaptar y establecer políticas y normas en torno a estos derechos, sin un control constitucional que establezca parámetros mínimos de cumplimiento o que declare inconstitucionales leyes que resulten insuficientes para satisfacer estos derechos de manera adecuada.³⁹

Como hemos tenido oportunidad de explicar en este artículo, los tribunales constitucionales de otros países han fijado parámetros de cumplimiento mínimo o estándares de progresividad que orientan al legislador, exigiendo una responsabilidad activa y efectiva en la implementación de los derechos sociales. Esto es, que el Estado debe adoptar medidas concretas que garanticen el acceso real y equitativo a derechos como la salud, la educación y el bienestar económico.

III. Limitaciones en el potencial transformador de las sentencias en materia DESC

Además de los argumentos teóricos sobre la falta de confianza en las capacidades técnicas de los tribunales, también se aduce una falta de efectos transformadores de este tipo de resoluciones. Aquí nos referimos a los tipos de sentencias de beneficios, que obligan al legislador o la administración pública a garantizar los derechos sociales. En el ámbito de estos derechos las decisiones judiciales de los tribunales sudafricanos se consideran paradigmáticas.⁴⁰ Este activismo judicial provocó mucho entusiasmo entre defensores de los derechos sociales; sin embargo, pasado el tiempo fue evidente que el impacto de los esfuerzos de los tribunales ha sido bastante modesto.⁴¹ Una cuestión

³⁹ TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN, Tesis de jurisprudencia 2a./J. 11/2018 (10a.), 2016133, Segunda Sala, Décima Época, T. I, L. 51, febrero de 2018, p. 510.

⁴⁰ La discusión provocada por las apreciaciones de Tushnet son prueba de ello. Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*; *vid.*, por ejemplo, Francesca Bignami y Carla Spivack, “Social and Economic Rights as Fundamental Rights”.

⁴¹ *Vid.*, Rosalind Dixon, “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form Versus Weak-Form Judicial Review Revisited”.

es contar con decisiones judiciales que interpreten de forma progresiva los derechos sociales y otra muy distinta que esto implique una transformación real en la forma en la que se garantizan estos derechos. Por ello, es importante distinguir entre los distintos tipos de sentencias relacionadas con los derechos sociales. Siguiendo la clasificación de Mark Tushnet, profesor de la Universidad de Harvard, se han establecido varias categorías de análisis en función de los tipos de reconocimiento del derecho, el tipo de recurso y seguimiento que establece el tribunal, y finalmente sus efectos.⁴² Esta clasificación se puede ver en la siguiente tabla:

Derechos	Débil
	Moderado
	Fuerte
Órdenes Judiciales	Débil
	Moderado
	Fuerte
Rastreo	Débil
	Moderado
	Fuerte
Impacto	Débil
	Moderado
	Fuerte

Fuente: basado en la propuesta de Rodríguez, 2017.⁴³

Es cierto que son pocos los casos en los que los tribunales se aventuran a dictar sentencias de “derechos fuertes”, es decir, que exista un reconocimiento claro de la exigibilidad judicial del derecho en cuestión, así como de recursos o “tribunales fuertes”: órdenes que establecen obligaciones de prestación de servicios que impliquen gastos o modificaciones presupuestarias. El sistema colombiano de protección de los derechos humanos es quizás el que ha ido más lejos en este sentido. El orden constitucional colombiano ha otorgado una gran fuerza al juicio de tutela constitucional, un juicio de control de cons-

⁴² Tushnet, *supra* nota 241.

⁴³ Cesar Rodríguez, “Más allá del cumplimiento: cómo analizar y aumentar el impacto de los tribunales”.

titucionalidad fuerte diseñado para proteger a los ciudadanos de violaciones a derechos humanos.

Sin embargo, la desventaja del activismo del poder judicial colombiano es la falta de efectos generales o estructurales de sus decisiones. David Landau, en un muy citado artículo,⁴⁴ advierte que los efectos de las sentencias no han sido estructurales y que han beneficiado principalmente a la clase media y alta colombiana. Landau explica que esto se debe a que las sentencias que obligan al Estado a prestar servicios tienen consecuencias solo para las partes en conflicto.⁴⁵ Algunas sentencias han declarado inconstitucionales las normas que limitan derechos sociales previamente reconocidos. Landau afirma que la aplicación individualizada de los derechos sociales tiende a beneficiar de manera desproporcionada a los grupos de clase media y alta y por eso su efecto sobre la eficacia burocrática es, en el mejor de los casos, ambiguo.⁴⁶

Las sentencias han ocasionado resultados positivos para los grupos de mayores ingresos, que pueden utilizar el sistema judicial para reclamar el ejercicio de sus derechos.⁴⁷ Este fenómeno opera en el área de la salud, ya que el cumplimiento de sentencias que establecen asignaciones presupuestarias afecta de manera desproporcionada a las clases medias y altas, quienes impugnan con mayor frecuencia las omisiones del Estado en materia de protección de derechos sociales.⁴⁸ Este mismo fenómeno ocurre en Brasil, donde, según Octavio Motta Ferraz,⁴⁹ el litigio en el campo social beneficia a una pequeña minoría que puede utilizar el sistema judicial a su favor. Además, es común encontrar dificultades para hacer cumplir efectivamente las sentencias en torno a los derechos sociales. Hay que advertir que el sistema de protección de derechos vía jurisdiccional opera de manera muy parecida en la mayoría de los países de la región, por lo que podemos esperar resultados similares.⁵⁰ Con base en lo expresado anteriormente, es fundamental que los tribunales nacionales garanticen los derechos sociales, tal como lo recomienda el Co-

⁴⁴ David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement", p. 201.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 230.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Ibid.*, p. 234.

⁴⁸ Malcolm Langford *et al.*, *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, p. 103.

⁴⁹ Octavio L. Motta Ferraz, "Harming the Poor through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil", p. 1662.

⁵⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "El amparo Iberoamericano".

mité DESC. Sin embargo, también es trascendental que los tribunales se pronuncien sobre las cuestiones de la política económica más general. Es cierto que juzgar estos casos puede, en determinadas ocasiones, estar fuera de la competencia del tribunal; sin embargo, siempre se podrán buscar soluciones más generales y, con base en la Constitución, los órganos jurisdiccionales se podrán pronunciar por la protección de los postulados del Estado de bienestar.

IV. Conclusiones

El cumplimiento de los derechos sociales, enfrenta importantes desafíos estructurales y normativos que dificultan su exigibilidad en comparación con los derechos civiles y políticos. La judicialización de estos derechos, como una estrategia para garantizar su cumplimiento, presenta críticas válidas incluyendo la preocupación por la separación de poderes y la capacidad técnica del poder judicial para decidir sobre cuestiones económicas complejas.

La experiencia en países como Colombia y Brasil muestra que, aunque los tribunales pueden establecer estándares mínimos y exigir al Estado la garantía de derechos básicos, la efectividad de estas sentencias puede ser limitada si no se acompañan de acciones tendentes a la universalización de los DESC. Asimismo, es fundamental reconocer que las resoluciones judiciales pueden tener un impacto desigual, beneficiando principalmente a sectores de la población con mayores recursos y acceso al sistema judicial. Por lo tanto, se hace necesario que los tribunales no solo se enfoquen en la protección de derechos de forma individual, sino que también adopten una perspectiva estructural que permita abordar las causas subyacentes de la desigualdad y la falta de acceso a derechos sociales.

A pesar de estas limitaciones, el papel de los tribunales en la protección de los derechos sociales no debe ser descartado. Es posible encontrar un punto de equilibrio donde los jueces puedan intervenir para garantizar el respeto a derechos humanos sin asumir competencias propias del poder legislativo. Esto implica adoptar una visión más estructural en las resoluciones judiciales, estableciendo obligaciones claras para el Estado en la implementación de políticas públicas y garantizando mecanismos de seguimiento y rendición de cuentas.

⁵¹ *Vid.*, Günter Frankenberg, “Why Care? The Trouble with Social Rights”.

En definitiva, el cumplimiento efectivo de los derechos sociales requiere una intervención que combine la intervención judicial con políticas públicas inclusivas y sostenibles, asegurando que el acceso a derechos fundamentales, como la salud, la educación y la vivienda, no dependa de la capacidad de litigio de los individuos, sino de un compromiso real del Estado con la equidad y la justicia social.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Bickel, Alexander M. *La rama menos peligrosa. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el banquillo de la política*. México, FCE, 2020.
- Dworkin, Ronald. “Hard Cases”. *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1975, pp. 1057-1109.
- Fernandois V., Arturo. *Derecho constitucional económico I. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Ediciones UC, 2001.
- Langford, Malcolm, Cesar Rodríguez Garavito y Julieta Rossi (eds.). *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*. Bogotá, Dejusticia, 2017.
- Ponce Solé, Juli. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. España, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.
- Rodríguez Garavito, Cesar. “Más allá del cumplimiento: cómo analizar y aumentar el impacto de los tribunales”. *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Malcolm Langford, Cesar Rodríguez Garavito y Julieta Rossi (eds.), Bogotá, Dejusticia, 2017, pp. 98-137.
- Tushnet, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press, 2008.

Hemerográficas

- Bignami, Francesca y Carla Spivack. “Social and Economic Rights as Fundamental Rights”. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, 2014, pp. 561-587.
- Brinks, Daniel M. and Varun Gauri. “The Law’s Majestic? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights”. *Perspectives on Politics*, No. 2, Vol. 12, junio de 2014, pp. 375-393.
- Dixon, Rosalind. “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form Versus Weak-Form Judicial Review Revisited”. *International Journal of Constitutional Law*, No. 3, Vol. 5, julio de 2007, pp. 391-418.

- Enders, Christoph. "Social and Economic Rights in the German Basic Law? An Analysis with Respect to Jurisprudence of the Federal Constitutional Court". *Constitutional Review*, No. 2, Vol. 6, December 2020, pp. 190-209.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "El amparo Iberoamericano". *Estudios Constitucionales*, No. 2, Año 4, Chile, Universidad de Talca, 2006, pp. 39-65.
- Frankenberg, Günter. "Why Care? The Trouble with Social Rights". *Cardozo Law Review*, Nos. 4-5, Vol. 17, 1996, pp. 1365-1390.
- Gordillo Pérez, Luis Ignacio. "Constitución económica, ordoliberalismo y unión europea. De un derecho económico nacional a uno europeo". *Revista de Derecho*, No. 23, 2018, pp. 249-283.
- Greenawalt, Kent. "Policy, Rights, and Judicial Decision". 11 Ga. L. Rev. 991, Columbia Law School, 1977.
- Jung, Courtney, Ran Hirscejil y Evan Rosevear. "Economic and Social Rights in National Constitutions". *Oxford Journals*, No. 4, Vol. 62, Oxford University Press, 2014, pp. 1043-1093.
- Hosking, Geoffrey. "Neo-liberalism, Keynesianism and the current crisis" *Socialism, Capitalism and Alternatives*, Peter J. S. Duncan, Elisabeth Schimpfössl, UCL Press. 2019.
- Koch Jr., Charles H. "Judicial Review of Administrative Discretion". 54 Geo. Wash. L. Rev. 469, 1985, pp. 479-480.
- Landau, David. "The Reality of Social Rights Enforcement". *Harvard International Law Journal*, No. 1, Vol. 53, 2012, pp. 189-247.
- Motta Ferraz, Octavio Luiz. "Harming the Poor through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil". *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, pp. 643-1668.
- Pieterse, Marius. "Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights". *South African Journal on Human Rights*, No. 3, Vol. 20, 2004, pp. 383-417.
- Poulou, Anastasia. "Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe's Lost Generation?". *German Law Journal*, No. 6, Vol. 15, 2014, pp. 1145- 1176.
- Young, Katharine G. "Freedom, Want, and Economic and Social Rights: Frame and Law". *Maryland Journal of International Law*, No. 1, Vol. 24, 2009, pp. 182-208.

Jurisprudenciales

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 11/2018 (10a.), 2016133, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, Constitucional, Administrativa, T. I, L. 51, febrero de 2018, p. 510.

Legislación

Amparo directo 50/2015. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Primera Sala, 03 de mayo de 2017.

Amparo en revisión 750/2015. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Primera Sala, 20 de abril de 2016.

Amparo en revisión 1061/2015. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Segunda Sala.

Legislación internacional

Baker v. Carr. Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica. 1962.

BVerfG, 1 BvR 220/51. Tribunal Constitucional de Alemania. dic. 19 de 1951.

BVerfGE 50, 57 [108]. Tribunal Constitucional de Alemania.

BVerfGE 22, 180 [204]. Tribunal Constitucional de Alemania.

BVerfG, 1 BvL 13/56, oct. Tribunal Constitucional de Alemania. 16 de febrero de 1957.

BVerfG, 1 BvR 441/53. Tribunal Constitucional de Alemania. 20 de febrero de 1957.

BVerfG, 1 BvL 2/74, Tribunal Constitucional de Alemania. 22 de junio de 1977.

Government of the Republic of South Africa and Ors vs. Irene Grootboom and Ors. 2001 (1) SA 46 (CC) (Grootboom). Tribunal Constitucional de Sudáfrica.

Hartz IV, BVerfG, 1 BvL 1/09 (9/02/2010). Tribunal Constitucional de Alemania.

Minister of Health v. Treatment Action Campaign, CCT9-02. Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 5 de julio de 2002.

Olga Tellis & ors v. Bombay Municipal Corporation & Ors. Etc on. 10 de julio de 1985. 1986 AIR 180, 1985 SCR Supl. (2)51. Corte Suprema de la India

Sentencia 37/1994. De 10 de febrero, *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 65 de 17 de marzo de 1994, España, p. 17.

United States v. Carolene Products Co. Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica. 1938.

