

III. VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 41/2006*

De manera respetuosa, me permito disentir de algunas consideraciones vertidas en la sentencia aprobada por la mayoría, en la sesión pública de 3 de marzo de 2008, así como de algunas consideraciones que se reproducen de la misma en el voto de minoría que he suscrito, particularmente, los relacionados con el papel que juegan los Tribunales Constitucionales ante los temas de desarrollo social.

Las razones de la mayoría, a este respecto, fueron que el Tribunal Constitucional no estaba llamado a realizar una evaluación o calificación de los distintos modelos posibles de desarrollo social, ni sobre la conveniencia de elegir uno de ellos sobre los demás, ya que, opina la mayoría, esta decisión

* Publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, agosto de 2008, p. 719. IUS: 21024.

corresponde a los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federal, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Establecen, a su vez, que la controversia constitucional, como medio de control de la regularidad constitucional, se limita a la verificación de que los distintos órganos del Estado actúen dentro de las competencias que constitucionalmente les fueron asignadas; pero, señalan, de ninguna manera faculta a la Suprema Corte para realizar un pronunciamiento sobre la pertinencia de un modelo de desarrollo social sobre los demás.

La mayoría señaló, también, que no debemos olvidar que constitucionalmente los derechos sociales se encuentran vinculados a la facultad de planeación democrática del desarrollo nacional, así como a las vertientes de coordinación que para su implementación establecen los artículos 25 y 26 de la Constitución Federal, por lo que no es coincidencia que de ahí se puedan derivar de manera genérica y conjuntamente las coordinaciones en materia de desarrollo económico y de desarrollo social.

Así también, establece el criterio mayoritario, es dable señalar que la Constitución en materia de derechos sociales es un complejo entramado normativo que conjunta las obligaciones prestacionales del Estado con la concurrencia y coordinación de sus facultades en materia financiera y presupuestal, lo cual permite que se jerarquice y se establezcan prioridades para su asignación en materias específicas dependiendo de las necesidades particulares de los ciudadanos para alcanzar un nivel general de bienestar al cual se encuentra obligado el Estado.

Mi disenso es, precisamente, respecto de las consideraciones anteriores, pues estimo que nos llevan a establecer una

forma de actuar institucional ante cuestiones que, como las planteadas, involucran asuntos de índole económica y social, con lo que, me parece se adopta una tendencia que encamina a considerar que nuestro Tribunal Constitucional está en la línea de quienes piensan que los Tribunales Constitucionales no deben conocer de asuntos económicos y sociales.

Lo anterior parte de que, al señalar lo que al inicio de este voto he reseñado, nuestro Tribunal Constitucional se autorestringe al considerar que los Tribunales Constitucionales deben abstenerse de invocar el Estado social de derecho y los derechos sociales para intervenir en los procesos económicos, ya que es imposible satisfacerlos todos al tiempo, y que las decisiones sobre asignación y distribución de los recursos económicos para la realización de esos derechos, debe entonces, según ese enfoque, dejarse a los órganos políticos, no sólo porque ellos tienen la responsabilidad de fincar esas políticas, sino, además, porque se adecua más a la filosofía democrática que las mayorías sociales decidan acerca del modelo de desarrollo y adopten las estrategias económicas para lograr la justicia social. Por razones como la anterior, desde hace ya mucho tiempo, algunos autores y en algunos sistemas constitucionales, se ha negado una verdadera eficacia jurídica a los derechos sociales.

Nadie puede negar las enormes dificultades que plantea la protección judicial de los derechos sociales, debido a su carácter esencialmente prestacional. Las órdenes judiciales para realizar esos derechos tienen, sin lugar a dudas, efectos complejos en las dinámicas económicas, el gasto público y la distribución de los recursos económicos escasos, en especial en países como el nuestro. Sin embargo, el reconocimiento

de esa dificultad no implica la consecuencia de negar, de hecho, eficacia jurídica a esos derechos sociales, a través de los razonamientos antes reseñados.

Por el contrario, a mi parecer, los Tribunales Constitucionales sí deben intervenir más activamente en asuntos económicos y sociales porque están capacitados y deben resolver las cuestiones constitucionales. Es decir, los Jueces, al ejercer el control constitucional, deben adoptar medidas que promuevan el proceso de deliberación pública y que, por otra parte, incidan en la formulación y aplicación de políticas públicas, ya que los derechos sociales son derechos de la persona y su realización es esencial para la continuidad e imparcialidad del proceso democrático. Ésta es, a mi juicio, la principal razón por la cual debemos admitir algún control judicial de las decisiones económicas. Preservar al control constitucional sobre las decisiones económicas es defender la eficacia jurídica de los derechos sociales, lo cual es importante para la consolidación democrática en un país como el nuestro, con desigualdades profundas y niveles intolerables de pobreza.

Se debe evitar, en la mayor medida posible, que las técnicas para satisfacer derechos sociales se limiten a la generación administrativa de programas focalizados, asignados a clientelas políticas, que no otorgan derechos, sino más bien, prestaciones discrecionales, reversibles o revocables.

Por las razones anteriores, disiento de las consideraciones que vierte la mayoría en la sentencia sobre estos temas y estimo que nuestro constitucionalismo requiere una construcción teórica nueva, ya que el activismo constitucional de contenido social en estos contextos de pobreza, no se adapta fácilmente

a los esquemas teóricos desarrollados hasta hoy. Además, esta situación pone a los Jueces constitucionales frente a retos hermenéuticos formidables, porque debemos ser capaces de defender la fuerza normativa de los derechos sociales en contextos fácticos que hacen muy problemática la aplicación judicial de esos mismos derechos.

Nota: La ejecutoria relativa a la controversia constitucional 41/2006, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, mayo de 2008, página 529.