

DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA: EL COMPLEJO EQUILIBRIO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Sergio LÓPEZ AYLLÓN
Adriana GARCÍA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Constitución y modelo económico*. III. *La regulación constitucional de la distribución de la riqueza*. IV. *Crecimiento económico y arreglo constitucional*. V. *Las cortes constitucionales y los derechos sociales y económicos*. VI. *Una aproximación empírica*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El mundo de los albores del siglo XXI vive una pobreza lacerante. Dejemos hablar algunos datos relativamente recientes:

...de un total de 6 500 millones de seres humanos (2006), unos 800 millones están desnutridos, 2 000 millones no tienen acceso a medicinas básicas, 1 100 millones no tienen acceso a una fuente de agua potable, 1 577 millones carecen de electricidad, y 2 600 millones no tienen acceso a servicios higiénicos básicos. A eso hay que sumarle los 774 millones que son analfabetos, los 166 millones de niños, de entre 5 y 14 años, que tienen un trabajo remunerado fuera de casa, muchas veces bajo condiciones duras o crueles. Unas 50 000 muertes por día, todo un tercio del total de muertes humanas, se deben a causas relacionadas con la pobreza y por ende, son evitables en la medida que la pobreza es en sí misma evitable. (Pogge 2009, 66)

La pobreza no es ciertamente nueva en la historia. Lo que resulta novedoso (y escandaloso) es la distribución extremadamente desigual de los recursos de la humanidad.¹ Esta desigualdad se da tanto entre los países del

¹ La desigualdad se ha convertido en una de las principales preocupaciones de la economía empírica en los años recientes. Existe evidencia contundente que muestra las graves desigualdades en la distribución de la riqueza en el mundo (Sutcliffe 2003; Heshmati 2004; Pogge 2009, 67).

mundo como al interior de cada uno de ellos. En particular, la inequidad en la distribución de la riqueza en los países de América Latina alcanza rangos extremos² que no han podido ser reducidos significativamente en las últimas tres décadas.

Esta situación obliga a una profunda reflexión sobre el Estado constitucional democrático de derecho, pues si bien este modelo se ha impuesto en la mayor parte de los países del mundo, resulta evidente que sus instituciones no alcanzan pleno sentido en un escenario con tan profundas desigualdades. En efecto, como han argumentado algunos filósofos políticos contemporáneos, el sustrato que soporta los Estados democráticos supone dos principios fundamentales. El primero es que cada vida humana tiene un valor objetivo especial y por ello debe ser protegida de manera tal que pueda desarrollarse. El segundo, que cada persona tiene una responsabilidad especial para alcanzar el éxito en su propia vida, responsabilidad que incluye el ejercicio de su propio juicio sobre la clase de vida que sería exitosa en su caso. Estos dos principios definen las bases y condiciones de la dignidad humana y reflejan los dos valores centrales de la teoría política occidental: los de igualdad y libertad (Dworkin 2006, 9-10).

Con frecuencia estos dos valores se han presentado como principios en tensión que raramente pueden ser satisfechos de manera simultánea, lo que ha obligado a las sociedades a privilegiar uno u otro. Sobre simplificando, históricamente algunos modelos constitucionales habrían privilegiado la libertad frente a la igualdad, mientras que otros habrían hecho lo contrario, ambos con resultados insatisfactorios. En realidad ninguna Constitución ha escapado a esta tensión, y como han argumentado recientemente diversos pensadores, resulta indispensable realizar un esfuerzo significativo por hacerlos compatibles, pues el Estado democrático de derecho supone que ambos valores deben coexistir (Dworkin 2006; Pogge 2009; Sen 2010). Dicho de otro modo, la desigualdad que prevalece en muchos países del mundo, y en particular en América Latina, resulta simplemente incompatible con los valores que dan sentido y soporte al Estado democrático de derecho.

En efecto, el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico internacional y positivizados en las Constituciones como derechos fundamentales supone necesariamente una reducción significativa de los niveles de pobreza. Como ha argumentado Pogge (2009, 65 y ss.), la información existente demuestra fehacientemente que la mayoría de los

² De acuerdo con la información recabada por los investigadores del Banco Mundial, el decil más rico de la población de América Latina y el Caribe se queda con el 48% del ingreso total, mientras que el decil más pobre sólo recibe el 1,6% (Ferreira *et al.* 2004).

casos de incumplimiento de los derechos humanos está en mayor o menor grado, directa o indirectamente,³ asociado con la pobreza.

Ahora bien ¿corresponde a las Constituciones resolver esta tensión? ¿Es posible establecer normativamente modelos que permitan priorizar entre libertad e igualdad para resolver los casos de conflicto?, o ¿esta cuestión escapa a la norma constitucional y pertenece al dominio del ejercicio concreto de la política pública? La respuesta a éstas y otras cuestiones no resulta sencilla.

Hay quienes argumentan que las normas constitucionales no pueden —ni deben— resolver las tensiones que impone la realidad y que su función debe limitarse a establecer los parámetros de la acción del Estado. Corresponde entonces a las políticas públicas específicas, en particular aquellas relacionadas con los aspectos fiscales y sociales, incrementar los niveles de bienestar sin sacrificar los valores de libertad que suponen los derechos fundamentales y que se construyen como límites precisos a la acción estatal.

Otros se muestran insatisfechos con esta respuesta, pues los derechos fundamentales —especialmente los de segunda y tercera generación— no pueden verse como meras declaraciones formales, y su vigencia requiere de la existencia de mecanismos constitucionales de protección para hacerlos aplicables (*enforceable*). El problema surge entonces respecto de si estos mecanismos (típicamente los procedimientos jurisdiccionales de defensa de la Constitución o bien las instituciones no jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales) son idóneos para resolver los problemas concretos que supone la protección de estos derechos, especialmente los sociales (salud, vivienda, alimentación) frente a escenarios de recursos escasos o limitados.⁴

³ La conexión es directa en el caso de los derechos sociales y económicos como los derechos a la salud, la educación o la vivienda, mientras que es indirecta de los derechos civiles y políticos.

⁴ La pregunta subyacente es en qué medida la inclusión de derechos sociales en una Constitución específica hacen una diferencia en los mecanismos de defensa de la Constitución. En algunos países, por ejemplo Estados Unidos y Japón, las cortes constitucionales han argumentado que los funcionarios públicos tienen amplios márgenes de discreción para determinar cuáles son las políticas sociales. A pesar de que el enfoque es similar, la Constitución de Estados Unidos no contiene en su texto derechos sociales mientras que la de Japón sí los contiene (Jackson 2006, 1664). En otros países, notablemente Sud África y recientemente algunos latinoamericanos como Brasil o Colombia, los tribunales constitucionales por el contrario han generado algunos mecanismos de protección de derechos sociales, que sin embargo han sido muy cuestionados por su contenido concreto y sus implicaciones en otros derechos (Beatty 1994; Sunstein 2001; Tushnet 2008). Para ampliar sobre esta discusión véase sección V de este trabajo.

Esta idea conecta con una parte importante de la literatura económica que ha visto en las instituciones un elemento determinante en el crecimiento económico sustentable y por extensión en la justicia (Muller 1988; Birchfield y Crepaz 1998; Ferreira et al. 2004; Acemoglu, Johnson y Robinson 2005; Easterly, Ritzen y Woolcock 2006; Chong y Gradstein 2007; Rodrik 2007). Así por ejemplo Amartya Sen ha señalado que “las instituciones no pueden dejar de jugar un significativo papel instrumental en la búsqueda de la justicia... una elección adecuada de instituciones ocupa un lugar de importancia crítica en la empresa del mejoramiento de la justicia” (2010, 16).

Así, la relación entre Constitución y distribución de la riqueza admite varios enfoques complementarios. En primer lugar conviene recordar algunas ideas básicas sobre los modelos económicos contenidos en las normas constitucionales (II). En segundo, hay que referirnos a las normas constitucionales que regulan algunas de las políticas más visibles relacionadas con la distribución de la riqueza (III). Después haremos una breve pero indispensable referencia a la relación entre crecimiento económico y los arreglos institucionales (V). Posteriormente revisaremos el problema de aplicación de los derechos sociales por los tribunales (VI) para finalizar con un análisis empírico —muy preliminar— que busca determinar si puede establecerse una correlación entre algunos derechos reconocidos constitucionalmente y los índices de desarrollo y desigualdad. Ello nos permitirá avanzar algunas conclusiones preliminares sobre este asunto.

II. CONSTITUCIÓN Y MODELO ECONÓMICO

La tensión entre libertad e igualdad se ha traducido históricamente en dos grandes tipos ideales de modelos económicos. Por un lado el modelo de mercado, que supone que los actores son libres y deben estar sujetos a las mínimas restricciones posibles. Por esta razón la función del sistema jurídico es validar los acuerdos privados y la intervención del Estado debe limitarse a garantizar su cumplimiento. En el otro extremo se encuentra el modelo intervencionista; en éste el Estado asume directamente la dirección de la economía. Su acción busca incentivar comportamientos que se asume, no ocurrirían sin su intervención y que corrige las deficiencias del mercado para alcanzar los intereses públicos o colectivos (Ogus 1994).

Evidentemente estos modelos, como tipos ideales, no existen en su estado puro y coexisten frecuentemente en tensión en un mismo sistema jurídico. Sería incorrecto identificar el sistema de mercado con un derecho privado, descentralizado y “facilitador”. Al mismo tiempo, la regulación no siempre es directiva, pública y centralizada. Lo que nos importa destacar es

que, aún en el modelo más radical del modelo liberal, el Estado es necesario. Veamos por qué.

El premio Nobel de economía Joseph Stiglitz (2002, 104) ha argumentado que la economía de mercado requiere necesariamente de las siguientes cuatro condiciones para funcionar con eficiencia:

- 1) Competencia perfecta
- 2) Información perfecta
- 3) Derechos de propiedad claramente establecidos
- 4) Tribunales que los garanticen

Resulta evidente que las primeras dos condiciones son supuestos que difícilmente se cumplen de manera espontánea, por lo que la intervención del Estado es necesaria. Por su parte, las condiciones 3 y 4 implican la existencia de un Estado. Así, ningún mercado puede existir sin que el Estado, directa o indirectamente, prevea un mínimo de orden y seguridad imponiendo y aplicando algunas restricciones en el comportamiento y cuando es necesario, incluso modificando o restringiendo los acuerdos entre particulares. Este hecho ha sido claramente reconocido. Así, el Banco Mundial en el Informe sobre el Desarrollo Mundial 1977 afirmó:

ahora tenemos conciencia de la complementariedad del Estado y el mercado: aquél es esencial para sentar las bases institucionales que requiere éste. Y la credibilidad de los poderes públicos —la previsibilidad de sus normas y políticas y coherencia con que se aplican— puede ser tan importante para atraer la inversión privada como el contenido de esas mismas normas y políticas (Banco Mundial 1977, 4).

Así, la intervención del Estado para corregir las fallas de los mercados siempre ha sido necesaria, especialmente cuando éstos no se han desarrollado suficientemente. Existe un consenso general en el sentido de que un mercado eficiente se construye mediante un conjunto de reglas acordadas cuyo garante es el Estado. El problema es entonces determinar cuál es el grado óptimo de intervención. Otras preguntas asociadas a esta última se refieren a cuáles son los instrumentos con los que cuenta el Estado y cómo lograr una intervención efectiva en un mundo donde el modelo territorial del Estado parece significativamente modificado (Held *et al.* 2001; López Ayllón 2004). Sobre éstas cuestión abundaremos en la siguiente sección.

Antes de pasar a ello, conviene anotar que una corriente de pensamiento ligada al análisis económico del derecho⁵ ha propuesto recientemente

⁵ A esta corriente se le conoce como *Behavioral Law and Economics*.

una solución intermedia, llamada *Liberalismo Paternal* (Sunstein y Thaler 2003) basada en un sistema que permite a los individuos elegir libremente estableciendo reglas de omisión. En efecto, en el debate entre las dos corrientes antes mencionadas algunos autores (Sen 2000) han puesto en duda algunos de los supuestos de los que parte la teoría del mercado, en especial el de la racionalidad de sus participantes. Diversos estudios han demostrado que los seres humanos continuamente se desvían de lo que puede entenderse como comportamiento racional (Jolls, Sunstetin y Thaler 1997-1998). Ante estas críticas Cass Sunstein y Richard Thaler (2003) han propuesto un “liberalismo paternal” que consiste en tomar en cuenta estas desviaciones y diseñar reglas de omisión que permitan a los actores del mercado subsanar la “no racionalidad” y al mismo tiempo decidir libremente.⁶ Específicamente los individuos pueden optar entre varias opciones, una de las cuáles es la de no-decidir. Cada persona cuenta con absoluta libertad para optar entre las diversas opciones, sin embargo si deciden no elegir corresponde al Estado elegir la opción que racionalmente brinda mayores beneficios al individuo. De esta forma se propone una forma de intervención del gobierno que respeta el principio de libertad de los individuos pero disminuye los costos de no-decidir para los individuos. A través de esta literatura la corriente de pensamiento de análisis económico del derecho trata de reconciliar estos principios, reconociendo que no siempre la libertad de elección conlleva el alcance de las mejores decisiones para cada individuo o de la igualdad.

III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA

Desde el fin de la segunda guerra mundial se ha considerado que una parte central de la responsabilidad de los Estados democráticos es contribuir a lograr una mejor distribución de la riqueza (Dworkin 2006, 92). En

⁶ Los autores explican que aunque parece contradictoria, la idea de un liberalismo paternal no lo es, toda vez que resulta deseable y posible tanto para los particulares como para las instituciones públicas influenciar el comportamiento de los individuos al tiempo que se respeta su libertad de elección. Las preferencias de los individuos generalmente resultan inciertas o influenciadas por circunstancias externas, es por esto que las decisiones inevitablemente se encuentran influenciadas por las reglas de omisión existentes, efectos de enfoque o puntos de partida. En estas circunstancias una especie de paternalismo no puede ser eludida. Con los descubrimientos de los efectos encontrados por la corriente del comportamiento de los agentes económicos, el liberalismo paternal trata de dirigir las elecciones de los individuos con el objeto de promover el bienestar social sin eliminar la libertad de elección de los individuos.

esta concepción tuvo un papel central el *New Deal*⁷ de Franklin D. Roosevelt y la conformación del *Second Bill of Rights* (Sunstein 2004) que incluía, entre otros, “el derecho a tener un ingreso suficiente para tener alimentación, vestido y recreación adecuadas”, “el derecho a una casa decente”, a una “buena educación”, a una “atención médica adecuada” y a una “protección adecuada frente al miedo económico que suponen enfermedad, accidentes y desempleo en la vejez”.⁸ En esta concepción subyace que el libre mercado, por sí mismo, no genera el uso más eficiente de los recursos y que por ello se requiere la intervención del Estado para corregir tanto las fallas de mercado en sentido estricto, como una mejor distribución de los recursos.

Esta tendencia se conoce como “el constitucionalismo social” que surgió desde finales del siglo XIX y muy particularmente principios del XX, entre otras en la Constitución mexicana. Conforme a esta línea de pensamiento, las libertades “clásicas” buscaban principalmente limitar la acción de Estado para garantizar un ámbito de acción propio a los individuos. Eran obligaciones de abstención por parte de los órganos del Estado. Los derechos sociales suponen un enfoque radicalmente distinto pues la concepción negativa de garantía de derechos se modifica por otra que supone la acción positiva del Estado y una visión más explícita de los medios a través de los cuales el gobierno puede (y debe) participar activamente tanto en promover el crecimiento económico como en proteger la libertad individual (Jackson y Tushnet 2006, 1638 y ss.).

En el ámbito internacional se gestó en los años setenta una tercera generación de derechos entre lo que se incluye el “derecho al desarrollo”.⁹ Su estatus jurídico y las implicaciones del derecho al desarrollo como derecho humano no se encuentran claras a la luz del derecho internacional; sin embargo la Organización de las Naciones Unidas lo utiliza como un parámetro de medición incorporado en temas de desarrollo económico y diversas constituciones lo han adoptado.¹⁰ De manera aún más radical Pogge (2009,

⁷ Ciertamente antes del “*new deal*” diversas Constituciones, muy notablemente la mexicana de 1917, introdujeron derechos sociales. Sin embargo, el consenso sobre estos derechos no se alcanzó sino hasta después de la segunda guerra mundial.

⁸ “The Second Bill of Rights”, propuesta por Franklin Delano Roosevelt el 11 de enero de 1944.

⁹ Declaración sobre el derecho al desarrollo, aprobada el 4 de diciembre de 1986 mediante la resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰ El artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las bases sobre la rectoría económica del Estado. De acuerdo con la concepción subyacente en ese artículo la rectoría del desarrollo nacional también debe fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza. Asimismo debe permitir el pleno ejer-

83 y ss) ha argumentado que el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹ puede interpretarse en el sentido que todos los derechos humanos — incluidos los de estándares de vida adecuados para la vivienda, vestido, comida y cuidado médico—¹² deben ser entendidos como “exigencias frente al orden institucional de cualquier sistema social comprensivo” (83). En consecuencia “un derecho humano se cumple para alguien sí y sólo si esta persona disfruta de un acceso seguro al objeto de este derecho humano” (84). La consecuencia de esta afirmación es que todo orden constitucional debe ser valorado en la medida en que las personas tengan acceso a todos sus derechos humanos.

Técnicamente el principal instrumento con que cuenta el Estado para intervenir en la economía y, de manera más amplia, para ejercer las políticas públicas que tienen un efecto redistributivo es la política fiscal.¹³ Genéricamente hablando, esta política incluye a los impuestos y el gasto público. A través del incremento o disminución de los impuestos y el gasto público, los gobiernos nacionales pueden influir decisivamente en el nivel de las actividades económicas y en las políticas distributivas. En particular, del lado del gasto se encuentran la manera en que se financian las políticas sociales (educación, salud, vivienda) y de manera más específica los programas sociales.

Prácticamente todo el mundo admite que los impuestos son necesarios para organizar la vida colectiva y que la acción del Estado depende de ellos. El problema reside en la manera de determinar, por un lado, los sujetos y el monto de los impuestos (quiénes y cuánto), y, por otro, en la manera en que esos impuestos serán gastados. Hay quienes argumentan que mientras menores sean los impuestos y los gastos del Estado, la intervención de éste es menor y con ello se garantiza mejor el ámbito de libertad propio del Estado democrático. Dicho de otro modo, los impuestos que gravan la riqueza socavarían el espíritu emprendedor y castigarían a aquellos que mediante

cicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución (De la Madrid Hurtado 2009, 599 y ss.)

¹¹ Este artículo dice: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

¹² Contenidos en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

¹³ Otro importante instrumento, pero no directamente relacionado con las políticas redistributivas pero que en definitiva las impacta es la política monetaria. Ésta funciona mediante la determinación del tamaño y la velocidad de la oferta de dinero. El nivel de actividades económicas puede incrementarse o restringirse mediante una mayor o menor oferta de dinero disponible para los productores y los consumidores. El método generalmente utilizado por los bancos centrales es el nivel de las tasas de interés; las tasas altas restringen la actividad económica, mientras que las tasas bajas la estimularían.

trabajo, suerte o una combinación de ambos, tienen éxito en sus actividades económicas.

Otros argumentan, por el contrario, que el Estado requiere mayores recursos para financiar las políticas sociales y con ello contribuir a reducir la desigualdad y lograr una mejor distribución de la riqueza. Esto supone, necesariamente, tasas de impuestos significativas y progresivas. Como puede apreciarse, esta discusión, simplificada por razones de espacio, pone de relieve la tensión entre libertad e igualdad. Tasas impositivas progresivas supondrían menoscabar la libertad de los individuos, particularmente de aquellos que con su trabajo y esfuerzo obtienen beneficios lícitos y mayores de otros que trabajan o se esfuerzan menos. Del otro lado, se argumenta que menores tasas de impuestos dejan al Estado incapacitado para reducir la desigualdad que existe entre los ciudadanos y que ello provoca en el largo plazo pérdida de legitimidad y sentido de la comunidad política.¹⁴

La mayor parte de las Constituciones contemporáneas traducen esta tensión en sus disposiciones normativas sin alcanzar a establecer mecanismos normativos que permitan resolverla. En efecto, generalmente se reconoce el derecho de las personas de realizar cualquier actividad económica (libertades de trabajo y empresa) en condiciones de competencia económica.¹⁵ Todas establecen además el deber de los ciudadanos de tributar, deber que muchas modulan por la capacidad para hacerlo.¹⁶ La facultad para establecer los tributos corresponde a los Congresos, en algunos casos (por ejemplo Brasil o Bolivia) a iniciativa exclusiva del Ejecutivo. Así, el valor concreto de las tasas y de los criterios de progresividad queda sujeto a una decisión

¹⁴ Dworkin (2006, 106-111) hace una interesante distinción entre la igualdad *ex ante* y la *ex post*. Esta última es cuando el gobierno interviene para restaurar la condición que una persona habría tenido luego de un acontecimiento que le genera una discapacidad o accidente involuntario (una enfermedad o una situación de desempleo). La igualdad *ex ante* es cuando el gobierno hace todo lo necesario para poner a las personas en una situación de igualdad antes de que suceda un hecho que lo ponga en una situación de desigualdad. Esto se alcanza, por ejemplo, si todas las personas tienen la oportunidad de adquirir en términos iguales seguros contra situaciones adversas. Dworkin argumenta que la igualdad *ex ante* es un ideal superior para la política.

¹⁵ Véanse por ejemplo las Constituciones de México, Chile, Perú, Bolivia, Brasil, Colombia, Italia, Irlanda, India, Sudáfrica.

¹⁶ Las fórmulas a este respecto varían. Así la Constitución mexicana dice que debe ser de manera “proporcional y equitativa”, la de Bolivia dice “tributar en proporción a su capacidad económica”, la colombiana establece “dentro de los conceptos de justicia y equidad”, la chilena que los tributos serán “en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley” y la brasileña que “Siempre que sea posible, los impuestos tendrán carácter personal y serán graduales según la capacidad económica del contribuyente”. La italiana dice “el sistema tributario estará inspirado en criterios de proporcionalidad”.

de orden estrictamente legislativo que traduce una política fiscal específica. Corresponde a los órganos de control de la constitucionalidad la valoración específica de si se cumplen con los criterios de progresión y capacidad.

Del lado del gasto la materia es más compleja. Corresponde en general a los órganos legislativos aprobar los presupuestos de egresos que son presentados por los ejecutivos. Algunas constituciones no establecen orientación alguna respecto al gasto, dejando esta materia abierta a las decisiones legislativas que traducen las políticas públicas específicas (este es el caso por ejemplo de las Constituciones de Chile o Brasil). Otras en cambio establecen disposiciones específicas que orientan el destino del gasto. Así por ejemplo la Constitución de Colombia establece la exigencia de que se establezca un gasto público social. En su distribución territorial de este gasto “se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas...” (a. 350). También precisa que en los criterios de distribución de las participaciones “se dará prioridad a los factores que favorezcan a la población pobre” (artículo 356).

La Constitución de Bolivia va mucho más lejos. Establece por ejemplo que la organización económica de ese país tiene como propósitos, entre otros, “la producción, distribución y redistribución justa de la riqueza y de los excedentes económicos”, “la reducción de las desigualdades de acceso a los recursos productivos” y la “reducción de las desigualdades regionales” (artículo 313).

Por su parte la Constitución de Irlanda establece que las políticas del Estado deben orientarse a que los ciudadanos (todos los cuales, hombres y mujeres por igual, tienen derecho a un medio adecuado de vida) puedan a través de sus ocupaciones encontrar la manera de proveer lo necesario para satisfacer sus necesidades domésticas.¹⁷

Desde otra perspectiva, la Constitución de la India establece en su artículo 38 que

The State shall strive to promote the welfare of the people by securing and protecting as effectively as it may a social order in which justice, social, economic and political, shall inform all the institutions of the national life” y precisa que “The State shall, in particular, strive to minimize the inequalities in income, and endeavor to eliminate inequalities in status, facilities and opportunities, not only amongst individuals but also amongst groups of people residing in different areas or engaged in different vocations.

¹⁷ “The State shall, in particular, direct its policy towards securing: (i) That the citizens (all of whom, men and women equally, have the right to an adequate means of livelihood) may through their occupations find the means of making reasonable provision for their domestic needs”.

Por su parte la Constitución de Sudafrica en su artículo 9 (2) define que “Equality includes the full and equal enjoyment of all rights and freedoms. To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken”.

Finalmente otras Constituciones destinan un porcentaje fijo o mínimo a ciertos rubros de gasto social. Por ejemplo en Costa Rica se prevé que el gasto público en educación estatal no será inferior al 6% (artículo 76).

IV. CRECIMIENTO ECONÓMICO Y ARREGLO INSTITUCIONAL

Una corriente importante del pensamiento económico contemporáneo sostiene que la herramienta más eficaz para reducir la pobreza es el crecimiento económico (Rodrik 2007, 2). Ciertamente el crecimiento *per se* no genera una mejor distribución de la riqueza, sin embargo puede aminorar de forma importante el problema de la pobreza al dotar de mayores recursos a aquellos que cuenten con menos.¹⁸ La pregunta entonces es ¿cómo se logra el crecimiento económico?

Diferentes autores han encontrado, a través de estudios empíricos, que existe una relación directa entre el diseño institucional y el crecimiento económico (Muller 1988; Birchfield y Crepaz 1998; Glaeser, Scheinkman y Shleifer 2003; Acemoglu, Johnson y Robinson 2005; Easterly, Ritzen y Woolcock 2006; Chong y Gradstein 2007). El argumento central es que las instituciones económicas y políticas que asignan poderes a los ciudadanos se traducen en el largo plazo en arreglos institucionales que favorecen el crecimiento. Esta corriente de pensamiento no solamente se centra en el estudio y análisis de instituciones económicas, sino que también incluye las políticas y jurídicas, concibiendo a la democracia y el respeto de la misma como una meta-institución que permite el crecimiento económico.

Las instituciones se definen como las reglas que rigen el actuar de los actores políticos y ciudadanos (North 1990, 3). Las instituciones económicas y políticas se conciben así como mecanismos a través de los cuales se generan incentivos, se determinan límites para los individuos y se distribuyen recursos tanto políticos como económicos. En particular las instituciones influyen en las inversiones en capital tanto físico como humano, tecnología y orga-

¹⁸ El ejemplo más recurrido es el del *pie* (tarta) y su distribución. Cuando el *pie* aumenta de tamaño, aun cuando la distribución siga siendo la misma, los que tienen una menor porción del mismo cuentan con mayores recursos.

nización de la producción. Al influir sobre el comportamiento social estas instituciones generan cambios económicos que pueden verse reflejados en crecimiento económico.

Sin embargo no existe acuerdo acerca de cuál es el diseño que mejor garantiza el crecimiento económico. La implementación de políticas públicas a lo largo de la historia ha hecho crecer el escepticismo respecto de la falta de fórmulas para lograr el crecimiento económico. Pocos estudiosos del tema se encuentran convencidos hoy en día de que el liberalismo, la desregulación o la privatización por sí mismos sean la llave para lograr el desarrollo económico. Incluso la evidencia empírica existente acerca de la correlación que existe entre falta de igualdad y crecimiento económico no es concluyente. Por una parte existen estudios a través de los cuales se ha demostrado que la desigualdad conlleva a una reducción en el crecimiento económico (Alesina y Rodrik 1994; Deininger y Squire 1998). Por otra parte, existen estudios a través de los cuales se ha demostrado lo contrario, es decir que una mayor desigualdad incrementa el crecimiento económico (Li and Zou 1998).

La solución a esta falta de fórmulas institucionales parece estar ligada a la adopción de características de contexto económico específico. El diseño institucional requiere conocimiento local para el diseño de las instituciones que permita el desarrollo de estas políticas (Rodrik 2007). Recientemente Boix (2009), por ejemplo, ha desarrollado la idea de que la correlación entre desigualdad y crecimiento económico siempre se encontrará condicionada por las causas políticas e institucionales que generaron la distribución del ingreso presente.

Como puede observarse no existe una fórmula institucional que permita el logro del crecimiento económico, sin embargo sí existe el consenso acerca del arreglo institucional y su relación con el crecimiento económico. Por lo tanto, si las instituciones son las herramientas para alcanzar el objetivo de distribuir la riqueza de una forma determinada y si son las Constituciones las que dan vida y diseñan la arquitectura de estas instituciones, entonces podemos suponer que las Constituciones adquieren un papel relevante en el tema del crecimiento económico y la distribución de la riqueza. El punto central de este argumento es que buenos arreglos constitucionales son una condición necesaria para el crecimiento, pues es esta arquitectura la que, en el largo plazo, va a garantizar que se generen condiciones de crecimiento y con ello que se reduzca la desigualdad y se amplíe la libertad. Sin embargo, advierten diversos autores, la mera enunciación de los derechos no los garantizan y por ello resulta necesaria la construcción de instituciones que permitan la real consecución de estos objetivos.

V. LAS CORTES CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Un problema central que enfrenta la teoría constitucional contemporánea tiene que ver con la discusión sobre el ejercicio efectivo de los derechos sociales y su “judicialización” ante las cortes, en particular los tribunales constitucionales. A continuación se reflexionará brevemente acerca de interrogantes que surgen de esta judicialización: ¿Puede la sola incorporación de estos derechos a la Constitución hacerlos exigibles? ¿Cuál es el papel de las cortes constitucionales en el ejercicio y dotación de contenido de los derechos sociales y económicos? ¿Hacer exigibles los derechos sociales y económicos cambia la forma de actuar del gobierno? Y si no son exigibles, ¿puede la sola inclusión de estos derechos en la Constitución hacer alguna diferencia en el actuar del Ejecutivo o del legislativo o en el de las personas?

El punto de partida es relativamente sencillo. Si una Constitución establece un derecho, esto conlleva necesariamente a que debe existir un mecanismo de protección o garantía en caso de incumplimiento o violación. Sin embargo se ha discutido si este supuesto es aplicable al caso de los derechos sociales y económicos. La primera posición concluye que puesto que son derechos deben poder ser exigibles ante las cortes. Por otro lado, existe otra corriente de pensamiento que sostiene que estos derechos sociales y económicos son meras guías del actuar del Estado y que los tribunales deben limitarse a verificar estándares mínimos de actuación. En realidad esto puede leerse como la incorporación en la Constitución de las bases mínimas a partir de las cuales el Estado puede fomentar el crecimiento económico, sin que ello implique por sí mismo la consecución del objetivo. Otra forma de interpretar esta incorporación es que esta inserción dota a los tribunales de un medio de rendición de cuentas del Ejecutivo. En caso de impugnarse alguna política específica por violación de alguna garantía social, el Estado debe fundar y motivar debidamente el cumplimiento de los objetivos generales planteados, sin que las Cortes puedan imponer ningún tipo de sanción más que el de transparentar el actuar del Estado.

Más allá de estas posiciones, la realidad constitucional comparada muestra que ésta no es sólo una discusión teórica, sino que existen innumerables ejemplos en que los tribunales —ordinarios o constitucionales— han debido encarar el problema de la aplicación de los derechos sociales. Existe un intenso debate sobre la manera en que los tribunales deben acercarse a este problema, mismo que referiremos brevemente a continuación.

Generalmente se admite que una de las funciones de los tribunales es asegurar la eficacia de los derechos y que, en esa medida, sus sentencias

pueden incidir en la acción de los gobiernos. Esta influencia puede ser vista como generación de política pública; cuestión que, como indicaremos adelante, ha sido objeto de severos cuestionamientos. Con el objeto de delimitar la línea entre la función de adjudicación, propia de los poderes judiciales, y la de política pública, propia de los poderes ejecutivos, se ha generado una corriente importante que favorece una actitud deferente de los jueces hacia los gobiernos. Esto quiere decir simplemente que los jueces, al solucionar un caso concreto, deben confiar en el juicio del órgano administrativo siempre y cuando haya actuado dentro de grados razonables de discrecionalidad en la distribución de los recursos. Los jueces deberían entonces abstenerse en la mayor medida posible de suplantar la acción administrativa.

Al lado de esta corriente encontramos en la práctica comparada un incremento del poder y el activismo de las cortes, que se alejan del principio de deferencia y que han buscado asegurar la eficacia de los derechos. La pregunta entonces es si esta acción ha resultado benéfica. Algunos doctrinarios han aplaudido el papel central que tuvo la Corte Europea para incrementar los derechos de las mujeres, influyendo en las políticas públicas de los Estados a través de sus resoluciones (Cichowski, 2004). Otro ejemplo de que la positivización de estos derechos es benéfica es el caso de Sudáfrica, en la que la intervención del tribunal constitucional aseguró la atención democrática a intereses importantes que de otra forma habrían sido negados o ignorados. En concreto, su sentencia en el caso de personas exigiendo derecho a una vivienda digna no sólo en el largo plazo sino en el corto plazo, resolvió que estos derechos sociales sí eran exigibles ante las cortes y dotó de contenido concreto al derecho a la vivienda. Respecto de este fallo, Sunstein quien fue uno de los principales opositores a la inclusión de este tipo de derechos en las Constituciones, describe el actuar del tribunal como respetuoso de las prerrogativas y de la naturaleza limitada de los recursos públicos, requiriendo especial atención a aquellos cuyas necesidades mínimas no han sido satisfechas (Sunstein 2010).

Los críticos de este enfoque han identificado que tiene tres problemas básicos (Jackson y Tushnet 2006). Primero, que los actores judiciales no rinden cuentas de forma política a la sociedad. A diferencia del poder Legislativo y Ejecutivo, el poder Judicial no se encuentra sujeto a la votación de los ciudadanos, por lo que estarían influyendo la política que afecta a los ciudadanos sin estar sujetos a ningún control ciudadano. Segundo, que existe una falta de especialización por parte de los jueces respecto de las decisiones de política pública y presupuesto. El diseño de estas políticas corresponde naturalmente al poder Legislativo y su aplicación al Ejecutivo. El permitir

la interpretación y aplicación de estas garantías sociales a las cortes conlleva necesariamente la facultad de dotar de contenido estas políticas, situación que lleva al tercero de los problemas: la violación a la división de poderes.

En efecto, si bien la intervención judicial aplica una disposición constitucional que en teoría fue producto de la voluntad popular, también lo es que esa voluntad debió sentar las bases mínimas de acción de todo el Estado, y que corresponde al Legislativo dotar de contenidos específicos a las políticas públicas a través del tiempo. El poder Judicial tendría como principal función la de resolver conflictos individuales y no generales. En este sentido, el dotar a las cortes constitucionales con la facultad ilimitada de conocer de estas garantías sociales conlleva dotarlas de la facultad de pronunciarse respecto de conflictos generales y generación de política pública, función que corresponde a los otros dos poderes.

Una posición intermedia en cuanto al papel que deben jugar los tribunales en la implementación de estos derechos es la de Tushnet quien propone una revisión judicial “débil”¹⁹ de derechos sociales y económicos. Esta forma de revisión supone dos instrumentos básicos del constitucionalismo moderno: la existencia de desacuerdos razonables sobre la dotación de contenido de un derecho constitucional abstracto en un contexto particular, y las imperfecciones de las faltas de restricción en los procesos tanto políticos como judiciales al especificar los contenidos de determinadas provisiones constitucionales (Tushnet 2008). La mayor crítica que ha recibido esta propuesta es que la provisión de remedios judiciales débiles en disputas respecto de derechos sociales y económicos podría suponer la expansión de remedios débiles a disputas sobre derechos fuertes como lo serían la libertad o la propiedad (Sunstein 1996).

¿Cómo solucionar esta tensión? Parecería que una posición intermedia podría albergar la solución a este debate: la inclusión de estas garantías sociales en la Constitución con su correspondiente derecho de impugnación pero siempre relacionadas con un derecho u obligación establecidos en ley y sujetos a requisitos de procedencia establecidos también en ley. Se propone así que la solución dada por las cortes se limite a resolver el conflicto en particular a la luz de la legislación correspondiente sin que en ningún momento pudiese pronunciarse respecto de cuestiones estrictamente concedidas al Ejecutivo o Legislativo, por ejemplo: presupuestación, asignación

¹⁹ Tushnet define esta forma de revisión judicial como interpretaciones constitucionales que pueden ser revisadas en un plazo relativamente corto por el poder Legislativo para reformar la Constitución utilizando una regla de decisión parecida a la utilizada en cualquier otro proceso legislativo. De esta forma la debilidad o fortaleza de la revisión constitucional se encuentra directamente relacionada con la dificultad o facilidad de reformar la Constitución.

de partidas o dotación de contenidos específicos de política pública. Otra solución podría venir dada por la aplicación de responsabilidad patrimonial en estos casos. De esta forma se sancionaría el actuar del Estado al condenarlo al pago de los daños a un particular, se compensaría al particular y se generarían (de imponerse los daños óptimos) los incentivos necesarios para que el estado subsanara las omisiones respectivas, sin que las cortes estuvieran imponiendo ningún contenido de política pública (Dari-Mattiacci, Garoupa *et al.*, 2010).

Recientemente la Suprema Corte Mexicana en una serie de decisiones parece aproximarse a esta posición intermedia mediante la construcción del concepto del llamado derecho al “mínimo vital”.²⁰ Este derecho se construyó a partir de la relación que existe entre el derecho a una vida digna de los individuos y el principio de Estado social de derecho. Este derecho, más que referirse a un derecho determinado, implica el derecho de contar con un mecanismo de interpretación judicial sin determinación de contenidos. Se determina en cada caso particular el nivel mínimo de subsistencia que le permite a un individuo ejercer sus otros derechos sociales. Es importante

²⁰ DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Amparo en revisión 1780/2006. Otras tesis relacionadas son: DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. Tesis 172546, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, XXV, mayo de 2007, p. 792; [T.A.] DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Tesis 172545, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, XXV, mayo de 2007, pág. 793; [T.A.]; DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA. Tesis 168160, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, XXIX, enero de 2009, p. 547.

notar que los ministros fueron cuidadosos de no dotar de contenidos específicos una determinada garantía sino de establecer un parámetro de análisis particular al caso por caso.

Otro aspecto a analizar es el caso de tribunales constitucionales que han dotado de contenido a derechos que *prima facie* no aparecen en las Constituciones y que han generado, con ello, políticas generales. Este es notablemente el caso de los países de Europa del Este que pasaron de ser regímenes socialistas a regímenes liberales (Sajo 1996).

Por último conviene reflexionar acerca del creciente uso de la cortes como mecanismos que garanticen los derechos sociales y económicos por el fracaso de hacerlo por parte de los otros dos poderes. Si esto es así, puede ser que en vez de atacar el origen del problema, a saber la falta de cumplimiento de sus deberes por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo, estemos generando otros problemas.

VI. UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA

No abundan los estudios empíricos que analicen el impacto que tiene la incorporación de derechos sociales y económicos en las Constituciones sobre distribución de la riqueza, y por ello se carece en esta materia de resultados concluyentes. En efecto, existen una pregunta abierta relacionada con la efectividad de las disposiciones constitucionales en materia de derechos sociales: ¿los países con Constituciones que contienen disposiciones socioeconómicas han logrado aumentar su índice de desarrollo humano o reducir significativamente sus niveles de desigualdad? Para responder preliminarmente a esta cuestión realizamos dos pequeños ejercicios que comparan la incorporación específica de derechos socioeconómicos a las Constituciones y su relación con el índice de desarrollo humano y el índice de desigualdad. Aunque los resultados son muy preliminares, pues el análisis es muy limitado en su alcance, arrojan un poco de luz sobre la compleja pregunta que proponemos.

Para realizar el primer ejercicio consideramos cinco variables relacionadas con el contenido de disposiciones constitucionales de 22 países en materia de derechos sociales y económicos,²¹ y que son las siguientes:

²¹ Las variables constitucionales de este trabajo fueron obtenidas del proyecto de constituciones comparadas dirigido por Zachary Elkins (Departamento de Gobierno de la Universidad de Texas) y Tom Ginsburg (Escuela de derecho de la Universidad de Chicago), en cooperación con el Centro para la Democracia en la Universidad de Illinois. El propósito de este proyecto lo fue la investigación de las fuentes y consecuencias de elecciones constitucionales para la mayoría de los países independientes desde 1789 y contiene datos de más

1. *Derecho al empleo*. Esta variable se encuentra identificada con el número 500, se encuentra en la sección de deberes del Estado y responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución menciona la obligación del Estado de proporcionar trabajo y empleo? Las posibles respuestas fueron sí, no, otro o no es posible determinarlo. Para efectos de este estudio se consideró como no también a las respuestas de otro o no es posible determinarlo.
2. *Derecho a la salud*. Esta variable se encuentra identificada con el número 501, se encuentra en la sección de deberes del Estado y responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución menciona la obligación del Estado de proporcionar cuidado o atención a la salud? Las posibles respuestas fueron sí, no, otro o no es posible determinarlo. Para efectos de este estudio se consideró como no también a las respuestas de otro o no es posible determinarlo.
3. *Derechos socioeconómicos*. Esta variable se encuentra identificada con el número 573, se encuentra en la sección de derechos económicos y responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución usa las palabras derechos (socio) económicos o similares? Las posibles respuestas fueron sí, no, otro o no es posible determinarlo. Para efectos de este estudio se consideró como no también a las respuestas de otro o no es posible determinarlo.
4. *Derecho a un razonable nivel de vida*. Esta variable se encuentra identificada con el número 578, se encuentra en la sección de derechos económicos y responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución prevé el derecho a un adecuado o razonable nivel de vida? Las posibles respuestas fueron sí, no, otro o no es posible determinarlo. Para efectos de este estudio se consideró como no también a las respuestas de otro o no es posible determinarlo. Las instrucciones de llenado de esta variable fueron las siguientes: sí, en caso de mencionarse literalmente este derecho o se encontraban sinónimos tales como adecuado estado de bienestar, existencia aceptable o vida digna de un ser humano.
5. *Seguridad social nacional*. Esta variable se encuentra identificada con el número 585, se encuentra en la sección de derechos económicos y responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución se refiere a la seguridad social de la sociedad o nación? Las posibles respuestas fueron

de 180 países. Véase *The Comparative Constitutions Project (CCP)* en www.comparativeconstitutionsproject.org/publications.htm (acceso enero de 2011). Los países considerados son: Bangladesh, Nepal, Nigeria, China, Bolivia, Panamá, Brasil, Colombia, Italia, Irlanda, Francia, Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Irlanda, Italia, Ecuador, Nicaragua, India, Guatemala y Kenya.

sí, no, otro o no es posible determinarlo. Para efectos de este estudio se consideró como no también a las respuestas de otro o no es posible determinarlo. Las instrucciones de llenado de esta variable fueron las siguientes: la variable seguridad social o bienestar se refiere a la seguridad general de la sociedad, no a un sistema de pensiones.

Como variable de bienestar utilizamos los indicadores de desarrollo humano desarrollados por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. En particular adoptamos los valores del índice compuesto de desarrollo humano 2010²² (IDHs). De acuerdo con la clasificación de este índice los países pueden clasificarse en los siguientes niveles: bajo, mediano, alto y muy alto. Para simplificar el análisis clasificamos a los países de IDHs bajos y medianos como “bajos” y los altos y muy altos como “altos”. En materia de derechos, los países de la muestra que contienen en sus Constituciones de 3 a 5 derechos los clasificamos como “altos”, mientras que aquéllos que contienen dos o menos derechos fueron clasificados como “bajos”. El siguiente diagrama, con su consiguiente tabla, muestra el resultado del ejercicio:

Garantías constitucionales socioeconómicas

ALTO DERECHOS BAJO IDH		ALTO DERECHOS ALTO IDH
Nigeria	Bangladesh	Brasil
		Panamá
	China	
	Bolivia	Italia
Nepal		
IDH		Irlanda
<hr/>		
	Guatemala	Ecuador
	India	Chile
	Nicaragua	México
Kenya		
		E.U.
		Canadá
		Francia
BAJO DERECHOS BAJO IDH		BAJO DERECHOS ALTO IDH

²² Disponible en: <http://hdr.undp.org/es/>.

<i>País</i>	<i>HDI</i>	<i>SumaD</i>
Estados Unidos	0.902	0
Irlanda	0.895	2
Canadá	0.888	0
Francia	0.872	0
Italia	0.854	2
Chile	0.783	2
Panamá	0.755	4
México	0.750	1
Brasil	0.699	3
Ecuador	0.695	2
Colombia	0.689	2
China	0.663	3
Bolivia	0.643	3
Nicaragua	0.565	2
Guatemala	0.560	2
India	0.519	2
Kenya	0.470	0
Bangladesh	0.469	5
Nepal	0.428	0
Nigeria	0.423	4

Como puede observarse los Estados Unidos de América es uno de los países con mejor posición en el IDH, sin embargo su Constitución es el ejemplo paradigmático de un *corpus* que no incluye derechos sociales y económicos. Un caso similar —aunque no idéntico— es el de Canadá. Otros países, como Italia o Irlanda, tienen valores altos tanto en los derechos como en el IDR. En contraste Nigeria o Bangladesh, con Constituciones que incluyen un alto número de derechos, tienen sin embargo un índice de desarrollo bajo. Bolivia, también con un alto número de derechos, se encuentra sin embargo también en los países con un bajo índice de desarrollo humano. La distribución en el cuadro de los países analizados muestra que no existe evidencia para suponer que un mayor garantismo en las Constituciones deriva automáticamente en un mayor nivel de bienestar. Esta consideración debe sin embargo tomarse con mucha cautela.

El segundo ejercicio busca correlacionar las mismas cinco variables en cuanto a derechos con el índice compuesto de desarrollo humano y un índice de desigualdad construido a partir de las herramientas que propone la

página del PNUD y que se construye a partir de una selección de los indicadores de desarrollo humano.²³ Para realizar este ejercicio consideramos una muestra de 134 países.²⁴ Para identificar las posibles relaciones se usó una regresión lineal simple. El anexo 1 de este trabajo amplía los detalles del ejercicio.

En primer lugar se presenta el análisis de la relación entre las cinco variables constitucionales analizadas y el índice de desigualdad:

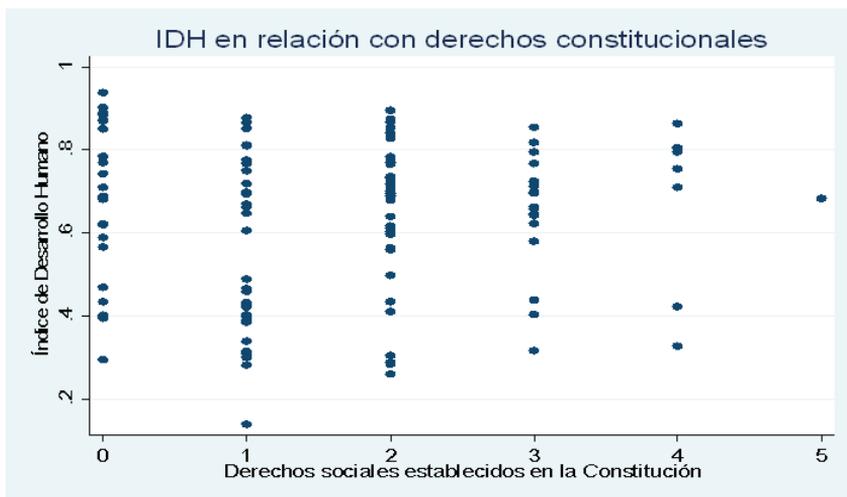


²³ Disponible en: <http://hdr.undp.org/es/datos/construya/>.

²⁴ Los países considerados fueron Estados Unidos, Canadá, Bahamas, Haití, República Dominicana, Jamaica, Trinidad y Tobago, México, Belice, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Colombia, Venezuela, Guyana, Surinam, Ecuador, Perú, Brasil, Bolivia, Paraguay, Chile, Argentina, Uruguay, Irlanda, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Francia, Suiza, España, Portugal, Alemania, Polonia, Austria, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Italia, Albania, Montenegro, Macedonia, Croacia, Serbia, Bosnia y Herzegovina, Eslovenia, Grecia, Chipre, Bulgaria, Moldova, Rumania, Rusia (Federación Rusa), Estonia, Letonia, Lituania, Ucrania, Belarús (Bielorrusia), Armenia, Georgia, Azerbaiyán, Finlandia, Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia, Guinea-Bissau, Gambia, Mali, Senegal, Benin, Mauritania, Níger, Costa de Marfil, Guinea, Burkina Faso (Upper Volta), Liberia, Sierra Leona, Ghana, Togo, Camerún, Nigeria, Gabón, República Centroafricana, Chad, Congo, Uganda, Kenia, Tanzania/Tanganyika, Burundi, Rwanda, Djibouti, Etiopía, Angola, Mozambique, Zambia, Zimbabwe (Rhodesia), Malawi, Sudáfrica, Namibia, Lesotho, Swazilandia, Madagascar, (Malagasy), Marruecos, Túnez, Turquía, Egipto, Siria, Jordania, Yemen, Turkmenistán, Tayikistán, Uzbekistán, Kazajistán, China, Mongolia, Corea, República de India, Pakistán, Bangladesh, Sri Lanka (Ceylon), Maldivas, Nepal, Tailandia, Cambodia (Kampuchea), Laos, Vietnam, República Democrática de Filipinas, Indonesia, Timor-Leste (Timor Oriental), Australia y Micronesia. Véase nota 23.

Como puede observarse, a simple vista parece no existir una relación entre los cinco derechos constitucionales sociales aquí analizados con los niveles de desigualdad. Dicho de otro modo, la distribución de la riqueza en los diferentes países no parece estar correlacionada con el número de derechos consagrados en sus Constituciones, pues países con el mismo número de derechos pueden ser más o menos desiguales.

Esta conclusión se confirma cuando se relacionan las cinco variables constitucionales analizadas con el índice de desarrollo humano:



En efecto, a simple vista parece no existir una relación entre los cinco derechos constitucionales sociales aquí analizados y los índices de desarrollo humano de cada país toda vez que no puede derivarse una tendencia específica. Sin embargo un análisis más detallado muestra un resultado interesante.

Al analizar cada uno de los cinco derechos (empleo, salud, socioeconómicos, de un razonable nivel de vida y de seguridad social) con el índice de desigualdad encontramos que no existe una relación significativa con este índice. Sin embargo, al hacer el mismo análisis entre cada uno de los derechos con el índice de desarrollo humano encontramos que aunque para cuatro de ellos no existe una relación significativa, esta sí existe para el derecho a un razonable nivel de vida. Es decir, aquellos países que cuentan con una previsión constitucional de este tipo tienen una mayor probabilidad de contar con un índice de desarrollo humano mayor al de aquellos países que no cuentan con una previsión constitucional de un derecho a un adecuado o razonable nivel de vida.

Es importante hacer notar que los resultados de este análisis no pueden derivar en afirmaciones concluyentes acerca de los beneficios de la incorporación constitucional del derecho a un nivel razonable de vida. Como se expuso párrafos arriba, el presente análisis versó sobre las disposiciones constitucionales y no consideró las interpretaciones de las cortes constitucionales o los arreglos institucionales derivados de estos derechos. La incorporación de estas interpretaciones así como la incorporación de variables referidas a los diseños institucionales para el efectivo cumplimiento de estos derechos resulta necesaria para complementar estas implicaciones. La respuesta a la pregunta planteada se compone tanto de derechos constitucionales, de las interpretaciones propias de las cortes constitucionales como de los arreglos institucionales y, dentro de ellos, los mecanismos para hacer aplicables las libertades fundamentales y los derechos sociales.

VII. CONCLUSIONES

El análisis exploratorio que realizamos de la relación entre Constitución y distribución de la riqueza muestra que existe una relación compleja que admite varias dimensiones de análisis. Desde el punto de vista estrictamente conceptual, resulta evidente que la plenitud del Estado constitucional de derecho no se alcanza cuando existen, como es el caso en muchos países y en general en el orden mundial, graves niveles de desigualdad. La desigualdad extrema es un valor antitético al de igualdad y menoscaba seriamente los ámbitos de libertad de los seres humanos. Ésta es por tanto una asignatura pendiente.

Desde el punto de vista normativo nadie cuestiona la importancia de que las Constituciones contengan un amplio catálogo de derechos, que en todo caso están suficientemente sustentados en el orden internacional. El problema constitucional se plantea respecto de los instrumentos con los que cuenta el Estado para dar vigencia a estos derechos, en particular en materia tributaria y de gasto. Aquí parece existir una tensión no cabalmente resuelta y existen dudas razonables sobre si es posible hacerlo a nivel meramente normativo.

Desde otro punto de vista, parece que existe evidencia en el sentido que buenos arreglos institucionales crean condiciones favorables al crecimiento económico, aunque éste no genera en automático una mejor distribución de la riqueza.

Una discusión relevante es el papel de los tribunales y de otros mecanismos de protección de derechos en la implementación de los derechos, particularmente los sociales. Aunque muchos cuestionan la eficacia, perti-

nencia y validez de esta intervención, también es cierto que existen numerosos ejemplos de cómo la intervención de los tribunales constitucionales ha generado cambios tanto en el contenido material de los derechos como en la orientación de las políticas públicas.

Finalmente un análisis empírico basado estrictamente en los contenidos normativos de un número limitado de derechos sociales con los índices de desarrollo de PNUD muestra que en principio no existe una correlación positiva entre estas dos variables. Dicho de otro modo, que la desigualdad (o una mayor igualdad) existe con independencia de que las Constituciones consagren más o menos derechos. Sin embargo, el análisis de uno de los derechos examinados (el derecho a un nivel razonable de vida) mostró una correlación significativa con el índice de desarrollo humano. Esto quiere decir acaso —y así lo creemos— que al final del día los elementos normativos de la Constitución, junto con los diseños institucionales, no son tan irrelevantes y sí tienen la capacidad de incidir en el grave problema que hoy aqueja al mundo: la inaceptable desigualdad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACEMOGLU, Daron *et al.*, 2005, “Institutions as a Fundamental Cause of Long-Run Growth”, en AGHION, Philippe y DURLAUF, Steven N. (eds.), Elsevier B. V., *Handbook of Economic Growth*.
- ALESINA, Alberto y Dani RODRIK, 1994, “Distributive Politics and Economic Growth”, *Quarterly Journal of Economics* 109 (2): 465-90.
- Banco Mundial, 1977, *El Estado en un mundo en transformación. Informe sobre el desarrollo mundial 1977*, Washington, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
- BEATTY, David, 1994, “The Last Generation: When Rights Lose their Meaning” en Beatty, David (ed.), *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective*, Brill Academic Publishers.
- BIRCHFIELD, Vicki y CREPAZ, Markus M. L., 1998, “The impact of constitutional structures and collective and competitive veto points on income inequality in industrialized democracies”, *European Journal of Political Research* (34): 175-200.
- BOIX, 2009, “The Conditional Relationship between Inequality and Development”, *Political Science and Politics* 42 (4): 645-649.
- CICHOWSKI, Rachel A., 2004, “Women’s Rights, the European Court, and Supranational Constitutionalism”, *Law and Society Review* 38 (3): 489-512.
- CHONG, Alberto y Mark GRADSTEIN, 2007, “Inequality and Institutions”, *The Review of Economics and Statistics* 89 (3): 454-465.

- DARI-MATTIACCI, G. *et al.*, 2010, “State Liability”, *European Review of Private Law* 18 (4).
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, 2009, “Comentario al artículo 25”, en Miguel Carbonell, (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa – UNAM.
- DEININGER, Klaus y SQUIRE, Lyn, 1998, “New Ways of Looking at Old Issues: Inequality and Growth”, *Journal of Development Economics* 57 (2): 259-87.
- DWORKIN, Ronald, 2006, *Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate*, Princeton-Oxford, Princeton University Press.
- EASTERLY, William *et al.*, 2006, “Social cohesion, institutions, and growth”, *Economics & Politics* 18 (2): 103-120.
- FERREIRA, Francisco *et al.*, 2004, *Inequality in Latin America. Breaking with History?*, Washington, World Bank.
- GLAESER, Edward *et al.*, 2003, “The injustice of inequality”, *Journal of Monetary Economics*, 50: 199-222.
- HELD, David *et al.*, 2001, *Transformaciones globales. Política, economía y cultura*, traducido por Guadalupe Meza Staines, México, Oxford University Press.
- HESHMATI, Almas, 2004, *The World Distribution of Income and Income Inequality, Discussion Paper Serie*, Bonn, Institute for the Study of Labor (IZA).
- JACKSON, Vicki C. y TUSHNET, Mark, 2006, *Comparative Constitutional Law*. New York, Nueva York, Foundation Press.
- JOLLS, Cristine *et al.*, 1997-1998, “A Behavioral Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review*, 50: 1453-1550.
- LI, Hongyi y Heng-fu ZOU, 1998, “Income Inequality Is Not Harmful for Growth: Theory and Evidence”, *Review of Development Economics* 2 (3): 318-34.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, 2004, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una exploración sobre los efectos de la globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- MULLER, Edward N., 1988. “Economic Development and Income Inequality”, *American Sociological Review*, 53 (1): 50-68.
- NORTH, Douglass C., 1990, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge-Nueva York, Cambridge University Press.
- OGUS, Anthony I, 1994, *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Oxford - Nueva York, Oxford University Press.
- POGGE, Thomas, 2009, *Hacer justicia a la humanidad*, trad. de David Alvarez García, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, CNDH.
- RODRIK, Dani, 2007, *One Economics, Many Recipes. Globalization, Institutions and Economic Growth*, Princeton, Princeton University Press.

- SAJO, Andras, 1996, *How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform*, East European Constitutional Review, 5 (1).
- SEN, Amartya, 2000, *Desarrollo como libertad*, Madrid, Editorial Planeta.
- , 2010, *La idea de la justicia*, trad. de Eduardo Valencia Villa, México, Taurus.
- STIGLITZ, Joseph E., 2002, *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus.
- SUNSTEIN, Cass R., 1996, "Against Positive Rights", en Andrés Sajó (ed.), *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer.
- SUNSTEIN, Cass R., 2001, *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Nueva York, Oxford University Press.
- SUNSTEIN, Cass R. y THALLER, Richard, 2003, "Libertarian Paternalism is not an Oxymoron", University of Chicago Law Review 70 (4): 1159-1202.
- SUNSTEIN, Cass R., 2004, *The second bill of rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, Nueva York, Basic Books.
- SUTCLIFFE, Bob, 2003, *A more or less unequal world? World income distribution in the 20th century*, Massachusetts, Political Economy Research Institute, University of Massachusetts.
- TUSHNET, Mark, 2008, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press.
- VOIGT, Stefan, 2009, *Mapping Constitutionally Safeguarded Judicial Independence – A Global Survey*, Documento de trabajo Philipps-Universität Marburg.

ANEXO I: METODOLOGÍA DE LA OBSERVACIÓN

Con el propósito de identificar las posibles relaciones se usó una regresión lineal simple teniendo como variables dependientes el IDH y el índice de desigualdad respectivamente y como variables independientes los cinco derechos. A continuación se detallan tanto el modelo como las variables.

$$\frac{eIDH}{e^{IDH} + 1} = \beta_0 + \beta_1 Empleo + \beta_2 Salud + \beta_3 DSocioEcon + \beta_4 RazonableNivel + \beta_5 SeguridadSocial$$

$$\frac{eIDesigualdad}{e^{IDesigualdad} + 1} = \beta_0 + \beta_1 Empleo + \beta_2 Salud + \beta_3 DSocioEcon + \beta_4 RazonableNivel + \beta_5 SeguridadSocial$$

<i>Variable</i>	<i>Definición</i>	<i>Signo esperado</i>
<i>Variables Dependientes</i>		
Índice de desarrollo humano IDH	Esta variable representa el desarrollo humano en cada uno de los países analizados. Esta variable se compone de empoderamiento, sostenibilidad y vulnerabilidad, seguridad de las personas, percepciones de bienestar y felicidad individual, bienestar cívico y de la comunidad, tendencias demográficas, trabajo decente, educación y salud.	IDH Desigualdad
Índice de desigualdad	Esta variable representa los niveles de desigualdad de los países analizados. Incluye desigualdad de esperanza de vida, desigualdad de distribución de la educación y desigualdad de ingreso.	
<i>Variables Independientes</i>		
Derecho al empleo ²⁵	Esta variable responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución menciona la obligación del Estado de proporcionar trabajo y empleo? <i>La respuesta se representa con una variable binaria</i> =1 Sí se establece explícitamente en la constitución =0 No se establece en la constitución, otra o no se puede determinar	13% de los países cuentan con este derecho. + -
<i>Variable</i>	<i>Definición</i>	<i>Signo esperado</i>

²⁵ Variable identificada con el número 500 en la base de datos del proyecto de constituciones comparadas

Derecho a la salud ²⁶	Esta variable responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución menciona la obligación del Estado de proporcionar cuidado o atención a la salud? <i>La respuesta se representa con una variable binaria</i> =1 Sí se establece explícitamente en la constitución =0 No se establece en la constitución, otra o no se puede determinar	44% de los países cuentan con este derecho. + -
Derecho Socio-económico ²⁷	Esta variable responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución usa las palabras derechos (socio) económicos o similares? <i>La respuesta se representa con una variable binaria</i> =1 Sí se establece explícitamente en la constitución =0 No se establece en la constitución, otra o no se puede determinar	28% de los países cuentan con este derecho. + -
Derecho a un razonable nivel de vida ²⁸	Esta variable responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución prevé el derecho a un adecuado o razonable nivel de vida? <i>La respuesta se representa con una variable binaria</i> =1 Sí se establece explícitamente en la constitución =0 No se establece en la constitución, otra o no se puede determinar	25% de los países cuentan con este derecho. + -
Seguridad social ²⁹ nacional	Esta variable responde a la siguiente pregunta: ¿La Constitución se refiere a la seguridad social de la sociedad o nación? <i>La respuesta se representa con una variable binaria</i> =1 Sí se establece explícitamente en la constitución =0 No se establece en la constitución, otra o no se puede determinar	51% de los países cuentan con este derecho. + -

²⁶ Variable identificada con el número 501 en la base de datos del proyecto de constituciones comparadas.

²⁷ Variable identificada con el número 573 en la base de datos del proyecto de constituciones comparadas.

²⁸ Variable identificada con el número 578 en la base de datos del proyecto de constituciones comparadas.

²⁹ Variable identificada con el número 585 en la base de datos del proyecto de constituciones comparadas.

Hipótesis

Las hipótesis que se pretenden probar como falsas son las siguientes:

Existe una relación entre la disposición expresa constitucional de un derecho social-económico y el índice de desarrollo humano del país respectivo.

Existe una relación entre la disposición expresa constitucional de un derecho social-económico y el índice de desigualdad del país respectivo.

HDI en función de los derechos constitucionales analizados:

Número de observaciones= 134

R cuadrada= 0.0534

<i>HDI 2010</i>	<i>Coef.</i>	<i>Std. Err.</i>	<i>t</i>	<i>P> t </i>	<i>[95% Conf. Interval]</i>	
Derecho al Empleo	.0047393	.0482657	0.10	0.922	-.0907626	.1002412
Derecho a la Salud	.03618	.0341305	1.06	0.291	-.031353	.103713
Derecho Socio-económico	-.0421034	.03712	-1.13	0.259	-.1155516	.0313449
Derecho a un razonable nivel de vida	.0765048	.0379529	2.02	0.046*	.0014086	.151601
Seguridad social nacional	-.0449138	.033291	-1.35	0.180	-.1107858	.0209581
_cons	.6245998	.026858	23.26	0.000	.5714566	.677743-

Como puede observarse la variable de derecho a un razonable nivel de vida es significativa al 95% nivel de confianza y en sentido positivo. Esto quiere decir que a mayor inclusión de esta variable en la constitución mayor índice de desarrollo humano. A continuación se muestra la regresión lineal con esta sola variable:

Índice de desigualdad³⁰ en función de los derechos constitucionales analizados:

Número de observaciones= 134

R cuadrada= 0.0338

<i>Índice de Desigualdad</i>	<i>Coef.</i>	<i>Std. Err.</i>	<i>t</i>	<i>P> t </i>	<i>[95% Conf. Interval]</i>	
Derecho al Empleo	3.995175	10.5022	0.38	0.704	-16.78522	24.77557
Derecho a la Salud	-2.931255	7.426507	-0.39	0.694	-17.62587	11.76336
Derecho Socio-económico	4.050895	8.076992	0.50	0.617	-11.93081	20.0326
Derecho a un razonable nivel de vida	-14.62914	8.258219	-1.77	0.079*	-30.96943	1.711161
Seguridad social nacional	8.836439	7.24384	1.22	0.225	-5.496736	23.16962
_cons	68.66441	5.844079	11.75	0.000	57.10091	80.22792

Como puede observarse ninguna variable resulta significativa al 95% de nivel de confianza y ninguna resulta con el signo esperado (-).

³⁰ Fuente: <http://hdr.undp.org/es/datos/construya/>. Índice de Desarrollo Humano de Naciones Unidas.