

## DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN: UNA REVISIÓN DE LA EVIDENCIA DISPONIBLE

- Esta semana el pleno de la Convención Constitucional votó la inclusión de una larga lista de derechos sociales, con diversos calificativos y otorgando al Estado un rol preeminente en su provisión. Al revisar la literatura disponible, sin embargo, se encuentra que no hay evidencia de que su incorporación vaya a traducirse en un mayor bienestar social.
- Por un lado, los estudios indican que las constituciones del mundo presentan amplia heterogeneidad, tanto en el número, como en la forma de incluir derechos, lo que sugiere que no existe un estándar a seguir.
- Asimismo, no se encuentra una relación entre la inclusión de derechos sociales y el gasto público, así como tampoco con los resultados que se busca obtener de ellos. En cambio, más que la vía constitucional, lo que parece incidir en esta materia sería la ley y las políticas públicas.
- Lo anterior se grafica en la amplia diferencia que existe entre los 10 países con mayor Índice de Desarrollo Humano, algunos de los cuales poseen más derechos constitucionalizados, mientras que otros muestran un bajo compromiso en este sentido.

Esta semana el Pleno de la Convención Constitucional terminó de votar las definiciones relativas a los derechos sociales, incorporando una larga lista de ellos, con una serie de calificativos y condiciones en cuanto a cómo estos deberán garantizarse, y otorgando al Estado un rol preeminente -por no decir excluyente- en su provisión.

Sin embargo, el que una Constitución enuncie derechos sociales de forma extensa y detallada no asegura su cumplimiento, ni tampoco el estándar con que serán provistos. Se debe tener en cuenta que después de la Segunda Guerra Mundial, gran parte de los países incorporó a sus constituciones una serie de derechos sociales y económicos, no obstante, no existe evidencia de que esto se tradujera necesariamente en mejores indicadores de bienestar social, que es lo que al final del día le importa a la población y que, en el caso chileno, fue lo que habría motivado el proceso constitucional en que nos encontramos.

## ¿QUÉ DICE LA EVIDENCIA DISPONIBLE?

En primer lugar, en lo relativo a la forma de incluir derechos a nivel constitucional, Jung et al. (2014)<sup>1</sup> estudian la presencia de 16 derechos económicos y sociales en 195 constituciones de distintos países y concluyen que estos se estarían incorporando de manera heterogénea en número, estatus formal, naturaleza y ámbito. Ello sugiere que no existe algo así como un estándar que guíe cuáles deben ser los contenidos que aseguren la materialización de los derechos sociales en una Constitución. Según estos autores, el derecho consagrado más recurrente en las distintas constituciones sería a la educación, seguido por el derecho a la sindicalización, a la salud, la protección de los niños y el medio ambiente. Otros derechos, como a la vivienda, al agua, a alimentos o a una remuneración justa, sólo se encuentran en algunas constituciones, concentrándose en las cartas fundamentales de países de América Latina.

En cuanto a cuáles son los distintos resultados o consecuencias de establecer derechos a nivel constitucional, existen diferentes aproximaciones. Espinosa (2016)<sup>2</sup> estima el efecto de la inclusión de derechos constitucionales en el gasto público. Usando un panel de 73 países entre 1960 y 2011 y controlando por el problema de endogeneidad, no encuentra un impacto significativo de los derechos sociales sobre el tamaño del Estado. En la misma línea, Chilton & Versteeg (2017)<sup>3</sup> estudian el efecto de incorporar los derechos constitucionales a la educación y a la salud en el gasto público. Usando una muestra de 186 países y distintos enfoques estadísticos, los autores no encuentran que la adopción de derechos constitucionales en educación y salud se traduzcan en un mayor gasto público en estas áreas.

Ben-Bassat & Dahan (2008)<sup>4</sup> construyen un índice de “compromiso constitucional” con derechos sociales en cinco áreas: seguridad social, educación, salud, vivienda y laborales. El índice toma un valor mayor en la medida que mayor sea el compromiso constitucional con el derecho social correspondiente y fluctúa entre 0 y 3<sup>5</sup>. Usando una muestra de 68 países, los autores concluyen que el compromiso constitucional hacia los derechos sociales tendría efectos mixtos. Por un lado, encuentran una

<sup>1</sup> Jung, C., Hirschl, R., & Rosevear, E. (2014). Economic and social rights in national constitutions. *The American Journal of Comparative Law*, 62(4), 1043-1094.

<sup>2</sup> Espinosa, R. (2016). State provision of constitutional goods. *Constitutional Political Economy*, 27(1), 1-40.

<sup>3</sup> Chilton, A., & Versteeg, M. (2017). Rights without resources: the impact of constitutional social rights on social spending. *The Journal of Law and Economics*, 60(4), 713-748.

<sup>4</sup> Ben-Bassat, A., & Dahan, M. (2008). Social rights in the constitution and in practice. *Journal of Comparative Economics*, 36(1), 103-119.

<sup>5</sup> Donde 0 significa la ausencia de menciones en la Constitución; 1 la inclusión general del derecho; 2 si se establece un nivel mínimo de éste y 3 refleja un alto grado de compromiso con su cumplimiento a través de una descripción detallada de cómo hacerlo.

relación nula entre el compromiso con determinados derechos sociales y sus respectivas políticas públicas en cuatro áreas: en el gasto público total, en el gasto en la salud, en los resultados derivados de la seguridad social medidos como desigualdad de ingresos y en los resultados educativos medidos como cobertura escolar. Estos hallazgos son consistentes con la idea de que las constituciones no tienen efectos prácticos en materia de derechos sociales. No obstante, donde sí encuentran una relación positiva es entre el compromiso con el derecho a la seguridad social y el gasto público en transferencias previsionales y en la relación entre el derecho a la salud y el desempeño en esta área. Los autores sugieren que en dichos casos el énfasis constitucional sería consistente con una elección política de favorecer a grupos más organizados, como son las personas de mayor edad, en desmedro de los más jóvenes.

En materia educacional, Edwards & García (2014)<sup>6</sup> relacionan los resultados de los alumnos en la prueba PISA con las constituciones de sus países y determinan en forma categórica que no hay evidencia que permita concluir que la inclusión del derecho a la educación y su extensión incidan en mejor calidad de los sistemas educativos, siendo variables más importantes los antecedentes socioeconómicos de las familias y los insumos escolares. Por su parte, Minkler & Prakash (2017)<sup>7</sup> estudian el efecto de incluir derechos sociales y económicos en la Constitución sobre la evolución de la tasa de pobreza, usando datos de 201 países y controlando por endogeneidad a través de variables instrumentales. Para ello distinguen entre derechos enunciados como objetivos deseables de política, de aquellos que son fraseados como ley exigible a las cortes. A partir de ello encuentran que la inclusión de derechos sociales y económicos como principios generales no se asocian a menores niveles de pobreza, mientras que sí tienen un impacto en la medida que imponen obligaciones exigibles de política pública. Es decir, más que la vía constitucional, lo que parece incidir en esta materia sería la ley y las políticas públicas.

Ahora bien, en cuanto a quiénes son los que se beneficiarían de constitucionalizar derechos sociales, Landau (2012)<sup>8</sup> estudia los efectos de fallos judiciales para entregar derechos económicos y sociales en países como Brasil, Argentina, Sudáfrica, Hungría, India y particularmente, el caso de Colombia. Contrario a la creencia más extendida, encuentra que los derechos económicos y sociales constitucionales terminan beneficiando a grupos de clase media y media alta y no a los más pobres. En la misma

---

<sup>6</sup> Edwards, S. & García, A. (2014). Constitutional rights and education: an international comparative study. NBER Working Paper No. 20475, September 2014.

<sup>7</sup> Minkler, L., & Prakash, N. (2017). The role of constitutions on poverty: A cross-national investigation. *Journal of Comparative Economics*, 45(3), 563-581.

<sup>8</sup> Landau, D. (2012). The reality of social rights enforcement. *Harv. Int'l LJ*, 53, 189.

línea, Ferraz (2010)<sup>9</sup> estudia los litigios por el acceso a la salud en Brasil y concluye que la evidencia empírica muestra que no han beneficiado a los pobres, sino más bien a una minoría que tiene acceso a abogados y a las cortes para obligar al Estado a financiarles costosos tratamientos que el sistema público de salud no habría entregado bajo ninguna interpretación razonable del derecho a la salud.

Por último, Soto (2020)<sup>10</sup> analiza y proyecta que la incorporación de derechos sociales a nivel constitucional conlleva un riesgo de “inflación de derechos”, el que se presentaría en tres niveles: (i) se produce empobrecimiento del discurso político, pues toda discusión pasa a ser una cuestión de derechos y en esa lógica no se puede evaluar una medida (política pública) en razón de su conveniencia o justicia; (ii) se extiende excesivamente el poder de los jueces constitucionales, al ser ellos quienes terminarán analizando la legislación a la luz de la Constitución, en la medida que lo que en ella se determine quedará fuera de la discusión de la ley, y, por lo tanto, de la discusión política, en otras palabras, de la deliberación propia de la democracia representativa; y (iii) la inclusión excesiva de derechos tiene como consecuencia la colisión de los mismos en todo tipo de circunstancias, de modo que se termina por debilitar lo supuestamente amparado por el derecho.

### **DERECHOS SOCIALES Y DESARROLLO HUMANO: UN EJERCICIO PARA GRAFICAR LOS HALLAZGOS DE LA LITERATURA**

A la hora de identificar los efectos que presenta la incorporación de derechos sociales a nivel constitucional es importante tener algunas consideraciones metodológicas. Ello, pues existe un problema empírico de endogeneidad, debido a que mientras mayores son las carencias y problemáticas sociales en una población, más probable es también que existan presiones sociales para incorporar derechos relativos a ellas en la Constitución. Y, por el contrario, puede que países avanzados no incluyan este tipo de derechos, porque no son prioridad política. Esto lleva a que relacionar derechos sociales constitucionalizados con los resultados materiales derivados de estos, sin los controles adecuados, puede entregar conclusiones erradas e incluso motivar recomendaciones de política que a la larga no serán fructíferas.

Es por lo anterior que, en lugar de buscar relacionar de manera amplia indicadores de bienestar o de materialización de derechos sociales con su inclusión a nivel constitucional, realizaremos un ejercicio algo más acotado que tiene como propósito sencillamente ejemplificar los hallazgos de la revisión anterior de la literatura de una

---

<sup>9</sup> Ferraz, O. L. M. (2010). Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. *Tex. L. Rev.*, 89, 1643.

<sup>10</sup> Soto, S. (2020). La hora de la Re-Constitución. Ediciones Universidad Católica de Chile, 99-101.

forma menos abstracta. Para ello nos basamos en el Índice de Desarrollo Humano (IDH) elaborado por el PNUD, el que ordena a los países ponderando variables en materia de salud, educación y economía, y de esa forma busca aproximarse a una medida de bienestar social general. Sobre la base de éste, tomamos a los 10 países que encabezan su última medición, junto con Chile, y revisamos tanto el número de derechos que poseen en sus constituciones (medido por Constitutional Project) como el Índice de Compromiso Constitucional elaborado por Ben-Bassat y Dahan (2008).

Lo anterior se muestra en la Tabla 1, donde aún en países en que su población goza de un amplio bienestar, existe diferencia en lo relativo a la inclusión de derechos sociales. Así, en las columnas (2) y (3) se constata que se trata de países con un ingreso per cápita superior a los US\$ 50 mil, y que algunos de ellos casi triplican el ingreso de nuestro país, así como también todos cuentan con una tasa de pobreza bajísima – inferior a 1%-. Vemos que existe una alta heterogeneidad en lo relativo a la constitucionalización de derechos: por un lado, está Suiza, que enuncia 65 derechos, mientras que los Países Bajos, 26 y en el otro extremo, Australia sólo 11. Chile, por su parte, posee 46 en su Constitución vigente. Del mismo modo, Noruega obtiene una puntuación de 0 en el índice de compromiso constitucional, al igual que Australia, mientras que Finlandia obtiene 1,3 puntos y Chile 1,15.

**NO EXISTE RELACIÓN ENTRE DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS CONSTITUCIONALES**

**Tabla 1. Diez países con mayor IDH e inclusión de derechos constitucionales**

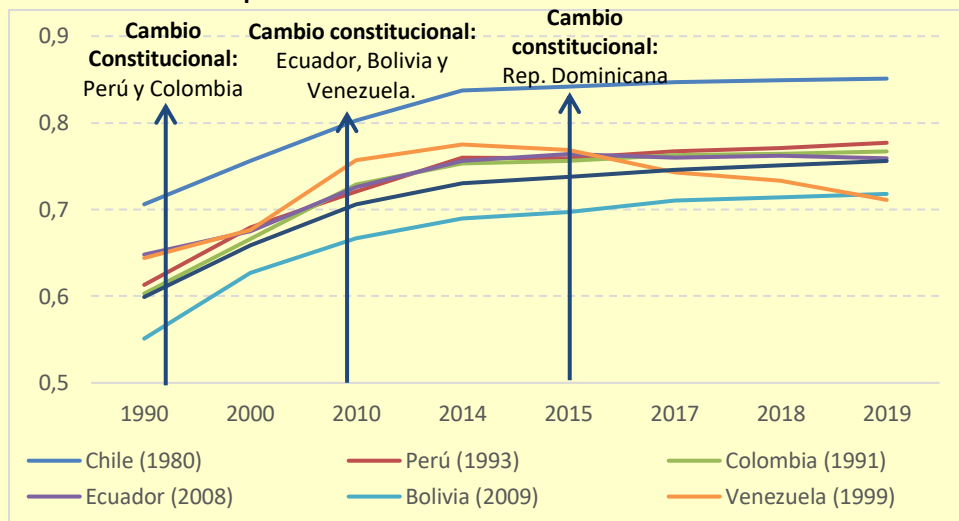
Ranking IDH	País	(1) Índice de Desarrollo Humano	(2) Ingreso nacional bruto per cápita	(3) Tasa pobreza Banco Mundial (US\$ 5,5/día)	(4) Año Constitución	(5) Número de Derechos totales*	(6) Índice de compromiso constitucional (2008)
1	Noruega	0,957	66.494	0,3%	1814	39	0,00
2	Irlanda	0,955	68.371	0,1%	1937	31	0,49
3	Suiza	0,955	69.394	0,1%	1999	65	0,96
4	Islandia	0,949	54.682	0,0%	1944	40	0,03
5	Alemania	0,947	55.314	0,2%	1949	48	0,00
6	Suecia	0,945	54.508	0,6%	1974	34	0,42
7	Australia	0,944	48.085	0,7%	1901	11	0,00
8	Países Bajos	0,944	57.707	0,3%	1815	26	0,70
9	Dinamarca	0,940	58.662	0,4%	1953	21	0,43
10	Finlandia	0,938	48.511	0,1%	1999	48	1,30
...							
43	Chile	0,851	23.261	4,4%	1980	46	1,15

Fuente: LyD a partir de información de PNUD, Constitutional Project y Ben-Bassat & Dahan (2008). \*Corresponde al número de derechos totales, no sólo sociales.

Adicionalmente, en la región tenemos algunas experiencias recientes de cambios constitucionales que dan cuenta y son coherentes con los hallazgos de la literatura. Se observa en el Gráfico N°1 que los países que han presentado un cambio constitucional desde 1990 no exhiben una variación en la tendencia de bienestar medido con el IDH que pueda ser atribuible a éste. Incluso, se observa que su evolución es bastante similar a la experimentada por nuestro país, aunque éste tiene un índice que lo ubica sistemáticamente por encima de ellos. La conclusión que se desprende es que más que los cambios constitucionales las mejores condiciones de vida se explicarían por otros factores que deben concitar nuestra atención.

**PAÍSES CON CAMBIO CONSTITUCIONAL NO PRESENTAN UNA MEJOR EVOLUCIÓN EN LOS INDICADORES DE BIENESTAR**

**Gráfico N°1. IDH en países de América Latina con recientes cambios constitucionales**



Fuente: LyD a partir de información de PNUD y Constitutional Project.

**REFLEXIONES FINALES**

La introducción de derechos sociales a nivel constitucional no necesariamente conlleva un mayor progreso -ni siquiera un mayor gasto público hacia las materias que se buscan garantizar- y, en realidad, es posible que su satisfacción pase por otros factores que trascienden lo que se escriba en el papel. Ello debe alertarnos de cara a la forma en que se está llevando el debate constitucional en el país, pues es posible que en lugar de destinar tiempo y esfuerzos en la redacción de una nueva Constitución, hoy debiéramos estar enfocados en la labor del Ejecutivo y el Congreso, que son los que tienen la facultad de avanzar en definiciones de política pública que guíen al país hacia los avances sociales que todos anhelamos.