





# 1 • artículo •

## Derechos socioeconómicos en la Constitución Sudafricana: Metas, logros, decepciones y lecciones

Sandra Liebenberg<sup>1</sup>

DOI: 10.53110/SICR6956

### **A. Introducción: La Constitución**

Sudáfrica ha tenido una historia de más de 300 años de colonialismo y apartheid que desposeyó a la mayoría de la población negra de sus tierras indígenas e institucionalizó un sistema de opresión y discriminación racial. Con la llegada al poder del Partido Nacional en 1948, el Parlamento de la minoría blanca, operando bajo un sistema de soberanía parlamentaria, promulgó una serie de leyes que provocaron un empobrecimiento generalizado y una discriminación sistémica en todas las esferas de la vida. No sólo la mayoría negra fue privada de su derecho al voto y sometida a opresión civil y política, sino que fue sujeta a un acceso inferior y discriminatorio a los derechos económicos, sociales y culturales.

La era del apartheid terminó con una transición negociada a la democracia. Esta transición se produjo en dos etapas: la adopción de la Constitución "Provisional" (Constitución de 1993) que estableció las instituciones, principios y procedimientos para la adopción de la Constitución "Final" (Constitución de 1996). Las primeras elecciones democráticas de Sudáfrica

<sup>1</sup> Cátedra H. F. Oppenheimer de los Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Stellenbosch.

se celebraron en abril de 1994. La aprobación de la Constitución "Final" en 1996 completó la transición desde un sistema de soberanía parlamentaria a una democracia constitucional con una Declaración de Derechos arraigada y judicialmente exigible.

Si bien la Constitución Provisional contenía un núcleo de derechos socioeconómicos en su Declaración de Derechos, *la Constitución de 1996 es famosa por incluir un conjunto de derechos económicos, sociales, culturales, territoriales y ambientales en su Declaración de Derechos.*

Estos derechos son exigibles por los tribunales (“justiciables”) y están sujetos a los mismos procedimientos y remedios judiciales que todos los demás derechos de la Declaración de Derechos.<sup>2</sup> La Constitución de 1996 otorga un mandato específico a la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica para solicitar información a los órganos estatales pertinentes sobre “las medidas tomadas para la realización de los derechos de la declaración de derechos que afecten a la vivienda, cuidado de la salud, alimentos, agua, seguridad social, educación y medio ambiente”.<sup>3</sup> Otra característica notable de la Declaración de Derechos es el hecho de que prevé que la Declaración de Derechos se aplique directamente a los actores privados (“aplicación horizontal”).<sup>4</sup>



*La Constitución de 1996 fue promulgada con el objetivo de sentar las bases para la construcción de una sociedad post-apartheid basada en la justicia social, mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona.<sup>5</sup>*

La Constitución de 1996 fue promulgada con el objetivo de sentar las bases para la construcción de una sociedad post-apartheid basada en la justicia social, mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona.<sup>5</sup> En el centro de esta aspiración transformadora estuvo la inclusión de los derechos socioeconómicos en la Declaración de Derechos de la Constitución. Este capítulo reflexiona sobre las aspiraciones que acompañaron la inclusión de los derechos socioeconómicos en la Constitución, sus logros clave, así como las áreas claves de decepción en su contribución al cambio social transformador. Concluirá con algunas reflexiones provisionales sobre lo que el proyecto constitucional de Chile podría aprender del experimento inconcluso de Sudáfrica con los derechos socioeconómicos justiciables.

---

<sup>2</sup> Artículo 38, leído conjuntamente con el artículo 176.

<sup>3</sup> Artículo 184(3).

<sup>4</sup> Artículos 8(2) y 8(3). La prohibición de la discriminación injusta se hace expresamente vinculante con las partes privadas en los términos del artículo 9(4) de la Constitución.

<sup>5</sup> Preámbulo de la Constitución.

## B. Metas

---

El reconocimiento de los derechos socioeconómicos en la Carta de Derechos de la Constitución sudafricana de 1996 como derechos iguales y exigibles judicialmente puede atribuirse a una serie de circunstancias.<sup>6</sup> Por una parte, el Congreso Nacional Africano (ANC) estaba a favor de un contexto constitucional que pudiese apoyar y facilitar la redistribución socioeconómica y la reconstrucción necesaria para reparar el terrible legado de colonialismo y el apartheid.<sup>7</sup> La inclusión de derechos socioeconómicos en la Constitución era vista como una forma de promover una socialdemocracia sustantiva y como un contrapeso a la tradicionalmente negativa visión formal de los derechos constitucionales. Nelson Mandela expresó eloquentemente que:

*El voto sin vivienda y sin atención sanitaria, es usar los derechos de primera generación como cortina de humo para oscurecer las fuerzas subyacentes que deshumanizan a las personas. Es crear una apariencia de igualdad y justicia, cuando implícitamente la desigualdad socioeconómica está arraigada. No queremos libertad sin pan, ni tampoco pan sin libertad. Debemos sufragar todos los derechos fundamentales y las libertades asociadas a una sociedad democrática.<sup>8</sup>*

La inclusión de una cláusula de propiedad en la Carta de Derechos surgió como un elemento clave en el compromiso político para la transición negociada del apartheid hacia la democracia. El Partido Nacional (que gobernó en el periodo de apartheid de 1948 a 1994), el Partido Democrático y los grandes negocios, principalmente liderados por blancos, veían la cláusula de propiedad como una protección esencial de sus propios intereses.<sup>9</sup> Los derechos socioeconómicos, incluyendo los derechos sobre la tierra,<sup>10</sup> ordenaban explícitamente al nuevo Estado a ser proactivo en la adopción de una legislación y políticas dirigidas a conseguir una distribución igualitaria de recursos y servicios sociales.<sup>11</sup> Se esperaba que estos previnieran que la Carta de Derechos se interpretase de tal manera que favoreciera los ya existentes modelos injustos de distribución de recursos en Sudáfrica.

---

<sup>6</sup> Para un relato de esta historia, véase Liebenberg, 2010, pp. 14 – 19.

<sup>7</sup> African National Congress (ANC), 1990.

<sup>8</sup> Mandela, 1991, pp. 9–14 at 12. .

<sup>9</sup> Klug, 2000, pp. 124–136.

<sup>10</sup> Estos derechos a la tierra comprenden el acceso equitativo a la misma, seguridad de tenencia y restitución de la propiedad como resultado de las antiguas leyes y prácticas racialmente discriminatorias (art. 25(5) - (7)).

<sup>11</sup> El artículo 25(8) de la cláusula de propiedad establece que no debe constituir un obstáculo para la obtención de tierras, agua y reformas relacionadas.

Además, una coalición activa de la sociedad civil (compuesta por ONGs de desarrollo y derechos humanos, sindicatos, iglesias, organizaciones de mujeres y académicos) trabajaron activamente para el reconocimiento de los derechos socioeconómicos en la Constitución,<sup>12</sup> argumentando que era simbólica y estratégicamente importante incluir derechos socioeconómicos, civiles y políticos como derechos justiciables en la Carta de Derechos. Ellos describían la Constitución como un espejo que debe reflejar los intereses de todas las personas, pero particularmente de aquellas en desventaja por la pobreza y la exclusión social.<sup>13</sup> Reconocer derechos socioeconómicos en la Constitución también abriría vías políticas y jurídicas para proteger y fomentar los intereses materiales de los pobres y desfavorecidos. Esto podría conseguirse mediante una combinación de política y defensa legislativa, litigios de interés público y un compromiso con las instituciones nacionales de derechos humanos, como la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos y la Comisión sobre la Igualdad de Género.<sup>14</sup> En estas formas, los derechos socioeconómicos podían ser percibidos como facilitadores de una democracia participativa, particularmente en la toma de decisiones que afectan el acceso de las personas a los bienes sociales y servicios necesarios para una vida digna.

La cuestión de incluir derechos socioeconómicos en la Constitución no tuvo lugar sin la resistencia de varios sectores, incluyendo partes de la comunidad jurídica que habrían preferido no verlos incluirlos en absoluto, o reconocidos en una forma diluida como principios directivos de la política pública no ejecutables.<sup>15</sup>

Finalmente, sin embargo, una serie de derechos socioeconómicos –incluyendo los de los niños– fueron reconocidos como derechos justiciables en la Carta de Derechos. La formulación de algunos de esos derechos se inspiró en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Así, por ejemplo, los artículos 26 y 27 de la Constitución imponen al Estado un deber de “adoptar una legislación razonable y otras medidas, con sus medios disponibles, para conseguir la realización progresiva” los derechos de todos para tener acceso a una vivienda adecuada, atención sanitaria, alimento, agua y seguridad social.

---

<sup>12</sup> Esta alianza se denominó “Ad Hoc Campaign for Social and Economic Rights”.

<sup>13</sup> Petition to the Constitutional Assembly by the Ad Hoc Campaign for Social and Economic Rights, 1995. Fragmentos publicados por Liebenberg y Pillay, 2000, pp. 19–20.

<sup>14</sup> Estas instituciones fueron establecidas en términos del Capítulo 9 de la Constitución y descritas como “Instituciones estatales de apoyo a la democracia constitucional”.

<sup>15</sup> Op. Cit., Liebenberg, 2010, pp. 11 – 21.

Fundamentalmente, se esperaba que el reconocimiento de los derechos socioeconómicos como derechos ejecutables en la Carta Fundamental contribuiría a crear un marco jurídico que apoyara las medidas políticas necesarias para conseguir una amplia transformación social y económica. Esos derechos están entre las características que han llevado a los académicos a describir la Constitución Sudafricana como una constitución transformadora.<sup>16</sup>

Los derechos medioambientales y socioeconómicos de la Carta de Derechos han servido de base para la elaboración de una serie de leyes, políticas y programas en los ámbitos de la tierra y la vivienda, la atención sanitaria, la seguridad social, el agua, los derechos ambientales, la educación y los derechos de los niños y niñas.<sup>17</sup> También han sido usados por la sociedad civil y movimientos sociales en apoyo de varias campañas, incluyendo subvenciones de apoyo infantil, tratamientos antirretrovirales para personas con VIH/SIDA, acceso a la tierra y la vivienda, derechos educativos, derechos ambientales, la incorporación de subvenciones de renta básica y mucho más.<sup>18</sup> La Comisión Sudafricana de Derechos Humanos ha realizado una serie de investigaciones y audiencias, y producido informes sobre varios aspectos del cumplimiento de los derechos socioeconómicos en Sudáfrica.<sup>19</sup>

En el ámbito del litigio, se ha desarrollado una rica jurisprudencia en materia de derechos socioeconómicos. Muchos aspectos de estos litigios han permitido cambios en las leyes, prácticas y políticas, que han beneficiado a grupos desfavorecidos en Sudáfrica. Para los efectos actuales, destaco tres áreas que han tenido un desarrollo importante en las doctrinas jurídicas que protegen y profundizan los derechos socioeconómicos.

Primero, el Tribunal Constitucional ha desarrollado un conjunto matizado de doctrinas y prácticas jurídicas para abordar las tensiones entre los derechos de propiedad y el derecho a la vivienda. El acceso a la tierra y a la vivienda para la históricamente despojada comunidad negra, está en el centro de la agenda transformadora post apartheid. En una serie de senten-

## **B.**

### **Logros**

---

<sup>16</sup> Sobre el carácter transformador y "posliberal" de Sudáfrica, véase Klare, 1998, pp. 146–188

<sup>17</sup> Por ejemplo: Ley de Restitución de Derechos a la Tierra de 1994, N° 22; Ley sobre la vivienda de 1997, N° 107; Ley de Asistencia Social de 2004, N° 13; Ley Nacional de Escuelas de 1996, N° 84; Ley Nacional de Gestión Medioambiental de 1998, N° 107; Ley de la Infancia de 2006, N° 38; Ley Nacional del Agua de 1998, N° 36. El actual plan de desarrollo de Sudáfrica es el National Development Plan, 2030.

<sup>18</sup> Véase la colección de ensayos de Langford, et al., 2014.

<sup>19</sup> Todos sus informes están disponibles en su sitio web: <https://www.sahrc.org.za/index.php/publications>.

cias progresivas, el Tribunal Constitucional ha afirmado la importancia del derecho a la vivienda en la Constitución, y rechazado el privilegio automático de los derechos de los actuales propietarios de tierras frente a aquellos que carecen de títulos de propiedad sobre la tierra y la vivienda. En su famosa sentencia, *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom* (“Grootboom”),<sup>20</sup> el Tribunal Constitucional reflexionó sobre las implicaciones del deber constitucional del Estado de adoptar medidas legislativas y otras razonables para garantizar el derecho de acceso a la vivienda del artículo 26 de la Constitución. *Sostuvo que la razonabilidad debe interpretarse a la luz de los valores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad con especial atención a las necesidades de los pobres.*<sup>21</sup> Esto requería que las autoridades garantizaran como mínimo que las viviendas de emergencia estuviesen disponibles para aquellos que experimentaran el desamparo como consecuencia de un desalojo.<sup>22</sup>

En una sentencia posterior relativo al enfrentamiento entre los derechos de la propiedad y la vivienda en las solicitudes de desahucio, el Tribunal Constitucional sostuvo que el papel de los tribunales no era el de dar prioridad a los derechos de la propiedad sobre el derecho a la vivienda en una “disposición jerárquica”.<sup>23</sup> En vez de eso, debería esforzarse para buscar el “balance y conciliar las reivindicaciones opuestas de la manera más justa posible, tomando en cuenta los intereses involucrados y los factores específicos de relevancia en cada caso”.<sup>24</sup> La jurisprudencia posterior ha ido construyendo sobre estas bases para interpretar el artículo 26 y la legislación relevante, para requerir que los desalojos se ajusten a los principios de equidad y proporcionalidad.<sup>25</sup> Además, las autoridades públicas deben asegurar que existe un “compromiso significativo” con los ocupantes antes de emitir las solicitudes de desalojo.<sup>26</sup> Finalmente, si se ordena un desalojo, alojamiento alternativo debe ser generalmente proveído para aquellos que enfrentan el desamparo, independientemente de si la orden fue iniciada

---

<sup>20</sup> *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom* (“Grootboom”), 2001.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, párr. 36, 44 y 83.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, párr. 68–69 y 99.

<sup>23</sup> *Port Elizabeth Municipality vs. Various Occupiers*, 2005.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 23. Para una sentencia reciente en la que se defiende el derecho de los habitantes de una finca a mejorar su vivienda hasta alcanzar un nivel más digno contra la oposición del propietario, véase *Daniels vs. Scribante*, 2017.

<sup>25</sup> Wilson, 2009, pp. 270 – 290.

<sup>26</sup> *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street, Johannesburg v City of Johannesburg*, 2008. Ver Ray, 2016.

por las autoridades públicas o los privados.<sup>27</sup> Esta es una extensión del principio general establecido en la sentencia Grootboom, que dispone que ayuda debe ser entregada a aquellos que no tienen acceso a la tierra o un techo sobre sus cabezas y viven en condiciones intolerables o en situaciones de crisis.<sup>28</sup>



*Esta es una extensión del principio general establecido en la sentencia Grootboom, que dispone que ayuda debe ser entregada a aquellos que no tienen acceso a la tierra o un techo sobre sus cabezas y viven en condiciones intolerables o en situaciones de crisis.* <sup>28</sup>

La segunda área que destacaré se refiere al derecho de acceso a la atención médica en el artículo 27 de la Constitución. Un célebre fallo del Tribunal Constitucional sostuvo que el hecho de que el gobierno no implementara un programa antirretroviral para prevenir la transmisión del VIH de madre a hijo durante el parto era irrazonable y, por lo tanto, una violación del derecho de todas las personas a acceder a los servicios de salud en conformidad con la sección 27 de la Constitución. Este litigio formó parte de una amplia campaña de la Treatment Action Campaign (TAC) para promover el acceso a la terapia antirretroviral y al tratamiento médico adecuado para las personas que viven con el VIH/SIDA. Este juicio, en combinación con una variedad de otras estrategias de educación y promoción aplicadas por el TAC, finalmente llevó a Sudáfrica a establecer el programa de tratamiento antirretroviral más grande del mundo.<sup>30</sup>

En tercer lugar, se han logrado avances importantes en el ámbito de las campañas por los derechos educativos, incluidos los aportados por movimientos sociales como Equal Education y otras organizaciones de interés público.<sup>31</sup> La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la educación básica<sup>32</sup> es un derecho inmediatamente ejecutable.<sup>33</sup> Este derecho está formulado como un derecho incondicionado, a diferencia de los de-

---

<sup>27</sup> City of Johannesburg Metropolitan Municipality vs. Blue Moonlight Properties 39, 2011.

<sup>28</sup> Op. Cit., Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom (“Grootboom”), pár. 99.

<sup>29</sup> Minister of Health vs. Treatment Action Campaign, 2002.

<sup>30</sup> Heywood, 2009, pp. 14–36.

<sup>31</sup> Veriava, 2019.

<sup>32</sup> El Tribunal Constitucional ha interpretado recientemente que el alcance de la “educación básica” incluye toda la fase de la enseñanza primaria y secundaria en Sudáfrica. Ver Moko vs. Acting Principal of Malusi Secondary School and Others, 2020.

<sup>33</sup> Governing Body of the Juma Masjid Primary School vs. Essay, 2011.



rechos de los artículos 26 y 27. El derecho a la educación básica sólo podría ser limitado bajo los estrictos términos de la cláusula de limitaciones generales, que incluye el requerimiento de una ley de aplicación general, una razón de peso y una análisis de proporcionalidad.<sup>34</sup> Los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Apelaciones, en una serie de casos, también han desarrollado el contenido sustantivo del derecho a la educación. Así han sostenido que éste incluye la infraestructura escolar, el mobiliario, el transporte de alumnos, suficientes maestros y libros de texto.<sup>35</sup> En el contexto de la pandemia COVID-19, una Tribunal Provincial Superior sostuvo que la falla de las autoridades educativas de asegurar que todos los niños recibieran una comida escolar diaria en los términos del Programa Nacional de Nutrición Escolar durante el período de cierre de escuelas, vulneró tanto



*Los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Apelaciones, en una serie de casos, también han desarrollado el contenido sustantivo del derecho a la educación. Así han sostenido que éste incluye la infraestructura escolar, el mobiliario, el transporte de alumnos, suficientes maestros y libros de texto.*<sup>35</sup>

el derecho a la educación básica como el derecho de los niños a una nutrición básica. El tribunal ordenó a las autoridades educativas asegurar que las comidas escolares diarias se proporcionaran a todos los alumnos, incluyendo aquellos estudiando desde casa porque sus cursos aún no regresaban a la escuela. El tribunal también impuso al gobierno obligaciones de reporte y supervisión sobre la implementación de sus órdenes.<sup>36</sup> Una de las doctrinas de derechos socioeconómicos en la que se basó la Corte para respaldar su sentencia fue el deber de los gobiernos de evitar medidas regresivas las que están sujetas a estrictos criterios de justificación desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y el Comité de Derechos del niño.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> La cláusula de limitaciones generales de la Constitución sudafricana figura en el artículo 36 de la Carta de Derechos.

<sup>35</sup> Para una visión general de estos casos, véase, Op. Cit., Veriava, 2019; McConnachie y Brener, 2018, pp. 281–306.

<sup>36</sup> Equal Education vs. Minister of Basic Education, 2020.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, pág. 43–60.

## D.

---

### Decepciones

Han pasado más de 25 años desde que Sudáfrica entró en la era de la democracia constitucional. Los niveles de pobreza son profundos, el desempleo es muy alto y la desigualdad es generalizada. Antes del brote de la pandemia COVID-19, el 55% de la población se consideraba pobre en términos del límite superior de la línea de pobreza de Statistics South Africa, mientras que el 25% de la población caía por debajo de la línea inferior –de pobreza alimentaria.<sup>38</sup> La pobreza afecta de manera desproporcionada a las personas negras, las mujeres y las personas que viven en las zonas rurales. Por ejemplo, el 64% de la población africana negra es pobre, en comparación con solo el 1% del grupo de población blanca.<sup>39</sup> Además, como señaló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Sudáfrica se encuentra entre los países más desiguales del mundo con un coeficiente de Gini de 0,63 y un índice de Palma de 7,1.<sup>40</sup> La pandemia del COVID-19 y las medidas adoptadas para contener el virus han agravado la situación con niveles vertiginosos de pobreza, desempleo, hambre, deserción escolar y desigualdad.<sup>41</sup>

La corrupción generalizada y la captura del Estado han plagado a Sudáfrica, particularmente durante el período de presidencia del ex presidente Jacob Zuma (2009-2018). El presidente Ramaphosa ha dicho que Sudáfrica ha perdido cerca de 1 billón de ZAR debido a la corrupción.<sup>42</sup> Una Comisión Investigadora Judicial de Alto Nivel sobre las denuncias de captura del Estado, corrupción y fraude en el sector público se ha establecido. Está presidida por el vicepresidente del Tribunal Supremo de Sudáfrica, el juez Raymond Zondo.<sup>43</sup>

La prestación de muchos derechos socioeconómicos, como los servicios de agua y saneamiento, las subvenciones de seguridad social, la reforma agraria, la vivienda y los servicios de salud, ha estado plagada de mala administración e incapacidad. Esto ha dado lugar a llamados regulares y extendidos a la protección de la prestación de servicios y al levantamiento de las comunidades empobrecidas.<sup>44</sup> Los tribunales a menudo han tenido que lidiar con el problema de cómo lograr que los órganos del estado cumplan con sus órdenes en relación con la entrega de derechos socioeconómicos. En este sentido, han formulado una serie de soluciones innovadoras como

---

<sup>38</sup> Department: Statistics of South Africa, 2017. Ver también South African Commission of Human Rights, 2017.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 18.

<sup>40</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2018, p. 16.

<sup>41</sup> Consulte los resultados del National Income Dynamics Study/Coronavirus Rapid Mobile Survey (NIDS-CRAM) en: <https://cramsurvey.org/>.

<sup>42</sup> Ver SABC News, 2019.

<sup>43</sup> Para más detalles sobre la Comisión, ver: <https://www.statecapture.org.za/>.

<sup>44</sup> Para un análisis de la protesta ciudadana en Sudáfrica, véase Brown, 2015.

los daños y perjuicios constitucionales,<sup>45</sup> y las órdenes de supervisión que involucran a comités de expertos<sup>46</sup> y asesores especiales.<sup>47</sup>

A pesar de los juicios progresivos descritos en la sección anterior, los tribunales no siempre han interpretado los derechos socioeconómicos de manera que promuevan los valores y propósitos subyacentes de estos derechos. Así, en el caso *Mazibuko v City of Johannesburg*,<sup>48</sup> el Tribunal Constitucional desestimó una impugnación sobre la idoneidad del agua potable básica gratuita proporcionada a las comunidades pobres por la ciudad de Johannesburg, y confirmó la constitucionalidad de la instalación de medidores de agua de prepago. Esta sentencia fue ampliamente criticada<sup>49</sup> y algunos académicos argumentaron que la sentencia de la Corte respaldaba implícitamente los modelos neoliberales de prestación de servicios.<sup>50</sup> Además, a pesar de las disposiciones de la Constitución que establecen la aplicación de los derechos constitucionales a los particulares, la jurisprudencia al respecto podría fortalecerse sustancialmente.<sup>51</sup>

Los patrones arraigados de pobreza y desigualdad por motivos raciales han dado lugar a críticas a los compromisos que se alcanzaron durante las negociaciones políticas que condujeron a la democracia constitucional en Sudáfrica. Estas críticas ganaron fuerza durante el levantamiento estudiantil #FeesMustFall 2015-2016, que en el sector de la educación superior, pedía una educación gratuita y descolonizada en Sudáfrica. Algunos académicos han cuestionado el paradigma del constitucionalismo transformador y el papel de los tribunales en el cambio social.<sup>52</sup> La cláusula de propiedad en la Carta de Derechos, sección 25, ha estado en el centro de estas disputas, con críticos que argumentan que las disposiciones que prevén una compensación por la expropiación de la propiedad constituyen una barrera para la reforma agraria. La sección 25(2) y (3) establece que el cálculo de la expropiación debe tener en cuenta una variedad de factores, incluido el uso actual de la propiedad y el historial de su adquisición y uso. El valor de mercado de la propiedad es sólo un factor a tener en cuenta.<sup>53</sup> Las críticas políticas

---

<sup>45</sup> MEC, Department of Welfare, Eastern Cape vs. Kate 2006 (4) SA 478 (SCA).

<sup>46</sup> *Black Sash Trust vs. Minister of Social Development (Freedom under Law NPC Intervening)*, 2017.

<sup>47</sup> *Mwelase vs. Director-General for the Department of Rural Development and Land Reform*, 2019.

<sup>48</sup> *Mazibuko vs. City of Johannesburg*, 2010.

<sup>49</sup> Ver, por ejemplo: Williams, 2010, pp. 141–199.

<sup>50</sup> O’Connell, 2011, pp. 532–554 en 550–552.

<sup>51</sup> Liebenberg, 2014, pp. 63–91.

<sup>52</sup> Ver, por ejemplo: Sibanda, 2020, pp. 384–411.

<sup>53</sup> Artículo 25(3)(c).

a la lentitud de la redistribución de la tierra han culminado con el nombramiento de un comité parlamentario conjunto de revisión constitucional, que ha recomendado una enmienda del artículo 25 de la Constitución. Esta enmienda proporcionaría la posibilidad de compensación nula cuando se expropian tierras con fines de reforma agraria.<sup>54</sup>

El tema de las lecciones que Chile puede aprender de la experiencia sudafricana de constitucionalizar los derechos socioeconómicos es un tema extenso y tensionado por las complejidades de las comparaciones y trasplantes constitucionales. Me limito aquí a exponer cinco puntos generales sobre las lecciones que se pueden aprender de la experiencia sudafricana.

En primer lugar, es importante aclarar y reducir las expectativas de lo que los derechos constitucionales pueden y no pueden hacer. Como puede resultar obvio para muchos, los derechos humanos internacional y constitucionalmente consagrados no producen cambios sociales ni resultados transformadores de manera automática. Lo que pueden hacer es ayudar a que las instituciones políticas, las leyes y la jurisprudencia respondan mejor a las necesidades y reclamos de los pobres y marginados. Al hacerlo, abren espacios políticos y legales para combatir la pobreza y la desigualdad por parte de comunidades y organizaciones.<sup>55</sup> Entonces, la pregunta no es si los derechos socioeconómicos han "producido" el cambio social deseado, o si la Constitución es responsable de la pobreza y la desigualdad persistentes. Más bien, la pregunta es en qué medida la ley suprema de un país faculta o limita a los relevantes actores políticos y de la sociedad civil en la búsqueda de la justicia económica y social. La exclusión de los derechos socioeconómicos en la declaración de derechos de una constitución hace que los intereses protegidos por estos derechos sean invisibles en la más alta ley del país. También sesga el sistema legal hacia la protección de quienes ya disfrutaban del poder económico, social y político.

En segundo lugar, es fundamental que se prevea en la Constitución que todos los derechos, incluidos los derechos sociales, se apliquen a los actores privados, y que en el texto constitucional se establezcan mecanismos efectivos de rendición de cuentas.

## E.

---

### Lecciones

---

<sup>54</sup> Constitución, Proyecto de ley de la decimoctava enmienda. Disponible online: [https://static.pmg.org.za/191203Draft\\_advertised.pdf](https://static.pmg.org.za/191203Draft_advertised.pdf). Para un análisis de este debate, véase Dugard, 2019, pp. 135–160.

<sup>55</sup> Wilson, 2018, pp. 159–184.



*Como ha demostrado la experiencia sudafricana, la protección judicial ha resultado valiosa para apoyar campañas más amplias por la justicia social y económica. Sin embargo, la protección judicial debe complementarse con mecanismos que requieran que todas las instituciones de gobierno consideren el impacto de su toma de decisiones sobre los derechos humanos, incluidos los derechos socioeconómicos.*

El tercer punto a destacar es que la capacidad de los derechos socioeconómicos para contribuir a cambios significativos en una sociedad depende de toda una red de instituciones políticas, legales y sociales. En retrospectiva, creo que en el proceso de redacción de la constitución de Sudáfrica no se prestó suficiente atención al diseño de mecanismos que pudieran fortalecer la rendición de cuentas por la realización de los derechos socioeconómicos en todas las estructuras y procesos operativos del gobierno. Como ha demostrado la experiencia sudafricana, la protección judicial ha resultado valiosa para apoyar campañas más amplias por la justicia social y económica. Sin embargo, la protección judicial debe complementarse con mecanismos que requieran que todas las instituciones de gobierno consideren el impacto de

su toma de decisiones sobre los derechos humanos, incluidos los derechos socioeconómicos. Esto podría incluir, por ejemplo, comités o defensores del pueblo que verifiquen los impactos sobre los derechos humanos en los procesos políticos y legislativos, particularmente en las decisiones de política económica y presupuestaria.<sup>56</sup>

Asimismo, también debería exigirse a la administración pública que adopte procedimientos y programas adecuados para integrar los derechos socioeconómicos en sus operaciones diarias. Estos incluyen, por ejemplo, educación en derechos humanos y procedimientos de monitoreo y evaluación, así como proporcionar procedimientos de quejas que sean rápidos, baratos y accesibles para la gente común.

En cuarto lugar, las instituciones nacionales de derechos humanos y los defensores del pueblo también deberían recibir funciones y responsabilidades definidas en relación con los derechos socioeconómicos. En retrospectiva, la disposición de la Constitución sobre el papel de la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica que se ocupa de los derechos socioeconómicos (artículo 184 (3)) se redactó en términos bastante vagos. En consecuencia, no confiere un mandato claro a la Comisión más allá de la recopilación de información.

---

<sup>56</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos, 2018.

<sup>55</sup> Wilson, 2018, pp. 159–184.

Finalmente, la inclusión de los derechos socioeconómicos en la Constitución en un contexto en el que estos derechos han recibido un reconocimiento previo mínimo en el sistema legal requiere una amplia reorientación de la educación jurídica. De no producirse esta reorientación, los abogados y jueces del futuro Chile serán hostiles a estos derechos y cerrados a interpretaciones que respondan a los reclamos de los pobres.<sup>57</sup> Las campañas de educación pública y el acceso a la justicia también son fundamentales para garantizar que los derechos socioeconómicos tengan un significado real en la vida de las personas.<sup>58</sup>

En conclusión, la inclusión de los derechos socioeconómicos en la ley suprema de un país no garantizará el cambio social, pero abrirá nuevas posibilidades y avenidas en las luchas en curso por la justicia económica y social.



*Finalmente, la inclusión de los derechos socioeconómicos en la Constitución en un contexto en el que estos derechos han recibido un reconocimiento previo mínimo en el sistema legal requiere una amplia reorientación de la educación jurídica.*

---

<sup>57</sup> Quinot, 2012, pp. 411-433.

<sup>58</sup> Hodgson, 2015, pp. 189-212.

# • BIBLIOGRAFIA

---

- African National Congress (1989)  
*Constitutional Guidelines for a Democratic South Africa.*
- African National Congress (1990)  
*A Bill of Rights for a Democratic South Africa: Working Draft for Consultation.*
- Black Sash Trust vs. Minister of Social Development (Freedom under Law NPC Intervening) (2017)  
*Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (3) SA 335 (CC).*
- Brown, J. (2015)  
*South African's Insurgent Citizens: On Dissent and the Possibility of Politics.* Londres: Zed Books.
- City of Johannesburg Metropolitan Municipality vs. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd. (2012)  
*Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (2) SA 104 (CC).*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2018)  
*Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica\*. Documento No. E/C.12/ZAF/CO/1.*
- Consejo de Derechos Humanos (2018)  
*Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos. Documento No. A/HRC/40/57.*
- Daniels vs. Scribante (2017)  
*Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (4) SA 431 (CC).*
- Department: Statistics South Africa (2017)  
*Poverty Trends in South Africa: An Examination of Absolute Poverty between 2006 and 2015.* Disponible en: <http://www.statssa.gov.za/?p=10341> (Consulta: 24 agosto 2021).
- Dugard, J. (2019)  
*'Unpacking Section 25: What, if any, are the Legal Barriers to Transformative Land Reform?'*, *Constitutional Court Review*, 9:135–160.
- Eastern Cape vs. Kate (2006)  
*Suprema Corte de Apelaciones de Sudáfrica. (4) SA 478 (SCA).*

- Equal Education vs. Minister of Basic Education (2020)  
Tribunal Superior de Gauteng. (1) SA 198 (GP).
- Governing Body of the Juma Masjid Primary School vs. Essay (2011)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (8) BCLR 761 (CC).
- Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom (2001)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (1) SA 46 (CC).
- Heywood, M. (2009)  
‘South Africa’s Treatment Action Campaign: Combining Law and Social Mobilization to Realize the Right to Health’,  
Journal of Human Rights Practice, 1:14–36.
- Hodgson, T. (2015)  
‘Bridging the gap between people and the law: Transformative constitutionalism and the right to constitutional literacy’, en  
Price, A. y Bishop, M. (eds.) Transformative Justice: Essays in Honour of Pius Langa. Claremont: Juta, pp. 189 – 212.
- Klare K. (1998)  
‘Legal Culture and Transformative Constitutionalism’,  
South African Journal on Human Rights, 14:146–188.
- Klug, H. (2000)  
Constituting Democracy: Law, Globalisation and South Africa’s Political Reconstruction. New York: Cambridge University Press.
- Langford, M. et al. (2014)  
Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?  
Nueva York: Cambridge University Press.
- Liebenberg, S. (2010)  
Socio-Economic Rights: Adjudication under a Transformative Constitution. Claremont: Juta.
- Liebenberg, S. (2014)  
‘Socio-Economic Rights Beyond the Public-Private Divide’, en  
Langford, M. et al., Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?  
Nueva York: Cambridge University Press, pp. 63-91.
- Liebenberg, S. y Pillay, K. (eds). (2000)  
Socio-Economic Rights in South Africa: A Resource Book.  
Universidad del Cabo Occidental: Centro Jurídico Comunitario.
- Mandela, N. (1991)  
‘Address: On the occasion of the ANC’s Bill of Rights conference’, en African National Congress, A Bill of Rights for a Democratic South Africa: Papers and Report of a Conference Convened by the ANC Constitutional Committee.



- McConnachie, C. y Brener, S. (2018)  
'Litigating the Right to Basic Education', en Brickhill, J. (ed.),  
Public Interest Litigation in South Africa.  
Claremont: Juta, pp. 281–306.
- Minister of Health vs. Treatment Action Campaign (No.2) (2002)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (5) SA 721 (CC).
- Moko vs. Acting Principal of Malusi Secondary School and Others (2020)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. ZACC 30.
- Mwelase vs. Director-General for the Department of Rural Development  
and Land Reform (2019)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (6) SA 597 (CC).
- O'Connell, P. (2011)  
'The Death of Socio-economic Rights', *Modern Law Review*,  
74:532–554.
- Petition to the Constitutional Assembly by the Ad Hoc Campaign for  
Social and Economic Rights (19 de julio de 1995).
- Port Elizabeth Municipality vs. Various Occupiers (2005)  
Tribunal Constitucional de Sudáfrica. (1) SA 217 (CC).
- Quinot, G. (2012)  
'Transformative Legal Education', *South African Law Journal*,  
129:411–433.
- Ray, B. (2016)  
*Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and  
Democracy in South Africa's Second Wave.*  
Cambridge: Cambridge University Press.
- Sibanda, S. (2020)  
'When Do you Call Time on Compromise? South Africa's  
Discourse on Transformation and the Future of Transformative  
Constitutionalism',  
*Law Democracy and Development*, 24:384–411.
- South African Human Rights Commission (2018)  
*Equality Report 2017/2018.*  
Disponibile en: [https://www.sahrc.org.za/home/21/files/  
SAHRC%20Equality%20Report%202017\\_18.pdf](https://www.sahrc.org.za/home/21/files/SAHRC%20Equality%20Report%202017_18.pdf)  
(Consulta: 24 agosto 2021).
- Veriava, F. (2019)  
*Realising the Right to Basic Education: The Role of the Courts  
and Civil Society.* Claremont: Juta.

Williams, L. (2010)

'The Role of Courts in the Quantitative Implementation of Social and Economic Rights: A Comparative Study',  
Constitutional Court Review, 3:141–199.

Wilson, S. (2009)

'Breaking the Tie: Evictions from Private Land, Homelessness and a New Normality', South African Law Journal, 126:270–290.

Wilson, S. (2018)

'Making Space for Social Change: Pro-poor Property Rights Litigation in Post-apartheid South Africa', en Brickhill, J. (ed.), Public Interest Litigation in South Africa. Claremont: Juta, pp. 159–184.