

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud*

Rodolfo Arango**

1. INTRODUCCIÓN

Después de dos revoluciones —la inglesa y la francesa—, dos guerras mundiales y un amplio proceso de industrialización, Europa pudo alcanzar el desarrollo económico y social suficiente para que sus habitantes no mueran de hambre, vivan democráticamente y crean en el derecho como medio de paz. Por lo menos, lo anterior vale para los ciudadanos europeos, aunque lamentablemente no se aplica necesariamente a emigrantes o refugiados que se agolpan a las puertas de Europa o son expulsados de ella. Si bien las antiguas colonias allende del Atlántico sueñan hace 200 años con la misma suerte de la comunidad europea, por ejemplo, vivir en paz, con estabilidad política y bienestar social, hasta el momento tal sueño sigue lejano. El desarrollo de los países del Sur es menor al de los del Norte, la desigualdad social es inmensa y sus gobiernos son dependientes del exterior. Buena

* Este artículo fue previamente publicado como “Constitucionalismo social latinoamericano”, en Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (comps.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM-MPIL-IIDC, 2010, formando parte del acervo jurídico de la biblioteca de la UNAM. Los editores agradecen al autor y a la editorial la autorización para reproducir en esta obra colectiva el presente texto.

** Profesor asociado, Departamento de Filosofía. Universidad de los Andes (Bogotá).

RODOLFO ARANGO

parte de su población vive en la pobreza. El desempleo o subempleo dominan. La desigualdad entre ricos y pobres es de las mayores del mundo. Los poderes legislativo o ejecutivo se encuentran en mayor o menor medida capturados por grupos económicos con intereses de clase.

Las diferencias materiales entre Europa y Latinoamérica también se reflejan a nivel jurídico. Es así como, mientras los derechos sociales están garantizados a nivel legislativo en el mundo desarrollado y no merecen por lo general de consagración constitucional, en el Sur se reconoce a los derechos sociales —alimentación, salud, educación, vivienda, trabajo, seguridad social— estatus de derechos fundamentales, aun si su desarrollo legal es precario o inexistente. Hay algo paradójico en esta realidad invertida: a mayor realización de los derechos sociales en Europa, menor el interés de consagrarlos constitucionalmente y, a la inversa, a menor goce efectivo de los mismos en Latinoamérica, mayor es el reconocimiento constitucional que reciben los derechos sociales en los países del Cono Sur.

Latinoamérica pretende ahorrarse revoluciones y guerras como etapa previa para construir sociedades más equitativas. No se resigna a aceptar la tesis según la cual para lograr condiciones materiales más igualitarias se requiere repetir los pasos de los ancestros europeos. Tampoco acepta obedecer, cual hermano menor incapaz de autodeterminarse, a teóricos que desaconsejan el reconocimiento de los derechos sociales a nivel constitucional por ser antidemocráticos o fomentar el paternalismo y la demagogia. Por el contrario, con fundamento en la experiencia de democratización de la sociedad vivida en las últimas dos décadas, es posible afirmar que el constitucionalismo social latinoamericano adquiere cada vez más extensión e importancia, independientemente de qué tan convenientes sean sus efectos a largo plazo. El constitucionalismo latinoamericano asume las transformaciones del Estado de derecho en Estado social y constitucional de derecho, así como de la democracia liberal en una democracia social y constitucional. Cuáles serán los efectos futuros de dichas transformaciones, es algo que no se puede prever.

El espejo invertido de Europa y Latinoamérica, que representa la realización de los derechos sociales y su nivel de consagración

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

constitucional, refleja una idea bien expresada por el juez de la Corte Constitucional de Sudáfrica, Albi Sachs: “There is growing acceptance all over the World that certain core fundamental values of a universal character should penetrate and suffuse all governmental activity, including the furnishing of the basic conditions for a dignified life for all. I believe that 21st-century jurisprudence will focus increasingly on socio-economic rights”.¹

El juez Sachs interpreta correctamente lo que el constitucionalismo social latinoamericano ha erigido como objetivos fundamentales: colocar los derechos sociales en el centro del proyecto político y económico en sociedades altamente disfuncionales; diseñar las instituciones y los procedimientos democráticos requeridos para realizar los derechos humanos en su integridad. En lo que sigue defenderemos una concepción del constitucionalismo latinoamericano que denominamos “social”. Primero mostraremos las diferencias epistémicas que se erigen entre sociedades “bien ordenadas” y “no bien ordenadas” y cómo tales diferencias inciden a la hora de reconocer derechos subjetivos constitucionales; luego expondremos algunas características del constitucionalismo social latinoamericano que lo diferencian de otras experiencias constitucionales, por último, haremos una propuesta metodológica para la construcción de un derecho constitucional latinoamericano en clave de derechos sociales.

2. DIFERENCIAS EPISTÉMICAS ENTRE SOCIEDADES “BIEN ORDENADAS” Y “NO BIEN ORDENADAS”

John Rawls restringió su reflexión sobre la justicia a sociedades “bien ordenadas”. Estas presuponen un nivel de conciencia que posibilita una búsqueda cooperativa del bienestar colectivo. En ellas, sus miembros conocen y aceptan los principios de la justicia defendidos por Rawls, así como las instituciones sociales básicas necesarias para su satisfacción. Los integrantes de las sociedades “bien ordenadas” son personas racionales y razonables

¹ Malcolm, Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. v.

RODOLFO ARANGO

que, en caso de conflicto entre derechos, escogerían la libertad por encima de la igualdad. En claro contraste con este tipo de sociedades, las sociedades “no bien ordenadas” son aquellas donde no existe el nivel de conciencia y cohesión social que permita a sus miembros compartir una concepción de justicia. Estas sociedades están divididas por profundas fracturas económicas, culturales, étnicas y políticas y presentan amplios problemas de disfuncionalidad institucional (p. ej., corrupción, captura del Estado por intereses particulares), desigualdad, inequidad y propensión al conflicto nacional e internacional.

Para sociedades bien ordenadas resulta adecuada una democracia liberal. Esta se funda en el reconocimiento de libertades básicas, concebidas como derechos negativos o de abstención. La vida, la libertad y la propiedad privada ocupan en este contexto una posición de privilegio. Según esta teoría, los derechos sociales no son verdaderos derechos fundamentales, sino meras aspiraciones políticas. El título de derechos fundamentales se reserva a los clásicos derechos civiles y políticos. Bajo esta óptica, reconocer estatus de derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo o a la seguridad social resulta extraño, además de que amenaza los principios de libertad y democracia, lo que debe evitarse en una sociedad que aspire a ser libre y equitativa.

Las sociedades “no bien ordenadas” rechazan una teoría política fundada en diferencias metafísicas entre derechos. Para el constitucionalismo social no existen diferencias categoriales entre las libertades negativas innatas —que habría reconocido Dios a todos los hombres por el mero hecho de serlo— y los derechos sociales que son, según la expresión de Carl Schmitt, derechos socialistas incompatibles con la sociedad liberal burguesa. Tanto los derechos de libertad como los derechos sociales son, para la tradición de las sociedades no bien ordenadas, potenciales derechos fundamentales. Eso explica por qué este tipo de derechos ocupa un lugar central en la jurisprudencia constitucional en Latinoamérica, sin que su reconocimiento por parte de los jueces constitucionales, por ejemplo en Colombia, Brasil, Argentina o Ecuador, haya significado la destrucción del Estado democrático de derecho, como lo prevenía E.W. Böckenförde.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

Los presupuestos epistémicos de cada una de las concepciones de la sociedad descritas conducen a divergentes condiciones de posibilidad de los derechos fundamentales, las cuales, por su parte, determinan prácticas institucionales igualmente divergentes. Mientras que las sociedades “bien ordenadas” son minimalistas en el reconocimiento constitucional de derechos sociales y restringen la función jurisdiccional al cumplimiento de las prestaciones sociales aseguradas por la ley, en sociedades “no bien ordenadas” se presenta una ampliación —hipertrofia, según los críticos eurocéntricos— de los derechos fundamentales y del control constitucional. En el constitucionalismo social latinoamericano, las cortes constitucionales o tribunales con funciones constitucionales intervienen constantemente para evitar omisiones inconstitucionales de otras autoridades públicas en materia de satisfacción de derechos sociales. Es esta segunda realidad fáctica y normativa la que identifica al derecho constitucional latinoamericano.

3. PARTICULARIDADES DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL LATINOAMERICANO

El constitucionalismo social latinoamericano surge en el contexto de la crisis del modelo de democracia liberal y del avance de la constitucionalización del derecho ordinario por medio de la extensión de las competencias de los jueces constitucionales. Característico de este desarrollo doctrinal es el protagonismo de la jurisdicción constitucional como instancia fundamental de dinamización democrática. Estas características plantean tensiones entre diversos principios constitucionales.

3.1. Tensión entre el principio democrático y el de Estado social de derecho

Liberales tan connotados como Rawls o Dahrendorf a finales del siglo xx han aceptado que la democracia liberal y representativa defendida por ellos en el pasado se encuentra en transición hacia algo nuevo e impredecible, y esto en buena parte por los

RODOLFO ARANGO

desafíos del fenómeno de la globalización. La crisis de representatividad de los partidos políticos y la debilidad del parlamentarismo para enfrentar desafíos sociales respecto de decisiones macroeconómicas adoptadas en forma descentralizada por agentes no estatales, restan poder explicatorio y justificatorio al modelo de la democracia liberal tradicional. Las alternativas en este proceso de transición pueden ser, entre otras, o la transformación de la democracia liberal en una democracia social que garantice la autonomía individual pero al costo de asegurar una mínima igualdad material a todos, o la restricción de las competencias de los jueces constitucionales y su limitación a la garantía de los derechos de libertad y de los principios fundamentales del Estado.

Tomarse en serio la reconstrucción del reconocimiento y la justiciabilidad constitucionales de los derechos sociales fundamentales implica resolver la tensión entre el principio democrático —que asigna la competencia de construcción social y económica, así como el desarrollo de la justicia distributiva en el legislador como principal foro de representación política— y el principio de Estado social de derecho. La defensa irrestricta de la democracia representativa puede significar el sacrificio del principio de Estado social de derecho. Esto es especialmente cierto cuando el Parlamento o el Congreso están cooptados por grupos y sectores que desatienden sistemáticamente los principios y metas constitucionales. Tal ha sido la experiencia que ha debido enfrentar el constitucionalismo social en Latinoamérica a fines del siglo xx y principios del xxi.

El paso del Estado de derecho al Estado social de derecho no es pequeño cambio en la fórmula de Estado. En el primero, los mandatarios se sujetan al principio democrático y a sus resultados plasmados en la ley. En el Estado social de derecho, la acción de las autoridades públicas no es exclusivamente proteger al individuo dentro del marco de la ley; también lo es satisfacer las necesidades básicas de la población, más aún cuando la dependencia económica y social impide al individuo hacerlo por sus propios medios. Este cambio es de la mayor envergadura. Un Estado social de derecho supone una revolución del pensamiento y de la forma de vida, aunque no necesariamente una revolu-

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

ción violenta. Este no llega al extremo del Estado comunista que monopoliza los recursos de la sociedad, con planes quinquenales administrativos y económicos en manos de una burocracia centralizada y con la expropiación de los medios de producción a los particulares. Sabemos que esa experiencia fue históricamente fallida, tal y como se realizó. Esto no significa, no obstante, que el ideal de la emancipación humana deba ser abandonado. Lo que se ha invalidado es el intento histórico de realizar de una determinada manera la emancipación social y humana.

Es importante tomar conciencia de la complejidad de la discusión de los derechos sociales fundamentales: ella involucra un debate más amplio sobre las relaciones entre justicia distributiva y compensatoria. El subdesarrollo es profundo y también es teórico, y no abarca solo al mundo en desarrollo, sino también a los países del primer mundo que ven empobrecer a su población a consecuencia del capitalismo global. La relación entre derechos sociales fundamentales y principio democrático es, según este orden de ideas, a un nivel más abstracto, la misma que existe entre la justicia compensatoria y la justicia distributiva. Mientras en el primer caso existen criterios objetivos que permiten la atribución de derechos públicos subjetivos en cabeza de personas que por su situación deben recibir una protección constitucional especial, en el segundo caso, las prestaciones sociales que van más allá del mínimo social necesario para la satisfacción integral de todas las necesidades de la persona tomada en cuenta como un miembro igual en consideración y respeto de la comunidad, son materia de políticas públicas del Estado cuya competencia está atribuida al legislador democrático.

El mundo se ha diversificado ideológicamente. No todos creen que el rico deba ayudar al pobre, lo que plantea un problema de justicia distributiva cuando unos tienen más oportunidades que otros por factores naturales y sociales ajenos a su voluntad. Cómo deba ser la distribución de recursos de unos a otros en la sociedad es algo que en una democracia debe discutirse, debatirse y decidirse democráticamente mediante el ejercicio de la política. Es necesario ganar en la arena política el aumento de la tributación y la apropiación de los recursos de la sociedad a los cuales las personas y los grupos en desventaja no acceden por ca-

RODOLFO ARANGO

recer de las capacidades y oportunidades para ello en un régimen de libre mercado. El principio democrático —en su acepción republicana que coincide con el constitucionalismo social— debe gobernar en materia social. Lo que logremos progresar en la realización del Estado social de derecho, de la democratización de la sociedad y del desarrollo de la justicia social, dependerá directamente de la formulación, negociación e implementación de políticas públicas democráticamente establecidas.

No obstante lo anterior, el constitucionalismo social latinoamericano distingue estrictamente entre aspectos de justicia distributiva y de justicia compensatoria, a la cual están adscritos los derechos sociales fundamentales.² A diferencia de la justicia distributiva que parte de una igualdad formal de todos ante la ley, la justicia compensatoria busca colocar en pie de igualdad, en el mismo punto de partida, a las personas que por circunstancias personales no se pueden ayudar a sí mismas frente a otras personas que sí están en pleno uso de sus capacidades. Los mínimos para compensar lo necesario para que la persona pueda ser un ciudadano integral no deben estar a disposición de las mayorías políticas. En este orden de ideas, los derechos sociales fundamentales se basan en la justicia compensatoria, no en la justicia distributiva. Esta distinción no la hace la concepción liberal clásica cuando sostiene que es mejor liberar las fuerzas de la economía para que todos compitan libremente y tengan motivación suficiente para realizar sus propios proyectos de vida. Bajo este influjo, lo requerido es limitar la acción del Estado en aras de proteger la iniciativa individual y el esfuerzo privado. La concepción liberal del Estado parte así de una premisa ficticia, a saber, que todos estamos en iguales condiciones para competir, lo cual no es cierto.

Entre la justicia compensatoria y la distributiva, y entre los derechos sociales fundamentales y las políticas públicas en lo social, existen estrechas relaciones, pero no por ello debe caerse en el error de reducir un extremo de la relación al otro: ni los derechos sociales fundamentales deben vaciar de contenido la

² Arango, Rodolfo, *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1999 (trad. al español: *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005).

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

política social, ni las políticas públicas en materia social pueden pretender disponer del contenido de los derechos sociales fundamentales. A continuación se ahonda y precisa la referencia a los criterios objetivos que permiten el reconocimiento de derechos sociales, especialmente por parte de los jueces constitucionales.

3.2. Jurisdicción constitucional y principio democrático

La pérdida de legitimidad y de protagonismo por parte de los partidos políticos y del Parlamento en las democracias contemporáneas, dado el contexto de la globalización económica, explica en buena medida la importancia que ha cobrado la jurisdicción constitucional en materia del reconocimiento de derechos sociales fundamentales en los países de Latinoamérica.³ Mucho de lo que está bloqueado políticamente porque los representantes populares no pueden o no se atreven a decidir, es delegado en el máximo intérprete de la Constitución.

Si bien existen tanto peligros de un vaciamiento político del principal órgano político, que es el Parlamento, como riesgos de pasar a un Estado judicial que todo lo determine, lo cierto es que la experiencia del constitucionalismo social latinoamericano muestra que dichos desenlaces no son necesarios. Por el contrario, el principio democrático puede verse fortalecido y complementado por el activismo constitucional controlado que incentive la democratización de la sociedad. Esto ha sucedido en multiplicidad de decisiones de los jueces constitucionales en

³ Sostiene Philip Alston que este debate ha pasado a una fase más madura y diferenciada en países de Latinoamérica, de Asia del Sur y algunos países occidentales, de forma que cortes nacionales e instituciones de derecho internacional han propiciado una amplia jurisprudencia de derechos sociales. Véase Alston, Philip, *Foreword. Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, 2008, p. x. Para una visión comparativa de los avances en Latinoamérica véase Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

RODOLFO ARANGO

Latinoamérica. En Colombia, en materia de salud⁴ o de desplazamiento interno como consecuencia del conflicto armado,⁵ por ejemplo, se han dictado sentencias que han dado fuerza a movimientos civiles y a organizaciones no gubernamentales en el agenciamiento de derechos en el ámbito de la política nacional e internacional. El constitucionalismo social, lejos de desmovilizar a la población, puede empoderarla para revitalizar los procesos democráticos, sin que por ello se convierta en un Estado gobernado por los jueces.⁶

A diferencia de las prevenciones teóricas contra las decisiones de los jueces constitucionales en materia de reconocimiento de derechos fundamentales, en particular de derechos sociales fundamentales, en el sentido de que cuerpos colegiados antima-yoritarios decidan asuntos que en una verdadera democracia solo podrían decidir los representantes políticos de la población, la experiencia del constitucionalismo social en los países latinoamericanos muestra que las intervenciones de los jueces constitucionales, más que usurpar las decisiones políticas de otras autoridades públicas o desmovilizar a los movimientos sociales, lo que hacen es destrabar el proceso político, cooperar para el cumplimiento oportuno de las metas del Estado y corregir las acciones y omisiones de la administración. Esto es patente en Brasil, Argentina, Colombia o recientemente Ecuador, en relación con el empoderamiento de usuarios de los servicios de salud que ven impedido el acceso a medicamentos; trabajadores que ven disminuido el poder adquisitivo de su salario; indígenas que no son consultados sobre la explotación de recursos naturales en sus territorios; presidiarios que no reciben un trato digno en las cárceles; indigentes que son amenazados por campañas discriminadoras en

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Véase, especialmente, Parra, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2002.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004. Véase Arango, Rodolfo (ed.), *Judicial Protection of Internally Displaced Persons: The Colombian Experience*, Washington D.C., The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, 2009.

⁶ Arango, Rodolfo, “Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy”, en *Ratio Juris*, vol. 16, núm. 2, 2003, Oxford, pp. 141-154.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

su contra; desempleados que son expulsados de las vías públicas por buscar su sobrevivencia, o pequeños propietarios privados de sus viviendas por intereses bancarios desproporcionados. Cuando la jurisdicción constitucional interviene para proteger los derechos fundamentales de los grupos de personas mencionados no solo no desconoce el principio democrático, sino que, por el contrario, contribuye a la realización de una democracia social y una democratización de la sociedad que, sin esperar las resultas de una revolución, debe atemperar los avances de los circuitos del poder burocrático y del dinero. Adicionalmente, la práctica demuestra que más que desactivar la movilización ciudadana, una jurisprudencia constitucional progresista en lo social puede contribuir a la organización social de grupos antes sin voz y sin poder de influir en las decisiones legislativas dominadas por poderes constituidos.⁷

4. CÓMO CONSTRUIR UN CONSTITUCIONALISMO SOCIAL LATINOAMERICANO

El constitucionalismo social latinoamericano viene desarrollándose desde hace dos décadas a nivel doctrinario y jurisprudencial.⁸ Una construcción más elaborada del mismo puede asumir

⁷ Saffon, María P., “Can Constitutional Courts be a Counter-Hegemonic Powers vis-à-vis Neoliberalism? The Case of the Colombian Constitutional Court”, en *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 5, núm. 2, 2007, pp. 533-567; Pérez Murcia, Luis Eduardo y Rodríguez Garavito, César y Uprimny Yepes, Rodrigo, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico, 2007.

⁸ De la amplia literatura que refleja los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, véanse, entre otros, Nino, Carlos Santiago, “On Social Rights”, en Aarnio, A. et al. (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Berlín, Duncker and Humblot, 1993, pp. 295-299; Lima Lopes, José Reinaldo de, “Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito”, en Faria, José E. (ed.), *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, São Paulo, Editora Globo, 1994; Gomes Canotilho, José Joaquín, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1997; Arango, Rodolfo, “Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”, en *Pensamiento Jurídico*, núm. 8, 1997, Bogotá, pp.

RODOLFO ARANGO

dos actitudes y elegir entre tres enfoques, no siempre excluyentes sino complementarios.

63-72; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1999; Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, Miguel; Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2001, pp. 113-138; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, Quito, New Haven, 2003; Sepúlveda, Magdalena et al., *Human Rights Reference Handbook*, Costa Rica, University for Peace, 2004; Ari Melo, Cláudio, *Democracia constitucional e direitos fundamentais*, Porto Alegre, 2004; Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005; Queiroz, Cristina, *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra, 2006; Courtis, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006; Escobar Roca, Guillermo, *Protección de la salud*, Madrid, Trama, 2006; Gargarella, Roberto et al. (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?* Aldershot, 2006, pp. 169-184; García, Mauricio, “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”, en Uprimny, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio (eds.), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, 2006, pp. 201-233; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007; Sarlet, Ingo, *A Eficácia dos direitos fundamentais*, 7ª ed., Porto Alegre, Livreria do Advogado, 2007; Gargarella, Roberto, “¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales?”, Arango, Rodolfo, *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007, pp. 377-408. Chacón Mata, Alfonso Manuel, *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*, núm. 43, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007; Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Trotta, 2007; Pereira de Souza, Neto C. y Sarmiento, Daniel (coords.), *Direitos sociais*, Río de Janeiro, 2008; Langford, Malcolm (ed.), *op. cit.*; Herrera, Carlos M., *Les droits sociaux*, París, PUF, 2009; Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009; Carbonell, Miguel, “La eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *op. cit.*, pp. 55-87.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

4.1. Dos actitudes

La primera actitud consiste en seguir obedientemente las enseñanzas del mundo desarrollado.⁹ Según esta receta, el derecho constitucional no debe vivir de sueños o quimeras. Las constituciones no son seguros de vida, sino acuerdos mínimos de gobernabilidad que aseguran la libertad y el desarrollo económico. Desde esa perspectiva, es aconsejable rechazar un peligroso constitucionalismo social y adoptar más bien un constitucionalismo liberal que controle al Estado y garantice espacios de libertad a los individuos y grupos. Esta opción requeriría rectificar varios aspectos de la práctica actual del activismo judicial, la constitucionalización del derecho ordinario y la preeminencia de la justicia constitucional sobre los otros poderes públicos. Sectores conservadores amigos de regresar al modelo de Estado liberal de derecho lideran los proyectos de reforma que buscan racionalizar el uso del derecho constitucional, limitar los poderes de las cortes constitucionales en favor de un fortalecimiento del poder ejecutivo e impedir que los jueces intervengan en decisiones económicas antes reservadas a los expertos o a funcionarios de carácter técnico.

Una actitud diferente hace énfasis en una agenda propia, independiente, para Latinoamérica, que no responda a modelos políticos y diseños institucionales preestablecidos, sino a una experiencia de práctica jurisprudencial y doctrinal que afronte institucionalmente las disfunciones de las sociedades “no bien ordenadas”, sin que tal actitud signifique necesariamente la ruina

⁹ Las enseñanzas sobre los peligros de un constitucionalismo social pueden encontrarse, entre otros, en críticos como Böckenförde, Ernst W., “Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993; Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, Madrid; Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2003; Laporta, Francisco, “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en Betegón J. *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2004, pp. 297-326; Atria, Fernando, “¿Existen los derechos sociales?”, en *Doxa. Discusiones: Derechos Sociales*, núm. 4, 2004, pp. 15-59.

RODOLFO ARANGO

del derecho o la despedida del sistema democrático. Tal agenda podría diseñarse, desarrollarse y reconstruirse de forma complementaria a partir de diversos enfoques.

4.2. Tres enfoques

Por lo menos tres enfoques pueden ser adoptados en la construcción de un constitucionalismo latinoamericano con énfasis en el protagonismo de los derechos sociales, según el modelo de Estado social de derecho y democracia social constuido por vía de la jurisprudencia constitucional.

4.2.1. Enfoque genético-evolutivo del constitucionalismo social

Según este enfoque, los fundamentos de un constitucionalismo común latinoamericano deberían buscarse en la consagración de principios, derechos y deberes en los textos constitucionales a partir del derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce los derechos humanos sociales, económicos y culturales como verdaderos derechos. El hecho de que en las constituciones europeas de la posguerra los derechos sociales no tuvieran inicialmente consagración constitucional, no ha impedido a las constituciones latinoamericanas acoger un gran número y variedad de derechos constitucionales —liberales y sociales— en respuesta a las exigencias de grupos y sectores sociales diversos. Por su parte, la Convención de Viena de 1993 consagra los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, importante fundamento del constitucionalismo social en Latinoamérica.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, que debe ser complementado por la investigación histórica sobre la evolución del derecho constitucional en Latinoamérica luego de la independencia, a partir de finales del siglo xx es perceptible una ola de reformas constitucionales —Brasil, 1988; Colombia, 1991; Perú, 1993; Argentina, 1994; Venezuela, 1999; Ecuador, 2008; Bolivia, 2009— con similares características, a saber, amplias cartas de derechos, mecanismos de protección constitucio-

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

nal de los mismos, control constitucional por parte de tribunales especializados o salas constitucionales dentro de las cortes supremas de justicia. En especial, es perceptible una clara tendencia al reconocimiento constitucional de derechos sociales, a la par con derechos de libertad y de participación, como es posible observarlo tanto en el texto de las constituciones, como en la jurisprudencia y la doctrina respectivas. En un plan material puede decirse que las presiones de la globalización no se restringen al ámbito económico, sino que existe un creciente proceso de diálogo y transmisión de doctrina constitucional, especialmente en materia de derechos humanos y fundamentales, dada la pretensión de universalidad que estos llevan implícita. El avance en los estudios genético-evolutivos debería tener en cuenta la mencionada convergencia, de forma que el comparativismo constitucional se expanda del ámbito de los derechos al de las instituciones —cortes, ombudsman, organismos de control, sistema electoral, etc.— y los procedimientos —acciones de protección de derechos, acciones populares de defensa de intereses generales o derechos colectivos, vetos, participación ciudadana, entre otros—.

4.2.2. *Enfoque top-down (deductivo)* vs. *enfoque down-top (inductivo)*

Un enfoque *top-down* (deductivo) en la construcción de un constitucionalismo común en latinoamérica parte de la norma superior de los distintos ordenamientos —la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, etc., cuando ellos tienen un estatus superior al texto constitucional— y estudia el desarrollo deductivo del ordenamiento jurídico al estilo de un sistema que va descendiendo en su desarrollo por vía de decisiones de la jurisdicción constitucional con efectos *erga omnes*: leyes, decretos reglamentarios, decisiones constitucionales *inter partes* o *ad personam*, decisiones de la justicia ordinaria; resoluciones, circulares, etc. La ventaja de este enfoque radica en reconocer el valor normativo supremo de las normas que gobiernan el desarrollo constitucional en cada país antes de proceder a comparar a dicho nivel máximo las disposiciones constitucionales de los diversos Estados, en búsqueda de principios fundamentales comunes.

RODOLFO ARANGO

El enfoque *top-down* corre el riesgo de quedarse en una descripción normativa y limitarse a la reconstrucción del entramado jurídico institucional, sin conexión necesaria con la vigencia efectiva del derecho constitucional. Es por ello que no es la normatividad sino la facticidad, desde un enfoque *down-top* (inductivo), la que se presenta como mejor candidato para que, desde la experiencia de la jurisdicción constitucional, en forma casuista, se vaya tejiendo una red comprensible y comprensiva del constitucionalismo social.¹⁰

Buenos candidatos para construir inductiva y progresivamente un constitucionalismo social común los constituyen, por ejemplo, los derechos a la alimentación, a la salud o a la vivienda. Diferentes personas pertenecientes a diversas poblaciones sufren de los mismos problemas en cuanto al acceso a alimentos suficientes en calidad nutricional y cantidad; al acceso a medicamentos y tratamientos médicos; al despojo de la morada en que viven o vivían. A partir de la identificación de situaciones comunes —por lo general de vulneración o amenaza a un derecho social determinado— es posible comparar la manera como los jueces en los diferentes países del continente han abordado el caso en lo relativo a la apreciación de los hechos; la valoración de las pruebas; la interpretación de las normas constitucionales; las medidas —preventivas o que remedien— adoptadas; las cargas de la argumentación impuestas a las partes; la debida fundamentación de la decisión, entre otras variables. En el caso colombiano, por ejemplo, es notorio con respecto al grado de originalidad de los jueces constitucionales —creación de doctrinas como el “estado de cosas inconstitucional”,¹¹ el derecho fundamental al mínimo

¹⁰ Gerardo Pisarello defiende una comprensión de los derechos sociales y sus garantías a partir de una mirada “desde abajo” en su artículo del mismo nombre, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *op. cit.*, pp. 55 y ss. Aquí no usamos la direccionalidad *down-top* en el sentido de Pisarello como una visión desde los ciudadanos y opuesta a una visión estatista o institucional. Se trata más bien de un enfoque inductivo y casuista de situaciones que comprometen derechos sociales y que son compartidas en cualquier país emergente o en desarrollo.

¹¹ Véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional, T-153 de 1998 (cárceles); T-439 de 1998 y SU-090 de 2000 (pensiones); T-025

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

vital,¹² o los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional—o la extensión y popularidad de la acción constitucional para la protección de los derechos fundamentales —acción de tutela—. En el caso argentino, los tribunales de la ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, han ordenado al resolver acciones de amparo que la administración incluya personas y familias en los planes alimentarios oficiales; mientras que la Corte Suprema de Justicia en el caso *Sánchez* ha hecho referencia a la estrecha relación entre el mantenimiento del poder adquisitivo del salario y los derechos a la alimentación, la vivienda y la salud.¹³

4.2.3. *Enfoques internacional-constitucional y constitucional-internacional*

La progresiva internacionalización del derecho público y de los derechos humanos ha propiciado en varios países la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, reconociéndoles jerarquía supraconstitucional o constitucional. La precedencia o, por lo menos, el mismo estatus normativo de las normas internacionales de derechos humanos hace que un enfoque internacional adoptado internamente por los tribunales y las autoridades de los diferentes países sea propicio para la creación de un constitucionalismo común. Casos igualmente paradigmáticos de impacto del derecho internacional sobre el derecho público interno los ofrece Argentina —mediante la incorporación de tratados de derechos humanos en el texto constitucional en 1994—, Colombia —mediante la doctrina del “bloque de constitucionalidad”— o Brasil —que en materia de

de 2004 (desplazados); auto 207 de 2007 en cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 (indígenas); T-760 de 2008 (salud).

¹² Véanse, entre otras, las sentencias T-426 de 1992 y T-533 de 1992. También Arango, Rodolfo y Lemaitre, Julieta, “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, en *Estudios Ocasionales*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas-CIJUS-Facultad de Derecho-Universidad de los Andes, 2003.

¹³ Véase Courtis, Christian, “El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *op. cit.*, p. 109.

RODOLFO ARANGO

salud optó por universalizar su prestación, de conformidad con los principios contenidos en la Convención Americana respecto a derechos económicos, sociales y culturales—. En el caso de Brasil y el derecho a la salud, es especialmente llamativa la tendencia a concebir este derecho —y en general los derechos fundamentales— como una unidad conceptual a partir de las normas internacionales de protección de derechos humanos,¹⁴ lo que supone un claro privilegio del enfoque internacional-constitucional sobre el constitucional-internacional.

La prevalencia de la facticidad sobre la normatividad en el mundo disfuncional y contradictorio de los Estados latinoamericanos aconseja privilegiar un enfoque constitucional-internacional en la construcción de un derecho público común en materia de derechos fundamentales. Lo anterior se justifica por el hecho de que el derecho internacional convencional —la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, así como la interpretación de la Corte IDH, es normativamente conservador a la hora de reconocer y proteger derechos sociales. La experiencia de países como Brasil, Argentina, Ecuador, Costa Rica o Colombia permite concluir que el reconocimiento y la protección de los derechos al mínimo existencial, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, al trabajo o a la seguridad social es mayor a nivel nacional en la jurisdicción constitucional que en las sentencias de la Corte IDH. No obstante, el rezago del derecho internacional de derechos humanos en relación con la exigibilidad judicial de derechos sociales no debe impedir que a nivel local los avances doctrinarios transconstitucionales sirvan de fuente de inspiración a los jueces en un nivel local.

Los anteriores enfoques pueden ser complementarios en la práctica, bien se trate de la protección de derechos —enfoques *down* y nacional—, del establecimiento de procedimientos —enfoques *top* e internacional— o del desarrollo institucional —enfoques *down* e internacional—. La experiencia de varios años en el análisis jurisprudencial en Latinoamérica aconseja combinar los enfoques metodológicos para construir un derecho común,

¹⁴ Véase Flichtiner Figueiredo, Mariana, *Direito fundamental à Saúde. Parâmetros para sua eficácia e efetividade*, Porto Alegre, Livraria de Advogado, 2007, pp. 25 y ss.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

atendiendo a si hablamos de derechos, procedimientos o instituciones. Para el caso de los derechos constitucionales, debido a la variedad y riqueza de situaciones y de sentencias de control por vía de amparo o de tutela, se recomienda un enfoque casuista comparativo (*down-top*) a partir de decisiones nacionales comparables hasta llegar a las decisiones más escasas, pero no menos importantes, de la Corte IDH. Un ejemplo de trabajo sería analizar la respuesta que recibirían en cada sistema jurídico nacional casos paradigmáticos de niñas o niños pobres privados de una adecuada alimentación; el acceso al sistema de salud en caso de enfermedades catastróficas (sida, cáncer); comunidades indígenas y su acceso y permanencia en el sistema de educación; mínima existencia para personas en la indigencia, etcétera.

En relación con los procedimientos constitucionales para la defensa de los principios y derechos constitucionales, la comparación de los sistemas nacionales puede orientarse a partir del principio internacional de la tutela judicial efectiva. Este principio exige la descripción y comparación de las vías judiciales en cada país como condición previa para recurrir al Sistema Interamericano mediante un procedimiento complementario de garantía de los derechos por vía de la exigibilidad de las obligaciones internacionales de los Estados parte.

Por su parte, las instituciones constitucionales diseñadas para la protección, la garantía, la vigilancia y el control del poder público y del cumplimiento de las metas constitucionales pueden ser comparadas a partir de un método genético-evolutivo del surgimiento de instituciones como las defensorías del pueblo, la Corte Constitucional o las comisiones públicas o mixtas —público/privadas— que vigilan la prestación de servicios públicos. El diseño institucional de cada país —enfoque *down-top*— puede, a su vez, ser evaluado a la luz de su carácter pluralista y participativo, más en países que se toman en serio la diversidad étnica y cultural de su población como Bolivia, Ecuador o Colombia.

El propósito de construir un constitucionalismo social requiere, entonces, además de actitudes y diversidad de enfoques, establecer algunos criterios o niveles de análisis concordantes con la práctica de los jueces en los países del Cono Sur.

RODOLFO ARANGO

4.3. Criterios del análisis

Como criterios de análisis cuentan:

1. el nivel de constitucionalización del derecho nacional, por ejemplo, por vía de la aplicación de las doctrinas del bloque de constitucionalidad, de la *Drittwirkung* o de la interpretación de conformidad con la Constitución. El neoconstitucionalismo presenta una amplia difusión en los países del Cono Sur occidental, lo que supone una pérdida de la primacía de la legislación en favor de un creciente protagonismo de los tribunales constitucionales;
2. el nivel de democratización de la sociedad, criterio que exige entender la democracia no solo como un sistema para sustituir pacíficamente el ejercicio del poder, sino también como un proceso creciente de incorporación de todos los actores y grupos sociales, en particular los sistemática o tradicionalmente excluidos, en el proceso de autodeterminación de la comunidad nacional;
3. el nivel de realización de los derechos sociales fundamentales en los diferentes países latinoamericanos según datos empíricos del cubrimiento en alimentación, salud, vivienda, seguridad social, etc. El control sobre la realización efectiva de los derechos fundamentales sociales mínimos permite distinguir materias de competencia legislativa —como la formulación de una política pública adecuada y suficiente— y materias de competencia de la jurisdicción constitucional de forma que se concilien los principios democráticos de dignidad humana y de Estado social de derecho.

Estos niveles de análisis podrían incluir aspectos de justicia distributiva exigibles judicialmente (p. ej., el respeto a las reglas procedimentales de la democracia), así como contenidos constitucionales esenciales¹⁵ o verdaderos derechos sociales fundamentales.¹⁶ Otro ámbito de gran desarrollo jurisprudencial atendidas las sentencias colombianas, argentinas y brasileñas,

¹⁵ Rawls, John, *Liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.

¹⁶ Véase la extensa literatura citada en la nota 8, *supra*.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

principalmente, se refiere al control de políticas públicas en materia social en cuanto al monitoreo de obligaciones de ejecución progresiva y de la prohibición de retroceso en materia de derechos sociales. Por último, un aspecto de análisis ulterior consiste en valorar cuánto contribuyen los derechos sociales fundamentales a la construcción de una ciudadanía activa y diversa, como sucede con la jurisprudencia en materia de grupos étnicos y culturales, a cuyos miembros se reconocen derechos fundamentales especiales (p. ej., derecho colectivo a la sobrevivencia étnica y cultural como grupo, ante las amenazas de destrucción de su medio ambiente vital).

5. CONCLUSIONES

Un intrincado reto y un necesario compromiso. Dos conclusiones sobre el constitucionalismo social latinoamericano no son admisibles a la luz de las experiencias comparadas:

1. La primera es identificar el sistema constitucional de los países del Sur con un estado judicial caótico y meramente simbólico. La investigación empírica sobre cumplimiento de sentencias en materia del derecho a la salud y de asistencia a la población desplazada así lo indica.
2. La segunda conclusión no aceptable sobre el constitucionalismo social latinoamericano es la supuesta destrucción de la democracia representativa; por el contrario, el adecuado diseño ha permitido conciliar la democracia representativa con la democratización de la sociedad, sin por ello sacrificar la libertad individual. En tiempos de globalización esta solución se muestra más adecuada que la defensa a ultranza de un Parlamento con crecientes problemas de representatividad dado el surgimiento de nuevos y diversos actores políticos no estatales.

El reto consiste entonces en avanzar en la construcción de un derecho constitucional civilizatorio e integrador sin tener que esperar a grandes revoluciones políticas ni a desarrollos económicos específicos, como lo pretende una concepción materialista de la historia que se ha colado en las mentes de muchos liberales.

RODOLFO ARANGO

Sin desatender la necesidad de estudios históricos sobre el origen y las características del derecho constitucional en cada uno de los países latinoamericanos, la experiencia jurisprudencial de los últimos 20 años en el ámbito de los derechos sociales fundamentales constituye un invaluable material para el comparativismo constitucional y, con ello, la integración jurídica futura, así solo sea, en un principio, un pensamiento quimérico. Las decisiones de la Corte Suprema en Argentina, del Poder Judicial y del Tribunal Supremo en Brasil, de la Corte Constitucional en Colombia o del Tribunal Constitucional del Ecuador demuestran convergencias en el desarrollo de la protección judicial de los derechos sociales, las cuales constituyen los prolegómenos de un derecho constitucional común en el ámbito de los derechos fundamentales.

La internalización de los prejuicios liberales en cabeza de autores y teóricos del primer mundo ha contribuido al rechazo instintivo hacia los derechos sociales y al rezago de lo que podría constituir un aporte importante a la doctrina jurídica en el ámbito del constitucionalismo social, aporte que no se restringe al sur latino, sino que involucra otros países en desarrollo. El aumento de la literatura especializada en los últimos años¹⁷ hace previsible la necesidad de investigaciones más extensas y profundas sobre este objeto. Y si sabemos demostrar desde Latinoamérica la pertinencia y viabilidad de dichas investigaciones, podrían ser los centros de investigación de las sociedades “bien ordenadas” los que financien, así sea con los dineros de “ayuda al desarrollo”, proyectos que permitan la construcción de un constitucionalismo social latinoamericano como antesala a una mayor y mejor

¹⁷ Bilchitz, David, *The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007; Guari, Varun y Brinks, Daniel M. (eds.), *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Pereira de Souza, Neto, C. y Sarmiento, Daniel (coords.), *op. cit.*; Langford, Malcolm (ed.), *op. cit.*; Tushnet, Mark, *Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton&Oxford, Princeton University Press, 2008; Herrera, Carlos M., *op. cit.*; Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *op. cit.*; Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

integración de las naciones del continente americano hispanohablante, todo bajo el respeto de los principios de Estado social de derecho, democracia social y respeto integral de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Trotta, 2007.
- Alston, Philip, *Foreword. Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, 2008.
- Arango, Rodolfo (ed.), *Judicial Protection of Internally Displaced Persons: The Colombian Experience*, Washington D.C., The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, 2009.
- , *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1999 (trad. al español: *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005).
- , *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
- , “Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy”, en *Ratio Juris*, vol. 16, núm. 2, 2003, Oxford.
- , “Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”, en *Pensamiento Jurídico*, núm. 8, 1997, Bogotá.
- , y Lemaitre, Julieta, “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, en *Estudios Ocasionales*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas-CIJUS-Facultad de Derecho-Universidad de los Andes, 2003.
- Ari Melo, Cláudio, *Democracia constitucional e direitos fundamentais*, Porto Alegre, 2004.
- Atria, Fernando, “¿Existen los derechos sociales?”, en *Doxa. Discusiones: Derechos Sociales*, núm. 4, 2004.

RODOLFO ARANGO

- Bilchitz, David, *The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Böckenförde, Ernst W., “Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993.
- Carbonell, Miguel, “La eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Courtis, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.
- , “El derecho a la alimentación como derecho justicia-ble: desafíos y estrategias”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Chacón Mata, Alfonso Manuel, *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*, núm. 43, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007.
- Escobar Roca, Guillermo, *Protección de la salud*, Madrid, Trama, 2006.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- Flichtiner Figueiredo, Mariana, *Direito fundamental à Saúde. Parâmetros para sua eficácia e efetividade*, Porto Alegre, Livraria de Advogado, 2007.
- García, Mauricio, “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones

Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud

- a partir de Colombia”, en Uprimny, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio (eds.), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, 2006.
- Gargarella, Roberto *et al.* (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?* Aldershot, 2006.
- , “¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales?”, en Arango, Rodolfo, *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.
- Gomes Canotilho, José Joaquín, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1997.
- Guari, Varun y Brinks, Daniel M. (eds.), *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2003.
- Herrera, Carlos M., *Les droits sociaux*, París, PUF, 2009.
- Laporta, Francisco, “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en Betegón J. *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2004.
- Lima Lopes, José Reinaldo de, “Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado social de direito”, en Faria, José E. (ed.), *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, São Paulo, Editora Globo, 1994.
- Malcolm, Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, Quito, New Haven, 2003.
- Nino, Carlos Santiago, “On Social Rights”, en Aarnio, A. *et al.* (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Berlín, Duncker and Humblot, 1993.

RODOLFO ARANGO

- Parra, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2002.
- Pereira de Souza, Neto C. y Sarmiento, Daniel (coords.), *Direitos sociais*, Río de Janeiro, 2008.
- Pérez Murcia, Luis Eduardo y Rodríguez Garavito, César y Uprimny Yepes, Rodrigo, *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico, 2007.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- , “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de la relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, Miguel; Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2001.
- Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, Madrid.
- Queiroz, Cristina, *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra, 2006.
- Rawls, John, *Liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.
- Saffon, María P., “Can Constitutional Courts be a Counter-Hegemonic Powers vis-à-vis Neoliberalism? The Case of the Colombian Constitutional Court”, en *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 5, núm. 2, 2007.
- Sarlet, Ingo, *A Eficácia dos direitos fundamentais*, 7ª ed., Porto Alegre, Livreria do Advogado, 2007.
- Sepúlveda, Magdalena et al., *Human Rights Reference Handbook*, Costa Rica, University for Peace, 2004.
- Tushnet, Mark, *Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton&Oxford, Princeton University Press, 2008.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1999.