
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

La protección judicial de los derechos sociales

Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría
Editores



Néstor Arbo Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593) 2 2464 929, Fax: 2469914
www.minjustica-ddhh.gov.ec

José Manuel Hermida Viallet
Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador
y Representante Residente del PNUD

Organización de las Naciones Unidas

Av. Amazonas N. 2889 y la Granja
Telf: (593) 2 2460 330, Fax: 2461 960
www.un.org.ec

Equipo de Apoyo

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
Tatiana Hidalgo Rueda
Nicole Pérez Ruales

Naciones Unidas

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Guillermo Fernández-Maldonado Castro
Esther Almeida Silva
Jacqueline Carrera Ojeda
Christel Drapier
Sergio Rubio

Corrector de estilo:

Miguel Romero Flores (09 010-3518)

ISBN: 978-9978-92-751-9

Derechos de autor: 031982

Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, *Editores*

Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador

1ra. edición: octubre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica</i> , Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Presentación	ix
<i>José Manuel Hermida</i> , Coordinador Residente del sistema ONU en Ecuador	
Introducción	xiii
I. Conceptos generales	
Apuntes sobre la exigibilidad judicial	
de los derechos sociales	3
<i>Victor Abramovich y Christian Courtis</i>	
Los derechos sociales y sus garantías:	
notas para una mirada “desde abajo”	31
<i>Gerardo Pisarello</i>	
Eficacia de la Constitución y derechos sociales,	
esbozo de algunos problemas	55
<i>Miguel Carbonell</i>	
II. Derechos específicos	
El derecho a la alimentación como derecho justiciable	91
<i>Christian Courtis</i>	
La aplicación de tratados e instrumentos internacionales	
sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional	
del derecho a la salud: apuntes críticos	117
<i>Christian Courtis</i>	
El derecho a la salud en el derecho internacional	
de los derechos humanos: las observaciones generales de la ONU	173
<i>Miguel Carbonell</i>	
Notas sobre la justiciabilidad del derecho a la vivienda	191
<i>Christian Courtis</i>	

III. Experiencias nacionales

La justiciabilidad de los derechos sociales en la Argentina: algunas tendencias.....	203
<i>Víctor Abramovich y Christian Courtis</i>	
Algunas consideraciones sobre el derecho fundamental a la protección y promoción de la salud a los 20 años de la Constitución Federal de de Brasil de 1988	241
<i>Ingo Wolfgang Sarlet y Mariana Filchtiner Figueiredo</i>	
La jurisdicción social de la tutela en Colombia.....	301
<i>Rodolfo Arango Rivadeneira</i>	
Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia	321
<i>César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco</i>	
El derecho fundamental a la salud y el sistema de salud: los dilemas entre la jurisprudencia, la economía y la medicina.....	375
<i>Diego López Medina</i>	
Los derechos económicos, sociales y culturales en Costa Rica	417
<i>Carlos Rafael Urquilla Bonilla</i>	
Los derechos sociales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos	451
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
El experimento de Sudáfrica con los derechos socio económicos justiciables. ¿Cómo se está desarrollando?	479
<i>Danie Brand</i>	

IV. La protección judicial de los derechos sociales en Ecuador

Los retos de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano	543
<i>Ramiro Avila Santamaría</i>	
Los derechos sociales y el desafío de la acción de protección	577
<i>Carolina Silva Portero</i>	
La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana	617
<i>Pablo Alarcón Peña</i>	

Nota biográfica de los autores y autoras.....	679
---	-----

Presentación

El libro que presentamos en esta ocasión, el número 11 de nuestra Serie Justicia y Derechos Humanos, tiene particular relevancia para el Ecuador. La Constitución de Montecristi trajo consigo cambios importantes a favor de los derechos sociales de las personas que pertenecen a sectores excluidos y que reflejan situaciones estructurales de desigualdad social. La Constitución, en primer lugar, recoge en su texto un catálogo amplio de derechos sociales cobijado bajo el título de los *derechos del buen vivir*; en segundo lugar, como nunca antes en la historia constitucional ecuatoriana, establece un abanico de garantías para hacer efectivos esos derechos; y en tercer lugar, para cerrar cualquier discusión sobre el asunto, determina que todos los derechos reconocidos en la Constitución son, sin excepción, justiciables.

Si bien la discusión sobre la justiciabilidad de los derechos sociales sigue siendo importante, el debate ya no se agota solamente en determinar si las obligaciones que emanan de tales derechos son exigibles, sino que va más allá al intentar establecer cuáles son las formas más efectivas y prácticas a través de las cuales se puede materializar su garantía y su reparación, en caso de que se los haya vulnerado.

Este libro contiene lo que toda jueza o juez, litigante, clínica jurídica —en particular las de derechos humanos—, profesora o profesor que enseña derecho constitucional, y en general, lo que toda persona sensible respecto de la suerte que corren quienes no gozan de sus derechos sociales, requiere para poder aplicar con solvencia nuestros derechos del buen vivir: conceptos generales, contenido específico de los derechos, experiencias rea-

les de cortes de otros países, doctrina, y jurisprudencia del Ecuador sobre el tema. Además, encontrará las referencias bibliográficas y normativas para seguir expandiendo el conocimiento en esta área tan importante e imprescindible de los derechos humanos.

La acción de protección, que fue diseñada para garantizar la eficacia, la promoción y el respeto de todos los derechos humanos, y por lo tanto, de los derechos del buen vivir, requiere de juezas y jueces creativos, comprometidos con las personas que son víctimas de la desigualdad social, y decididos a aplicar la Constitución por sobre cualquier regulación o reglamentación secundaria. No cabe, por ejemplo, que por el principio de subsidiaridad se pretenda desconocer la finalidad de esta garantía cuando no existe en el sistema jurídico ecuatoriano, a nivel de leyes ordinarias, un mecanismo para proteger los derechos del buen vivir. En este sentido, tiene plena vigencia el procedimiento constitucional para reparar violaciones a los derechos del buen vivir.

Este libro demuestra que sí se puede exigir los derechos sociales, que hay jueces y juezas que se atreven a bordear esa línea complicada entre las potestades del poder judicial y las del poder político para mejorar la vida de las personas, y que las garantías jurisdiccionales son una herramienta más para exigir estos derechos.

Esta publicación no hubiera sido posible sin el aporte decidido de Christian Courtis, una de las personas más acreditadas en el mundo sobre el tema, que nos entrega generosamente varios de sus ensayos y de sus colegas, académicos destacados de la región y de Europa. En esta tarea de recopilar artículos, también agradezco el apoyo brindado por Ramiro Ávila Santamaría, funcionario del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Néstor Arbito Chica

MINISTRO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS