
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

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

(Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993)

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, constituye la base sobre la cual se ha construido el andamiaje normativo e institucional del sistema de protección internacional de los derechos humanos y su contenido ha influido cada vez más en el constitucionalismo moderno. En esta histórica declaración se reconocen los derechos mínimos que corresponde gozar a todas las personas sin discriminación alguna, pero también se sentaron las bases de los principios de la indivisibilidad, interdependencia e igual valor de los derechos humanos, sean estos civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales. Estos principios se ratificaron y reforzaron en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.

No obstante, es una realidad que estos dos grupos de derechos fueron entendidos y experimentaron procesos diferentes. Históricamente los derechos sociales no lograron el respeto, protección y garantía que desde un inicio se otorgaron a los derechos civiles y políticos. Bajo el paraguas conceptual de que se trataba de derechos de realización progresiva, programáticos o de otro tipo de generación –sin claridad de plazos ni indicadores de pro-

greso— la práctica común fue la ausencia de medidas adecuadas, tales como las políticas públicas, para promover su efectivo goce, pero también la inexistencia de mecanismos internos e internacionales para exigir su vigencia.

Cuatro décadas después de aprobado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), hoy constituyen obligaciones de todos los Estados el tomar medidas rápidas y eficaces para la plena realización de estos derechos, el no adoptar medidas regresivas y el satisfacer con carácter prioritario, determinados niveles mínimos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales. El desarrollo de estas obligaciones es parte fundamental de los estándares internacionales de derechos humanos, referencia universal sobre el contenido y alcance de los mismos, que dejan a cada Estado un adecuado margen de discrecionalidad para elegir las medidas específicas destinadas para hacerlos efectivos.

En la región latinoamericana los derechos económicos, sociales y culturales han tenido un desarrollo muy limitado en cuanto a su vigencia efectiva y justiciabilidad. Nuestros países siguen exhibiendo muy altos niveles de pobreza y, en especial, de enorme desigualdad, lo que hace mucho más urgente este llamado para sumar esfuerzos hacia el logro de la realización de los derechos sociales como resultado de la acción del Estado y de la exigencia de la sociedad. Es en este marco que debe ser entendida la lucha contra la pobreza y el logro del desarrollo humano sostenible.

La reciente adopción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC) y el marco constitucional ecuatoriano concurren en el objetivo de poner fin a la vieja concepción de derechos humanos de diversa jerarquía y exigibilidad. Este protocolo facultativo, en total sintonía con la Constitución de 2008, pone a disposición de todas las personas un mecanismo internacional para exigir el adecuado respeto, protección y garantía de estos derechos y permitirá además avanzar en la comprensión de su contenido.

Esta evolución del derecho internacional y el claro mandato constitucional en Ecuador no impide reconocer que la implementación efectiva de la exigibilidad de los derechos sociales plantea retos enormes, tanto para operadores judiciales como para la ciudadanía. Esta obra, que forma parte de la excelente colección que impulsa con acierto el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pretende acompañar y apoyar a los sujetos de deberes

y a los sujetos de derechos en Ecuador en la construcción colectiva de dar vigencia a uno de los aspectos más innovadores de la carta constitucional. Expertos nacionales y extranjeros nos dan luces sobre este apasionante y complejo tema, mostrándonos formas y caminos en que la nueva constitución y los estándares internacionales de derechos humanos pueden ser instrumentos eficaces en la lucha por hacer de los derechos económicos, sociales y culturales una realidad para todas las personas.

José Manuel Hermida

COORDINADOR RESIDENTE DEL SISTEMA ONU EN ECUADOR