

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

1.1. Punto y aparte. Hacia un nuevo momento constituyente.....	15
--	----

2. EL DEBATE ENTORNO A LOS DERECHOS SOCIALES Y SU REFLEJO EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

2.1. El acceso a los derechos sociales	19
2.2. Entorno a la naturaleza jurídica de los derechos sociales.....	24
2.2.1. La visión acerca de la diferente naturaleza de los derechos	25
2.2.2. La visión acerca de las diferencias en las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos. No intervención vs intervención del Estado	33
2.2.3. La visión acerca de las diferencias ideológicas como determinante del tratamiento que se da a los diferentes derechos.....	35
2.3. La justiciabilidad de los derechos sociales.....	39
2.3.1. La legitimidad.....	40
2.3.2. La competencia	42
2.4. Límites y dificultades para la justiciabilidad de los derechos sociales	44
2.4.1. La falta de especificación del contenido y alcance de los derechos sociales	44
2.4.2. Límites procesales e inadecuación de los mecanismos procesales	

tradicionales para proteger los derechos sociales.....	45
2.4.3. La falta de tradición en la protección jurídica de los derechos sociales	45
2.5 Los derechos sociales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano	46
3. LA CONSTITUCIÓN DE PERÚ DE 1993. CONSTITUCIÓN ILEGÍTIMA Y REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES	
3.1. La Constitución de 1993. Golpe de Estado y autoritarismo.	51
3.1.1. La prohibición de la acción de amparo para denunciar vulneración de derechos económicos y sociales durante el gobierno de facto absoluto	54
3.1.2. Eliminación del control de constitucionalidad mediante clausura del Tribunal de Garantías Constitucionales.....	55
3.2. El retroceso en el reconocimiento de los derechos sociales y la ficción de las garantías constitucionales	56
3.2.1.La reforma constitucional de 2004 y el menoscabo del derecho a la seguridad social	57
a) El caso del Decreto legislativo n° 817 de 1996	59
b) El caso de los cinco pensionistas.....	59
3.2.2. La ficción de las garantías constitucionales en Perú	62
a) La acción de amparo.....	62
b) La acción de inconstitucionalidad.....	64
c) La acción popular	65
d) La acción de cumplimiento.....	66

4.LAS CONSTITUCIONES DE BRASIL DE 1988 Y DE COLOMBIA DE 1991. ¿LOS PRIMEROS PASOS EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES?	
4.1. La Constitución de 1988 y los derechos sociales en Brasil	70
4.1.1. Los derechos sociales como derechos fundamentales. ¿O no?	71
a) Una carta fuera de la carta. La crítica basada en la distinción entre “derechos sociales de defensa” y “derechos sociales prestacionales”	72
b) La no aceptación de la crítica por parte de la doctrina mayoritaria. El carácter unitario y conjunto de todos los derechos	73
4.1.2. Instrumentos para asegurar la efectividad de los derechos sociales	75
a) El Mandamiento de Seguridad simple (<i>Mandamento da segurança</i>).....	76
b) Las Acciones colectivas o de protección de intereses colectivos	77
i) La acción popular	77
ii) El Mandamiento de Seguridad Colectiva (<i>Mandamento de segurança coletiva</i>)	78
iii) La acción civil pública (<i>Ação civil pública</i>).....	81
c) La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental	82
d) La inconstitucionalidad por omisión	84
i.) El “ <i>Mandado de injunção</i> ”	84
ii) La acción de inconstitucionalidad por omisión.....	85
4.1.3. El debate entorno a los derechos adquiridos: neoliberalismo, reformas constitucionales y vulneración de la voluntad del constituyente originario.....	87

a) La concepción restrictiva del concepto “ley” usado en el artículo 5.XXXV	88
b) La concepción amplia del concepto “ley” usado en el artículo 5.XXXV	92
4.1.4. El Supremo Tribunal Federal y el carácter conservador de la jurisdicción constitucional	94
a) Los derechos sociales en la Constitución colombiana de 1991. La Corte Constitucional y el uso alternativo del derecho.....	96
4.2.1. La Constitución de 1991 y la incorporación de los derechos sociales como derechos constitucionales.....	96
4.2.2. La contraposición de la definición del Estado como “Estado Social de Derecho” con las políticas económicas y el tratamiento constitucional de los derechos sociales	98
4.2.3. El tratamiento constitucional degradado de los derechos sociales	101
a) La aplicabilidad directa de los derechos.....	103
b) Las garantías jurisdiccionales	104
i) La acción de tutela	105
ii) La acción de cumplimiento.....	110
iii) Las Acciones Colectivas: acción popular y acción de grupo	114
iv) La acción de inconstitucionalidad.....	117
4.2.4. Reconocimiento de la “fundamentalidad”, “progresividad” y la “eficacia frente	

a terceros” de los derechos sociales por vía jurisprudencial.	
La Corte Constitucional colombiana y la protección de los	
derechos sociales	117
a) Creación de la Corte Constitucional y “activismo jurisprudencial”	119
b) El reconocimiento jurisprudencial de la progresividad y prohibición de	
regresividad en materia de derechos sociales	125
i) La no regresividad de los derechos ya reconocidos	125
ii) El reconocimiento de que la satisfacción de los derechos sociales supone una cierta	
gradualidad.....	126
4.2.5. La protección de los derechos sociales frente a terceros particulares en la	
Constitución colombiana	129
4.2.6. Los peligros del modelo “coyuntural” colombiano de protección de los derechos	
sociales	135
5.LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994.	
DEL RECONOCIMIENTO A LA JUSTICIABILIDAD DE LOS	
DERECHOS SOCIALES	
5.1. Las Constituciones de 1949 y 1957. El reconocimiento de los derechos sociales en el	
constitucionalismo argentino.....	137
5.1.1. Los límites de los derechos sociales en la Constitución de 1957	143
5.2. La reforma constitucional de 1994 y la justiciabilidad de los derechos sociales	144
5.2.1. El desarrollo y protección de los derechos sociales	145

a)	Fomento del desarrollo de los derechos sociales.....	145
b)	Mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos sociales	146
	5.2.2. La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos	148
5.3.	La Corte Suprema de Justicia: protección y prohibición de regresividad de los derechos sociales	153
6. LA PROTECCIÓN Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA DE 1999, LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 1998 Y DE 2008 Y EN LA CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA DE 2009		
6.1.	El contexto histórico-político de los procesos constituyentes de Venezuela en 1999 Bolivia en 2006-2009 y Ecuador en 1998 y 2007-2008.....	159
	6.1.1. Venezuela	160
	6.1.2. Bolivia.....	162
	6.1.3. Ecuador.....	167
6.2.	Estado Social e intervención del Estado en la economía	169
6.3.	Los derechos sociales en las nuevas Constituciones de Venezuela, Bolivia y Ecuador: igual jerarquía, indivisibilidad y cláusula abierta	174
	6.3.1. Reconocimiento pleno e igual jerarquía de los derechos sociales.....	174
	a) La propuesta de diferenciar entre derechos fundamentales y fundamentalísimos en Bolivia: la alimentación, el acceso al agua, la educación, la asistencia sanitaria, la vivienda y los servicios	

básicos como “Derechos fundamentalísimos	179
i) La frecuencia de conflictos de derechos en sociedades en proceso de transformación social	182
ii) La tradición conservadora del Tribunal Constitucional y los jueces en Bolivia	186
b)El reconocimiento explícito de los derechos sociales para los trabajadores del sector informal.....	190
6.3.2. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos	192
a) La visión neo-kantiana de la fragmentación de los derechos	194
b) La visión liberal de la fragmentación de los derechos.	197
6.3.3. La cláusula abierta para el reconocimiento de nuevos derechos	198
6.4. Justiciabilidad y garantías de los derechos sociales.....	200
6.4.1. Los derechos sociales como derechos directamente aplicables y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos	201
6.4.2. Prohibición de regresividad de los derechos	205
6.4.3. La cláusula general de igualdad “material”	206
6.4.4. Las garantías de políticas públicas y servicios públicos en la Constitución ecuatoriana de 2008.....	207
6.4.5. Las garantías jurisdiccionales de los derechos sociales.....	208
a) La Acción de Amparo.....	210
i. Superación de los límites en los derechos tutelados.....	211
ii. El amparo frente a terceros: la justiciabilidad de los derechos sociales frente a	

particulares y corporaciones económicas.....	212
b) La acción de protección y acción extraordinaria de protección en la Constitución ecuatoriana de 2008	216
c) La acción de inconstitucionalidad, la acción popular y la inconstitucionalidad por omisión	218
d) La acción de cumplimiento	221
6.4.6. Otras garantías	222
a) La reserva de ley orgánica	222
b) El Defensor del Pueblo	224
6.5. Los Programas sociales: La voluntad política del Estado para hacer efectivos los derechos sociales	227
7. DERECHOS SOCIALES, REDISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA E IGUALDAD SOCIAL. HACIA UNA INDIVISIBILIDAD, INTERRELACIÓN E INTERDEPENDENCIA DE LAS OBLIGACIONES	
7.1. Derechos y obligaciones	235
7.2. La indivisibilidad de las obligaciones. Iguales derechos iguales obligaciones	236

7.3. Interrelación e interdependencia de las obligaciones. Derechos y obligaciones semiperfectas	239
7.3.1. La tesis de la subordinación de las obligaciones positivas a las obligaciones negativas	240
7.3.2. La tesis de la subordinación de las obligaciones negativas a las obligaciones positivas	242
7.3.3. Hacia la interrelación e interdependencia de las obligaciones. El ejemplo de la reforma agraria venezolana de 2001 y boliviana de 2006	242