
El rol transformador de los tribunales constitucionales como ¿estrategia clave y efectiva? para la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema¹

The transformative role of constitutional courts as a key and effective strategy for the reduction of inequalities and the eradication of extreme poverty?

Vivian Cristina Lima Lopez Valle²

William Iván Gallo Aponte³

-
- 1 Esta investigación se desarrolló dentro del Proyecto de Investigación “Building Consensus for a sustainable Future: Anticipatory Governance and Administrative Foresight” (Por un consenso de futuro sostenible: Gobernanza anticipatoria y Prospectiva administrativa) PROFUTURE. Un Proyecto I+D Generación de Conocimiento (130135 - I+D relativa a las Ciencias Sociales). Auspiciado por el Gobierno de España.
 - 2 Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora Titular e Coordenadora do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Endereço profissional: Rua Imaculada Conceição, 1155, Prado Velho, CEP 80215-901, Brasil. E-mail: vivian.lima@pucpr.br.
 - 3 Doutorando en Derecho, candidato L.L.M en Global Rule of Law and Constitutional Democracy, Università di Génova. Master en Derecho Económico y Desarrollo. Abogado. Investigador Junior en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Dirección profesional: Calle 12 N° 1-17 Este. Bogotá, Colombia. E-mail: williamg.aponte@gmail.com._

RESUMEN: El análisis y la justificación de la desigualdad y la pobreza extrema, así como su necesidad para erradicarlas o a lo menos superarlas, impone razones históricas, ideológicas e institucionales. Particularmente en lo que se refiere a las instituciones y a las nuevas transformaciones del constitucionalismo, el presente artículo tiene por objetivo analizar el rol transformador de los tribunales constitucionales como una estrategia clave y efectiva para la reducción de las desigualdades, pero, particularmente, para la erradicación de la pobreza extrema. Basándose en una metodología hipotético-deductiva conjugada con una técnica de análisis de documentación indirecta, se concluye que, el rol transformador de los tribunales constitucionales como estrategia clave y efectiva para afrontar las crisis contemporáneas de la sociedad, al menos en el análisis de instrumentos de deliberación como las audiencias públicas para combatir la erradicación de la pobreza extrema presenta una aparente efectividad. El rol transformador debe reconocer límites a la función judicial, principalmente cuando se proyectan las decisiones judiciales que envuelven derechos sociales. Salidas metodológicas e instrumentales de otras ciencias, aunado con un mayor reconocimiento de humildad judicial parecen ser un paso para iniciar o mejor, retomar el camino pretendido.

PALABRAS CLAVE: constitucionalismo transformador; tribunales constitucionales; reducción de las desigualdades; erradicación de la pobreza; audiencias públicas.

ABSTRACT: The analysis and justification of inequality and extreme poverty and the need to eradicate or at least overcome them impose historical, ideological, and institutional reasons. Particularly

concerning institutions and the new transformations of constitutionalism, this article aims to analyze the transformative role of constitutional courts as a key and effective strategy for reducing inequalities, but mainly for the eradication of extreme poverty. Based on a hypothetical and deductive methodology combined with a technique of indirect documentation analysis, it is concluded that the transformative role of constitutional courts as a key and effective strategy to confront contemporary crises in society, at least in the analysis of deliberative instruments such as public hearings to combat the eradication of extreme poverty, presents apparent effectiveness. The transformative role must recognize limits to the judicial function, especially when judicial decisions involving social rights are projected. Methodological and instrumental outlets of other sciences, together with greater recognition of judicial humility, seem to be a step to begin or, better, to resume the intended path.

KEYWORDS: transformational constitutionalism; constitutional courts; reduction of inequalities; poverty eradication; public hearings.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El rol transformador de los tribunales constitucionales para el fortalecimiento de la institucionalidad y el ejercicio hermenéutico; 2.1. El constitucionalismo transformador para el fortalecimiento de la institucionalidad, su estructura y su relación con otras instituciones; 2.2. El constitucionalismo transformador para la proyección de la decisión judicial y el adecuado ejercicio hermenéutico; 3. El debate sobre el rol transformador de los tribunales constitucionales para la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema; 3.1. La persistente desigualdad y el refuerzo de la pobreza extrema: una visión social para el constitucionalismo;

3.2. La aparente efectividad del constitucionalismo transformador para hacer frente a la desigualdad y a la pobreza extrema; **4.** Consideraciones finales. Referencias.

1. Introducción

El deber de justificar, analizar y superar las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema – como desafío apremiante de la sociedad- obedece, entre otras, a razones históricas, ideológicas e institucionales. El constitucionalismo transformador como una propuesta de carácter fuerte, impulsadora y activa pretende ser una estrategia clave y efectiva que responda a ese deber. En ese sentido, dada la existencia de Constituciones aspiracionales, amplios catálogos de derechos fundamentales y de instituciones relevantes como los tribunales constitucionales, el rol transformador del constitucionalismo asume y refuerza papeles que tímidamente – dadas las condiciones y críticas políticas- ha venido asumiendo. Los tribunales constitucionales se reafirman en su papel transformador de garantizar la reducción de las desigualdades y contribuir con la erradicación de la pobreza.

La legitimidad de esta función y/o posibilidad es criticada por aquellos que temen la constante politización de cortes y tribunales, que critican la forma de judicializar las políticas públicas y en general, no por eso una razón menor, los que defienden la tutela administrativa efectiva, integral y espontánea de los derechos fundamentales. Por su parte, la salida a esta crítica parece permanentemente “respaldada” por la forma y la estructura de las aspiraciones constitucionales y por el poder atribuido a los tribunales constitucionales en las deliberaciones constituyentes. La realidad muestra tribunales con amplios poderes, dueños de una realidad, de un contexto y hasta de la razón.

Frente a lo anterior, el presente artículo tiene por objetivo analizar el rol transformador de los tribunales constitucionales como una estrategia clave y efectiva para la reducción de las desigualdades, pero, particularmente, para la erradicación de la pobreza extrema. Para atender a ese objetivo, además de una metodología hipotético-deductiva, conjugada con una técnica de análisis de documentación indirecta, el desarrollo de las ideas aquí propuestas considera a lo menos tres hipótesis relevantes: (a) Un contexto circunscrito a Constituciones aspiracionales – analizando particular mas no exclusivamente el caso de Brasil – que imponen un deber de reducir las desigualdades y erradicar la pobreza extrema, (b) la reducción de las desigualdades se alcanza a través de la garantía plena y efectiva de los derechos sociales y, en ese sentido, la erradicación de la pobreza encuentra esperanza a partir de la garantía de un mínimo existencial básico de derechos sociales, (c) el constitucionalismo transformador impone un carácter deliberativo cuya estrategia por excelencia es el diálogo y, dentro del mismo, las audiencias públicas en los tribunales constitucionales es una herramienta fundamental para alcanzar esa transformación.

Para dar forma a lo pretendido, el artículo se estructura en dos puntos centrales y unas consideraciones finales. El primer punto se refiere al análisis del rol transformador de los tribunales constitucionales para el fortalecimiento de la institucionalidad y el ejercicio hermenéutico. Por su parte, el segundo pone a debate ese rol transformador en lo que se refiere a la reducción de las desigualdades y de la pobreza extrema.

2. El rol transformador de los tribunales constitucionales para el fortalecimiento de la institucionalidad y el ejercicio hermenéutico.

El constitucionalismo transformador se ha justificado e impulsado sobre la óptica de que no es moralmente aceptable adoptar una posición de observador frente a una realidad – particularmente en América Latina- marcada por diversos dramas y crisis económicas, ambientales, políticas y sociales. El carácter transformador implica actuar, y, sobre ese entendimiento, los tribunales constitucionales se hacen más fuertes impulsando diferentes transformaciones sociales, siempre y cuando respeten la división de poderes, sean independientes, preserven la legitimidad democrática, fomenten la deliberación, sean verdaderos garantes de los derechos y, en general, se sujeten a la Constitución (Roa, 2020). En el marco de un constitucionalismo transformador, el derecho y los tribunales constitucionales fortalecen su papel de institutos e instituciones al servicio de grupos sociales marginalizados. Los tribunales son llamados a desempeñar un papel fundamental en el cambio social, convertirse en un motor de transformaciones positivas para el cumplimiento de los postulados y aspiraciones constitucionales (Von Bogdandy, 2015).⁴

4 El constitucionalismo transformador también se ha analizado por el autor desde una óptica interamericana. En ese sentido, a pesar de que el sistema IDH, a través de sus convenciones e instituciones, ha generado transformaciones sustanciales en la garantía de derechos en los Estados miembros, existe una crisis latente sobre una situación aún preocupante sobre el estado actual de protección de estos derechos. El autor se refiere a esta situación como una paradoja extensible en términos internos. Si bien algunos países como Colombia, por ejemplo, cuentan con un tribunal constitucional fuerte en términos de transformación social, los índices de desigualdad son cada vez más preocupantes (Von Bogdandy, 2019).

Ese carácter transformador parece estar impulsado por Constituciones aspiracionales adoptadas por diferentes Estados, entre ellos algunos latinoamericanos, cuyos contenidos recorren entre perspectivas sociológicas y jurídicas, entre un sentido amplio y un sentido estricto y como un agente/instrumento transformador de la normalidad en normatividad (Slavin, 2016) (Heller, 1961). En concreto, al tiempo que las diferentes Constituciones consagraron un amplio catálogo de derechos fundamentales, una robusta caja de herramientas procesales para la protección de estos derechos y una supremacía constitucional salvaguardada prevalente mas no exclusivamente por un tribunal constitucional; en el ejercicio del control de constitucionalidad estas instituciones fueron acaparando espacios y escenarios, abriendo caminos y oídos para diferentes sectores, posicionándose como protagonistas en un contexto donde cada vez más se exige materializar lo que se deliberó y aspiró en los procesos constituyentes.

Frente a la necesidad de construir Estados igualitarios, el papel de los tribunales constitucionales está impulsado por una transformación que promueve: (1) la prevalencia de un constitucionalismo fuerte sobre el débil debido a un alto nivel de centralidad de la función judicial; (2) tribunales constitucionales progresistas en contextos marcados por la exclusión, la desigualdad y la extrema pobreza; (3) la idea del diálogo entre autoridades públicas⁵ y judiciales nacionales e internacionales; (4) un rechazo a la imposición de límites a la función judicial que pretenda evitar o mitigar su interven-

5 Sobre el diálogo con autoridades no judiciales, el constitucionalismo fuerte imperante en el carácter transformador critica esta posibilidad. No obstante, la “paradoja” que envuelve al constitucionalismo transformador permite que los tribunales cuenten con aliados institucionales y sociales para alcanzar las transformaciones. De esta manera se fortalece la materialización de las construcciones jurisprudenciales sólidas que atañen al bienestar de las ciudadanas y los ciudadanos (Roa, 2020, p. 7).

ción en términos de protección de derechos; (5) un control judicial para el restablecimiento de poderes en contextos marcados por un hiperpresidencialismo; (6) un modelo de democracia social en la que los jueces tengan la posibilidad de responder a reclamos ciudadanos básicos cuando estos son insatisfechos; y, en general (7) transformaciones sociales que permitan materializar los fundamentos del Estado social a través de principio de inclusión (Roa, 2020, p. 7b).

De acuerdo con Karl L. Klare (1998), la transformación que promueven los tribunales constitucionales implica también un discurso de los derechos más sincero y consciente con la adjudicación. Si bien la Constitución de la República de Sudáfrica de 1961 -caso que particularmente analiza la auto-*ra*-, resalta el valor de la igualdad y el avance de los derechos humanos, la cual debe ser promovida cuando se interprete la declaración de los derechos por parte de un tribunal (art. 39), la sinceridad y la consciencia con la adjudicación implica prácticas argumentativas o interpretativas como medio para articular visiones sociales. Esa carga argumentativa transformadora es consecuente con las aspiraciones progresistas de las Constituciones.

Desde el punto de vista argumentativo o interpretativo,⁶ esa transformación implica una discusión, intersección o separación entre el derecho y la política en la adjudicación, el valor de los métodos tradicionales de interpretación y la transformación del principio de separación de poderes con un amplio protagonismo progresista de los tribunales constitucionales. En ese sentido, lo que el juez considera más justo, parece adecuarse a una indeterminación esencial del derecho, a un carácter subjetivo de la adjudicación. La respuesta transformadora de la argumentación judicial deja su lado

6 La mayoría de los argumentos sobre las teorías de la interpretación fueron desarrollados en (Kennedy, 1999).

puro,⁷ replantea y considera proyectos clásicos del derecho como un conjunto de sistemas teóricos, de los positivismos (Kelsen, 2000b),⁸ el convencionalismo, el economicismo⁹ y el originalismo conservador en términos de interpretación constitucional. Asimismo, examina el litigio judicial de derechos sociales como un escenario en donde el juez responde a un contexto marcado por mandatos constitucionales aspiracionales, en el cual la adjudicación es producto de la dinámica social, casi siempre desigual, excluyente y discriminadora.¹⁰

El rol de los tribunales constitucionales y la función interpretativa de los jueces en el marco de un constitucionalismo transformador se presenta en una herencia heterogénea. Por un lado, recibe del sistema jurídico francés una fuerte tradición formalista centrada en el carácter apolítico de la adjudicación y en la prevalencia de las normas; por el otro, intenta responder al auge de corrientes argumentati-

7 Esto quiere decir que, la respuesta transformadora parece replantear el carácter objetivo y exacto de una genuina ciencia jurídica, de una teoría del derecho purificada de toda ideología política, parece superar el recorte metodológico que cercaba a la jurisprudencia de otros elementos (Kelsen, 2000).

8 Kelsen pretendía desarrollar una teoría pura y libre de toda ideología política y de todos los elementos de ciencia natural. Por su parte, con (Hart, 2007) se da una apertura del positivismo. Sobre la relación entre estos positivismos, véase: (Kozicki e Pugliese, 2016, p.70-82).

9 Con el análisis económico del derecho (Posner, 1973).

10 Visto en términos de que el contexto está marcado por un lugar y un momento determinado. No obstante, por un carácter indeterminado e incompleto del derecho a ser establecido por el juez. Un verdadero “campo de batalla”, de acuerdo con las teorías realistas del derecho, propias de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX (Wendell, 1987). De acuerdo con (Kennedy, 1999, p. 27) “*las tesis realistas dieron lugar en el medio anglosajón (...) al nacimiento de una pluralidad de corrientes críticas a partir de los años sesenta que heredaron del realismo la actitud escéptica frente al derecho y a la adjudicación y la han complementado con frecuencia con una denuncia contra el papel de estos en la conservación de las desigualdades sociales*”. Esto dio lugar en los años sesenta al movimiento Derecho y Sociedad (*law and society*).

vas norteamericanas y al carácter democrático que muchas de ellas envuelven sobre un comportamiento activo de los jueces. El carácter político de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y su papel como catalizadores del debate público sobre los problemas sociales (Barry, 2009) ha pretendido recibirse – en América Latina, particularmente – sobre un formalismo imperante que estructura la prevalencia y jerarquía de las fuentes del derecho en diferentes ordenamientos jurídicos. Esta es una de las razones por las que el debate en torno al intervencionismo y la expansión de los jueces constitucionales no es un asunto aún superado.¹¹

Así, cuando un tribunal constitucional es progresista y consecuente con el carácter transformador, responde a una teoría jurídica que recibe con beneplácito un análisis externo del derecho – sea histórico, económico, sociológico, inspirado en una teoría social del derecho–; una teoría ideológica y emancipadora; y propone modelos jurídicos alternativos a la dogmática tradicional – pues, como fue visto en el parágrafo anterior, los ejemplos de tribunales constitucionales transformadores heredan una heterogeneidad que motiva la búsqueda de estrategias, alternativas¹² y la adopción de interpretaciones-.¹³ La jurisprudencia constitucional trans-

11 Sobre la vigencia de ese debate, véase particularmente la tercera parte “*New insights*”, particularmente los capítulos relacionados con “*A Struggle for Equality or Judges as policy makers: The Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights*” En (Linares, 2021).

12 Esa alternatividad es característica de los teóricos críticos del derecho, entre ellos los estudios críticos del derecho (“*critical legal studies*”), donde juristas – incluidos jueces – movidos por ideales de emancipación, buscan en el interior del ordenamiento la subversión del derecho o su instrumentalización de forma alternativa (Pérez Lledó, 1996, p. 100). Para un análisis más completo sobre los estudios críticos del derecho (Kennedy, 1999).

13 Este argumento se enmarca en el progreso de las “versiones más toscas” del marxismo, de la llamada “crítica jurídica marxista”, que valora la potencialidad transformadora del medio jurídico. En Francia, pero con

formadora se identifica con un derecho como práctica interpretativa¹⁴ inspirada fundamentalmente en principios.¹⁵

De acuerdo con lo anterior, parece que el carácter transformador en los tribunales constitucionales responde a inquietudes, pretende proponer soluciones y promueve alternativas frente a dificultades presentadas en dos puntos fundamentales: (a) La institucionalidad de los tribunales constitucionales, los aspectos formales de su estructura y la relación con otras instituciones, sean judiciales o no, públicas o privadas, nacionales o internacionales; y, (b) La adecuada construcción y proyección de la decisión judicial y, en general, un ejercicio hermenéutico o interpretativo favorable con la transformación social, el control de constitucionalidad y la materialización de las aspiraciones constitucionales. Vale la pena advertir que, planteamientos para ambos puntos pueden ser compartidos. Por ejemplo, promover el carácter deliberativo en tribunales constitucionales implica replantear no sólo la estructura de algunos tribunales sino también identificar elementos en la forma como deciden.¹⁶

matices, este movimiento correspondió con la asociación *Critique du Droit*, fundada en 1977 con sociólogos y juristas como Miaille, Jeammaud, Gleizal, Jeantin, entre otros. Hoy en día esta corriente aboga por la descripción de la técnica jurídica como un conocimiento científico del derecho que no se aparta de su carácter social. Es una dogmática crítica empírica e interdisciplinar (Pérez Lledó, 1996, p. 87-102).

14 Sobre el derecho como práctica interpretativa (Dworkin, 1999, p. 271-332).

15 Esta es una característica importante puesto que, ordenamientos jurídicos como los de América Latina recibieron de forma considerable teorías como las de (Alexy, 2014), cuyas ideas han sido desarrolladas por, entre otros, (Bernal, 2007) (Clérico, 2009).

16 Sobre el carácter deliberativo de los tribunales constitucionales, véase (Mendes, 2018).

2.1 El constitucionalismo transformador para el fortalecimiento de la institucionalidad, su estructura y su relación con otras instituciones

¿Qué tipo de respuesta, solución y alternativa ofrece el constitucionalismo transformador para el fortalecimiento de la institucionalidad de los tribunales constitucionales, su estructura y su relación con otras instituciones? En cuanto a este punto, en aras de garantizar el cambio social y la integridad de las instituciones, el constitucionalismo transformador promueve, entre otras cosas, la restricción de la agenda judicial para mejorar el funcionamiento de los tribunales, una posible y mayor eliminación de decisiones monocráticas para evitar la fragmentación de la unidad y la ampliación de poderes individuales no representativos (Vieira, 2018, p. 212).¹⁷

A su vez, otra de las respuestas/soluciones/alternativas corresponde con la promoción de decisiones judiciales colegiadas. La reiterada justificación basada en la necesidad de crear filtros para permitir una decisión colegiada, en términos prácticos, está superada.¹⁸ Por esta razón, las reformas

17 Vieira analiza el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil. El ejercicio de la “ministrocracia” o *judicial review* individual, tal y como lo describe Gualano de Godoy (2020), va en contra de las reglas del proceso constitucional, de la regla de la mayoría y desnaturaliza las funciones del Supremo Tribunal Federal, socavando la democracia.

18 Es posible clasificar y/o distinguir entre distintos tipos de procesos en función de los diferentes grados de atención a la toma de decisiones. Esta clasificación, desde el punto de vista de las decisiones monocráticas, corresponde a las decisiones en las que el Supremo Tribunal Federal devuelve el proceso a los tribunales inferiores en el caso de un proceso estar a la espera de decisión de otro proceso con repercusión general (“*decisões sem decisão*”), y a las decisiones en las que los ministros deciden el asunto de forma monocrática, a veces extinguiendo el proceso sin juicio sobre el fondo, o concediendo una “liminar” o interponiéndose recurso

transformadoras no sólo deben considerar el gran volumen de procesos que son instaurados, es imperante considerar elementos de la toma de decisión en la compleja y dinámica actuación de los tribunales. En ese sentido, la reforma estructural y vertical del proceso constitucional puede ser una salida. Un mayor control en la selección temática con base en criterios previamente estipulados o reforzados, que sean de imperativo cumplimiento, corresponden con una opción.¹⁹

Esa decisión colegiada está amparada bajo la necesidad de una mejor calificación en el proceso deliberativo de los tribunales constitucionales. La solución debe ser dada en condiciones de tiempo y espacio, de conducta y de ética de los participantes, considerando compromisos mínimos del abordaje y la interpretación de la Constitución, reconociendo la calidad moral del lenguaje de la Constitución, el “hilo diacrónico” de ese proceso, la coordinación intra-jurisdiccional, la dimensión cosmopolita de la Constitución y la faceta deliberativa de la separación de poderes. La deliberación debe atender a un modelo de tres niveles: considerar el significado básico, identificar los facilitadores y determinar los límites de la actuación deliberativa.²⁰

En lo que se refiere a la relación de los tribunales constitucionales con otras instituciones sean judiciales o no, públicas o privadas, nacionales o internacionales, inclusive, ciudadanas y ciudadanos, la respuesta exige, en primer lu-

sumariamente (Pereira *et al.*, 2020)

- 19 Tal es el caso de las llamadas (“*sentencias de unificación*”) desarrolladas por la Corte Constitucional de Colombia. Estas sentencias son decisiones de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia que, por su importancia jurídica o su trascendencia económica o social o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, sirven para reforzar y concretar los precedentes.
- 20 Sobre un mayor desarrollo de la deliberación, presupuestos estructurales epistemológicos plausibles, véase (Mendes, 2018, p. 255-258).

gar, un discernimiento entre las buenas, las malas ideas y las propuestas verdaderas o falsas de los intervinientes en el proceso para el fortalecimiento de la deliberación y, consecuentemente, la racionalidad de la decisión judicial (Leal *et.al.*, 2018, p. 343). Esa distinción entre ideas y proposiciones impone la posibilidad de discriminar el contenido de lo que puede ser dicho y cómo los sujetos intervinientes pueden decirlo. Figuras como los *amici curiae* y las audiencias públicas deben superar, al menos reevaluar, su exclusivo fundamento en los principios de igualdad y libertad de expresión, para dar relevancia al valor epistemológico de las intervenciones, si son o no confiables para el proceso y la deliberación (Leal *et.al.*, 2018, p. 344).

Las diferentes intervenciones civiles e institucionales deben representar y verse como una pieza que, junto con la distribución de la carga de la prueba, constituyen el engranaje necesario para dar origen a la entrada de pruebas científicas de la deliberación constitucional, para reducir la incerteza y la imprecisión en la toma de decisión (Leal *et.al.*, 2018, p. 367). Este camino también es una respuesta al adecuado ejercicio hermenéutico dentro de los tribunales.

Asimismo, la búsqueda de estrategias para el diálogo institucional ha sido una bandera en la promoción el carácter deliberativo de los tribunales constitucionales. Esa estrategia parte de la premisa de un diálogo entre iguales (Gargarella, 2020, p. 44). La intervención del Estado en la sociedad debe considerar el proceso de construcción e interacción recíproca que ocurre entre los actores y las normas jurídicas (visión constructivista), el diálogo entre iguales necesita reconocer la conexión entre las instrucciones y las prácticas sociales. La idea de que el pueblo desempeñe un mayor papel en el proceso de interpretación constitucional,²¹ de que la Constitu-

21 Sobre la interpretación constitucional popular, principalmente en lo que

ción le sea devuelta, no encuentra soporte cuando el sistema judicial parece ser un instrumento facilitador del mercado (visión liberal individualista). Se requiere condiciones mínimas de igualdad previamente garantizadas a aquellos que pretenden dialogar, principalmente a la sociedad civil (visión igualitaria), cuya protección de las libertades civiles y la garantía de los derechos sociales, debe ser considerada dentro del concepto amplio de las instituciones. El diálogo entre iguales se basa en un institucionalismo y un constitucionalismo social cuyo núcleo está compuesto por la deliberación y un esquema de desempeño – con estructura, autoridad y modelo de control y/o límites- que le permite evaluar su ejercicio (García *et.al.*, 2016, p. 51-60) (Mendes, 2018, p. 129-130).

2.2 El constitucionalismo transformador para la proyección de la decisión judicial y el adecuado ejercicio hermenéutico

¿Qué tipo de respuesta, solución y alternativa ofrece el constitucionalismo transformador para la proyección de la decisión judicial a través de un adecuado ejercicio hermenéutico? Un constitucionalismo que promueve la transformación social, la igualdad y responde a las injusticias de la sociedad fomenta métodos consensuales basados en el dialogo que contribuyan al fortalecimiento de la actividad interpretativa. En defensa del poder transformador de los tribunales constitucionales, estos pueden facilitar el diálogo institucional, catalizar las cuestiones que merecen atención y discusión,

se refiere a la fidelidad y la práctica constitucional, la legitimidad de cualquier intérprete de la Constitución y el análisis sobre la capacidad y el conocimiento de la sociedad para interpretar la Constitución, véase: (Serota, 2012).

preparar el debate sobre el significado de la Constitución y la resolución de las cuestiones políticas.²² La facilidad que soporta el diálogo debe sustentarse en fórmulas conciliatorias que, sobre todo, deben respetar la autonomía individual para decidir el credo, propósito, plano de vida e ideología, y, el autogobierno colectivo, como presupuesto para que cada sociedad pueda trazar su destino, definir sus representantes políticos, inclusive, escoger el modelo político y económico más compatible con su sociedad. El diálogo reconoce la tarea colectiva de construir sociedad (Gargarella, 2020, p. 44).

Además del diálogo y de otras estrategias compartidas en el punto anterior, parece que, en defensa de la independencia judicial como garantía institucional y ciudadana, el constitucionalismo transformador permite cualquier interpretación constitucional siempre y cuando sea coherente con la Constitución al hacer valer las aspiraciones sociales. Hasta el momento, metodologías concretas sobre el cómo decidir, -principalmente explorando otros horizontes académicos metodológicos interdisciplinarios-, debe ser el devenir de las teorías hermenéuticas constitucionales. Ese devenir sería una contribución para lo que Aguiló Regla entiende como el *constitucionalismo jurídico*, una teoría del derecho adaptada al nuevo marco institucional.²³

22 Esta opción se refiere a la teoría del equilibrio (*"equilibrium theories"*) dentro de las teorías del diálogo estructural (*"structural theories of dialogue"*) propuestas por Christine Bateup, analizadas por (Hachem e Pethechust, 2020).

23 De acuerdo con Aguiló Regla (2019), existen tres incomprensiones de los juristas que "lastran" la consolidación del Estado constitucional de derecho. A saber: *"la objeción contramayoritaria, la objeción a los derechos como principios constitucionales, la objeción al judicialismo (formalismo vs. Activismo judicial)"*, incomprensiones tales que, ponen de manifiesto la incapacidad de la cultura jurídica interna para adaptarse a un nuevo marco generado por la constitucionalización. En ese sentido, *"es urgente construir (y extender) el constitucionalismo jurídico: una teoría del Derecho adaptada a las exigencias"*

3. El debate sobre el rol transformador de los tribunales constitucionales para la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema

3.1 La desigualdad persistente y el refuerzo de la pobreza extrema: una visión social para el constitucionalismo

La desigualdad persistente, de acuerdo con Charles Tilly, es construida dentro de una organización social con base en las relaciones sociales y por mecanismos que generan desigualdad. Las relaciones sociales están estructuradas a partir de categorías internas y externas. Las internas pertenecen a una estructura visible en una organización (gerentes vs. trabajadores). Las externas establecen diferencias sistemáticas entre actividades, retribuciones y poder (distinción de género, raza, ideología o nacionalidad). Por otro lado, los mecanismos que generan desigualdad corresponden con (a) la exploración y explotación por la élite de los recursos que exigen trabajo; (b) la monopolización y acaparamiento de las oportunidades de acceso a derechos y servicios; (c) la emulación o difusión de modelos organizacionales; (d) la adaptación de los lazos sociales (Tilly, 2000).

Los problemas de desigualdad estimulan la producción o activación de soluciones organizacionales funcionales, a veces institucionales – como pueden ser los tribunales institucionales-, que por su parte se convierten en fuente o

del Estado constitucional de Derecho que permita superar de manera definitiva las nostalgias de un pasado jurídico que no regresará y que, además, está siendo mistificado”.

actores de nuevas tensiones sistemáticas que generan nuevos problemas a los cuales nuevas soluciones organizacionales corresponderían y así sucesivamente. Por tanto, la reducción de las desigualdades -como propósito de los derechos sociales- y, particularmente, la erradicación de la pobreza -como objetivo de la garantía de un mínimo existencial básico, no puede pensar en soluciones definitivas so pena de retomar el ciclo aparente de respuesta.

La profundidad de las relaciones sociales -base de la construcción de las desigualdades- no se reduce al clásico y eterno conflicto entre opresores del pueblo y sus defensores. Al existir relaciones externas, la desigualdad se apoya sobre construcciones intelectuales e instituciones sofisticadas, muchas de ellas que comulgan con la hipocresía y el deseo de la perpetuación por parte de grupos dominantes. Esta lucha intelectual e institucional se fundamenta en el compartir del conocimiento, experiencias, en el respeto al otro, en la deliberación y en la democracia (Piketty, 2020, p. 871-872).

Ese contexto de luchas materiales e ideológicas camina al tiempo con la búsqueda de la justicia que acompaña la historia de la humanidad. A su vez, esa justicia se explica a través de presupuestos teóricos, finalistas e institucionales. Particularmente, en lo que se refiere a las instituciones, dentro de los principios de la justicia social, las instituciones integran la estructura básica de la sociedad, son una institución social. Cualquiera que integra o participa en una institución sabe lo que las normas exigen de esta persona y de los demás; saben que los demás saben de esto y que esa persona lo sabe. Así, ese saber se entiende como público y, al tener un carácter público, una institución asegura que quienes participan en ella saben los límites de las conductas y las acciones detrás de las normas. De acuerdo con Rawls, esta condición no siempre se aplica en las institucionales

reales, de hecho, se entiende como una “*suposición razonablemente simplificada*”. El problema radica entonces, cuando las reglas de la institución son conocidas únicamente por aquellos que pertenecen a ella, cuando el acuerdo sobre las normas se mantiene entre sus integrantes. Ahí, se puede caer en el riesgo de afectar a otros de manera adversa, lo que de entrada es injusto y desigual (Rawls, 2000, p. 57-64).

Suponiéndose que las instituciones satisfacen cierta concepción de la justicia (justicia formal): proporcionan una asignación de derechos y deberes fundamentales, determinan la división de ventajas debidas a la cooperación social, y, además, son instituciones administradas de forma imparcial y congruente por jueces o funcionarios; se pensaría que esa justicia expresa un tipo de igualdad. Así, la justicia formal exige normas e instituciones que se apliquen igualmente a aquellos que pertenecen a las clases definidas por ellas. No obstante, tratar de manera semejante o igual a casos semejantes no hace de la justicia un asunto sustantivo. Existen casos en que dada sus particularidades personales o regionales requieran una interpretación apropiada y diferente al decidir una demanda. De acuerdo con Rawls, el amplio ámbito de interpretación favorece muchas veces la arbitrariedad (Rawls, 2000, p. 67-68).

En atención a los argumentos anteriores, hasta aquí se tendría que, las instituciones como parte de la estructura básica de la sociedad, como instituciones sociales, son públicas en tanto permiten identificar para sí y para los destinatarios de su actuación lo que es justo. De ahí que, frente a un problema de manifiesta desigualdad, las instituciones se convierten en una solución organizacional funcional que permite zanjar conflictos sobre lo que consideran justo, las luchas entre diferentes relaciones internas y externas. No obstante lo anterior, cuando lo que se considera justo es conocido únicamente

por aquellos que componen las instituciones y, además, es impuesto como justo sobre un revestimiento de autoridad, la institución como solución estimula nuevas tensiones que generan nuevos problemas de desigualdad. Gran parte de este problema se relaciona con la ceguera individualistas de la adjudicación de derechos fundamentales en los tribunales constitucionales y la ausencia de una interpretación colectiva, una hermenéutica de las normas con una visión colectiva que, si bien es generalizada, debe reconocer diferencias que justifican las acciones afirmativas o positivas en favor de los estructural y tradicionalmente discriminados.²⁴

La desigualdad persistente se justifica aún más con un futuro poco optimista de los derechos sociales. Un contexto marcado por una crisis inminente de tendencias y vectores. Tendencias como la transformación en las políticas de bienestar social, el colapso del sindicalismo fuerte y la amenaza a los ingresos a un ritmo de una política tributaria que acentúa la distinción entre “pobres” y “mendigos”. Vectores que intensifican esas tendencias corresponden con los cambios climáticos y demográficos, los masivos procesos de inmigración y la crisis financiera que acompaña el retroceso social por las crisis emergentes. Si, como lo alerta Jeff King, las consecuencias generadas serán complejas para países con índices sólidos de desarrollo, lo que se espera para los demás es todavía más preocupante (King, 2019).

Considerándose lo anterior, el constitucionalismo y las instituciones en el Estado social de derecho deben replan-

24 Las acciones afirmativas o positivas se enmarcan en la corrección a la idea de justicia de Rawls. Corresponden con una especie de discriminación positiva para asegurar la igualdad de oportunidades par cierto grupo de personas que experimentan situaciones estructurales de discriminación y/o marginalización (Dworkin, 2002). Sobre una crítica a la visión de estas acciones afirmativas a partir de la estigmatización al grupo beneficiario y a la aparente inclusión, véase (Sandel, 2005).

tear la forma de entender el como alcanzar las aspiraciones constitucionales que promueven el desarrollo, la prosperidad general, la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema. Si la movilización de los métodos y materiales de las diferentes ciencias sociales resultan interesantes para analizar la historia de los regímenes desiguales en sus dimensiones social, económica, políticas e intelectuales (Piketty, 2020, p. 875); esa movilización también debería ser recibida por las instituciones, concretamente por aquellos operadores jurídicos que interpretan y aplican disposiciones constitucionales cuyo contenido envuelve derechos fundamentales sociales. Una de las posibilidades que abre esta movilización reduce la automatización e individualización excesiva de la ciencia jurídica, permitiendo una interpretación colectiva e inclusiva de las realidades y los problemas sociales.

La reducción de la pobreza extrema debe apartarse de la interpretación dada por el constitucionalismo liberal, que ha desarrollado un rico discurso “asistencialista-capitalista” sobre los derechos sociales mínimos y la realización de garantías mínimas, (Khaitan, 2019). Sociedades desiguales y preocupantemente pobres – como son las de América Latina- se caracterizan por una nula presencia del Estado en ciertas regiones y/o estados. Estas disparidades se agravan en un contexto asistencial de mínimos, pues relativiza en estos sectores la posibilidad de salir de esta pobreza a través de una tolerancia que admite mínimos de dignidad humana y no de un estándar adecuado de exigencias de justicia distributiva (Novais, 2010, p. 80-83). Asimismo, ese discurso fortalece el personalismo, familiarismo y patrimonialismo como fundamento de la sociedad. La ceguera que impone la visión “asistencialista-capitalista” protege proyectos políticos antiguos pautados sobre el “fetichismo de la economía”

para justificar el crecimiento económico como “salvador” de la marginalización; y el no aprendizaje de habilidades y capacidades para la adecuación y apropiación del capital cultural por toda la sociedad (Souza, 2004) (Souza, 2018). En ese sentido, se fortalece la desigualdad, la miseria, la pobreza extrema y la exclusión social, lo que a su vez, dejan un margen estrecho para las opciones colectivas de reducir las disparidades sociales (Fernandes, 1975, p. 31).

3.2 La aparente efectividad del constitucionalismo transformador para hacer frente a la desigualdad y la pobreza extrema. Las audiencias públicas al debate

El debate que pone en jaque algunas de las aspiraciones del constitucionalismo transformador tienen diferentes componentes. Entre ellos, el solipsismo judicial y la falsa creencia de que los tribunales constitucionales son la única ni la última instancia para la guarda de la Constitución.

Por otro lado, el carácter transformador del constitucionalismo impulsado por los tribunales constitucionales ha alcanzado tal reconocimiento, - principalmente en sectores socialmente excluidos, discriminados y/o marginalizados como mujeres, población LGBTIQ+, negras y negros, etc.-, que parece apartarse de ciertas posiciones, que por más incoherentes que parezcan con los fundamentos que soportan esa transformación, son posiciones que hacen parte de la sociedad. Inclusive, con ocasión de los populismos, la ambición de poder y la reducción de la solidaridad y humanidad por el otro u otra, esas posiciones han ido en alza. Se refiere específicamente a sectores conservadores y extremistas dentro de los grupos tradicionalmente marginalizados.

Otro de los puntos del debate, quizá el más relevante en este aparte, en el que se pretende cuestionar el constitucionalismo transformador frente a la persistente desigualdad socioeconómica, tiene que ver con la legitimidad democrática de los jueces constitucionales para tomar decisiones con efectos económicos y sus consecuentes impactos sociales. Cabe advertir que, no es objeto de discusión aquí sumergirse en el análisis de legitimidad democrática que tienen los tribunales constitucionales para tomar decisiones con impacto económico. La realidad muestra que, los tribunales constitucionales, principalmente cuando analizan temas relacionados con derechos sociales, toman decisiones con impacto económico. A pesar de que el constitucionalismo deliberativo en el marco del carácter transformador de los tribunales promueve un nivel intermedio de legitimidad democrática para adoptar este tipo de decisiones a través de diferentes mecanismos e instrumentos técnicos y científicos, los jueces conservan la última palabra en materia de protección de derechos (Roa, 2017, p. 463). Ahora bien, el cuestionamiento se abre con la afectación de aquello cuyo costo es intangible y los impactos lesivos para la sociedad, como la demora en la discriminación del porte de drogas, por dar un ejemplo, cuyo impacto no trae solo un aumento en los precios, sino también fortalece y ayuda el crimen organizado, temas que, entre tantos otros, todavía no fueron deliberados correctamente por el Legislativo ni por el poder Judicial (Mendes, 2020). El solipsismo y la falta de planeación en la agenda del tribunal constitucional es lesivo contra ese ideal transformador.

En sentido similar, el debate también pone a prueba la aparente efectividad del constitucionalismo deliberativo. Es aparente en tanto muestra un amplio grado de apertura y transformación, pero, en realidad, no ha contribuido en su esencia. Por analizar un instrumento en concreto, en Brasil,

a quince años de la primera audiencia pública celebrada en el Supremo Tribunal Federal, no sólo no se le ha otorgado a este instrumento deliberativo el verdadero carácter científico y epistemológico, sino también, en términos de adjudicación de derechos sociales y de mínimos básicos existenciales, falta un largo camino para que su contribución vaya encaminada a la transformación que pregona el constitucionalismo contemporáneo.

De las 33 audiencias públicas realizadas ante el Supremo Tribunal Federal,²⁵ podría decirse que, en atención al contenido de la convocatoria por parte de los(as) ministros(as) relatores(as), las mismas audiencias, bajo una perspectiva general contienen elementos vinculados directa o indirectamente a los derechos sociales consagrados en art. 6 de la Constitución Federal de 1988 (Tabla 1):

Derecho Social	Audiencia en el Supremo Tribunal Federal
Educación	Políticas de acción afirmativa de acceso a la educación superior, educación religiosa en escuelas públicas.
Salud	Investigación con células madre embrionarias; interrupción del embarazo - feto anencefálico ^a ; judicialización del derecho a la salud; programa “ <i>Mais Médicos</i> ”; hospitalización con diferencia de clase en el SUS; nuevo Código Forestal; Interrupción voluntaria da gestación ^d ; Funcionamiento del “ <i>Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima)</i> ” y políticas públicas en materia de medio ambiente; Funcionamiento del “ <i>FUNDO AMAZÔNIA</i> ” y implementación de políticas públicas en materia de medio ambiente
Alimentación	
Trabajo	Prohibición de la venta de bebidas alcohólicas en las proximidades de las autopistas; tarifas de flete;
Vivienda digna	^b

25 Son 33 a la fecha de elaboración del presente escrito. No obstante, de acuerdo con el portal del Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=prevista>), se tienen previstas tres más para el 2021.

Transporte	
Ócio	Nuevo marco regulatorio para la TV de pago en Brasil; biografías no autorizadas; ^c
Seguridad Pública	^c : sistema penitenciario; almacenamiento de los perfiles genéticos de los condenados por delitos violentos o atroces; libertades públicas de expresión artística y cultural, de comunicación y derecho a la información; reducción de la letalidad policial; vigilancia penitenciaria.
Seguridad Social	
Protección a la maternidad y a la infancia	^a ; ^d .
Asistencia social a los desamparados	

Dada la amplitud y la relación directa o indirecta del contenido temático de las audiencias públicas realizadas en el Supremo Tribunal Federal con los derechos sociales, se hace necesario limitar su análisis con la finalidad de profundizar algunos aspectos. Una de las razones por las cuales se justifica esta limitación se refiere a uno de los elementos del objetivo que acompaña el presente escrito: la erradicación de la pobreza extrema.²⁶

En ese sentido, se identifican ciertos dispositivos constitucionales que afectan directamente el núcleo material de la dignidad humana, dispositivos tales que son preferenciales mas no absolutos, susceptibles a las transformaciones fácticas y jurídicas (Barcellos, 2011, p. 300-302) (Hachem, 2013, p. 213-217).

26 Una cosa es el derecho fundamental al mínimo existencial o vital y otra los derechos fundamentales sociales. Si el primero se encamina a erradicar la pobreza y superar marginalización, los derechos sociales tienen por objetivo reducir las desigualdades materiales de la población y garantizar el desarrollo nacional. Al reconocerse esta diferencia se entra en el terreno de la estructura normativa y la finalidad del mínimo existencial como criterio de justiciabilidad (Hachem, 2013, p. 222).

Estas disposiciones, usualmente referencias como mínimo básico social existencial, pueden ser de naturaleza material o instrumental. De carácter material son la educación básica;²⁷ la salud básica²⁸ y la asistencia a los desamparados en los términos que la Constitución y la ley establece. Son materiales en tanto corresponden a los primeros momentos de la dignidad humana; garantizan condiciones iniciales para el desarrollo adecuado de la autonomía; son el presupuesto de la participación del ciudadano en el Estado y evitan la indignidad absoluta. Para el caso de las disposiciones constitucionales instrumentales, el acceso a la justicia corresponde con un instrumento para proporcionar la garantía de los otros tres.

Al atender esta limitación, se restringe el contenido directo de las audiencias públicas en el Supremo Tribunal Federal con relación los derechos sociales fundamentales que garantizan un mínimo básico social existencial (Tabla 2):

- 27 Con relación a la educación, de acuerdo con Barcellos, el mínimo engloba la educación básica, que según la Constitución de 1988 en Brasil, es obligatoria y gratuita (Barcellos, 2011, p. 300-302). Por destacar otro ejemplo, en Colombia, la Constitución de 1991, en el artículo 67 dispone que, *“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”*.
- 28 Con relación a la salud básica, aunque existe dificultad para delimitar las prestaciones a ser incluidas en el mínimo existencial. El mínimo existencial no puede abarcar cualquier prestación de salud encaminada a evitar el dolor, el sufrimiento o la muerte; pues implicaría aceptar la concesión de prestaciones desbordantes para la cura de enfermedades raras, las cuales son reclamadas en la mayoría de las veces por aquellos que tienen la información sobre sus derechos y como ejercerlos. La concesión de prestaciones para la vida de uno muchas veces implica la vida de millares que no tienen los medios adecuados en los hospitales públicos, principalmente los pobres, quienes no tienen capacidad de movilización. Así, el mínimo existencial se referiría a las prestaciones de salud disponibles para todos, dejando de lado un criterio de peores o mejores condiciones de salud. Eso correspondería con la salud básica, con relación a las otras prestaciones, las opciones políticas pertinentes deben asumir la forma en que la ley pueda realizarlas (Barcellos, 2011, p. 300-302).

Direito social	Audiência no Supremo Tribunal Federal
Educação	Ensino religioso em escolas públicas
Saúde	Interrupção de gravidez - feto anencéfalo ^a ; judicialização do direito à saúde; internação hospitalar com diferença de classe no SUS; Interrupção voluntária da gestão ^{d. 29}
Alimentação	
Trabalho	
Moradia	
Transporte	
Lazer	
Segurança	
Previdência social	
Proteção à maternidade e à infância	^a , ^d .
Assistência aos desamparados	

Uno de los análisis sobre las audiencias públicas que merece reiterada atención, de acuerdo lo expuesto por Leal, Hery y Massadas, - que incluye gran parte de las audiencias que aquí se limitaron a atender el mínimo existencial básico social-, corresponde con la dificultad del contradictorio entre los participantes y un límite en la posibilidad de exponer cuestiones técnicas contrarias al posicionamiento de aquellos que abogan por la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del asunto a tratar - como en el caso de la audiencia sobre educación religiosa en las escuelas públicas-. Asimismo, fue identificable una baja frecuencia de los ministros a las audiencias públicas, restringiéndose la posibilidad de

29 Con relación a los temas de la interrupción del embarazo voluntaria o por feto anencéfalo y su inclusión dentro de un mínimo básico existencial, se defiende en la medida en que la interrupción fuera de los parámetros autorizados es una práctica reiterativa que pone en riesgo las condiciones mínimas de dignidad de las mujeres, cuya gravedad se profundiza frente a datos incompletos de estas prácticas clandestinas (Cardoso et.al., 2020).

dotarse de información técnica y científica para fortalecer su decisión – este elemento se dio en todas las audiencias anteriormente limitadas – (Leal *et.al.*, 2018).³⁰

Estas limitaciones, aunadas al bajo índice de decisiones cuyo contenido envuelve principalmente la garantía de mínimos existenciales sociales básicos, - sometidas a audiencia pública o a mayores criterios de deliberación e inclusión popular- , demuestran no solo una incoherencia e inconsistencia en cuanto a la consideración del valor científico y epistemológico de las intervenciones, sino que también, ponen en jaque algunos presupuestos de constitucionalismo transformador en cabeza de los tribunales constitucionales, como lo es, por ejemplo, su papel relevante para la reducción de las desigualdades, y consecuentemente, para la erradicación de la pobreza. Quizá, esta puesta en jaque agrava esa aspiración. Véase a continuación.

Sobre el derecho a la salud, es destacable la hipótesis según la cual el sistema de salud –particularmente en Brasil- posee características opuestas que disminuyen o mantienen la pobreza y la desigualdad. Disminuye, entre otros factores positivos por, la cobertura universal gratuita, programas públicos con financiamiento fiscal que ofrecen prestaciones básicas, preventivas y curativas, fondos de compensación para la disminución de diferencias regionales, descentralización del poder local para el atendimento adecuado de

30 Para el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, por ejemplo, no tuvieron en cuenta un análisis exhausto sobre la existencia de una distribución desigual del riesgo con la mayor concentración entre las mujeres más jóvenes, las más pobres, aquellas que viven en el norte y nordeste del Brasil, inclusive, aquellas que son negras e indígenas, son aquellas que, de acuerdo con Debora Diniz, “São aquelas mulheres que enfrentam o aborto com uma desproteção integral do Estado brasileiro aos seus direitos fundamentais”. Si estas condiciones hubiesen sido tenidas en cuenta en su integridad, la decisión tomaría unos rumbos, a lo menos, más conscientes de la salud de las mujeres (Diniz, 2010) (Diniz, 2016).

necesidades. Aumenta, entre otros factores negativos por, un sistema segmentado con un sector privado independiente y de acceso limitado por su costo elevado, diferenciales de cobertura del servicio y su prestación y un gasto que parece mayoritariamente regresivo (Mesa-Lago, 2007).

Además de estos factores positivos y negativos, es importante destacar que, la relación entre pobreza y salud están histórica y estructuralmente forjadas en la sociedad puesto que, la pobreza y las desigualdades son caras de la perversidad del contexto social que incide en la salud. El análisis del a dimensión social atraviesa y compone la producción de salud, de ahí se hace imperativo y conjunto su entendimiento. El agravamiento de esta relación se hace palpable en fenómenos recientes como la situación pandémica. Frente a una ausencia de políticas coordinadas y efectivas para el control sanitario a la pandemia como crisis social, la media renta individual de trabajo en la población cayó entre los más pobres, afectando directamente las medidas y condiciones de bienestar, generando grandes saltos en materia de desigualdad y fortalecimiento de la pobreza (Pitombeira e Oliveira, 2019).

¿En dónde se identifica el agravamiento del carácter aspiracional del constitucionalismo transformador sobre el derecho a la salud? Al reconocer, por un lado, la relación directa entre precariedad en la salud, desigualdad y pobreza y, por otro, la apertura de los tribunales constitucionales hacia la participación de la sociedad civil para alcanzar los objetivos transformadores, y, entre estos, la materialización de las aspiraciones de los derechos fundamentales sociales; un análisis a las audiencias públicas celebradas en el Supremo Tribunal Federal evidencia una centralización del objeto de este instrumento en temas como la corrección, mejoría y ampliación de los procedimientos jurídicos, administrativos

y terapéuticos necesarios. No por eso menos importante, se identificó una ausencia un desplazamiento de la visión de las necesidades como una cuestión de preocupación jurídico, política, contextual y cultural. La inclusión de la voz de usuarios pertenecientes a diferentes, sectores, grupos sociales y regiones sobre sus experiencias en el sistema de salud brindaría de mayor legitimidad la efectividad de este instrumento.³¹

Por resaltar un ejemplo, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha intentado dar mayor inclusión, no obstante, únicamente a aquellos afectados por la decisión judicial y a las autoridades responsables con el objetivo de buscar caminos más deliberativos. Esto corresponde con la figura del compromiso significativo (*"meaningful engagement"*) que, bajo una especie de "litigio estructural" y no siendo adoptando propiamente la forma de audiencia pública, tiene por objetivo una inclusión más directa de los ciudadanos a través de la elaboración de un acuerdo en el proceso de la toma de decisión, buscando reconciliar diferentes intereses envueltos (Kozicki e Van Der Broocke, 2019).

Además de la importancia de incluir la voz de los usuarios pertenecientes a diferentes sectores, grupos sociales y regiones, - sea a través de una audiencia pública o cualquier otro instrumento- su inclusión requiere una consideración

31 A partir del 2009, las audiencias públicas sobre la judicialización de la salud representaron una experiencia importante para el debate democrático sobre el derecho a la salud. No obstante, la discusión se concentró en tres asuntos *"a dispensação de medicamentos, a alocação de recursos e a função e a interligação entre os três poderes"*. Sobre el discurso político de las necesidades en el marco de las audiencias del STF (Machado, 2014). De acuerdo con (Santos *et.al.*, 2015), a pesar de que conceptos propios de la salud encontraron diálogo con el derecho a través de las audiencias, solo el 20% de los argumentos presentados fue incorporado. Concretamente, en lo que se refiere a las audiencias públicas sobre medicamentos de alto costo: (Freitas, 2018, p. 166).

colectiva de protección jurídica del derecho. En otras palabras, posterior a la audiencia pública sobre judicialización del derecho a la salud en el Supremo Tribunal Federal, fue palpable una falta de efectividad en la judicialización del derecho, una vez que Estados y Municipios se enfrentaron al cumplimiento de decisiones desmedidas e incongruentes que afectan la ejecución de políticas públicas, restringiendo el presupuesto a favor de individuos particularmente beneficiados en sede judicial en perjuicio de la sociedad como ente colectivo (Hachem, 2013b).

Con relación a la audiencia pública sobre educación religiosa en escuelas públicas, el Supremo Tribunal Federal abrió una puerta para manifestarse sobre las siguientes temáticas: (i) las relaciones entre el principio de laicidad del Estado y la educación religiosa en las escuelas públicas; (ii) las posiciones a respecto del modelo confesional, interconfesional y no confesional con su impacto en los sistemas públicos de educación; y (iii) las diferentes experiencias de los sistemas estatales de educación con educación religiosa. A pesar del amplio número de intervinientes (10), el 70% pertenecían a congregaciones religiosas, evidenciándose una notable división y/o desequilibrio en el perfil de los participantes (Leal *et.al.*, 2018, p. 356). Los posicionamientos que esa división y/o desequilibrio se resumen en los siguientes puntos: (i) Totalmente contrarios a la educación religiosa en las escuelas públicas; (ii) los que son contrarios a la educación de naturaleza confesional; (iii) los que son totalmente a favor de la educación confesional o ecuménico (Lourenço e Guedes, 2017).

Adicionalmente, las tres temáticas sobre las que el Supremo Tribunal Federal dio apertura se centraron exclusivamente en la calificación de una disciplina como no confesional. La ausencia de establecer límites y parámetros

para la educación religioso, así como de oficiar a las entidades administrativas sobre la información de parámetros que incluyen protocolos contra la intolerancia religiosa, el racismo, la homofobia, sexismo y demás discriminaciones ocurridas en instituciones públicas y privadas de enseñanza (Cunha, 2018), fue un elemento ausente sobre la necesidad de analizar interseccionalmente las políticas de educación como elemento transformador para la reducción de las desigualdades.³²

Con todo, cabe la advertencia de que aquí no se pretende excluir la posibilidad de realizar audiencias públicas u otros instrumentos que permean la actuación y decisión de los tribunales constitucionales. La puesta en marcha de estas iniciativas es loable dentro de un constitucionalismo transformador. El asunto que pone en jaque su funcionamiento para contribuir en la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza como materialización de las aspiraciones constitucionales corresponde no solo con la falta de diálogo (Godoy, 2015) e inclusión de diversos actores, grupos sociales y regionales que son afectados por las decisiones. La simple reducción de las audiencias a una exposición de motivos a título de información complementaria, como se ha argumentado aquí, no es suficiente. Si el constitucionalismo transformador pretender contribuir con la reducción de las desigualdades y la erradicación de pobreza debería dar mayor fuerza al cómo se toma la decisión, a una nueva apertura metodológica e interdisciplinar dentro de la hermenéutica constitucional que acompaña las decisiones.

32 De acuerdo con Patricia Hills Collins y Sirma Bilge (2021), *“o uso da interseccionalidade como ferramenta analítica revela como as políticas públicas diferenciais dos Estado-nação contribuem para reduzir ou agravar a crescente desigualdade global”*.

Consideraciones finales

La urgencia por justificar, analizar y superar las desigualdades es el desafío más apremiante de la sociedad. En ese sentido, frente a la imposibilidad de ahondar el tema en la profundidad que merece y requiere, intentos razonables, fundamentados y justificables pueden contribuir con ese propósito. Para aportar con la discusión y la necesidad de justificar las más apremiantes angustias sociales, el presente artículo analizó el rol transformador de los tribunales constitucionales como una posible estrategia clave y efectiva para la disminución de las desigualdades, y, particularmente, la erradicación de la pobreza a través del reconocimiento judicial de un derecho al mínimo básico existencial.

Gran parte de las Constituciones aspiracionales – principalmente aquellas expedidas después de periodos autoritarios o de crisis generalizada – se trazaron el objetivo de garantizar el desarrollo nacional, la prosperidad general y, a través de la consagración de un generoso mas necesario catálogo de derechos fundamentales, particularmente de carácter social, económico, ambiental y cultural, reducir las desigualdades. Ese objetivo marcó un deber de planeación, diseño y ejecución de políticas públicas que atendieran los propósitos constitucionales. El primer paso para reducir las desigualdades y erradicar la pobreza se daría en el contexto político. Las grandes conquistas alcanzadas en los procesos constituyentes tenían la esperanza de que el futuro imaginado y plasmado en la constitución sería plenamente efectivo.

No todo ha sido en vano, es claro que el solo hecho de contar con Constituciones aspiracionales, con un catálogo de derechos fundamentales, mecanismos procesales y procedimentales, y un conjunto de instituciones que contribuyeran con esas aspiraciones, ha permitido ciertos cambios

graduales. Al final, gran parte de lo alcanzado es positivo si se imagina un escenario actual sin las Constituciones que hoy se tienen.

A pesar de ello, gran parte de las aspiraciones sociales se han visto estancadas, idealizadas en proyectos y normas, pero sin una real ejecución efectiva y material. Para intentar desestancarlas, los tribunales constitucionales han tomado un protagonismo debido, un progresismo notable y una referencia tal cuyo poder desborda, a veces, el límite de lo colectivamente justo y lo jurídicamente adecuado. El rol transformador de estos tribunales implicó actuar, hacerse más fuerte para impulsar las transformaciones sociales que se confunden en la paradoja de contar con un presidencialismo fuerte con un constitucionalismo débil, de una Constitución ambiciosa con el ánimo de lucro frente a las ambiciones. La transformación tomó forma y ocupó espacio en países del sur a diferencia del constitucionalismo del norte, donde su importancia no ha cobrado tal importancia.

El constitucionalismo transformador promueve, entre otras cosas, la prevalencia de un constitucionalismo fuerte sobre el débil debido a un alto nivel de centralidad de la función judicial, tribunales constitucionales progresistas en contextos marcados por la exclusión, la desigualdad y la pobreza extrema, un rechazo a la imposición de límites a la función judicial que pretenda evitar o mitigar su intervención en términos de protección de derechos, un modelo de democracia social con jueces que reclaman las insatisfacciones de las y los ciudadanos. En general, el constitucionalismo transformador pretendió contribuir para el fortalecimiento de la institucionalidad, su estructura y su relación con otras instituciones. Asimismo, para la proyección de la decisión judicial y el adecuado ejercicio hermenéutico.

Con todo, el futuro de la garantía y prevalencia de los derechos fundamentales sociales como camino para la

reducción de las desigualdades sociales y la erradicación de la pobreza extrema no parece esperanzador. La desigualdad se hace persistente, los tribunales constitucionales aparecen, brindan soluciones, que, aunque gran parte sean superficialmente positivas y vanguardistas, muchas de ellas olvidan el análisis de que la desigualdad y la pobreza son dos males que se tienen que combatir de forma colectiva y no de manera individual.

Frente a ese dilema que impone la desigualdad y la pobreza, el constitucionalismo transformador, promotor de deliberación y de diferentes instrumentos y estrategias para alcanzar sus objetivos, parece tener una efectividad aparente. El debate sobre las audiencias públicas ante los tribunales constitucionales – particularmente, en el Supremo Tribunal Federal de Brasil– muestra la existencia de una figura que en su diseño es viable, pero en su ejecución a lo largo de los últimos años, tomo un camino poco deseado. El solipsismo, el moralismo subjetivo, inclusive, el amplio poder de los jueces que componen los tribunales constitucionales, impiden reconocer el gran valor científico y epistemológico que acompañan los argumentos presentados ante el Supremo Tribunal Federal. Aunque invocan la igualdad y la libertad de expresión como derechos y principios que acompañan las audiencias públicas, en el fondo, y más aún cuando se trata de decidir casos que tienen que ver con los derechos sociales, parece no haber una real efectividad.

Esto se comprueba aún más cuando se analizan derechos sociales a la salud básica, la educación básica, la asistencia a los desamparados y el acceso a la justicia, como aquellos que garantizarían un mínimo existencial básico para la erradicación de la pobreza. Las audiencias públicas que envuelven los contenidos materiales de estos derechos son limitadas. Inclusive, sus contenidos dejaron de lado criterios de análisis fundamentales que permiten entender

como garantizar estos derechos básicos es indispensable para contribuir en la erradicación de la pobreza extrema.

Cualquiera que ponga en crítica la legitimidad de los tribunales constitucionales para la reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza extrema se enfrenta con argumentos de los que desde hace mucho tiempo hacen frente a la judicialización y a la defensa de lo político, así como a los que defienden el rol transformador que desarrollan estas instituciones. Lo cierto es que los tribunales constitucionales actúan y son protagonistas. Más allá de problemas estructurales, institucionales e inclusive personales de los tribunales y de los integrantes, si la promoción del constitucionalismo transformador a través de los tribunales constitucionales verdaderamente quiere surtir efecto, también debe reconocer y admitir límites a la discrecionalidad judicial.

Un nuevo marco institucional del constitucionalismo jurídico de transformarse también en la propia decisión judicial. Quizá, uno de los desafíos de los tribunales será reconocer su humildad. El derecho no puede abarcarlo todo. Dar paso a metodologías y criterios de otras ciencias que permitan entender las complejidades sociales – dentro de la construcción de la decisión judicial-, sus interseccionalidades, la disparidad de las sociedades a lo largo del territorio y la necesidad de garantizar el derecho de los otros en un futuro próximo será fundamental para dar un paso positivo en este sentido. La antropología y la sociología pueden dar un auxilio para dar ese paso.

Referencias bibliográficas

AGUILÓ REGLA, Josep. En defensa del Estado Constitucional de Derecho. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 42, pp. 85-100, 2019. Disponible en: <https://rua.>

ua.es/dspace/bitstream/10045/99636/1/DOXA_42_04.pdf
Acesso em: 26 de junho de 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**, 3ª ed, Ed. Renovar, 2011.

BARRY, Friedman. **The Will of The People**. How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution, New York: Farrar, Straus and Giroux, New York, 2009.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? **Cad. Saúde Pública (Online)**, n. 36 (Suppl 1), 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/01002-311X00188718>

CLÉRICO, Laura. **El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional**. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009.

CUNHA, Luiz Antônio. Três décadas de conflitos em torno do ensino público: laico ou religioso? **Educ. Soc.**, Campinas, v. 39, nº. 145, p.890-907, out. Dez., 2018 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/4TvfdByVQJ4Yq8F4cfsBVp/?lang=pt&format=pdf> Acesso em: 21 de junho de 2021.

DE GODOY, Miguel Gualano. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Di-**

reito e Práxis. Rio de Janeiro, Ahead of print, 2020, DOI: 10.1590/2179-8966/2020/44292.

DE GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os *amici curiae* influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar? **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, vol. 60, n. 3, set./dez, pp. 137-159 2015.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência & Saúde Coletiva**, n. 15 (Suppl 1), junho, 2010. DOI: 10.1590/S1413-81232010000700002

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, n. 22, v.2, fev 2017. doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Florestan. **Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

FREITAS, Daniel Castanha de. **Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GARCÍA, Mauricio; RODRÍGUEZ, César; UPRIMNY, Rodrigo. GARCÍA, Mauricio; RODRÍGUEZ, César; UPRIMNY, Rodrigo. El sistema judicial visto desde el institucionalismo social. In: GARCÍA, Mauricio; CEBALLOS, María Adelaida (ed). **Democracia, justicia y sociedad**. Diez años de investigación en Dejusticia. Bogotá D.C: Dejusticia, pp. 51- 60, 2016.

GARGARELLA, Roberto. **La derrota del derecho en América Latina: Siete tesis**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2020.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder; PETTHECHUST, Eloi, Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n.121, pp. 203-250, jul./dez.2020.

HART, H.L.A. **O conceito do direito**. Tradução de A. Ribero Mendes, 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HILL COLLINS, Patricia; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Trad. Rane Souza. São Paulo: Biotempo, 2021.

KING, Jeff. The Future of Social Rights: Social Rights as Capstone. *In* K. G. Young (Ed.), **The Future of Economic and Social Rights**. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 289–323, 2019. <http://doi.org/10.1017/9781108284653.012>

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 2000.

KENNEDY, Duncan. **Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica**. Bogotá D.C: Siglo del Hombre Editores, 1999.

KHAITAN, Tarunabh. Political insurance for the (relative) poor: How liberal constitutionalism could resist plutocracy. **Global Constitutionalism**, 8(3), pp. 536-570, 2019 doi:10.1017/S2045381719000200

KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, n. 14, v.1, pp. 146-188, 1998. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/02587203.1998.11834974> Acceso en: 15 de junho de 2021.

KOZICKI, K.; VAN DER BROOKE, B. M. S. O “compromisso significativo” (*Meaningful Engagement*) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]**, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 267-290, 2019. DOI: 10.18593/ejll.18445. Disponible en: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>. Acceso en: 29 jun. 2021.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William S. De Kelsen a Hart: as transformações do positivismo jurídico. In: LOIS, Cecília Caballero; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (ed.). **Da Teoria da Norma à Teoria do Ordenamento**. O positivismo jurídico entre Kelsen e Bobbio. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.56328. p. 343.

LINARES CANTILLO, Alejandro (ed.). **Constitutionalism. Old Dilemmas, New Insights**. New York: Oxford University Press, 2021.

LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. O STF e o ensino religioso em escolas públi-

cas: pluralismo educacional, laicidade estatal e autonomia individual. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 3. p. 145-165, set./dez. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i3.54375.

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. **Revista Bioética**, v. 22, n. 3, dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/7kLmK9FNVPWGZkTkQrbr7KC/?lang=pt> Acesso em: 15 de junho de 2021.

MENDES, Conrado Hübner. **Cortes Constitucionales y democracia deliberativa**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. Quanto o STF custa para o SUS? **Folha de São Paulo**. São Paulo. 3 nov. 2020. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/columnas/conrado-hubner-mendes/2020/11/quanto-o-stf-custa-para-o-sus.shtml>

MESA-LAGO, Carmelo. O sistema de saúde brasileiro: seu impacto na pobreza e na desigualdade. **NUSO**, outubro de 2007. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/o-sistema-de-saude-brasileiro-seu-impacto-na-pobreza-e-na-desigualdade/> Acesso em: 28 de junho de 2021.

NERI, Marcelo. **Bem-estar trabalhista, felicidade e pandemia**. Sumário Executivo. Rio de Janeiro: FGV Social. Disponível em: https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/Bem_Estar_Trabalhista-Felicidade_e_Pandemia_Marcelo-Neri_FGV-Social_TEXTO.pdf Acesso em: 29 de junho de 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; COUTO FERNANDES DE ALMEIDA, Guilherme da Franca. Quem decide no Supremo? Tipos de decisão colegiada no tribunal (1988-2018). **Supremo em números. FGV Direito Rio**. v.8, 2020.

PÉREZ LLEDÓ, Juan. Teorías críticas del derecho. In GARZÓN, Ernesto; LAPORTA, Francisco (coord.). **El derecho y la justicia**. Madrid: Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996.

PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Trad. Dorothée de Bruchard e Maria de Fátima Oliva do Couto. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

PITOMBEIRA, Delane Felinto; OLIVEIRA, Lucia Conde de. Pobreza e desigualdades sociais: tensões entre direitos, austeridade e suas implicações na atenção primária. **Ciência & Saúde Coletiva**. Dez, 2019. Disponível em: <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/pobreza-e-desigualdades-sociais-tensoes-entre-direitos-austeridade-e-suas-implicacoes-na-atencao-primaria/17461?id=17461> Acesso em: 28 de junho de 2020.

POSNER, R. **Economic Analysis of law**. Boston: Little Brown and Company, 1973.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martines Fontes, 2000.

ROA, Jorge Ernesto. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano. **MPIL Research paper series**. Max Planck Institute. n. 2020, v. 11, 2020.

ROA, Jorge Ernesto. Activismo judicial, legitimidad democrática de la protección judicial de los derechos e incidente

de impacto fiscal. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Ano. XXIII. Bogotá D.C, pp. 453-480, 2017.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. Tradução de Carlos Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SANTOS, Alethe de Oliveira; DELDUQUE, Maria Cécilia; MENDONÇA, Ana Valéria. Os discursos na Audiência Pública da Saúde e seu impacto nas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma análise à luz da teoria dos sistemas sociais. **Saúde Soc. São Paulo**, v. 24, supl. 1, pp. 184-192, 2015. Disponible en: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/rXmLNd3xm4FVSzMKTJym6pR/?format=pdf&lang=pt> Acceso en: 28 de junho de 2021

SEROTA, Michael. Popular Constitutional Interpretation. **Connecticut Law Review**, v. 44, n. 5, 2012. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1807226> Acceso en: 15 de maio de 2021.

SLAVIN, Pablo E. Hermann Heller y el valor de la Constitución. In: REAL ALCALÁ, J Alberto (ed). **La maquinaria del derecho en iberoamérica**. Constitución, derechos fundamentales y administración. Ciudad de México: IIJ - UNAM - Editorial Flores, 2016.

SOUZA, Jessé. A gramática social da desigualdade brasileira. **Revista brasileira de Ciências sociais**, vol. 19, n. 54, fevereiro de 2004. P. 79-97. Disponible en: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n54/a05v1954.pdf>

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. A interpretação do direito e o dilema acerca de como evitar juristocracias: a importância de Peter

Häberle para a superação dos atributos (Eigenschaften) solipsistas do direito. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 1-32, 2010/2011. Disponible en: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/561/373>.

TILLY, Charles. **La desigualdad persistente**. Trad. Horacio Pons. Buenos Aires: Manantial, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos poderes**: São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n. 34, p. 3-50, 30 jul. 2015.

VON BOGDANDY, Armin. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 9, n. 2, pp. 233- 253, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v9i2.6126>, Acceso en: 21 de junho de 2021.

WENDELL HOLMES, Oliver. The Path of the law. **Harvard Law Review**, n. 457, 1987. Disponible en: <http://emoglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> Acceso en: 22 de junho de 2021.

Recebido em: 06/05/2022
Aprovado em: 29/05/2022

Vivian Cristina Lima Lopez Valle
E-mail: vivian.lima@pucpr.br

William Iván Gallo Aponte
E-mail: williamg.aponte@gmail.com

