

CONTROL CONSTITUCIONAL Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES PARA UNA DEMOCRACIA SUSTANCIAL EN COLOMBIA

*Tatiana Díaz Ricardo*¹

Este breve ensayo ofrece diversos interrogantes respecto a la labor de los jueces constitucionales en una democracia como la Colombiana.

La democracia es una de las instituciones políticas más antiguas y consolidadas de las sociedades contemporáneas. Desde luego su complejidad ha aumentado con el paso del tiempo. Sin embargo, uno de los elementos esenciales para su estructuración real aún la constituye la autonomía de los individuos, los ciudadanos. Sin la existencia de una posibilidad cierta y veraz de ser autónomo, se quiebra el principio de funcionamiento adecuado de una democracia, incluso la posibilidad de su existencia. Luego entonces, la concepción sustancial de democracia requiere condiciones normativas y materiales.

La autonomía es fundamental para búsqueda de la felicidad humana. Lo anterior justifica la existencia del Estado y el derecho. Así la democracia se ha perfilado como la forma de gobierno que por excelencia se erige sobre la existencia de la autonomía humana, para comprender integralmente este concepto es

necesario especificar que la libertad tiene dos acepciones: la positiva y la negativa. Tradicionalmente las democracias contemporáneas han privilegiado la concepción instrumental de la democracia priorizando la noción de libertad negativa. La disfunción de garantías de los derechos sociales como descuido de la concepción de libertad positiva ha contribuido a la crisis del principio democrático en Colombia. Cuando la democracia está en crisis se deben buscar mecanismos de estabilización de su funcionamiento como medida esencial de la protección de la autonomía humana. Por ello para estabilizar el funcionamiento democrático y el empoderamiento ciudadano en Colombia se requiere la protección judicial constitucional de los mismos.

No obstante, la garantía judicial de los derechos sociales (DESC) en Colombia se ha presentado, mayoritariamente, como el quebrantamiento de la independencia y equilibrio de los poderes públicos. Tiranía de los jueces, jueces creadores de derecho, de políticas públicas, jueces legisladores, son algunos, entre muchos adjetivos, con

¹ Abogada. Magister en Derecho de la Universidad Nacional. Docente investigador de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre, Sede Cartagena

los que se califica la intervención judicial garantista de los derechos sociales. Por ello se pretende argumentar un enfoque diferente de la protección judicial de los derechos sociales fundamentales. Consideramos que a partir de la teoría de la democracia sustancial, podemos justificar la existencia de la crisis del principio democrático en Colombia y justificar el control constitucional en derechos sociales fundamentales como requisito para el fortalecimiento de la autonomía ciudadana y en consecuencia de ello la consolidación del Estado Social de derecho colombiano.

Se considera que la protección judicial de los derechos sociales fundamentales por vía de control constitucional constituye un mecanismo de fortalecimiento de la democracia sustancial colombiana que por ende contribuye a la consolidación del estado social de derecho colombiano, entonces **el debilitamiento de los instrumentos** que permiten dicha protección judicial de los derechos sociales fundamentales por vía de control constitucional conducirá al debilitamiento de la democracia sustancial y consecuentemente a la pérdida de valores inherentes a la noción de estado social de derecho.

La teorización de los derechos sociales fundamentales es parte de un debate argumentativo que se dinamizará en Colombia desde la implementación del estado social de derecho

con la constitución política de 1991. Desde entonces, la categoría y el status de los derechos sociales fundamentales en Colombia se encuentran en proceso de definición. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha contribuido de forma valiosa al fortalecimiento de la consolidación de los derechos sociales como derechos fundamentales² y existen líneas jurisprudenciales que han ido cediendo terreno al reconocimiento de todas las necesidades básicas de los ciudadanos necesarias para garantizar su dignidad como seres humanos.

El debate acerca la garantía y reconocimiento de los derechos sociales fundamentales propició en Colombia una etapa muy rica en estructuración de argumentos a su favor (y en contra también) a partir de 1991, sin embargo, no se desconoce que esta es una antigua discusión universal, ya la crisis del liberalismo evidenció que la diversidad y distinciones de los individuos daba origen a una diferenciación entre la relación de éstos y el Estado, lo cual constituye un problema nuclear de la teoría del estado, la teoría constitucional, la de los derechos humanos y la filosofía política. Es difícil discutir problemas de derechos sociales sin acudir a estos referentes teóricos antes citados. El énfasis económico con el que ha venido desarrollando el estudio sobre los derechos sociales en Colombia, no sólo pone en evidencia una posición filosófica imperante,

2 La Corte Constitucional colombiana en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha desarrollado un proceso evolutivo en materia garantista de los mismos. Inicialmente no se amparaban; posteriormente acudió a su conexidad con otros derechos fundamentales de tradición liberal; y finalmente se conectan también con otros derechos sociales.



sino que legitima la ausencia de dialogo, lo cual considero que es muy riesgoso para la democracia. Esta tesis acoge las ideas que sostienen que los derechos sociales son la columna vertebral de la libertad humana y la materialización de la libertad positiva. Sin su garantía adecuada e integral, la democracia se tornará disfuncional.

El derecho a la libertad comienza a denotar su gran complejidad. La libertad tiene una acepción negativa³, y otra positiva, indispensable la una como la otra. Según el profesor Isaiah Berlin *“En un nivel estos dos conceptos resultan siendo lo mismo. Ambos se ocupan de la extensión de nuestro posible conjunto de decisiones”*⁴.

Se considera que a la libertad negativa, se le antepone la libertad positiva. Esta última es, en términos más precisos, la *“capacidad [...] para ser alguien [...] ser consciente (uno mismo) como ser pensante, activo y con voluntad, responsable de sus (propias) elecciones [...]”*⁵. Partha Dasgupta define la libertad positiva como *“la capacidad de una persona para funcionar. Y la capacidad de una persona para funcionar depende de*

*sus características personales, de su dominio sobre bienes y recursos, del uso de bienes y recursos que hacen otros en su comunidad, etc. Lo que normalmente se denomina “necesidades básicas”*⁶. Entiéndase que un ser humano con necesidades básicas⁷ insatisfechas, arduamente *podrá funcionar*, o estar interesado en ejercer y defender sus ideas o proyecto de vida, elegir gobernantes, participar activamente en la democracia. El problema de la libertad es que su garantía es un asunto directamente relacionado con la naturaleza misma del sistema democrático. La democracia tiene entre sus bases estructurales la libertad, la cual se estipula como derecho. En este punto se retorna a una idea ya planteada, la libertad mirada como acción o alternativa de acción del individuo frente al Estado tiene dos acepciones, la negativa y la positiva, ya se conocen los significados de ambas⁸.

La negativa, mirada como facultad que implica apoyo estatal, requiere de unas condiciones sin las cuales es una utopía, por ello es importante consagrar y garantizar la positiva, es decir las condiciones materiales para ejercer la libertad negativa. Tanto las

3 Entendiéndose por ésta, sin el rigorismo intelectual que una definición tan importante amerita, y que supera abiertamente el objeto de este trabajo, la *“libertad de no ser coaccionado [...] libertad frente a la interferencia estatal”, o, (...) la ausencia de “[...] interferencia deliberada de otros seres humanos (o agencias humanas) en el área en la que (uno) podría actuar de otra manera”*. Isaiah Berlin (1969), autor citado por Partha Dasgupta, éste último economista y profesor de la Universidad de Cambridge, Inglaterra. Ver *“Libertad positiva, mercados y estado de bienestar”*; Estudios de Filosofía y Derecho N°7, Universidad Externado de Colombia, págs. 16 y 19; Abril 2004; Bogotá Colombia.

4 Autor citado por Partha Dasgupta. Ver *“Libertad positiva, mercados y estado de bienestar”*; Estudios de Filosofía y Derecho N°7, Universidad Externado de Colombia, págs. 19; Abril 2004; Bogotá Colombia.

5 Cfr. Ibid.,pág.19.

6 Cfr. Ibid.,pág.20.

7 David Wiggins sostiene que las necesidades básicas son *“aquellas condiciones necesarias para alcanzar un fin. Las necesidades básicas no son lo que los hombres desean, sino lo que les permite llevar y desarrollar una vida humana”*. Martha Nussbaum define las necesidades básicas de los hombres como *“los recursos y las condiciones necesarias para actuar como más les convenga y lograr que las oportunidades estén efectivamente disponibles”*. Autores citados por PAULETTE DIETERLEN en *“LA POBREZA: UN ESTUDIO FILOSOFICO”*. Instituto de Investigaciones Filosóficas. Universidad Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. Págs. 62 y 67. 2003. México.

8 Ver Arango Rivadeneira, *“El concepto de los derechos sociales fundamentales”* Op. Cit, pág. 23.

condiciones materiales de la libertad -la satisfacción de las necesidades básicas para la existencia humana-, como la posibilidad política de decidir y elegir, de ser ciudadano, son esenciales para un concepto integral de libertad del hombre. Un concepto integral de libertad posibilita la existencia de ciudadanos libres, con acceso a la construcción de una sociedad democrática.

EL ESTADO SOCIAL Y LAS NECESIDADES BÁSICAS

El estado de derecho tradicional francés al crear valores como igualdad y libertad, sin dotar a los ciudadanos de instrumentos legales para su accesibilidad, los alejó de la mayoría. La evidencia e importancia de que el Estado solucionara la carencia de necesidades básicas de los ciudadanos en la posguerra repercutían cada vez más en el contexto político de esta época. Ese cúmulo de bienes necesarios para la existencia humana con dignidad y con posibilidad de elegir necesitaba ser respaldado, y se optó, por la vinculación de esas necesidades al sistema jurídico, esto es, las convirtieron en derechos. Sin embargo, desde su génesis se mostró la necesidad de *minimizar* el contenido de los mismos, es así que mientras, desde hacía ya mucho tiempo, se hablaba de las *grandes libertades*, ya se empieza a enfocar a las necesidades básicas como ese mínimo de bienes requeridos para existir, se cita al respecto: “para lograr este

propósito se incluye en el sistema de derecho, además de los clásicos derechos liberales, los derechos económicos, sociales y culturales mediante los cuales el Estado proporciona a los individuos un mínimo de condiciones necesarias para una digna existencia, o lo que es lo mismo, un mínimo existencial que incluya los medios necesarios para poder desarrollar su existencia sobre un espacio social efectivo”⁹.

EL ROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN LA DEMOCRACIA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El ensayo de Ronald Dworkin titulado Igualdad, democracia y constitución: nosotros, el pueblo y los tribunales plantea posiciones de gran relevancia para la discusión respecto al rol del Juez constitucional en una democracia. Al respecto se pregunta: “¿Es democrática la revisión judicial? En Canadá y en los Estados Unidos, leyes promulgadas por legisladores electos por mayoría de votantes son declaradas inconstitucionales por los jueces.” (Carbonell, Miguel y otro. 2010). Y añade Dworkin una de las críticas más sonadas: “Democracia significa Gobierno del Pueblo, pero aquello parece ser, más bien, gobierno de los Jueces”. (Op. Cit)

En cuanto a la labor del Juez, considera el autor referenciado que: “Cualquier interpretación judicial debería tener como fin una

9 MÓNICA ARBELAEZ RUDAS. Derecho a la salud en Colombia. Centro de Investigación y Educación popular, Cinep. Ediciones Antropos. 2006 Pág. 36 y 37.



descripción coherente del orden jurídico en su conjunto. En una democracia toda interpretación del derecho constitucional, debería considerar, justamente el hecho de la democracia. (...) Dado que nuestras naciones tienen constituciones con disposiciones restrictivas, cualquier interpretación de nuestras democracias debería ser consistente con el hecho de que rechazamos el mayoritarismo irrestricto (...) Porque dicha interpretación de la democracia nos permite comprender las disposiciones constitucionales restrictivas como partes importantes de la historia democrática, no como si la estuviéramos poniendo en riesgo.”(Op. Cit).

La discusión está abierta y es un deber de ciudadanos asumir posiciones que, a nuestro parecer, contribuyan al fortalecimiento de nuestra democracia.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos, Universidad Externado de Colombia, Traducción de Luis Villar Borda, primera reimpresión, 1998

ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Centro de estudios constitucionales (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, 1997.

ALEXY, Robert. Derecho y razón práctica. Ediciones distribuciones Fontamara, 2ª reimpresión corregida, México, 2002.

ALEXY, Robert. “Sobre las relaciones necesarias entre el Derecho y la moral”, En: VÁSQUEZ, Rodolfo. (comp.). Derecho y Moral. Editorial Gedisa, Barcelona, 1998.

Bobbio Norberto. (1994) El Futuro De La Democracia. Bogota , Colombia: Fondo de Cultura Económico.