



Estado Social y Constitucional de Derecho en Colombia: democracia constitucional, soberanía popular y nuevos derechos

Óscar Mauricio Badillo Lizarralde

Laura Sofía León Sánchez

Juan David Villegas

Johana Duque*

El Estado Social y Constitucional de Derecho, como forma más evolucionada y elaborada del Estado de Derecho, se enfoca, sin dejar de lado su ideología liberal tanto en lo político como en lo económico, más en el individuo, el cual pasa a ser el centro de la sociedad, y por tanto todas las actuaciones del Estado deben estar orientadas a lograr su realización como persona, permitiéndole llevar una vida digna, libre y en paz, dentro de un orden democrático justo, siendo uno de los factores decisivos para esta evolución la desentronización de la ley, antes medida exclusiva del derecho y de lo “justo”, y su subordinación a valores superiores, generalmente contenidos en la Constitución. Se trata, en últimas, del cambio de un Estado de Derecho lato, débil o formal a un Estado de Derecho en estricto sentido, fuerte o sustancial (Ferrajoli, 2003).

* Estudiantes de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

Con fundamento en lo anterior podemos afirmar que el Estado Social de Derecho hace referencia a una forma de organización político-jurídica en la que, además del imperio de la ley y el principio de legalidad, se deben respetar y garantizar los derechos humanos, así como el principio de la dignidad humana y el de solidaridad, entre otros, tanto por parte del Estado como de los particulares.

Frente a lo anterior, ha indicado la Corte Constitucional (Sentencia T-409/92, M. P. Ciro Angarita Barón) que el Estado Social de Derecho contiene dos dimensiones, a saber, una cuantitativa y otra cualitativa. La primera hace referencia al Estado de bienestar o providencia, e implica una transformación del ente estatal, el cual debe pasar de ser el mínimo Estado Liberal a ser un complejo aparato político-administrativo que asegure a todos los individuos unos estándares mínimos que garanticen su subsistencia material en una forma digna. La segunda refiere a un Estado Constitucional Democrático, en el cual se protejan efectivamente los derechos fundamentales y se comiencen a reconocer los derechos económicos, sociales y culturales y los colectivos, además de garantizar a los ciudadanos la posibilidad de ejercer un control jurídico-político sobre las autoridades, en el marco de una sociedad solidaria, participativa y democrática.

Así, se tiene que los fines del Estado Social de Derecho son, además de garantizar la seguridad jurídica proveniente del Estado de Derecho, asegurar a los individuos el disfrute efectivo de los derechos humanos, y de todo lo que ellos comportan, como la igualdad real y la dignidad humana, y garantizar la participación democrática. De lo anterior se desprende que el "respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho" (Corte Constitucional, Sentencia T-449/92, M. P. Alejandro Martínez Caballero). Además, el Estado Social de Derecho tiene una finalidad prestacional, la cual lo obliga a "combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección" (Corte Constitucional, Sentencia T-426/92, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso colombiano, este tránsito del Estado de Derecho al Estado Social y Constitucional de Derecho se da con la promulgación de la Constitución Política de 1991, la cual surge como respuesta a los difíciles momentos vividos en el país durante la década de 1980, época marcada por un vertiginoso aumento de la violencia y la corrupción, lo que llevó a una de las crisis

políticas más agudas en la historia republicana de Colombia. Nace entonces en este contexto un movimiento estudiantil dirigido a promover la inclusión de una “Séptima Papeleta” en las elecciones a celebrarse el 11 de marzo de 1990, cuya finalidad era que el pueblo colombiano se pronunciara sobre la convocatoria a una asamblea constituyente para reformar la Carta de 1886, iniciativa que arrojó como resultado la Constitución Política de 1991.

Con la nueva Norma Superior, se decía, se da la llegada del Estado Social de Derecho, pues el mismo artículo 1° dispone que “Colombia es un Estado social de derecho”, lo cual de por sí representa una serie de transformaciones en la manera de concebir la relación Individuo-Estado; desde el Preámbulo se señala que la finalidad de la nueva Constitución es “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”. Adicionalmente, se le impone al Estado la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los administrados, entendidos como “[...] derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar y que son por tanto indisponibles e inalienables” (Ferrajoli, 2001).

Adicional a lo anterior, la llegada de la nueva Constitución Política implicó un desplazamiento respecto de la titularidad de la soberanía, la cual deja de residir en la Nación para posarse en cabeza del Pueblo (C. P., Art. 3°), de ahí que se pase de una Constitución Nacional a una Constitución Política. De igual manera asistimos a la consagración de la Constitución como norma suprema a la cual se subordinan todas las demás disposiciones del ordenamiento jurídico (ídem, Art. 4°), cambiándose así las condiciones de validez: ahora no basta que una norma sea creada de la forma adecuada, sino que debe estar acorde a los presupuestos constitucionales. Además de este control difuso, la llegada del Estado Constitucional también se evidencia con la creación de un Tribunal Constitucional encargado de la salvaguarda y protección de la Carta, así como de su rigidez, evitando que sea fácilmente transformada, o por lo menos evitando que sean contrarias a su esencia las reformas que se hagan.

De igual forma, es importante anotar que el papel de la de este nuevo Tribunal no se reduce a proteger la Constitución, sino que también se encarga de realizar acciones positivas afirmativas de derecho, llegando incluso a crear derecho por vía jurisprudencial para llenar las lagunas dejadas por el

legislativo, o bien para remediar su conducta omisiva, lo que es uno de los grandes avances del Estado Constitucional, ya que en éste, como lo recuerda Ferrajoli (2003), Hobbes ha perdido: *veritas, non auctoritas, facit legem*¹.

Lo anterior resulta de gran valía en un contexto como el nuestro, en el que a pesar de la consagración positiva de amplio plexo de derechos fundamentales en la propia Constitución, y de la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales por vía del *bloque de constitucionalidad* (C. P., Art. 93), estos derechos no son garantizados en debida forma, e incluso son vulnerados por las propias autoridades públicas, lo que lleva a pensar que el Estado colombiano ha incumplido las obligaciones que la misma Constitución le endilga.

Por lo anterior se afirma reiteradamente que la Carta Política de Colombia es sólo un texto que en muchas ocasiones sirve de estudio o admiración en el que la repartición de las cargas encaminadas a la verdadera igualdad allí profesada no se va a materializar nunca, pues parece ser que los derechos de los colombianos han pasado a un segundo plano debido a que el Estado prefiere privilegiar los intereses de poderosos grupos sociales o económicos, olvidando que su razón de ser no se limita a garantizar el aumento de los recursos de la población, sino que además debe propender por lograr una adecuada y equitativa distribución de los recursos, los derechos y las oportunidades, con el objeto de poder garantizar la materialización y la prevalencia de los principios que informan el Estado Social de Derecho, en especial la Justicia.

En relación a este último punto debe decirse que la justicia a materializar es la distributiva, aquella que, recurriendo a Rawls (1995), se fundamenta en la redistribución, no de las riquezas, sino de las cargas sociales y los beneficios, con el fin no de quitarle a los que más tienen lo suyo, sino con el propósito de evitar que esa acumulación ponga en riesgo la subsistencia de los que menos tienen.

Esta justicia distributiva, al tener como razón de ser el desarrollo humano y la potenciación de los individuos, requiere de la actuación del Estado, el cual ya no se puede quedar a un lado mientras el mercado distribuye los ingresos y dicta los criterios del desarrollo, sino que tiene que propender por garantizar a todos los individuos las garantías mínimas para llevar una vida digna, con todas sus necesidades básicas satisfechas.

1 “Sabiduría, y no autoridad, hacen la ley”, invirtiendo el clásico aforismo de Thomas Hobbes según el cual *auctoritas, non veritas, facit legem* (autoridad, y no sabiduría, hacen la ley). Cfr. Hobbes, Th. Diálogo entre un filósofo y un estudiante de derecho común inglés. En: Hobbes, Th. (2013). Diálogo entre un filósofo y un Jurista y escritos autobiográficos, Madrid, Tecnos.

Pero esta actuación del Estado no debe consistir en quitarle recursos a los ricos para entregarlos a los más necesitados, ni en empecinarse en aumentar los ingresos de estos, los cuales también deben ser conscientes que lo más importante no es tener más ingresos. El premio Nobel de Economía Amartya Sen (2000) afirma que la pobreza no es solo la falta de renta o de ingresos, sino también la privación de capacidades, afirmación esta que tiene gran importancia para la discusión actual sobre el tema del desarrollo.

Sen (2000) afirma que la privación de capacidades es algo que es intrínsecamente importante, por naturaleza, mientras que la falta de renta solo es importante instrumentalmente; el aumento de capacidades lleva al aumento de la renta, por lo que según Sen lo que se debe hacer no es brindar más oportunidades económicas, sino brindar preparación social para aumentar el provecho de las oportunidades que se tengan, de manera tal que, según esta lógica, acabar con la pobreza de capacidades llevara a acabar con la pobreza de renta.

Esta justicia distributiva caracterizada por el desarrollo humano como base del progreso económico, sin embargo, solo puede realizarse si todas las poderes del estado se dedican a ese propósito, si el Congreso legisla para ello, si el ejecutivo no le pone trabas y garantiza el cumplimiento de la ley y demás normas, y si los jueces aplican esas normas conforme los principios superiores consagrados en la Constitución. De esta manera, al no estar la justicia determinada por la ley, sino enmarcada dentro de los preceptos de la justicia material, prevalecerá el Estado Social de Derecho.

Es en este punto donde cobran relevancia algunas de las precisiones hechas al principio, ya que es evidente que en Colombia ni el ejecutivo ni el legislador parecen interesados en emprender las actuaciones necesarias para garantizar los derechos de los asociados, siendo este su deber natural, con lo que obligan a estos a que los exijan ante los estrados judiciales, pues parece ser que en Colombia no basta con el sólo hecho de ser ciudadano o ser humano para recibir el reconocimiento y protección frente a los derechos inalienables de los cuales se es titular por el mero hecho de ostentar esas calidades.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en su papel de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución Política (C. P., Art. 241) ha tenido que entrar a salvaguardar, en sede de tutela y de juez de constitucionalidad, los derechos fundamentales de los colombianos ante semejantes atropellos por parte de las mayorías políticas, las cuales, bajo una errada concepción de lo que es la democracia, consideran que precisamente por ser mayorías tienen la potestad de pasar por encima de las minorías, cuando en realidad la democracia es todo lo contrario: proteger a las minorías de los abusos de

las mayorías. Respecto al papel del tribunal constitucional en este asunto la Corte ha señalado que

Este diálogo entre el juez constitucional y el proceso democrático es aún más importante en el caso de minorías que tienen dificultad de representación, toda vez que una de las justificaciones contemporáneas del control constitucional es aquella que considera que los tribunales constitucionales son un mecanismo para proteger la imparcialidad del proceso democrático, a fin de evitar la tiranía de las mayorías sobre las minorías. (Corte Constitucional, Sentencia T-697/04, M. P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes).

Y es que precisamente en esa encomiable labor de proteger las minorías del despotismo de las mayorías, la Corte Constitucional ha hecho prevalecer los derechos y las libertades de grupos minoritarios históricamente marginados y discriminados como indígenas, poblaciones afro, mujeres y miembros de la población LGTBI, cuando quiera que estos se han visto amenazados o han resultado conculcados, bien sea por acción o por omisión de las autoridades, o por la actuación de particulares con la aquiescencia de aquellas.

Un ejemplo claro de lo anterior es cuando algunos personajes, más con fines electorales que otra cosa, y más abusando que usando los mecanismos de participación democrática dispuestos en la Constitución, pretenden implementar reformas por vía de referendo para, en nombre de las mayorías, limitar e incluso anular los derechos de las minorías, lo cual hacen gritando a viva voz que la soberanía reside en el Pueblo y por tanto este tiene el derecho de decidir lo que quiere. Pero lo que olvidan –o más bien omiten– estas personas es que si bien es cierto que la soberanía reside en el Pueblo, no lo es menos que este la debe ejercer en los términos establecidos en la Norma Superior (C. P., Art. 3°), y la Constitución antes de avalar prácticas discriminatorias en detrimento de las minorías, las proscribió expresamente (ídem, Art. 13). Sobre el particular ha dicho la H. Corte Constitucional que

La institucionalización del pueblo impide que la soberanía que en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo e incorporen a las minorías en el proceso político, pues son parte del pueblo y también están asistidas por el derecho a servirse de esas reglas comunes que constituyen el presupuesto de la

igualdad con la que todos, ya pertenezcan a la mayoría o las minorías, concurren a los certámenes democráticos. (Corte Constitucional, Sentencia T-141/10, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Lo anterior demuestra que nuestro máximo tribunal constitucional está intentado ponerse a la par de lo que en el plano internacional, puntualmente en el seno del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales se ha denominado “La nueva agenda de los derechos humanos en América Latina y el Caribe”, a partir de lo cual se propende por permear, desde la discusión y la investigación académica, los altos ámbitos de toma de decisiones políticas y judiciales en los Estados latinoamericanos, con miras a que en ellos el discurso de los derechos humanos en general, y especialmente el de los llamados “nuevos derechos”, obtenga el tratamiento que merece, y así asegurar la prevalencia de los derechos de minorías históricamente discriminadas.

Finalmente, es importante recordar que el derecho y el acceso a la justicia no han sido ajenos al proceso de globalización iniciado hace casi tres décadas, dando lugar a una serie de jurisdicciones supranacionales que son activadas cuando quiera que las jurisdicciones internas de cada Estado no puedan o no quieran dirimir un conflicto o garantizar el disfrute efectivo de un derecho reconocido normativa o jurisprudencialmente, facultando a los miembros de dicho Estado para que acudan a reclamar la protección de sus derechos y libertades ante los estrados judiciales internacionales, siempre que el Estado en cuestión haya reconocido la competencia contenciosa del tribunal al que se pretenda apelar. En el caso colombiano, a pesar de los significativos avances efectuados en la materia, existen temas frente a los cuales ni siquiera las Altas Cortes de la Justicia han querido o podido pronunciarse, algunas veces por recelo o temor y otras –triste es señalarlo- por presiones provenientes de los poderes ejecutivo y legislativo.

Referencias

Ferrajoli, L. Pasado y futuro del Estado de Derecho, en: Carbonell, M. (Editor) (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta

_____ (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta

Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*, Medellín: Fondo de Cultura Económica

Sen, A. (2000) *Desarrollo y libertad*, Bogotá: Planeta