

Los derechos sociales desde la perspectiva de los derechos fundamentales

Laura Victoria García Matamoros*

RESUMEN

El artículo pretende plantear, desde la teoría jurídica, un fundamento de los derechos sociales, y enmarcarlos en el contexto constitucional colombiano, de manera que avancemos hacia el reconocimiento de que los derechos sociales son de obligatorio cumplimiento para todos los poderes y dignos de protección judicial.

Se abordan, en primer término, los derechos fundamentales desde el punto de vista formal y sus implicaciones frente a los derechos sociales, y se examina el ordenamiento constitucional colombiano. Por otra parte, se analizan los derechos fundamentales desde el punto de vista material y su incidencia en la realización de los derechos sociales, para, de esta manera, entrar a plantear conclusiones concretas.

Palabras clave

Derechos sociales, derechos fundamentales, Estado Social de Derecho.

ABSTRACT

This article aims at expounding –from within the juridical theory– a basis to the social rights and at highlighting those latter in the Colombian Constitutional context in a way where we would advance towards acknowledging that social rights are of obligatory compliance to all powers and deserve juridical protection.

At a first instance, the basic rights are approached from the formal point of view with their implications on social rights; then the Colombian Constitutional ordinance is examined. On the other hand, basic rights are analyzed from the material point of view with their influence over the realisation of social rights, in order to allow us, therefore, to propose concrete conclusions.

* Docente investigadora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Abogada, especialista en Derecho Internacional de la Universidad París II, estudiante de Doctorado de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: lagarciai@urosario.edu.co

INTRODUCCIÓN

Actualmente, como consecuencia del proyecto de reforma a la Justicia que el gobierno ha tratado de impulsar desde diferentes frentes y de las constantes críticas formuladas contra la Corte Constitucional por invadir las competencias económicas y políticas que no le son propias, con las respectivas consecuencias económicas de algunas de sus decisiones de constitucionalidad y de tutela, nos encontramos enfrascados en discusiones sobre la necesidad y conveniencia de proteger derechos humanos sociales, económicos y culturales a través de los mecanismos previstos para la protección de los derechos civiles y políticos, catalogados por nuestra Constitución como “fundamentales”.

Esta situación nos aboca al análisis de los derechos con base en la tradicional tridivisión de los mismos en de primera, segunda y tercera generación, para reiterar que las obligaciones del Estado frente a los primeros son inmediatas, mientras que frente a los segundos y terceros son progresivas, implican desarrollos legislativos previos e importantes cargas económicas, que el país no está en capacidad de asumir.

Esta visión responde al surgimiento histórico de los derechos, los cuales han evolucionado con las necesidades del mundo. Es así como, antes de la universalización de los derechos humanos, las sociedades comenzaron a reaccionar contra el poder absoluto del Estado y en este sentido, “frente a ese riesgo de poder del Estado centralizado y los riesgos de opresión de un Estado centralizado, se reivindican durante las revoluciones burguesas todos los derechos liberales... Luego, ligado a la consolidación de los Estados nacionales y a las revoluciones burguesas, surgen también las aspiraciones democráticas... y por eso la primera generación de derechos humanos está centrada en torno a la noción de libertad en sus dos vertientes, que son los derechos civiles y los políticos.”¹

Posteriormente, ante las terribles violaciones de los derechos fundamentales que se dieron en las dos guerras mundiales, estos derechos fueron objeto de protección internacional, pero la misma comunidad de Estados comenzó a comprender que para lograr la verdadera efectividad de los derechos civiles y políticos era necesario garantizar a los ciudadanos una vida digna, mediante el reconocimiento y promoción de los derechos sociales, económicos y culturales. Sin embargo las dos categorías de derechos eran presentadas como independientes, conservando los derechos civiles y políticos su posición de privilegio, pues

se creía que el respeto y la efectividad de éstos traía como consecuencia ineluctable la eficacia de los otros.

Así mismo, los dos grupos de derechos se separaban bajo dos argumentos fundamentales: los derechos civiles y políticos implican un deber de abstención del Estado y son de aplicación inmediata; los derechos sociales, económicos y culturales implican una participación activa del Estado y son de aplicación progresiva. En cuanto a la primera diferencia ha sido claramente rebatida, pues frente a las dos generaciones de derechos, los Estados deben adoptar medidas positivas tales como expedición de leyes o formulación de políticas y medidas de abstención que no impidan el libre ejercicio de los derechos, como sería el caso de la libertad de asociación sindical, reconocida como un derecho de segunda generación. Por otro lado, si bien la progresividad marca una diferencia, no por ello unos resultan independientes y más importantes que los otros.

El desarrollo del mundo en la segunda mitad del siglo XX comenzó a demostrar que existían situaciones que afectaban de manera importante a la humanidad, entendida como la unión de individuos, comunidades, países, regiones y, en fin, la comunidad de Estados, y frente a las cuales no existía una conciencia clara, ni instrumentos, ni mecanismos concretos de carácter interno e internacional.

Entre las principales situaciones a las que nos referimos se encuentran el importante desarrollo de las armas químicas y nucleares, el abandono y las frecuentes amenazas contra el medio ambiente, el elevado índice de pobreza y desigualdad social y las luchas constantes contra el fenómeno de la opresión colonial que implicaba la consolidación de sistemas injustos e inadecuados. Así mismo, se percibió que las carencias generadas por estas situaciones –además de ser graves en sí mismas– impedían la verdadera realización de los derechos de primera y segunda generación, pues basta pensar en la dificultad de gozar del derecho a la vida o a la salud en un medio contaminado o del derecho a la educación de las capas sociales en situación de pobreza absoluta o del ejercicio de los derechos políticos en medio de dominios colonialistas.

Resulta entonces, que el mundo ha querido dar respuesta a las nuevas amenazas y, en tal sentido, ha venido desarrollando los derechos llamados “de tercera generación”, “colectivos” o “de solidaridad”, los cuales, dejando de lado discusiones doctrinarias, podemos dividir en

cinco: derecho a la paz, derecho a un medio ambiente sano, derecho al patrimonio común de la humanidad, derecho a la autodeterminación de los pueblos y derecho al desarrollo.

En el ámbito del derecho interno, el planteamiento del tema ha sido muy importante, en virtud de que la Constitución Política colombiana, respondiendo al constitucionalismo moderno, estableció como principio un “Estado Social de Derecho” y lo desarrolló a través de la consagración de un catálogo de derechos divididos en “fundamentales”, “económicos, sociales y culturales” y “colectivos”, estableciendo mecanismos judiciales de protección de los primeros (acción de Tutela) y de los últimos acciones Populares). Así mismo, la Carta Política estableció un régimen económico y de la hacienda pública que, a juicio de muchos, resulta incompatible con la concepción del Estado Social de Derecho. La actuación de los poderes públicos en el país nos demuestra que el andamiaje constitucional ha sido aplicado de diferentes maneras: El poder político y económico, en muchos casos, ha pasado por encima del incómodo adjetivo de “social” de nuestro Estado de Derecho y, por acción u omisión, ha sido incoherente frente a la concepción constitucional, por lo cual la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha tratado de reducir los efectos sociales de ciertas decisiones gubernamentales.

En este contexto, la principal dificultad que se ha presentado con relación a los derechos sociales es, justamente, la carencia de una acción judicial expresamente consagrada para su protección. En tal sentido, consideramos que esta carencia es puramente formal y en el contexto constitucional colombiano los derechos sociales son derechos fundamentales, de obligatorio cumplimiento para todos los poderes y dignos de protección judicial.

Teniendo en cuenta que el objetivo de este escrito es plantear un fundamento de los derechos sociales de utilidad para nuestro sistema jurídico, nos hemos servido de argumentos que provienen de las diferentes vertientes de pensamiento para obtener nuestras propias conclusiones.

Es así como, en primer término, nos referiremos a los derechos fundamentales desde el punto de vista formal y sus implicaciones frente a los derechos sociales, contextualizándolo en el ordenamiento constitucional colombiano (1), para entrar a mirar los derechos fundamentales desde el punto de vista material y su incidencia en la realización de los derechos sociales III) y, de esta manera, entrar a plantear conclusiones concretas.

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL Y SUS IMPLICACIONES FRENTE A LOS DERECHOS SOCIALES

El carácter formal de los derechos fundamentales y las incidencias frente a los derechos sociales exigen el estudio de tres elementos fundamentales: El Estado social de derecho como estructura constitucional, la positivización de los derechos en las Constituciones y las formas de interpretación de los textos constitucionales

A. Estado social de derecho y derechos sociales

Hacer realidad los derechos sociales y reafirmar su carácter fundamental requiere su contextualización, estructuración y aplicación dentro de una concepción de Estado que los incluya como principio, que los reconozca como su responsabilidad y que involucre a todas las instancias y poderes en su protección.

Concepción que se materializa en el Estado social de Derecho.

La cláusula de Estado social ha de ser interpretada como una norma definidora de fines del Estado, que obliga y justifica al legislador a actuar en términos de configuración social. Su misión está ante todo dirigida a asegurar el mínimo existencial de cada persona. Además, hay que perseguir unas relaciones sociales justas, y que definir cada día la relación entre individuos y grupos sociales e intereses de la generalidad, sin que la norma constitucional ofrezca una definición material rígida.²

La necesidad de protección de los derechos sociales no puede dejarse sólo, entonces, a construcciones teóricas o puramente jurídicas y es necesario entrar a ver las reales implicaciones del moderno “Estado Social de Derecho”, teniendo en cuenta que tal como acertadamente se afirma

La real vigencia de los derechos humanos como derechos individuales, económicos, sociales y culturales, solo puede pensarse en un Estado democrático en el que confluyan dos ideales—, a) el respeto a las libertades civiles y políticas de los individuos y, b) la defensa de una idea de ciudadanía sustentada en la pretensión de disminuir y atenuar las desigualdades económicas y sociales ... los derechos sociales y económicos convierten al estado en una instancia positiva encargada de satisfacer las demandas de bienestar y dignidad humana, es decir, este tipo de derechos se estructuran bajo la forma de expectativas positivas e imponen deberes de hacer, obligaciones al poder político³.

¿Qué implicaciones tiene la consagración de un Estado Social de Derecho? Nos podemos referir en este punto a las características identificadas por el profesor Ramón Madriñán Rivera en su obra⁴, las cuales, justamente evidencian el propósito de proteger los derechos y libertades fundamentales (tal como se concibe en el estado de derecho), dentro de un marco de condiciones sociales y económicas justas.

En tal sentido, el autor se refiere a la realización de la igualdad a través de la garantía de un mínimo existencial para lograr una vida digna para todos⁵ a la igualdad de oportunidades, particularmente en lo que se refiere al acceso a la educación, el establecimiento desde el ordenamiento constitucional de una estructura y un orden económicos,⁶ y la existencia de políticas públicas en lo social que sean coherentes con la política económica. Esto puede verse complementado con la intervención del Estado en el mercado⁷ y en el crecimiento económico, en procura de sostener el pleno empleo.⁸

Lo anterior nos permite concluir que en el Estado social de derecho podemos distinguir aspectos definitorios de la estructura en sus diversas expresiones, los cuales pueden clasificarse con un objetivo académico pero, en la realidad, son interdependientes y complementarios.

Jurídicos: Se consagran constitucionalmente los principios de igualdad, dignidad humana y libertad, los cuales se desarrollan a través de reglas y derechos más específicos.

Políticos: Se estructura el Estado dentro de un modelo democrático, de nuevo, encaminado hacia la igualdad real y al bienestar social, es decir, con la exigencia de plantear y desarrollar políticas en lo social.

Económicos: Se trata de conciliar la libertad de empresa y de iniciativa privada, con la intervención de Estado, justamente en la elaboración y aplicación de políticas económicas coherentes con las políticas sociales, dentro del concepto de Estado regulador.

Este último aspecto del Estado social ha sido ampliamente discutido; sin embargo, el desarrollo y las tendencias económicas predominantes indican que estamos frente a un modelo que subsistirá por mucho tiempo, por lo cual es mejor tratar de armonizar y conciliar, en vez de confrontar, con el fin de incluir en el modelo la obligación de proteger los derechos sociales, a través del Estado regulador.

Tampoco se opone al estado social una previsión privada y una asunción de responsabilidad para sí mismo y la propia familia, que permitan renunciar al Estado. Más bien se evidencia el deber de amortiguar hasta donde sea posible y asumible los daños a los que debe hacer frente la comunidad, precisamente, como traducción del postulado del Estado social de derecho... El Estado puede intervenir en forma de actividades de fomento, regulación y freno del poder privado en el libre juego de las fuerzas marcado por la libre competencia⁹.

Los fines acabados de mencionar resultan perfectamente coherentes con la adopción del Estado Social de Derecho en el artículo 10 de la Constitución Política colombiana, como forma de organización política, jurídica y administrativa que proporciona el marco adecuado para entender que la positivización y aplicación de los derechos fundamentales en su sentido amplio está respaldada.

El calificativo de “social”, por otra parte, tiene repercusiones en la visión constitucional de la economía y la propiedad. No estamos entonces frente a un régimen socialista o comunista, estamos frente a un sistema que¹⁰ respeta la libre “actividad económica y la iniciativa privada ... dentro de los límites del bien común”, reconoce que “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” y “que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”. Asimismo, en el artículo 58, la Carta Política afirma que “la propiedad es una función social que implica obligaciones...”, todo lo cual consideramos que constituye un sistema que puede armonizarse: derechos sociales, libertad de empresa y propiedad, lo cual implica una intervención del Estado en la regulación de fuerzas e intereses.

Definida la estructura del Estado social como la ideal para la consagración y fundamentación de los derechos sociales, es importante entrar a mirar los derechos fundamentales desde diferentes perspectivas y sus implicaciones frente a los derechos sociales.

B. La positivización de los derechos humanos como elemento definitorio de los derechos fundamentales

La doctrina mucho ha discutido sobre la definición de los derechos fundamentales. Al respecto se han planteado desde construcciones teóricas muy elaboradas, hasta visiones puramente pragmáticas del tema, siempre, tratando de avanzar en el objeto esencial de las discusiones sobre los derechos humanos: obtener su real protección.

En términos generales, quienes definen los derechos fundamentales bajo la perspectiva formal, la cual también podríamos denominar como positivista, reconocen que pertenecen a esta categoría aquellos que se encuentran reconocidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados, fundamentalmente en sus Constituciones, reconociendo incluso algunos autores, la necesidad de que gocen de una protección reforzada, es decir, la posibilidad de hacerlos exigibles a través de acciones judiciales.

Es así como el profesor Pérez Luño brinda una definición de derechos fundamentales al reconocer que

han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales... Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan solo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho¹¹.

Como se observa entonces, el autor, frente a los derechos fundamentales, identifica su positivización y garantía, como características que los distinguen de los derechos humanos en general.

En este mismo sentido el profesor Pérez Luño, refiriéndose a la Constitución española y tratando por una parte, de demostrar cómo los derechos sociales son derechos fundamentales, en este caso, con el argumento de su tutela jurídica, en contra de quienes afirman que el carácter simplemente programático de los mismos, y por otra, destacando la necesidad de involucrar en la protección de los derechos a todas las instancias estatales, afirma que

Los derechos sociales positivados en la Constitución son siempre normas jurídicas inmediatamente aplicables y que hacen inconstitucional cualquier actuación contraria a su contenido (en determinadas ocasiones, pueden determinar también fenómenos de inconstitucionalidad por omisión, en caso en que los poderes públicos soslayan o aplacen injustificadamente el cumplimiento de los mandatos constitucionales encaminados a la realización de estos derechos)... En la coyuntura actual, lo mismo el disfrute de las libertades que el de

los derechos sociales exigen una política social apropiada y unas medidas económicas por parte del Estado. Sin ellas, proclamar que 'la escuela o la cultura se hallan abiertas a todos' se ha dicho que sería tan ilusorio como decir que el "Hotel Ritz se halla abierto a todos".¹²

En esta misma vertiente podemos incluir “el concepto material de derecho fundamental” planteado por Borowski, quien afirma que “los derechos fundamentales son aquellos que se han admitido en la Constitución con la intención de otorgarle carácter positivo a los derechos humanos”.¹³

En este punto es importante anotar que una parte importante de la doctrina alemana (Hesse, Alexi) ha negado el valor de derechos fundamentales a los derechos sociales precisamente por requerir un desarrollo legislativo previo y carecer de mecanismos judiciales expresos de protección, lo cual los ha llevado a afirmar que los derechos sociales son normas que limitan la actuación de los poderes públicos pero no constituyen derechos subjetivos directamente exigibles.

Frente a esta posición, consideramos que existen formas de interpretación constitucional que permitirían reconocer un estatus superior a los derechos sociales.

C. La interpretación de los derechos y sus implicaciones frente a los derechos sociales

Muy relacionado con el aspecto de la positivización, que distingue formalmente los derechos fundamentales, existe un problema de interpretación, en el sentido de analizar cómo están consagrados, en dónde podemos identificarlos en el interior de las constituciones y cuáles son sus posibilidades de aplicación concreta.

En este aspecto pueden identificarse dos vertientes: una puramente positivista y casi exegética, defendida principalmente por el autor Ernest Forthoff, analizado por el profesor Pérez Luño, quien se refiere a lo que el autor alemán ha denominado críticamente “método de interpretación científico-espiritual” y afirma: “Para Fortsthoff cuando la interpretación de los derechos fundamentales deja de ser una actividad jurídica basada en normas, para convertirse en una tarea filosófica de intuición de valores, el propio proceso interpretativo pierde su racionalidad y evidencia y amenaza la propia certeza de la Constitución. ‘El método científico-espiritual, es decir, de la jerarquía de los valores, hace inseguro el derecho constitucional y disuelve la ley constitucional en la casuística’”¹⁴.

En esta misma vertiente podemos ubicar “el concepto formal de derecho fundamental”, definido y criticado por Borowski, que consiste en limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran incluidos en un catálogo de derechos previsto en la Constitución o en una norma que establezca los derechos que pueden ser exigibles por los ciudadanos a través de la acción de tutela, lo cual, tal como lo manifiesta el autor, implica una mirada restrictiva de los derechos fundamentales y exige avanzar hacia un concepto material de derecho fundamental.

Las miradas acabadas de esbozar, en extremo positivistas, constituyen una forma restringida de interpretar y aplicar los derechos, más aún cuando estamos frente a un tema que está en permanente construcción y evolución, que requiere una interpretación sistemática y ideológica de los textos constitucionales, posibilidades totalmente negadas por estas teorías.

Por el contrario, encontramos posiciones más proteccionistas que proponen interpretaciones integradoras. El autor Conrado Hesse, al referirse a la jurisprudencia constitucional alemana¹⁶, destaca la interpretación amplia realizada por el Tribunal Constitucional en el sentido de aceptar que los derechos fundamentales son valores que irradian toda la vida estatal.

La Ley Fundamental, que no quiere ser de ningún modo un orden neutral ante los valores ha erigido en la sección correspondiente a los derechos fundamentales un orden axiológico objetivo, y en él se expresa con valor de principio un robustecimiento de la fuerza normativa de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, cuya médula radica en la personalidad humana actuando libremente en el seno de la sociedad constituida así como en la dignidad de la persona, debe regir como decisión constitucional básica en todas las esferas del Derecho—, de él reciben orientación e impulso la legislación, la administración y la actividad jurisdiccional.¹⁷

En el propósito de llegar a un concepto amplio de los derechos fundamentales, en el que tengan cabida los derechos sociales, resulta más adecuada la posición que permite identificar e interpretar los derechos fundamentales dentro del contexto de los valores, principios y normas constitucionales¹⁸, en la medida en que responde a la estructura más comúnmente adoptada en los textos constitucionales, que parten de unos valores fundadores, orientadores y críticos, para ser concretados en principios que implican consecuencias jurídicas. que terminan siendo incorporadas en las normas específicas.¹⁹

El autor Antonio Baldesarre plantea un nuevo concepto del principio de legalidad en el constitucionalismo moderno, que se acompasa perfectamente con la afirmación de los

derechos sociales como derechos fundamentales dentro de la estructura constitucional. “Se trata de una ‘legalidad por valores’ o, más precisamente, de una ‘legalidad constitucional’, que consiste en un ordenamiento superior cuyos principios fundamentales constituyen, al mismo tiempo, los parámetros de valor positivos y ‘materiales’ de la legitimación y la medida de la legalidad.”²⁰, lo cual implica límites y parámetros de acción para las autoridades públicas, y determina la actuación de todos los poderes.

Para entender la exigencia de positivización de los derechos como criterio de fundamentación de los mismos planteada en la parte B. de este capítulo y sus posibilidades de interpretación, basta hacer un recorrido por la Constitución Política colombiana, en cuyos artículos evidencia la consagración de valores, principios y reglas y abre, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional²¹, la posibilidad de hacer interpretaciones integradoras de los derechos.

En primer término, el Constituyente en 1991 realizó un esfuerzo por establecer un amplio catálogo de derechos, atribuyendo el título de “fundamentales” a aquellos contenidos en el Capítulo I del Título II²² y los enmarcó en un contexto jurídico y económico dado por la estructura del Estado y los fines que éste debe cumplir en los términos expresados en el preámbulo de la Constitución, el cual propone como fin asegurar a los integrantes de la nación “... el trabajo, la justicia y la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”... dentro un marco jurídico que “garantice un orden político, económico y social justo...”. Lo cual denota desde su enunciación la intención de velar especialmente por la protección de los derechos humanos desde todos los ámbitos de la institucionalidad, es decir, compromete a todos los poderes en el cumplimiento de sus fines.

Así mismo, la Constitución consagra, en relación con el Estado social de derecho, el principio de que Colombia, como república unitaria, está “fundada en el respeto de la dignidad humana” (Art. 1o), lo cual implica un valor fundante del Estado y un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico y la actividad estatal, tal como lo reconoce Hesse “el Estado se halla jurídicamente obligado a preservar la dignidad humana y a protegerla en el marco de sus posibilidades”²³. La posición planteada por el autor en este punto es especialmente importante en el sentido que interpreta la dignidad como un “supremo valor jurídico”, por lo cual cualquier atentado contra ella implica un derecho público subjetivo (derecho fundamental) para el afectado, pues no resulta lógico que se excluya la garantía

constitucional frente a tal agresión, dando en este punto elementos para considerar que incluso los derechos sociales gozan de una protección reforzada cuando están de por medio al dignidad del hombre.

Por otra parte, dentro de los principios constitucionales, el artículo 2° de la Carta establece como fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... Las autoridades de la República están instituidas para... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares “ y en el artículo 5° se “reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”. Estos dos principios constitucionales aportan elementos de interpretación esenciales para la protección de los derechos humanos en general pues, por una parte se exige su efectividad sin distinción y, por la otra, establece un principio general de no discriminación.

En el capítulo referido a los derechos fundamentales la Carta, en su artículo 13 consagra los derechos de libertad e igualdad, reiterando el principio de no discriminación y cualifica la protección de los derechos, refiriéndose al concepto de “igualdad real y efectiva”²⁴, brindando especial protección a los grupos discriminados o marginados y aquellos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razones de económicas, físicas o mentales, todo lo cual es una expresión clara de la dignidad humana y de los derechos de libertad e igualdad, que como lo vimos más atrás, implican estrechas relaciones con los derechos sociales.

En lo concerniente a los derechos sociales en su condición de derechos fundamentales, es particularmente importante el reconocimiento que hace el artículo 25 al trabajo como derecho y obligación y la exigencia de que se trate de un trabajo desarrollado en “condiciones dignas y justas”, lo cual debe verse en consonancia con el artículo 53, que prevé la obligación de reglamentar este derecho teniendo en cuenta, entre otros, los principios de remuneración vital y móvil, la garantía de la seguridad social y la especial protección a la mujer y a los menores.

Por su parte, el artículo 27 impone en cabeza del Estado la obligación de garantizar la libertad de aprendizaje, lo cual nos lleva una vez más al terreno de la garantía de los derechos sociales, pues mal se puede proteger la libertad de aprendizaje si no se tiene la oportunidad de acceso a la educación para todos los ciudadanos, por lo menos en lo que

se refiere a lo que la misma Constitución ha establecido en su artículo 67 como educación obligatoria.

Finalmente, dentro de los derechos enunciados como “fundamentales” es necesario referirse al de la participación, establecido en el artículo 40, el cual es difícilmente realizable y garantizable a todos los ciudadanos, si, como se advirtió en la introducción, existe un alto porcentaje de colombianos que se encuentra en estado de indigencia, que no conoce el sentido de la dignidad humana y que por consiguiente está totalmente desvinculado de cualquier posible participación.

Teniendo en cuenta que estamos analizando dos aspectos que nos permiten identificar los derechos fundamentales desde el punto de vista formal, es decir por su positivización y por las posibilidades constitucionales de interpretación, una vez señalados los valores y principios y como refuerzo a nuestra posición, es importante revisar el catálogo de derechos sociales que prevé la Constitución colombiana en el capítulo correspondiente, los cuales, a pesar de no contar con una acción específica para su protección y en varios casos supeditarse al desarrollo legislativo, siguiendo la argumentación planteada, consideramos que son fundamentales.

Para comenzar, por expresa mención constitucional, en lo que concierne a los niños, se considera que son fundamentales, además de los derechos y libertades tradicionales, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación.

En este mismo capítulo, en el artículo 47, se reconoce la obligación especial frente a las personas de la tercera edad y se obliga al Estado a garantizar la seguridad social y un subsidio alimentario en caso de indigencia. Adelante, se garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 48), el acceso de todas las personas a los servicios de salud (artículo 49) y para los colombianos el derecho a la vivienda digna (artículo 50). Por su parte, el artículo 67 establece el derecho a la educación como un derecho y lo califica como un servicio público, atribuyéndole una función social.

Las reflexiones planteadas hasta aquí nos permiten afirmar que las condiciones de positivización en la Constitución de los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales está dada, que nuestro ordenamiento goza de principios y valores que tienden a la protección integral de los derechos y que cuenta con la estructura adecuada, representada en la cláusula del Estado social de derecho.

Acorde con la enunciación que acabamos de hacer, la Corte Constitucional ha expedido abundante jurisprudencia, procurando, desde sus primeros pronunciamientos, otorgar el mayor valor posible a todos los postulados constitucionales, a través de interpretaciones integradoras y, en la mayoría de los casos, progresivas frente a la protección de los derechos humanos.

Los principios son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental... un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión constitucional... Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador, los principios son normas que establecen un deber ser ... los principios por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados...²⁵

En esta misma decisión, y con el propósito de dar contenido a los principios reconocidos como de aplicación inmediata, afirma la Corporación: “Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2)”.

Esta breve muestra de una de las primeras decisiones de la alta corporación indica los parámetros dentro de los cuales se ha movido la jurisprudencia constitucional y que le han permitido (a pesar de las innumerables críticas) imponer ciertos límites a las autoridades políticas y legislativas, identificar y aplicar el concepto de conexidad e, incluso, en algunas decisiones, afirmar que los derechos sociales son derechos fundamentales, tesis que apoyamos y hemos tratado de sustentar en este escrito.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL Y SUS IMPLICACIONES FRENTE A LOS DERECHOS SOCIALES

Muy ligada a la interpretación integral de la Constitución con miras a la aplicación de los derechos fundamentales, tenemos otra perspectiva para identificar la existencia de estos derechos, perspectiva que mira más al sujeto, es decir, basa la “fundamentalidad” de los

derechos no necesariamente en razón de la consagración jurídica de la cual son objeto, sino en la consideración del ser humano en su ser y deber ser. Siguiendo las reflexiones del profesor Gregorio Peces Barba, son derechos fundamentales por “la finalidad última que se proponen, y no por la forma en que se despliegan en la realidad”.²⁶

A. El valor de la dignidad humana y la integralidad de los derechos

Los derechos humanos toman su carácter de fundamentales porque atienden al desarrollo y realización de la dignidad humana, de la igualdad o de la libertad, de tal manera que sea cual fuere el catálogo de derechos adoptado por un ordenamiento jurídico, en él se consideran inmersos los demás derechos y prerrogativas de los ciudadanos, siempre que sean indispensables para hacer realidad aquellos.

Así mismo, esta posición pretende superar la visión limitada del liberalismo clásico que defendía la necesidad de proteger las libertades individuales tradicionales, con la convicción de que esta protección indefectiblemente llevaría a la realización de los demás derechos.

La importancia innegable de esta visión de los derechos fundamentales radica en la posibilidad de incluir dentro de esta categoría los derechos sociales, de manera que los Estados que se proclaman como “democráticos” y “sociales de derecho”, no pueden desconocer sus obligaciones sociales con los ciudadanos, sobre todo con los menos favorecidos, de manera que se logren los objetivos de dignidad humana, igualdad y libertad real, no simplemente formal.

Debemos preguntarnos sobre el significado de dignidad humana, igualdad y libertad y en este aspecto privilegiaremos la definición de dignidad humana, en el entendido de que, como lo explicaremos, la igualdad y la libertad se encuentran inmersos.

La ‘dignidad humana’, que es el valor fundamental de la democracia, como del Estado liberal, ya no es el correlato del individuo ‘aislado’ y soberano absoluto de su propio ‘espacio vital’, sino que corresponde a una ‘imagen de hombre’ fundada en el concepto de ‘persona’ [es decir en la consideración del individuo tanto en sí como en sus relaciones sociales y como relación social...] Por consiguiente la libertad ‘negativa’ ya no es un bien en sí, sino que en cuanto parte o aspecto del concepto más comprensivo de ‘libertad positiva’, puesto que, sin este nexo, también la libertad ‘negativa’, no menos que los ‘derechos sociales’, puede ser muy bien compatible con un régimen totalitario. De manera semejante, la igualdad ya no puede definirse solo en una perspectiva de garantía o de salvaguarda (sino de conservación) de la

distribución 'natural' de los recursos [igualdad formal], ni, por el contrario, como concepto que borra del todo el valor de la libertad, es decir como distribución de beneficios sociales según las 'necesidades' de cada quien (igualitarismo) sino que, al tenerse que conjugar con la libertad 'positiva', y por tanto con la autorrealización personal, debe determinarse en principio como igualdad de las condiciones de partida, o más exactamente, de las oportunidades (es decir como igualdad sustancial)²⁷.

El profesor Peces Barba, por su parte, ha planteado que la dignidad humana es un concepto pre-político y pre-jurídico, el cual puede ser entendido desde la perspectiva kantiana que la explica como "autonomía" o desde la perspectiva humanista que la define en relación con los rasgos que caracterizan al ser humano en relación con los demás animales.

Desde el punto de vista de la autonomía, el hombre puede definirse como capacidad de elección y como libertad e independencia moral, lo cual se materializa en la capacidad de construir conceptos y razonar, de reproducir sentimientos, de dialogar y cooperar.

Frente a este razonamiento hay que vencer las desigualdades y la discriminación pero con el respeto a la diferencia, pues parte de la dignidad humana radica en reconocer al otro como es.

En términos prácticos, la dignidad humana implica el establecimiento y conservación de unas condiciones que hagan realidad las posibilidades de libertad, elección e igualdad, lo cual no resulta viable en sociedades con márgenes muy altos de miseria y de ignorancia. "Todo hombre, en cualquier posición social en que se encuentre inicialmente, debe ser puesto en condiciones de tener igualdad de oportunidades de autorrealización ... y, por tanto, igualdad de chances de gozar efectivamente de las libertades"²⁸ (subrayado fuera del texto)

En consonancia con este planteamiento, y siempre dentro del objetivo de ampliar el "catálogo" de los derechos fundamentales, es importante, por lo menos, mencionar que desde la sociología, la economía y la política se han planteado construcciones teóricas que tratan de "fundamentalizar" los derechos sociales a través de la utilización de conceptos como el de "las necesidades" que tienen los individuos y que deben ser satisfechas por el Estado, o el de la "igualdad y justicia social" para todos los ciudadanos. Así mismo, varios autores, que pueden ser clasificados como del "liberalismo social", se han referido a los derechos sociales como aquellos indispensables para el ejercicio de las libertades clásicas.²⁹

Desde el punto de vista de la economía podemos tomar lo expresado por Amartya Sen al referirse a la formulación “integrada” de los derechos como aquella “que toma en cuenta la importancia y el valor de realizar –y no violar– los derechos, pero que lo hace junto a otras consideraciones entre las que incluye la necesidad de evitar la miseria social y la opresión económica”³⁰.

La defensa de esta visión amplia de los derechos sociales no solo tiene implicaciones para los ciudadanos individualmente considerados, sino que representa un elemento esencial en la legitimidad del Estado. Se ha reconocido que la consolidación de una sociedad coherente y de una verdadera ciudadanía no puede hacerse si no se le garantiza al individuo, como miembro de un Estado, la posibilidad de ejercer derechos civiles y políticos en un marco de igualdad social. En tal sentido no es posible privilegiar las libertades y derechos individuales sobre los derechos sociales sin los cuales los primeros resultan irrealizables.

Para tener realmente las mismas libertades no es suficiente que sea garantizada la protección igual de obstáculos a la libertad, sino que deben ofrecerse, también, las mismas posibilidades para alcanzar el objeto de la libertad. Cuando algunos tienen una igual libertad formal, pero por ignorancia, pobreza o falta de medios materiales, están impedidos para ejercer sus derechos y obtener utilidades de ellos, entonces, la libertad no tiene el mismo valor que se le ha atribuido o que tiene para los otros hombres”³¹. Dentro del mismo concepto desarrollado por los denominados “liberales sociales” como atenuantes del liberalismo clásico tenemos que desde esta perspectiva “La legitimidad del Estado desde la perspectiva de la justicia social requiere, entonces, el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales, que aseguren las condiciones necesarias para la realización de una vida humana digna”³².

Si bien estas reflexiones las hemos dirigido a la fundamentalización de los derechos sociales con argumentos que destacan la finalidad de los mismos, dejando de lado posiciones expresadas desde el derecho natural, con el propósito deliberado de lograr consensos en torno a un propósito: la protección de los derechos sociales, consideramos importante traer a colación el planteamiento de profesor Pérez Luño en su objetivo de demostrar que son igualmente fundamentales las libertades tradicionales como los derechos sociales y que trata de sustentar desde el derecho natural la importancia de los derechos sociales, al afirmar que *los derechos sociales, en cuanto especificaciones de la igualdad y la solidaridad, poseen un fundamento tan sólidamente vinculado a los valores iusnaturalistas como puedan tener los derechos derivados de la libertad. Es evidente que en el plano de la fundamentación no puede considerarse menos ‘natural’ el derecho a la salud, a la*

*cultura y al trabajo que asegure un nivel económico de existencia conforme a la dignidad humana, que el derecho a la libertad de opinión o de sufragio. Además, resulta evidente que de poco sirve proclamar determinadas libertades para aquellos sectores de población que carecen de medios para disfrutarlas... Porque la superación del hambre, la enfermedad, la indigencia, el paro y la ignorancia supone satisfacer necesidades radicales que actúan como prius para la satisfacción efectiva de otras necesidades, no menos radicales, cuales son las que emanan de las diferentes manifestaciones de las libertades personales, civiles y políticas.*³³

Se ha hablado incluso de “derechos fundamentales sociales que apuntan a proteger la libertad fáctica. La libertad jurídica puede perder todo su valor para el particular, si éste no dispone de los presupuestos fácticos para poder ejercerla. El objeto típico de los derechos sociales es el mínimo existencial, así como un mínimo grado de educación y cubrimiento médico”.³⁴

La Corte Constitucional no ha sido ajena a la visión integral de los derechos –si bien ha basado sus reflexiones, como es su obligación, en la Constitución–; en el fondo, su argumentación tiene estrecha relación con la concepción de interdependencia de los derechos:

*Los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no solo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja*³⁵

B. La universalidad de los derechos

Por otra parte, los derechos humanos deben verse desde su carácter universal, es decir que solo son una realidad si todos los seres humanos pueden desarrollarse dentro del principio de “dignidad humana”³⁶. Hablamos de universalidad como fundamento de los derechos humanos en general y como apoyo a la fundamentación de los derechos sociales. “El carácter de la universalidad se postula como condición deontológica de los derechos

humanos, pero no de los derechos fundamentales”. Sin embargo, reconoce el mismo autor que “nunca como hoy se había sentido tan intensamente la necesidad de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales, independientes de las contingencias de la raza, la lengua, el sexo, las religiones o las convicciones ideológicas”³⁷, a lo cual podemos añadir las contingencias económicas y sociales.

En tal sentido, siguiendo una vez más la argumentación de Peces Barba³⁸, la universalidad debe ser el punto de llegada de los derechos sociales y tiene estrecha relación con el principio de igualdad, es decir, que solo se puede llegar a la universalidad si partimos de la base de que las desigualdades existen y en tal virtud ameritan un tratamiento desigual a los desiguales, donde se proteja especialmente a quienes son dignos de protección por sus particulares condiciones, de manera que los derechos se conviertan en realmente universales.

El concepto de universalidad ha estado presente implícita o explícitamente en las decisiones de la Corte Constitucional.

*A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales.*³⁹

Por otra parte, la universalidad, representada en el principio de no discriminación, ha sido un argumento de peso para lograr el reconocimiento y la protección de los derechos sociales en el ámbito interno y en el internacional. “La previsión de bases específicas de exclusión de discriminaciones ha permitido... conferirle un sentido normativo directo al principio de igualdad formal... y configurarlo como fundamento primero de una serie de derechos constitucionales más particulares, muchos de los cuales son propiamente ‘derechos sociales’”.⁴⁰

Como se observa, la universalidad no puede deslindarse de la dignidad humana, es una forma de ver la igualdad y la libertad desde el punto de vista de los principios de los derechos humanos en general, no sin reconocer que este principio es particularmente importante para la protección real de los derechos sociales.

Lo expuesto nos permite concluir que los derechos sociales desde el punto de vista material son fundamentales en la medida en que representan una vía real y efectiva para

hacer realidad la vida de los seres humanos en su condición distintiva: la dignidad humana que implica autonomía, libertad real y igualdad. Así mismo, este criterio material permite involucrar los derechos sociales como un elemento necesario para el cumplimiento de la característica de universalidad que se predica de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

La concepción de Estado liberal clásico ha dado paso en las Constituciones modernas a la consagración del Estado social de derecho, en el cual, el respeto de los derechos sociales reviste particular importancia para el cumplimiento de los fines del Estado, frente a los cuales se combinan intereses de justicia social, dignidad humana y libertad económica dentro de un esquema de Estado regulador.

Reconocida la importancia de los derechos sociales dentro de la estructura del Estado social de derecho, es importante también reconocer que no existe consenso frente a la condición jurídica de estos derechos, en la medida en que no pertenecen a la categoría de los que tradicionalmente se han considerados como fundamentales, es decir a las libertades y derechos llamados de carácter negativo (porque implican abstención del Estado), defendidos por el liberalismo clásico.

Con el propósito de avanzar hacia la protección de los derechos sociales y su reconocimiento como derechos fundamentales, podemos afirmar que desde el punto de vista formal se consideran derechos fundamentales aquellos que están expresamente consagrados en la Constitución y frente a los cuales es deseable que gocen de mecanismos especiales de protección. No obstante, consideramos que la consagración expresa no puede verse desde la exégesis jurídica, es decir que el prurito de la protección de los derechos humanos y el carácter normativo de los principios del Estado exige la interpretación sistemática e integrada de los textos constitucionales.

La Constitución Política colombiana consagra valores y principios (dignidad humana, libertad e igualdad), cuya interpretación integrada con el catálogo de derechos sociales expresamente reconocidos, permite concluir que los derechos sociales no son simples postulados programáticos: son reales derechos positivizados y en tal virtud subjetivos, dignos de respeto y protección por parte de todos los poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial.

Desde el punto de vista material, es decir, sin hacer consideración expresa a normas

constitucionales, la condición de los individuos como seres humanos exige del Estado su protección, una vez más enmarcada dentro de los postulados de dignidad humana, igualdad y libertad, como elementos definitorios de su condición humana, advirtiendo que esa protección debe darse dentro del principio de universalidad de los derechos, de manera que los derechos sociales sean una realidad para quienes ostentamos la calidad de seres humanos, sin discriminaciones, reconociendo las diferencias y otorgando especial protección a quienes la requieren.

Finalmente, las anteriores conclusiones nos permiten afirmar que el Estado colombiano, autoproclamado como Estado social de derecho, democrático, pluralista, obligado a respetar los derechos humanos dentro de los conceptos de dignidad humana, igualdad y libertad, no puede restringir los derechos y mecanismos de protección; por el contrario, antes de pensar en callar la jurisdicción constitucional con argumentos de conveniencia económica o de restricción presupuestal, es necesario que ejerza a cabalidad sus funciones de Estado regulador, respete las reglas de la libertad económica y adopte medidas concretas y reales que permitan vencer la pobreza y la indigencia, para hacer realidad los postulados constitucionales. No puede entonces olvidar que tanto desde el punto de vista formal como material, en Colombia los derechos sociales son derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Manuel Alberto y GIRALDO Jorge (Editores). Ciudadanía y derechos humanos sociales, Medellín, Escuela Nacional Sindical, 2001.
- AÑÓN, María José. “Del Estado Liberal al Estado Social”. En Lecciones sobre derechos sociales. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ARANGO, Rodolfo. “Los Derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”. En: Revista PENSAMIENTO JURÍDICO: Revista de teoría del derecho y análisis jurídico No 8 Bogotá, Universidad Nacional. R 63-72. 1997.
- BALDASARRE, Antonio. Los Derechos Sociales. (Santiago Perea la Torre. Traductor), Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 20, Bogotá, 2001.
- BENDA, Ernesto. “El estado Social de Derecho”, en: Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1996.
- BOROWSKI, Martín. La estructura de los derechos fundamentales, (Carlos Bernal Pulido. Traductor). Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 25, Bogotá 2003.
- DWORKIN, Ronald Los Derechos en serio, Barcelona, Edit. Ariel, 2a edición, 1989. Título original, Taking rights seriously, trad. De Martha Guastavino.
- FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Neoconstitucionalismo(s). Editorial Trotta, Madrid, 2003.

- HESSE, Conrado "Significado de los derechos fundamentales", en: Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1996.
- HORN, Rudolf Hans. "Aspectos sociales del Estado de derecho contemporáneo. En Revista Derecho del Estado. No. 11, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001.
- JULIO, Alexei "Economía y ordenamiento constitucional", Homero Cuevas. Teorías Jurídicas y Económicas del Estado. Bogotá, Universidad Externado, 2002..
- LÓPEZ LOPERA, Liliana María. "La integralidad y la universalidad de los derechos humanos", en Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2001.
- MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. El estado Social de Derecho, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.
- MATALLANA, Hernando "Economía de mercado y Estado Social de derecho", Economía Colombiana y Coyuntura Política, Bogotá, Contraloría General de la República, No. 282, febrero de 2001
- MC. MURRIN, S.M. (Editor). Libertad. Igualdad y Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1988. Título original: Liberty, Equality and Law, trad. De Guillermo Valverde Gefaell.
- NUSSBAUM, Martha C; Sen, Amartya K. La Calidad de Vida, México, United Nations University - Fondo de Cultura Económica, la edición, 1996.
- PECES BARBA, Gregorio. "Los derechos económicos sociales y culturales: apunte para su formación histórica y su concepto", en: Derechos Sociales y Positivismo Jurídico, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.
- PECES BARBA, Gregorio. Escritos sobre derechos fundamentales. EUDEMA. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1988.
- PECES BARBA, Gregorio. Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales. En: Escritos sobre derechos fundamentales. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1988.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Los Derechos Fundamentales, Madrid, Edit. Tecnos, 7a edición, 1984.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional. Universidad Externado de Colombia,
- Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 23, Bogotá, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 6a edición.
- SEN, Amartya K. Economía de bienestar y dos aproximaciones a los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. Título original, (artículo publicado en Current Issues in Public Choice), 1996, trad. De Everaldo Lamprea Montealegre
- SEN, Amartya K. El derecho a no tener hambre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. Título original, The Right not to be Hungry, 1996, trad. De Everaldo Lamprea Montealegre.

NOTAS

- ¹ Rodrigo Uprimny Yepes, "Protección de los derechos de tercera generación", en: Acciones Populares: Documentos para el Debate, Defensoría del Pueblo, Bogotá. Imprenta Nacional, 1994, p.p. 202-203.
- ² Ernesto Benda. "El estado Social de Derecho", en: Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1996. P. 533.

- ³ Liliana María López Lopera. "La integralidad y la universalidad de los derechos humanos", en Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2001. pp. 107-108
- ⁴ Ramón Eduardo Madriñán Rivera. El estado Social de Derecho, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997, pp. 55-60.
- ⁵ Es claro que el tema del mínimo existencial y el concepto de vida digna ha sido objeto de múltiples discusiones, al igual que el grado de obligación que tienen los Estados y sus respectivos sistemas económicos para garantizar este mínimo, sin embargo en un país con los índices de pobreza absoluta e indigencia que presenta Colombia, es indispensable avanzar en ese sentido.
- ⁶ En este sentido se habla del "Estado Regulador".
- ⁷ "Esta situación (el capitalismo moderno) necesita la continua intervención del estado para la regulación de la demanda agregada, la estabilización de los ciclos económicos, la reproducción de la mano de obra, la socialización de gran parte de los costes privados y el arbitraje del conflicto social para mantener la paz social". María José Añón. "Del Estado Liberal al Estado Social". En Lecciones sobre derechos sociales. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p. 57.
- ⁸ *Ibidem*. pp. 59, 60.
- ⁹ *Ibidem*. pp 540-541.
- ¹⁰ Constitución Política de Colombia. Art. 333
- ¹¹ Antonio E. Pérez Luño. Los derechos fundamentales, Madrid, Tecnos, 7a Edición, 1998, p.p. 43-47
- ¹² Antonio E. Pérez Luño. Los derechos fundamentales, pp. 211-212.
- ¹³ Martín Borowski. La estructura de los derechos fundamentales, (Carlos Bernal Pulido. Traductor). Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 25, Bogotá 2003. p. 24.
- ¹⁴ Antonio E. Pérez Luño. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 6a edición, p. 284.
- ¹⁵ Martín Borowski. *op cit*. pp. 24-25.
- ¹⁶ Particularmente al caso Lüth (Bverfge /, 198 (pp. 204).
- ¹⁷ Conrado Hesse. "Significado de los derechos fundamentales", en: Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1996. p. 92. Con respecto a este autor es necesario aclarar que si bien reconoce la categoría de "derechos sociales fundamentales" considera que estos requieren desarrollo legislativo para que surtan efectos las garantías constitucionales y se conviertan en "derechos subjetivos individuales".
- ¹⁸ En este tema hemos seguido a Pérez Luño, por considerar que su posición al respecto es práctica e ilustrativa para los efectos de este escrito. Sin embargo, no desconocemos las discusiones teóricas y filosóficas que se han dado para definir valores, principios y reglas, incluso en el tema específico de los Derechos Fundamentales (Dworkin y Alexi).
- ¹⁹ Ver. *Ibid*. pp. 286-295.
- ²⁰ Antonio Baldasarre. Los Derechos Sociales. (Santiago Perea la Torre. Traductor), Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 20, Bogotá, 2001 pp. 63-64.
- ²¹ En la estructura constitucional del Estado social de derecho supone una "forma especial de justicia política" (Baldasarre p.67). ejercida por los tribunales constitucionales, lo cual ha sido evidente en nuestra Corte Constitucional que ha desempeñado un papel particularmente importante en la protección de los derechos sociales, tema que desborda los objetivos de este escrito.
- ²² El rigor de esta clasificación y la limitación de los derechos fundamentales solo a aquellos que se encuentran allí mencionados ha sido cuestionado en virtud del proceso final de redacción de la Constitución que denota falencias e incongruencias. Ver. Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ²³ Ernesto Benda. "Dignidad humana y derechos de la personalidad". *Op. cit*. p. 120.

- ²⁴ “El principio de la llamada igualdad sustancial se erige en una norma de finalidad, que, como toda norma programática, comporta un triple efecto preceptivo: 1. El de autorizar a los poderes públicos a actuar conforme a los fines establecidos; 2. El de contribuir inmediatamente a la interpretación de los valores constitucionales positivos; 3. El de servir de parámetro de constitucionalidad respecto de leyes que contrasten con las finalidades contenidas en ella.” (Baldezarre p.88).
- ²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.R. Ciro Angarita Barón.
- ²⁶ Gregorio Peces Barba. “Los derechos económicos sociales y culturales: apunte para su formación histórica y su concepto”, en: *Derechos Sociales y Positivismos Jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999. p. 64.
- ²⁷ Antonio Baldezarre. *Los Derechos Sociales*. (Santiago Perea la Torre. Traductor), Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 20, Bogotá, 2001 pp. 51-52.
- ²⁸ Baldezarre. Op. cit. p. 79.
- ²⁹ Sobre esta clasificación, ver Francisco Cortés Rodas. *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2001. pp. 64-99.
- ³⁰ Amartya K. Sen, *Economía de Bienestar y dos aproximaciones a los derechos* (Everaldo Lamprea Montealegre, traductor). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002 pp. 17.
- ³¹ Stefan Gosepath. “Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos humanos sociales”, en *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2001. p. 35.
- ³² Francisco Cortés Rodas. “El proyecto político democrático y la cuestión de los derechos humanos sociales”, en *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2001. pp. 81
- ³³ Antonio E. Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*, pp. 207-208.
- ³⁴ Borowski. Op. cit. p. 145.
- ³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-252. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ³⁶ En este punto no entraremos a abordar la discusión sobre la contradicción entre universalidad y multiculturalismo y en tal sentido entendemos que el universalismo reconoce las diferencias, partiendo de la dignidad de todos los seres humanos.
- ³⁷ Antonio Enrique Pérez-Luño. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 23, Bogotá, 2002, pp. 27 y 43.
- ³⁸ Con el propósito de no ver solo parcialmente la posición del profesor Peces Barba, varias veces citado, es necesario aclarar que sin bien los argumentos que de él hemos expuesto se refieren todos a la fundamentalización de los derechos desde el punto de vista de su finalidad y su objetivo, este autor reconoce la necesidad de la positivización de los derechos y en tal sentido él mismo ha denominado su posición como “positivismo ético o positivismo corregido”. Al respecto, refiriéndose a los derechos económicos sociales y culturales expresa, “no son ... expresión pura de la voluntad del poder, sino que expresan desde un punto de vista diferente, el objetivo último de la ética pública de la modernidad que es favorecer el desarrollo humano generalizado, desde su incorporación al Derecho positivo y como criterio material de justicia del mismo. Consideramos que esta posición intermedia es favorable al interés de protección de los derechos humanos sin desconocer que ha suscitado críticas y comentarios de sus pares (Antonio Fernández Galiano y Antonio E. Pérez Luño y varios autores alemanes).
- ³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001.
- ⁴⁰ Baldezarre. Op. cit. p. 81.