

Conversatorio sobre Exigibilidad de Derechos Sociales

Con la finalidad de analizar la experiencia colombiana respecto de la exigibilidad de derechos sociales consagrados en la Constitución, el Centro de Estudios Democracia y Progreso realizó la jornada **Exigibilidad de Derechos Sociales**. Los oradores fueron el abogado colombiano **Jorge Manrique Villanueva**, Doctor en Derecho, Master in Discipline del Lavoro, Sindacali e della Sicurezza Sociale, Profesor de Derecho Laboral en la Universidad Externado de Colombia, y el abogado chileno **Jorge Correa Sutil**, Profesor de Teoría del Derecho y Derecho Constitucional en la Universidad Diego Portales. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, exsecretario ejecutivo de la Comisión Verdad y Reconciliación, exsubsecretario del Interior, exministro del Tribunal Constitucional.

El encuentro virtual, moderado por el abogado y miembro de Progresismo con Progreso, Luis Lizama, permitió conocer cómo la Constitución de 1991 de Colombia estableció un “Estado Social de Derecho” e incorporó derechos económicos, sociales y culturales a su texto. Un análisis realizado en el contexto del ‘momento constitucional’ que vive nuestro país, y con el objeto de orientar la discusión del proceso constituyente desde el punto de vista teórico y práctico, y ver por una parte, de qué manera es posible incorporar derechos sociales en forma explícita y que fueran justiciables por un particular en forma directa ante un tribunal y además, para examinar cómo esta consideración puede resultar ser una alternativa no muy adecuada al entregar a los jueces decisiones respecto a políticas públicas que son propias de quienes gobiernan y no de quienes están destinados a adjudicar derechos y justicia.

El primer expositor fue el abogado colombiano Jorge Manrique Villanueva, quien expuso sobre la última Constitución de su país, la de 1991 y en específico sobre los Mecanismos de protección de esos derechos sociales, económicos y políticos – también llamados de segunda generación - y sobre la protección de los derechos laborales y la seguridad social.

El especialista indicó que uno de los avances mas relevantes en esta nueva Carta Fundamental fue la inclusión del capítulo de los Derechos Fundamentales, que tomó como referencia a la Constitución española de 1978. “Se desarrolló un catálogo de derechos fundamentales, pero no taxativo, puesto que no todos los derechos fundamentales aparecen en dicho catálogo y se encuentran dentro de otras disposiciones, lo que ha emergido de una lectura que ha hecho la Corte Constitucional sobre otros artículos de la constitución”, agregó.

Una de las cosas que, según su punto de vista, se transformaron en una revolución fue lo que el constituyente de 1991 consagro en el **artículo 86, con la denominada Acción de Tutela**. “La acción de tutela consiste en una acción constitucional a la cual tiene acceso cualquier persona para que cuando sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados por acción u

omisión de cualquier autoridad pública. En estos casos, la persona podrá acudir ante el juez constitucional para que se detenga la violación de ese derecho fundamental o no se viole. Esa acción es un procedimiento expedito y ágil que los jueces resuelven rápido, máximo en 10 días. Es lo más práctico que hemos tenido”, aseguró.

Otros de los mecanismos de protección de los derechos sociales, políticos y económicos establecido en la Constitución colombiana es el que **consagra la Acción de Cumplimiento**. “Para hacer efectivo el cumplimiento de una ‘ley o un acto administrativo’, para derechos en peligro de ser vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades”

Una categoría adicional, es la denominada **Acciones de Grupos y Acciones Colectivas**. “Protegen derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y similares”.

Otro artículo es el 90, que se denomina **Tenemos también en el artículo 90 de la constitución, el tema que se denomina La responsabilidad patrimonial del Estado**. “El Estado responderá patrimonialmente por daños antijurídicos por acción u omisión de las autoridades”.

El abogado sumó a lo anterior, lo planteado en el artículo 94, que hace alusión a los demás mecanismos no consagrados ni en la Constitución ni en los convenios internacionales que sean inherentes a la persona humana y no figuren en ellos. Y finalizó nombrando otras acciones como el **Habeas Corpus y Habeas data, entre otros**.

La segunda parte de la exposición se refirió la protección de los derechos laborales y de la seguridad social. En esto, el orador señaló que se logra a través de la intervención de autoridades administrativas o a través de la intervención de autoridades judiciales. “Con las administrativas es un trámite administrativo, por medio del Ministerio del Trabajo. En cambio, cuando hablamos de la protección de derechos por el lado judicial también se incluyen acciones constitucionales. Y dentro de ese catálogo de acciones constitucionales, tiene especial relevancia la Acción de Tutela”, indicó.

A su juicio, esta inclusión en la Constitución del 91, de una **Organización de las Altas corporaciones de la Administración de Justicia asociado a una Organización de la Jurisdicción**, no fue alto tan acertado. “Encontramos así una Jurisdicción Constitucional, una Disciplinaria, una Contenciosa administrativa, una Especiales y la JEP. Y ¿por qué no fue 100% acertada? Porque cada una de éstas tiene un órgano de cierre, y si bien los temas laborales y de seguridad social lo ven los jueces laborales en la jurisdicción ordinaria, existe la Acción de Tutela, una acción que goza de características y que, en lo práctico, se ha observado que en temas de derecho laboral y de seguridad social, los trabajadores antes del proceso ordinario optan por una Acción de Tutela. Que es un procedimiento ágil, sencillo (no necesita de abogado), que tiene preferencia sobre otros procedimientos, que es inmediata y falla en máximo en 10 días hábiles. Esto ha sido uno de los avances del entramado jurídico de nuestro país y en el modelo constitucional de Colombia”.

A modo de ejemplo, el expositor se centró en el derecho a la salud. “Este no es un derecho consagrado en el catálogo de derechos fundamentales en la Constitución del 91. Pero la corte

constitucional cuando comenzó a funcionar en 1992, empezó a tutelar el derecho fundamental a la salud, pero por conexidad a la vida. Pero fueron tantas las acciones de tutela que llegamos hasta la **ley estatutaria de la salud 1751 del 2015**, que señala la salud como un **derecho fundamental, autónomo, e irrenunciable (indiv y colectivo)**; que tiene **consagración en la Constitución con un Servicio Publico Obligatorio esencial**. En esto la Acción de Tutela funciona cuando alguien tiene un problema de salud y no recibe medicamentos ni cirugía, etc., se puede presentar una acción de tutela. Y eso implica una cantidad enorme de recursos y ha provocado muchos problemas, porque hay excesos”, indicó.

Sobre una consulta de la existencia de estudios que indiquen **cuánto han incidido las normas de derechos laborales y de Seguridad social con la disminución de la pobreza**, el orador indicó no estar seguro de su existencia, pero que podría concluir que los recursos orientados a ello, puede ser conectado probablemente con la disminución de la pobreza en su país. “Y parte de los factores que inciden en la disminución de la pobreza es por acciones de tutela y protección al derecho de salud. Por ejemplo, antes alguien con una enfermedad tenía doble condena: gasto de muchos recursos y además posibilidad de morir. Ahora el Estado ayuda con el tratamiento con enfermedad de alto costo. Por otro lado, la acción de tutela y protección de derechos sociales, en materia de pensiones, permite mayor eficiencia y por lo tanto mayor igualdad y que el país progrese”.

En el turno del abogado, Jorge Correa Sutil, quien indicó que a pesar de la existencia de expectativas sociales y democráticas que se han visto impulsadas desde octubre pasado, **su propuesta pasa por excluir la idea de derechos económico-sociales exigibles por la judicatura del modo de los derechos de primera generación y derechos políticos**. “Propongo que los derechos económico-sociales no tengan una consagración constitucional análoga a los derechos civiles; que no se aseguren como derechos que la Constitución garantiza de un modo que pueda reclamarse en sede judicial, pero si propongo que estos derechos sí tengan una consagración constitucional como fines prioritarios del Estado, pero no como derechos asegurados que puedan reclamarse judicialmente”.

Y ello por diversas razones, señaló. “El primero es que me parece que **los jueces no están en una posición institucional para dirimir o resolver este tipo de derechos**. En segundo lugar, porque me parece, que **lo que hacen los jueces es destruir políticas públicas sin poder construir**. Un buen ejemplo, es que en Chile no existe una protección del derecho a la salud, pero los jueces cuando creen que está en peligro la vida han ordenado al Estado a hacer prestaciones médicas y se logra destruir políticas públicas como el GES, incorporando casos y no categorías. Y no somos un país con recursos para ello”, explicó.

En tercer lugar, agregó que **hay un efecto sobre el presupuesto nacional con un problema de responsabilidad fiscal**. “Los jueces resolviendo sobre el presupuesto nacional sin la mirada global ni efectos secundarios, es una mala política en cuanto no tiene perspectiva global y los jueces no tienen responsabilidad política para exigir estas decisiones”, dijo.

Agregó a lo anterior, que le parecía que **la razón fundamental para no tener derechos económico-sociales garantizados judicialmente en la constitución es que esto debilita la idea misma de democracia.** “Me parece que el Tribunal Constitucional resolviendo cuestiones que lo tienen que resolver mayorías, coloca en posición de cierta irresponsabilidad al proceso político. Y eso es parte de la crisis que hemos tenido en Chile: la de agencias especializadas resolviendo problemas de política, haciendo que la política pierda relevancia y con ello disminuya el interés por la participación electoral y empobrezca la deliberación pública, porque finalmente los problemas terminan resolviéndose en otra parte”.

Sin embargo, destacó que **esto no significaba el querer restarle la jerarquía o importancia de los derechos económicos sociales.** “Porque da la impresión de que uno los menosprecia si no se los incorpora a la Constitución. Habría que preguntarse qué es lo mejor para protegerlos. Me parece que no llevar los derechos económico-sociales a la Constitución no vulnera ninguna garantía de derechos fundamentales ni tratados internacionales. Además, las Constituciones que más han perdurado en el mundo y son ejemplo, y con las más sólidas, no tiene derechos económico-sociales en ella. Ejemplo de ello, la de EEUU o de Alemania”.

Propongo que, una vez asegurados por ley o normas administrativas, los privados puedan reclamar judicialmente el cumplimiento y vigencia los derechos económicos-sociales frente a infracciones de deberes legales o administrativos. Para ello, soy partidario de reforzar su respeto y cumplimiento.

El expositor **fue claro en materia de gasto fiscal y derechos sociales.** Indicó que es partidario que la regla de responsabilidad fiscal indique que el presupuesto esté en un solo bolsillo. “En la media que otorgas la posibilidad de abrir la billetera a otras agencias, ya sea Congreso o Poder Judicial no hay posibilidad de responsabilidad fiscal. El presupuesto es solo uno”, aseveró.