



Perspectiva contractualista del concepto Estado Social de Derecho y su incidencia en el Estado colombiano

The contractual Perspective of
the Social State Based on the Rule
of Law and its influence on the
Colombian State

ROBEIRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Licenciado en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Candidato a Magíster en Estudios Políticos de la misma universidad. Actualmente se desempeña como profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia y como Coordinador académico del Colegio Salesiano El Sufragio. Medellín-Colombia. Correo electrónico: robeirog@yahoo.com.

Recibido:
16 de febrero de 2012
Aprobado:
18 de abril de 2012



Resumen

La justificación del Estado Social de Derecho se halla en la naturaleza del acuerdo o del contrato en el que están expresadas las garantías del ciudadano, pues éste hace parte de él. De allí que el contractualismo sea la mejor forma de resolver los problemas de legitimación social y política en un Estado, garantizando los derechos fundamentales de sus participantes, partiendo de su realidad social, la cual es razón de ser de la justicia material velada por el juez constitucional como protector de los derechos. Todos estos elementos caracterizan al Estado Social de Derecho colombiano quien procura un Estado bienestar y un Estado Constitucional democrático, cuyo fin principal es limitar la arbitrariedad, para constituirse en un país garantista de los derechos del individuo.

Palabras clave:

Estado Social de Derecho, derechos fundamentales, contractualismo, justicia material, política.

Abstract

The justification for the Social State Based on the Rule of Law is found in the nature of the agreement or contract in which the warranties of the citizens is expressed because they are part of the contract. That is why contractualism has been presented as the best way to solve all issues related to the social and political legitimation of a State. Based on the social reality of each individual, which is why material justice exists, the Social State based on the Rule of Law aims to protect the fundamental rights of the participants. Those elements are characteristics of the Colombian Social State based on the Rule of Law, which stands as a Welfare State and a Constitutional Democratic State. Its final purpose is to limit arbitrary actions in order to become a country that guarantees the fundamental rights of the individual.

Key words:

Social State based on the Rule of Law, Fundamental Rights, contractualism, material justice.

Introducción

Un Estado se construye como pilar de garantía para un ciudadano, de ahí que tome en cuenta su libertad en pro de sus propios derechos constitucionales. Por su parte, la teoría contractualista del Estado plantea como su fundamento la primacía de los derechos del individuo por encima de cualquier otra circunstancia, lo que implica un pacto entre los individuos a través del contrato social; de tal manera que se constituya en una forma de velar por la realidad social que los cobija. El Estado Social de Derecho que rige en Colombia, es un tipo de Estado que vela por la sociedad, por la protección de derechos fundamentales, por la materialización de los mismos por medio de un juez constitucional, protector mediante la acción de tutela de tan vitales derechos.

Con esta temática se pretende hacer un acercamiento a la noción de Estado, a la construcción del mismo, a la incidencia que en su construcción genera la teoría contractualista promulgada por Hobbes, Locke y Rousseau, pero específicamente haciendo hincapié en el Estado colombiano, como Estado bienestar y constitucional democrático. Interés que surge por cuanto la lectura de un Estado no puede darse de forma aislada con el sistema jurídico que lo rige, porque en él, tendrá un papel primordial el Juez, como órgano delegado por el Estado, en tanto encargado de velar por la protección constitucional de los mismos, porque su misión es velar por la justicia material.

El anterior asunto da lugar a muchas inquietudes, como por ejemplo ¿De qué forma incide un ciudadano en la conformación del Estado?, ¿Es el Estado una garantía para los derechos de un individuo?, ¿Se constituye la teoría contractualista, en una postura que vele por los derechos de los ciudadanos?, y es precisamente este acercamiento el que se pretende por medio de este escrito, en cuanto es un tema que desde el punto de vista político no puede ser descuidado, por lo que se hace necesario identificar en el concepto de Estado Social de Derecho, el papel que adquiere el juez dentro del mismo, su relación con los derechos fundamentales, su forma de protección y su relación con la teoría contractualista, de tal forma que se visualice la relación entre estos tres conceptos.

El escrito consta de tres partes. En la primera, se hará un acercamiento a la razón de ser en la construcción de un Estado, y del papel que la teoría contractualista tiene en el mismo. En la segunda, se hará referencia al Estado Social de Derecho como protección ineludible del individuo en Colombia y, finalmente, a la relación existente entre Estado Social de Derecho y derechos fundamentales, aspectos que buscan demostrar en todo caso que el Estado previsto en Colombia

con la Constitución Política de 1991, asumió una postura garantista y protector de derechos.

La construcción del Estado como razón de ser para el ciudadano

La construcción de la noción de Estado parte de la unión de dos postulados: a) Ser conformado por personas racionales y b) Ser conformado por personas libres. Estas condiciones permiten la visualización del Estado Moderno, donde los derechos se consolidan en la fuente y cumplen el quehacer democrático de este tiempo. Los seres humanos tienen un principio de libertad, con el que cada persona nace, y es el principio que lo hace igual a todos frente a la sociedad, lo que se evidencia en las leyes. De ahí, que la preocupación por la construcción de la noción de Estado arista en tres discursos que lo edificarán, a saber: el político, el jurídico y el ético.

Esta cuestión determinará la forma de comprensión del Estado, permitiendo que sus nacionales, sean cubiertos por garantías que cobijen sus derechos. Razón por la que cada persona también cederá parte de sus derechos para que el otro venga a su encuentro y pueda hablarse de iguales, y que a la vez éstos estén sujetos al acuerdo que se establezcan entre los dos, siendo éste superior a ambos, de esta manera existirá alguien y no nadie¹.

Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos. (Rawls, 1995, p. 82)

En ese momento y con ese planteamiento se abre la puerta a una de las principales instituciones sociales: el Estado, que es el encargado de establecer las normas con las que se regirá la sociedad, siempre teniendo presente la libertad de cada uno de sus miembros: “Es el Estado, por tanto, el que se debe adaptar

1 Apunte frente al texto de H. Arendt *¿Qué es la política?* Parte introductoria que define la necesidad de que exista un gobierno y por ende un gobernante para poder hacer políticamente viable un Estado (1993).

a los intereses, exigencias y libertades humanas y no al contrario” (Fernández, 1987, p. 138). Es aquí donde se empieza a tratar la libertad básica, entendida ésta como el darse a conocer en tanto como se desee, en cuanto esté permitido, por tanto, debe ser “legal”, siempre teniendo presente a la otra persona, para procurar especial cuidado de no interferir en su propia libertad; es decir, un sistema de reglas públicas que definan los derechos y deberes: “La descripción general de la libertad tiene, entonces, la siguiente forma: esta o aquella persona (o personas) está libre (o no está libre) de esta o aquella restricción (o conjunto de restricciones) para hacer (o no hacer) tal y cual cosa” (pp. 234-235). De donde se deduce, que para la organización de un Estado de bienestar para todos que se base en la justicia, resulta necesario establecer unos límites y unas leyes; es ahí donde se crea el contrato social, hecho para establecer unos límites sobre los derechos, y así asegurar también los derechos de las demás personas, además de instituir los deberes que deben cumplir las mismas y la ley; todo esto realizado por personas sin derechos ni obligaciones políticas, pero claro, por personas racionales y libres, para que se pueda llegar a un acuerdo en donde prevalezca la razón moral como fundamento de los principios de justicia. Esto es lo que Rawls denomina “posición original”, por medio de la cual se garantizará la importancia de cada uno de sus miembros.

Además de esto, es necesaria una imparcialidad por parte de los involucrados, que ninguno conozca la posición más favorable que el otro, y así cada individuo escogerá para su propio beneficio, principios justos. Ligado a esto, es lo que el mismo Rawls define como “velo de la ignorancia” en donde cada individuo acepta su “posición original”, y con esta acepta no conocer precisamente su posición. Lo que dará a entender que: “Todos los valores sociales –libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases sociales y el respeto así mismo- habrán de ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de algunos o de todos esos valores, redunden en una ventaja para todos” (Fernández, 1987, p. 84).

Toda obligación social y política que se pueda presentar, debe estar en un acuerdo voluntario, por elección y decisión propia, ya que así, se está velando porque la ley sea obligatoria y porque se cumpla sin ningún problema: “Como ya lo hemos señalado, se trata de participar en un proceso donde se generen normas que organicen la cooperación entre los individuos mutuamente desinteresados y donde a la vez, se respete la libertad que cada uno pueda o desee disfrutar” (Suárez, 2004, p. 100).

El pacto nunca debe estar propuesto para suplir las necesidades de los hombres, sino que debe estar en aras de mejorar las relaciones políticas de éstos; debe

estar siempre dirigido hacia la acción, jamás debe proponerse solucionar los elementos vinculados con la labor².

Es aquí donde se encuentra la relación entre libertad, acción y política. Tal vez esto se debe a la definición aristotélica de la política como “una organización libre para atender los intereses públicos”. Es así, que la opción política como ejercicio de la libertad y de justicia se convierten en el medio propicio para encontrar, o al menos buscar la solución a los intereses y conflictos que la sociedad y el ejercicio político reclaman como vía de interpretación de los fenómenos sociales.

Es pertinente anotar que si las sociedades sólo se constituyeran por las necesidades, se estaría entonces coartando un sentido más amplio y preciso de lo que debe ser la sociedad, ya que las instituciones sociales se pueden agrupar en un número de necesidades que terminarían por afirmar que el hombre puede encontrar su bienestar atado a lo que su condición biológica pide, por ello, teniendo en cuenta que la única razón válida y justa del Estado es el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los individuos, en su defecto, no existen razones de Estado por encima de las razones de los ciudadanos (Fernández, 1987).

La teoría contractualista y su incidencia en la construcción del Estado

Fruto de lo expuesto anteriormente, es que surge el contractualismo, que considera a la sociedad como un producto posterior al individuo. Postura que surge en un estado naturaleza anterior al Estado social, que es aquél que le da prevalencia al individuo y luego a la sociedad.

La idea de contractualismo fue defendida en la época moderna por Hobbes, Locke y Rousseau. Para Hobbes la sociedad surge producto de un contrato entre individuos y de allí parte el Estado, en tanto el individuo se preocupa por sí mis-

2 Es un hombre que ha intentado anclarse a la vida y ha buscado la alternativa de representarse de nuevo como opción política y como la posibilidad de nacer y alcanzar su máximo fin: la felicidad. Esta ha sido para el hombre siempre la cúspide de su existencia, Ya que cada persona vive para algún día poder ser feliz; pero ¿Cómo puede la política brindar al hombre la posibilidad de alcanzar dicho fin? Arendt nos plantea tres nociones que pueden ayudarnos a responder esta pregunta. La primera de estas sería la labor, la segunda, el trabajo y, por último, la acción, de las cuales, es la última la que tiene el papel más importante en la actividad política (Arendt, 2005, p. 35).

mo y busca cualquier medio para conseguir sus metas, de ahí que desconfíe de todos, porque a cada uno le interesa el poder y por tanto corresponde al monarca buscar principalmente la seguridad; aspecto que no riñe con la democracia porque el Leviatán no tiene que ser un individuo, puede ser una asamblea con poder.

Por su parte, Locke considera que a pesar de que la sociedad surge fruto de un contrato, son las libertades individuales las que le dan razón de ser al mismo, en tanto para él, el objetivo primordial es la defensa de las libertades individuales frente al Estado, sin intervención alguna en la parte económica. Razón por la cual más que el interés colectivo, importa la propiedad privada, en el que como el Estado no interviene, se convertirá en bienestar colectivo. De donde se desprende que el Estado si bien surge fruto de un consenso, el poder del Estado estará limitado por los derechos individuales, específicamente la propiedad.

Por el contrario, Rousseau considera que es la sociedad la que transforma a los hombres en seres no tan buenos, egoístas e interesados. Propone un sistema para conciliar la voluntad general, un sistema en el que se pacten las libertades individuales. Aquí el contrato busca el bien común y el bien individual, no riñen, porque lo que se busca es una mejor calidad de vida.

Conforme a lo expuesto, es claro que para los contractualistas el Estado surge fruto de un pacto o contrato entre los individuos, pero unos se inspiran en el iusnaturalismo, en la ley natural que los obliga a crear un Estado; mientras que el último se basa más en la razón que en la ley natural, de allí el porqué el Estado no surge producto de la ley natural, sino de una decisión racional. Para el primero, interesaba la paz; para el segundo, la propiedad y, para el tercero, la libertad, esto es, todos basaron su teoría en los derechos. Motivo por el cual para Hobbes las personas para obtener la paz renunciaban a sus derechos individuales, por el contrario para Locke, estos derechos eran inalienables, irrenunciables y Rousseau, en cambio, buscaba salvaguardar los derechos individuales.

Si añadimos, además, como un nuevo requisito que el consenso debe ser libremente expresado, solamente el orden político democrático sería legítimo. Ello nos permite diferenciar entre sistemas políticos legítimos, en el sentido reducido que aquí he dado al concepto de legitimidad y sistemas políticos ilegítimos, como también en sistemas políticos más o menos legítimos según cuenten con un grado mayor o menor de consenso libre. (Fernández, 1987, p. 138)

Es por lo anterior que la teoría del contrato social, es la que mejor puede resolver los problemas relacionados con la legitimidad social, política y jurídica, basa-

do específicamente en valores éticos de autonomía individual, libertad e igualdad (1987); y es a partir de allí como se construyó el Estado Social de Derecho en Colombia.

El Estado Social de Derecho: una garantía para el ciudadano

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 1, se establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho...”, cuyos fines principales son:

[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Lo anterior implica que es a partir de la Constitución Política de 1991 en tanto norma de normas, que se genera plena fuerza vinculante, mayor que la ley, como primera fuente del derecho y que, el hecho de haberse insertado de manera sistemática la concepción del Estado social en la Carta de 1991 genera un replanteamiento en la relación entre derecho y sociedad, en tanto la norma una vez regulada para ser aplicada, deberá abrirse a la realidad social que pretende moldear.

Es en este sentido que el modelo de Estado Social de Derecho genera implicaciones en lo jurídico, en tanto ya el operador judicial debe realizar una aplicación directa de la Constitución en la resolución de los conflictos como primera pauta normativa en la que éste basa su decisión; aspecto por medio del cual se concreta el nuevo modelo de función jurisdiccional, y por tanto, la implicación del nuevo tipo de juez, a quien se le confía por medio de este modelo estatal la protección de los derechos fundamentales, la búsqueda real y efectiva de una justicia material. Es el funcionario jurisdiccional, un tercero supraordenado, a quien el Estado le otorga un deber-poder de declarar el derecho, de administrar justicia, y por ende, un órgano tutelar de los derechos fundamentales, un constructor de un orden social justo, lo que comporta una misión más completa y comprometida para el

juez³. De allí que, acorde con la idea de Estado Social de Derecho, se hable del juez en dos sentidos:

Primero, del juez como operador constitucional (Chinchilla, 2009). El nuevo concepto de constitución y su fuerza normativa, comporta consecuencias tales como: La necesidad de operar con parámetros denominados principios fundamentales y con directrices político – sociales.

En el contexto constitucional del Estado Social de Derecho la relación entre derecho y hecho social no es de separación lógica tajante, sino de interrelación e intercomunicación intensa, lo cual implica:

- Argumentación con hechos o tendencias sociales: la realidad social y el contexto fáctico en el que se va a aplicar una norma es un elemento relevante y central en el alcance que se da a la norma.
- El derecho se “abre” al hecho social y a veces se supedita a éste.
- Deben existir cambios de paradigmas en el derecho público: interpretación restrictiva y extensiva, darle sentido y alcance a la norma conforme al contexto social.
- Y finalmente, debe tomar en cuenta la Constitución como fuente formal del derecho (Constitución Política de Colombia, 1991)⁴.

Muestra de lo anterior, lo ha relacionado la Corte Constitucional, en diversas sentencias, cuando indica:

- Constitución es la primera norma de normas, que cualquier norma debe sujetarse en primera medida a la Constitución y que un funcionario o autoridad debe consultar primero la Constitución y después puede consultar el resto del ordenamiento (Corte Constitucional, 1993).
- La interpretación de la ley no puede ser absurda, que se debe interpretar sistemáticamente, esto es, conforme a todo el ordenamiento jurídico y que la decisión siempre debe ser razonada, esto es, fundamentada, argumentada con base a los criterios constitucionales (Corte Constitucional, 1995).

3 El artículo 228 de la Constitución Política de 1991, establece que “la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial [...]”.

4 El artículo 4° establece que “la constitución es norma de normas [...]”.

- El juez tiene una función creadora, lo cual hace por medio de su jurisprudencia, donde debe aplicar la ley de forma coherente, concreta y útil, integrando el derecho, no sólo utilizando una función mecanicista, sino tomando en cuenta los fines constitucionales previstos en él. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, porque se estaría desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se deriva la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (Corte Constitucional, 2001).
- Corresponde a los jueces interpretar el derecho, conforme a los principios generales, a la ponderación de normas, a fuentes materiales, que son producto del orden social, ello por cuanto la creación del derecho debe contar con flexibilidad y debe adecuarse a las necesidades sociales cambiantes (Corte Constitucional, 2001).

Segundo, el juez y derechos fundamentales: Con base a la idea de Estado Social de Derecho, se ha indicado que el juez es un protector de los derechos fundamentales, entendidos éstos como los derechos constitucionales dirigidos a lograr la dignidad humana y traducibles en un derecho subjetivo, son los necesarios para la libertad de elección de un plan de vida por un ciudadano y para funcionar en sociedad y desarrollar un papel en ella.

[...] Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). (Corte Constitucional, 2003)

La definición de los derechos constitucionales que están dirigidos al logro de la dignidad humana y que se traducen en un derecho subjetivo, señaló la Corte en la Sentencia T-859 de 2003, no depende de la libre apreciación del juez, sino de reglas y pautas propias del ordenamiento jurídico, que no se limitan al derecho positivo, sino que incluyen la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos racionamientos que el sistema jurídico admite como válidos para adoptar decisiones jurídicas, como, por ejemplo, las interpretaciones de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (Chinchilla, 2009).

Del mismo modo, la Sentencia T-439-92, indica que “El juez de tutela debe tener una especial sensibilidad por los derechos fundamentales y su efectiva pro-

tección, para lo cual no basta limitarse a argumentos lógicos o probabilísticos. Debe apreciar las circunstancias del caso en su temporalidad e historicidad concretas”. Por su parte la Sentencia T-002-92, recalca nuevamente el deber del juez de tutela de acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica, para desentrañar el derecho fundamental.

Y la Sentencia T-036 de 1995: reconoce que el juez que interviene en la protección de derechos fundamentales lo hace para impedir la consumación de un perjuicio irremediable, tal como lo relaciona el artículo 86⁵ de la Carta Magna.

De lo anterior surge el concepto de juez en el Estado Social de Derecho, en donde es portador de la visión institucional del interés general y crea derecho al poner en relación la Constitución con los principios, las normas, la ley y los hechos. El juez es un protector de derechos por medio de la acción de tutela, en tanto es éste un mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a autoridades públicas; de allí el porqué la misma Corte Constitucional exprese: “Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela”.

Conforme a lo expuesto, cabe preguntarse, ¿qué se entiende por Estado Social de Derecho? Para resolver este interrogante, es necesario remitirse además de las sentencias ya relacionadas, a lo indicado en la Sentencia T-406 de 1992 proferida por la Corte Constitucional, donde se analiza un caso de acción de tutela por vulneración a los derechos de salubridad pública, ambiente sano y salud, como derechos sociales, económicos y culturales, previstos en el capítulo 2 del título II de la Constitución. Caso en el que el tribunal en primera instancia denegó la tutela, fundamentado en que los derechos reclamados, son de aquellos no previstos dentro del capítulo 1 del título II de la Constitución Política en calidad de derechos fundamentales, razón por la cual pasa la Corte a revisar el caso, indicando que si bien son derechos económicos, sociales y culturales, lo que corresponde es una acción popular⁶, no una acción de tutela; nada obsta para que un juez pueda intervenir en su protección, siempre que ese derecho se encuentre en conexidad con un derecho fundamental. Dado lo anterior, la Corte revocó la sentencia proferida por el tribunal, basado en lo que para este alto tribunal de lo constitucional significa un Estado Social de Derecho.

5 Artículo que regula la acción de tutela, como acción constitucional por medio de la cual se protegen derechos fundamentales.

6 Prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

En ese sentido, indicó que el Estado Social de Derecho tiene dos características básicas:

- Se trata de un Estado de bienestar, esto es un tipo de Estado que debe garantizar unos estándares mínimos de calidad a los ciudadanos, tales como el salario, la alimentación, la salud, la habitación, la educación.
- Se trata de un Estado constitucional democrático, de un modelo de Estado que crea mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico, que crea un catálogo de principios, de derechos fundamentales que inspiran la interpretación y funcionamiento de la organización política.

Un Estado Social de Derecho, es aquél que tiene mayor preocupación por la justicia material, porque las soluciones a los conflictos consulten los hechos y a que se le de mayor importancia al juez constitucional, por cuanto, es éste, quien por medio de las acciones constitucionales mejora la comunicación entre el derecho y la sociedad.

Acorde con ello, todo Estado Social de Derecho, deberá tener como postulados principales los siguientes, que se desprenden del artículo primero de la Constitución:

- a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.
- b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales. (Corte Constitucional, 1992)

Lo anterior, implica que los principios en un Estado Social de Derecho son fundamentales, en tanto el derecho no prevé todas las soluciones y para ello requiere de otros instrumentos, denominados principios y del juez que le da aplicabilidad a los mismos, para así fortalecer el poder judicial que es el que se comunica con la sociedad cuando resuelve sus conflictos. Es en este Estado en donde el juez será responsable de la eficacia de los derechos fundamentales, les dará una aplicación inmediata y calificará los derechos, no siempre como están previstos en la constitución, en tanto su papel es más activo en este tipo de Estado, al convertirse además de protector en un juez director del proceso, por eso:

Una de las características más relevantes del Estado social de derecho consiste en la importancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración. Buena parte de ella se deriva del nuevo papel que juegan los principios constitucionales en las decisiones judiciales y su relación con los valores y normas de la Carta.

[...] En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. ... En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia. (Corte Constitucional, 1992)

Conforme a lo expresado, el Estado Social de Derecho, es aquél que contempla la aplicación del derecho hacia corrientes extremas que, sin apartarse de la aplicación de la ley como esencia de ese modelo, también privilegia la participación democrática, enaltece la aplicación de la constitución que se dirige al ciudadano y exige el cumplimiento de condiciones de bienestar desde lo social (Ramírez, 2005).

Al respecto, Rodrigo Uprimny consideró que el Estado Social de Derecho era el resultado de tres tradiciones diversas: de un Estado liberal, porque recoge aspiraciones de un control del Estado a fin de limitarlo, se restringe la arbitrariedad y se aseguran derechos de las personas. Es además un Estado democrático que busca la voluntad política, la igualdad, la soberanía popular, la formación del poder con predominio de las mayorías y, finalmente, es un Estado social que descansa en que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material (Corte Constitucional, 1992).

En ese orden de ideas, el Estado Social de Derecho colombiano supone en su construcción una razón de ser en pro del ciudadano, porque busca preservar los derechos fundamentales de éstos, lo que implica un papel activo de las autoridades en su protección y un compromiso permanente en la promoción de esa justicia social.

Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales

Un Estado Social de Derecho, como Estado protector del ciudadano, se preocupa por la materialización de sus derechos fundamentales, entendidos éstos como

los necesarios para lograr la dignidad humana de la persona y los necesarios para desarrollar un papel en la sociedad.

Para el caso colombiano, en la Constitución Política se consagran derechos fundamentales, derechos sociales, económicos, culturales, colectivos y del medio ambiente, pero es indudable que los primeros son el fundamento de una vida digna y pilar fundante de los derechos que tiene el individuo (Orduz, 2008). Son en consecuencia los derechos esenciales “connaturales, inherentes, imprescriptibles e inalienables al ser humano que le permiten gozar de una vida digna” (p. 145).

Acorde con lo expresado por la Corte Constitucional (1992) en Sentencia T-406 de 1992, estos derechos requieren de unos requisitos específicos, así:

- Conexión directa con los principios. Como un principio es la base sobre la cual se construye todo el sistema jurídico de un Estado, estos derechos deben emanar de ellos, esto es, ser consecuencia directa de los mismos.
- Eficacia directa: Un derecho debe dar lugar a que su aplicación para efectos de su materialización sea directamente de la Constitución, no entendido este requisito como que el derecho fundamental se encuentre expreso de forma taxativa, sino que es necesario que el juez verifique el caso concreto y su carácter de fundamental o conexidad para con el mismo.
- Contenido esencial: Cualquier derecho debe ser claro en lo conceptual, de titularidad y obligaciones y deberes que genera, no debe dar lugar a interpretación alguna, ni aún por asuntos políticos.
- Conexión directa con derechos expresamente consagrados: Es relevante anotar que para la Corte un derecho es tutelable no por su ubicación sino por el carácter del mismo y su incidencia para con la persona. Es en ese sentido, que algunos derechos no están de forma expresa como derechos fundamentales, pero el mismo órgano jurisdiccional les ha permitido su protección por medio de la acción de tutela, si están en conexidad con estos derechos.
- Carácter de derecho inherente a la persona: Que sean innatos al ser humano, en tanto sin ellos, no puede vivir dignamente.

Y son estos derechos con estos requisitos, los que se relacionan directamente con el tipo de Estado al cual se hace alusión por dos razones específicas:

En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. [...] En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los

derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación. (Corte Constitucional, 1992)

De allí que el concepto de derecho fundamental, varíe acorde con la visión que la sociedad tenga de los mismos. Muestra de ello se dio en Alemania y Europa, cuando después de la Segunda Guerra Mundial, se comenzó a hablar de derechos fundamentales, lo mismo que los franceses durante todo el siglo XIX, refiriéndose a libertades públicas, y en el derecho internacional se ha empleado la expresión derechos humanos, para referirse a ellos. Lo que llevó a que en un Estado moderno se aludiera a una nueva forma de control y de orden social, como generador de orden y de paz (López, 2008).

Es con base en lo expuesto, que como el objeto de un Estado Social de Derecho, es combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de determinados sectores o grupos, además de prestar asistencia y protección (Corte Constitucional, 1992), este fin le da cumplimiento por medio de los derechos fundamentales y la defensa de los mismos, en tanto le permite construir condiciones indispensables para asegurar a sus habitantes una vida digna dentro de sus posibilidades económicas, lo que implica por parte del Estado que las autoridades actúen para mantener y mejorar ese nivel de vida. Puesto que el juez no puede realizar una simple aplicación formal de la ley, debe basarse en la justicia material y sus decisiones además de corresponder a los lineamientos legales, debe ajustarse a los fines de la norma, a los hechos (Corte Constitucional, 1994) y responder a las necesidades sociales. Así lo señala la Sentencia C-366 de 2000, cuando indica:

Una de las funciones del juez dentro del Estado de Social de Derecho, consiste en interpretar, dentro del marco de los principios que rigen éste, los actos y conductas de los individuos a efectos de cumplir en forma cabal su función y dar prevalencia al principio de justicia, que no puede quedar desplazado por el culto a las formas, desconociendo los derechos y garantías reconocidas a las personas. El deber del juez, no puede ser entonces de simple confrontación. Su función ha de ser entendida hoy de forma diferente a como lo fue en vigencia del Estado clásico de derecho, pues es un juez que está obligado a interpretar, a deducir, con el objetivo de cumplir en forma adecuada y cabal su tarea, que no es otra que la realización de los derechos de los individuos. (Corte Constitucional, 2000)

Desde otra perspectiva, el asunto tratado por medio de la Sentencia SU-111 de 1997, en un caso similar al de la Sentencia T-406 de 1992, un ciudadano demanda mediante la acción de tutela la protección de un derecho que no es con-

siderado como fundamental, cual es la salud y frente al mismo, se indicó que es cierto que lo social implica el cuidado de la salud de las personas, que la salud es un cometido del Estado como un bien básico para el individuo y la sociedad, pero que este derecho por tratarse de un derecho social, económico y cultural, requiere de prestaciones a cargo del Estado, para que se procuren las condiciones materiales, sin las cuales el disfrute real de la vida y la libertad resultarían utópicos. Lo que indica que el carácter social de un Estado “lo vincula a la tarea de procurar el cuidado integral de la salud de las personas que es, a la vez, asunto que concierne al individuo y a la comunidad [...]” (Corte Constitucional, 1997) y el hecho de ser Estado Social de Derecho indica el poder jurídico que tiene el mismo Estado para movilizar a todos los órganos públicos para que concreten un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para que goce de sus derechos. De donde se deduce que no obstante no estar ubicado el derecho demandado en la categoría de derechos fundamentales, por el hecho de encontrarse en conexidad con un derecho fundamental, puede ser protegido vía acción de tutela, en tanto corresponde al Estado Social de Derecho, imponer a los titulares de sus funciones estatales, procesos sociales, políticos y jurídicos, que presenta un papel importante en la sociedad, en tanto de lo contrario sería sobrecargar a los jueces:

No puede olvidarse que el Estado servicial corresponde a la misma comunidad políticamente organizada que decide atender y gestionar materialmente ciertos órdenes de la vida colectiva, para lo cual sus miembros conscientemente deben asumir las cargas respectivas y la función de control y fiscalización. El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino. (Corte Constitucional, 1997)

Es por lo expuesto, que en esta Sentencia se indica que, si bien la acción de tutela es una acción constitucional para la protección de derechos fundamentales, es necesario acorde con la Constitución restringir su alcance, para permitir mayor participación de otros órganos estatales en la configuración y materialización de los derechos. Allí se indica de forma general que la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales, y excepcionalmente frente a derechos sociales, económicos y culturales, si tienen conexidad con pretensiones amparables vía acción de tutela, de lo contrario, sería invadir ámbitos de otras ramas del poder público. Dadas así las cosas, la acción de tutela es solo un mecanismo tran-

itorio, de carácter subsidiario, que procede cuando no hay medio judicial idóneo y eficaz para la protección de un derecho o para evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, si un Estado Social de Derecho regula la acción de tutela como una de las acciones constitucionales más importantes, del mismo modo, debe indicarse que lo gobiernan las reglas de un principio democrático que no puede quedar librado a la discrecionalidad judicial. Ello porque como lo afirma Carlos Bernal, “La Constitución Política de 1991 determinó la entrada al neoconstitucionalismo” (2008, p. 149), modelo que alude a una organización política denominada Estado Constitucional, que garantiza la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Muestra de lo anterior, se regula desde el artículo 4 constitucional, que indica que la Constitución es norma de normas. Del mismo modo, el artículo 2 de la Carta Magna prevé:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la “Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política de Colombia, 1991)

En el capítulo 1 del título II⁷ se establecen los derechos, las garantías y los deberes de los ciudadanos pertenecientes al Estado, y se resaltan los derechos a: la vida, a no ser sometido a desaparición forzada, la libertad, la igualdad, al reconocimiento de su personalidad jurídica, la intimidad personal, al libre desarrollo de su personalidad, la libertad de conciencia, de cultos, de expresión, de honra, de paz, a presentar peticiones respetuosas, la libre circulación, al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de enseñanza y aprendizaje, el derecho al debido proceso, como eje del derecho procesal, a impugnar las decisiones, a no declarar contra sí mismo, la libre asociación, la participación, ejercicio y control del poder político.

7 Véase al respecto artículos 11 y ss de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Lo que lleva a concluir, que desde el primero de sus artículos, la Constitución está demarcando políticas, directrices axiológicas a la legislación colombiana. Así entonces, aún cuando sea de manera tangencial, se anota que la idea de Estado social es contraria a la del *laissez faire laissez passer* (Dejar hacer, dejar pasar); y de este modo, tiene que entenderse que sus cimientos están derivados desde una idea democrática del Estado, que busca un justo equilibrio entre el Estado-autoridad y los derechos del individuo como tal (Quintero, 2009).

Al respecto, ha expresado la Corte Constitucional:

La Constitución Política proclama que Colombia es un Estado social de Derecho, esto es, un Estado democrático regulado por la ley, en el que priman los principios de igualdad, participación y pluralidad, y en el que el individuo se erige como epicentro de las acciones del Estado, las cuales serán legítimas en cuanto propendan por su bienestar y evolución, permitiéndole un desarrollo autónomo, singular e integral, el cual logra en la medida en que pueda, efectivamente, realizar sus derechos fundamentales. (1997)

Conclusión

Si Colombia no fuera un Estado democrático habría podido elegir fundamentos autoritarios, pero no fue así, este es un país garantista, que protege por encima de cualquier proceso y, obviamente en su interior, todos los derechos de los ciudadanos: “Es el Estado, por tanto, el que se debe adaptar a los intereses, exigencias y libertades humanas y no al contrario” (p. 40). Y es aquí precisamente donde se encuentra la relación entre el contractualismo y el Estado Social de Derecho, relación que surge producto del cambio de Estado que se busca, en tanto se pretende llegar a consensos para satisfacer los derechos individuales de los seres humanos. De allí que el contractualismo sea una teoría que permite se pase de un tipo de estado natural, esto es de un Estado en el cual no hay orden ni paz, que no es posible ordenar, a un tipo de Estado Social de Derecho, que promueve la seguridad y bienestar de los individuos. Por lo tanto, se afirma que la causa es el contractualismo y el efecto el Estado Social de Derecho, en tanto ambos se preocupan por el individuo como tal, por su papel y por sus derechos en un Estado determinado.

Referencias

- Arendt, H. (1993) *¿Qué es la política?* Barcelona: Paidós.
- (2005). *La Condición Humana*. Barcelona: Paidós.
- Bernal, C. (2008). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Chinchilla, T. (2009). *Argumentación y nueva concepción de la función judicial. (Notas borrador para clase)*. Manuscrito sin publicar, Universidad de Medellín. Medellín.
- Constitución Política de Colombia de 1991*. (2008). Bogotá: Editorial Temis.
- Corte Constitucional. (1992a). Colombia. Sentencia T-406. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.
- (1992b). Bogotá D.C. Sentencia T-426 de 24 de Junio de 1992. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1992c). Bogotá D.C. Sentencia T-778 de Junio de 1992. Magistrado ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.
- (1993). Bogotá D.C. Sentencia C-131 de 1 de Abril de 1993. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- (1994). Bogotá D.C. Sentencia T-429 de 13 de abril de 1994. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1995). Bogotá D.C. Sentencia C-55 de 16 de Febrero de 1995. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- (1997a). Bogotá D.C. Sentencia SU-111 de 6 de Marzo de 1997. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1997b). Bogotá D.C. Sentencia C-220 de 29 de Abril de 1997. Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.
- (2000). Bogotá D.C. Sentencia C-366 de 29 de Marzo de 2000. Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
- (2001). Bogotá D.C. Sentencia C-836 de 9 de Agosto de 2001. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- (2003). Bogotá D.C. Sentencia T-227 de Marzo 17 de 2003, Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- (2005). Bogotá D.C. Sentencia T-219 de 10 de marzo de 2005. Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Fernández, E. (1987). *La obediencia al Derecho*. Madrid: Editorial Civitas.
- López, D. (2008). *Derechos humanos. Fundamentación, obligatoriedad y cumplimiento. Papel de los jueces en la defensa de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C.: Universidad Libre de Colombia.
- Orduz, C. (2008). *Derechos humanos. Fundamentación, obligatoriedad y cumplimiento. La lucha por los derechos fundamentales y su principal medio de defensa*. Bogotá D.C: Universidad Libre de Colombia.

- Ramírez, D. (2005). *Hacia la construcción de un derecho procesal constitucional para Colombia. Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Quintero, B. (2009). *Teoría general del derecho procesal*. Medellín: Editorial Temis.
- Suárez, J. (2004). *Syllabus sobre filosofía política*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- Velásquez, F. (2002). *Manual de derecho penal. Parte general*. Bogotá: Editorial Temis.