



LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES: UN MODELO DE JUSTICIABILIDAD PARA COLOMBIA

Julián Enrique PINILLA MALAGÓN¹

*"No hay derecho propiamente asegurado
Sin el amparo de un tribunal competente"*²

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Una nueva concepción del Derecho Procesal a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional.* III. *Transcendencia de los DESC en el contexto del derecho internacional.* IV. *El amparo de los DESC, una nueva acción.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

Resumen: Debe existir una acción especial y concreta para la protección de los DESC, teniendo en cuenta que este es el único mecanismo eficaz para su verdadero desarrollo y consolidación en el sistema Colombiano. La nueva connotación que le ha impregnado el derecho constitucional al derecho procesal y el papel que ha jugado este desde la constitución de 1991 permite deslumbrar que su papel en la protección de los DESC es definitivo al ser este el encargado de armonizar las diferentes acciones y facultades emanadas de nuestro ordenamiento jurídico.

¹ Abogado egresado de la Corporación Universitaria Republicana, con Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Especialización en Derecho Público de la Corporación Universitaria Republicana, Especialización en Docencia Universitaria de la Universidad el Bosque, Maestrante en Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Ha realizado cursos en Derechos Humanos en la American University – EE.UU y en la Universidad Alfonso X el Sabio – España, así como cursos en Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Justicia Constitucional en la Universidad de Buenos Aires – Argentina, docente Investigador de la Corporación Universitaria Republicana en el Área del Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Funcionario de la Contraloría General de la Republica y miembro titular de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

² Conclusión que se señaló en la Novena (9º) Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. Es en aquella Conferencia donde los principios básicos del ya existente Sistema Regional Americano de Protección fueron concretados en una especie de Carta Constitucional que se firmó con el nombre de "Carta de la Organización de los Estados Americanos".

Palabras claves: Derecho procesal, DESC, derecho internacional, Corte Constitucional.

Abstrac: There must be a special and concrete action for the protection of ESCR, taking into account that this is the only effective mechanism for its true development and consolidation in the Colombian system. The new connotation that has permeated the constitutional right to procedural law and the role it has played since the constitution of 1991 makes it possible to dazzle that its role in the protection of ESCR is definitive as it is in charge of harmonizing the different actions and powers Emanating from our legal system.

Keywords: Procedural law, DESC, international law, Constitutional Court.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación personifica uno de los esfuerzos académicos en aras de garantizar e efectivizar los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, de ahora en adelante DESC, a través del reconocimiento de los mismos como derechos judiciales, de esta manera lo que se quiere poner de manifiesto en esta ponencia es la necesidad imperiosa de crear una nueva figura para proteger los DESC, bajo el convencimiento que estos deben empezar a tomar otro rumbo y tener por parte de los Estados acciones reales, eficaces, prontas y justas que propugnen por el bienestar de la sociedad en general.

La realidad Colombiana, denuncia acciones eficientes por parte del legislador, no legislación obsoleta o mesiánica, se demanda un legislador que apoye nuevas acciones como la que proponemos, una acción protectora de los DESC, con un matiz constitucional del derecho procesal y una visión del contexto internacional de los DESC; por eso impulsamos desde la academia un nuevo pensar, algo que si se puede lograr con el apoyo de todas las ramas del poder público, para que estos Derechos tengan una nueva vida en sociedad con un mecanismo que además de judicializar busque la verdadera justiciabilidad de los mismos.

La ponencia se estructura en tres ejes temáticos y las conclusiones, en el primer eje abordaremos a la luz de la jurisprudencia la importancia del derecho procesal y su función en pro de la Protección de los derechos en este caso de los DESC, en el segundo

eje daremos una mirada al marco internacional de los DESC su estructura, historia y los entes para su protección, como tercer eje desglosaremos el tema central de la ponencia; el amparo de los DESC, y por último la conclusión de nuestro tema.

II. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DERECHO PROCESAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En la actualidad vemos como el Derecho Procesal, en su ser dinámico, y por poseer esta característica inalienable a él, puede moldearse a las necesidades de cualquier sociedad, posee la maleabilidad con el cual haya sido concebido para cumplir con sus funciones, responde a los diferentes problemas de la comunidad y en su naturaleza, está la posibilidad de estar en constante evolución, creando nuevas acciones o procedimientos tendientes a cumplir los fines esenciales del Estado y primordialmente para el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos.

La jurisprudencia colombiana se ha pronunciado, sobre la finalidad del derecho procesal y ha aportado valiosos puntos para engrandecer el debate, es así, que señalaremos algunas sentencias que traemos a colación por ser estas las que nutren el planteamiento que se pretende desarrollar en esta investigación.

Los pronunciamientos son en orden cronológico para así establecer una unificación de la doctrina jurisprudencial:

1. Sentencia C-029 de 1995

La primera sentencia a la que hacemos alusión es la Sentencia C-029 de 1995 en donde la Corte Constitucional establece que:

“La finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos”³.

Este fue el sentido que la Corte Constitucional, desde un principio le concedió un papel relevante al derecho procesal, al establecerlo como el mecanismo idóneo para

³Sentencia C-029 de 1995Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

la realización de los derechos, “... *el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad.* ...”⁴ y su función no se limita al impulso de los derechos sino que actúa como postilla de abusos e injusticias.

2. Sentencia C-407 de 1997

En la segunda Sentencia C-407 de 1997, la Corte Constitucional al referirse de nuevo a la importancia del Proceso nos dice:

*“... estar el actor y el demandado cobijados por idénticas normas, y el estar todos, en principio sin excepción, sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad...”*⁵

Se advierte de este modo la importancia de la existencia de un procedimiento claro y concreto que le permita a las partes jugar en condiciones de igualdad, por este motivo no puede existir discrepancias entre la utilidad de los diferentes medios procesales con los que cuentan las personas para la protección de sus derechos, de ser así el Estado no estaría cumpliendo a cabalidad con sus fines⁶al desproveer de un mecanismo de protección claro y específico a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consintiendo que su protección dependa del vaivén de las circunstancias subjetivas, y permitiéndole al juez, determinar desde su experiencia y las reglas de la conexidad si el derecho vulnerado amerita o no su protección.

Por ello al no existir una acción propia hacia los D.E.S.C muchos de ellos estarían sin protección alguna por parte del Estado, lo cual conlleva no solo a la impunidad y atropello de estos derechos sino que a la vez estaría impidiendo su desarrollo al limitar la jurisprudencia que facilitara concretizar su verdadero alcance, de este modo se niega toda clase de justicia y se lleva a un rezago de estos derechos,

⁴Sentencia C-029 de 1995Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

⁵Sentencia C-407 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

⁶El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, establece dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

conllevarlo a los individuos a soportar las duras cargas de la injusticia y provocando el deseo que estos tomen medidas particulares para su protección.

3. Sentencia C-548 de 1997

De tal manera lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia C-548 de 1997 al referirse a la finalidad del Derecho y del Derecho Procesal:

“... El fin específico del derecho es el determinar en sus normas lo que a cada uno le corresponde como suyo, procurando evitar de esa manera la existencia de permanentes conflictos entre las personas. Pero si tales conflictos surgen, bien porque existe duda acerca de lo que se ha asignado a cada parte o porque los receptores de la norma no la obedecen, el fin del derecho es el de restablecer la paz social, dándoles solución a dichos conflictos. Este último fin lo cumple el Estado a través de la función jurisdiccional, cuyo efectivo ejercicio constituye garantía de la eficacia del derecho y de la subsistencia misma del Estado...”⁷

Es así como la Corte Constitucional concluye que el Derecho (tanto el sustancial como el procesal) juegan un papel preponderante en la existencia misma del Estado, ya que solo a través de él se cumple unos de los objetivos más importantes que tiene a su cargo, como lo es la paz social⁸, al dejarse de lado estos derechos, el camino hacia la paz de nuestra nación sería tan solo un espejismo, porque como lo entendió el Dalai Lama *“La paz entendida como ausencia de guerra, tiene poco valor para quien se está muriendo de hambre o frío. No quitara el dolor de la tortura que padece un prisionero de conciencia. No consolara a quienes pierdan a sus seres amados en inundaciones debidas a la absurda deforestación de un país vecino. La paz solo puede durar donde se respeten los derechos humanos, donde la gente este alimentada, donde los individuos y las naciones sean libres. La verdadera paz con nosotros y el mundo que nos rodea solo puede lograrse mediante el desarrollo de la paz mental”*⁹ al concebir la paz desde esta

⁷ Sentencia C-548 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

⁸ Respecto al Derecho a la paz la Constitución Política en su artículo 22 consagra no solamente a este como un derecho sino como un deber de obligatorio cumplimiento.

⁹ Dalái Lama, Un sentido de responsabilidad universal, Palabras de Paz, Bogotá CAF 2002 pág. 94

concepción amplia entendemos que la existencia de condiciones dignas de vida para nosotros los Colombianos son el verdadero camino hacia la paz.

De este modo reiteramos la importancia del derecho procesal ya que través de este, el Estado se convierte en promotor de derechos y principal agente de paz, invitando a sus miembros a dar una solución pacífica a sus controversias, es así que al crear una acción propia para la protección de los DESC, se contribuye en la creación de una nueva cultura social, en donde la solución de los conflictos sea de manera pacífica y permita el desarrollo social. Así lo ha entendido la Corte en Sentencia C-548 de 1997, al referirse al Derecho Procesal como: “... *el instrumento a través del cual actúa el poder judicial, como alternativa pacífica e imparcial para la solución de los conflictos, el cual concluye con la atribución cierta, obligatoria y coactiva de lo que a cada una de las partes le corresponde.*”¹⁰

4. Sentencia T-476 de 1998

En otra ocasión, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-476 de 1998 hace referencia al proceso y a acceso a la administración de justicia como una necesidad intrínseca al individuo y a la sociedad, entendió que “*El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.*”¹¹

La importancia del acceso a la administración de justicia se ve plenamente justificada, en el entendido que esta se constituye como mecanismo impulsador de una sociedad *Su rango constitucional refleja la importancia de este derecho en el Estado Colombiano.*

⁹ Sentencia C-548 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, ver también Sentencia C-102 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ Corte Constitucional. C-918-01.M.P. Jaime Araujo Rentería

5. Sentencia C-918 de 2001

A la par la Corte en Sentencia C-918 de 2001. Al referirse al derecho procesal y sus principales atribuciones señala:

“El derecho procesal entendido como el medio obligado y necesario para hacer efectivos los derechos consagrados en las normas, tiene como características el ser instrumental y público, acorde con lo establecido por el artículo 6° del C. de P. C., características éstas comunes a todo el derecho procesal, pues no se predicán sólo del derecho procesal civil”¹²

De esta interpretación observamos que la Corte Constitucional, ha sido disciplinada al establecer el sendero y el verdadero sentido del Derecho Procesal, mencionándolo como el medio obligado para hacer efectivos los derechos, por tanto este es el instrumento legítimo y de orden público que tienen todos los ciudadanos para reclamar a cualquier persona o entidad sus derechos, pero nos preguntamos ¿Si no hay acción propia para unos Derechos, como los DESC, cumple o no su fin el Derecho Procesal? La respuesta a esta pregunta es ambivalente, pero para el lector de la presente investigación se presentaría la oportunidad perfecta para cuestionarse por la procedencia de todas las acciones, pero antes de eso se imaginaria que una nueva acción sería la solución que siempre se ha buscado y no se ha materializado en la búsqueda de la protección de los DESC.

6. Sentencia T-1036 de 2001

Posteriormente en sentencia T-1306 de 2001, expone que las normas procesales son los instrumentos de los que se valen no solamente los ciudadanos para proteger los derechos, sino que son al mismo tiempo herramientas utilizadas por los funcionarios para su loable labor:

“Es clara la trascendental importancia del derecho procesal dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los funcionarios judiciales al cumplirlas estarán sirviendo como medio para la realización del

¹²Sentencia T-476 de 1998. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

derecho sustancial mientras que respetan el debido proceso judicial”¹³

De lo anterior observamos, que sin la existencia de mecanismos judiciales efectivos y concretos la labor del funcionario judicial, se ve limitada por falta de herramientas para proteger los D.E.S.C, su papel se ve confinado a los límites de la interpretación y de la lógica, en donde la protección de estos derechos se vería en peligro al tener el funcionario judicial, en muchos casos, que ir al límite de sus atribuciones, colocándolo en el dilema de que si su actuar se sujeta a sus facultades legales y constitucionales, so pena de incurrir en una falta disciplinaria o en un delito. Y por otro lado nos produce desazón que por la inexistencia de una acción propia de estos derechos nos enfrentemos a la imparcialidad o arbitrariedad del funcionario judicial que al no contar con claridad suficiente frente al alcance de estos derechos y al desafiar grupos de presión tanto estatales como privados, se incline por la desprotección concebida por el vacío que se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico respecto al tema.

7. Sentencia C-131 de 2002

Creemos totalmente que la solución está en el Derecho Procesal, y apoyamos nuestra afirmación en la Sentencia C-131 de 2002, en la cual la Corte Constitucional hace un breve análisis de lo que es hoy en día el derecho procesal, la nueva concepción que ha adquirido con la constitución del 91 y sus nuevos postulados:

“el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales.”¹⁴

¹³Sentencia T-1306 de 2001. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴Sentencia C-131 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Con esta nueva concepción del derecho procesal nutrido de postulados constitucionales, el derecho procesal ha hecho un aporte inmenso en el desarrollo del Estado Social de Derecho, es así como en la misma sentencia C-131 de 2002, la Corte hace un breve recuento de los alcances del nuevo derecho procesal en el Estado colombiano al decir que el derecho constitucional:

“... ha generado una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal”¹⁵.

Concluimos que al observar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que el Derecho Procesal es el único camino hacia el desarrollo de los D.E.S.C y de mejores condiciones de vida para nuestro país, desarrollando los postulados del Estado Social de Derecho, persiguiendo como ultima ratio la consecución de los fines esenciales del Estado Colombiano.

Por lo anterior, podemos afirmar categóricamente que el Derecho procesal, dinamiza y articula todo el sistema de derechos en el ordenamiento Colombiano¹⁶, por ende se entiende la importancia del acceso a la administración

¹⁵Sentencia C-131 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ De la misma manera la sentencia C-1069 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería establece “De conformidad con lo estatuido en el Art. 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial sobre las normas procedimentales, lo cual se explica por el carácter instrumental que tienen éstas últimas en relación con aquel, pero ello no significa que las mismas carezcan de valor jurídico y social, pues precisamente gracias a ellas es posible lograr el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso y la efectividad de tal derecho sustancial.

de justicia y la existencia de un mecanismo idóneo que proteja a los D.E.S.C, y así proponemos la creación de una nueva acción.

III. TRANSCENDENCIA DE LOS DESC EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

En la actualidad los DESC se encuentran contenidos en La Carta Internacional de los Derechos Humanos la cual está constituida por La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y sus dos Protocolos Facultativos) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este último constituye la herramienta más importante internacionalmente para la protección de los DESC.

La historia de los DESC comienza en el año de mil 1948 en donde la asamblea general de las Naciones Unidas, consciente de la necesidad de crear una cultura universal que propendiera por el progreso y exaltación del ser humano, proclamó la **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS** en ella desde un comienzo se fragua de manera clara la relación e interdependencia de las libertades civiles y políticas y el desarrollo económico y social de los seres humanos, tal como se ve plasmado en el preámbulo de este documento:

*“LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.*¹⁷

¹⁷ Preámbulo Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948

De este modo se establecen tanto derechos civiles y políticos como derechos sociales, económicos y culturales, en el entendido de que el desarrollo y ejercicio de unos dependería directamente de los otros.

Luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año de mil novecientos sesenta y seis (1966), fue adoptado por parte de la asamblea general de las Naciones Unidas el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de ahora en adelante PIDESC), mediante resolución 2200 A (XXI), el cual a partir de esta fecha quedo abierto a la firma, ratificación y adhesión por parte de los Estados miembros.

Una de las principales características que se dieron en este pacto fue la adecuación del principio de la realización progresiva expresado de la siguiente manera:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”¹⁸

Ahora bien, respecto a este principio el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹, mediante la Observación general número tres (3) del catorce (14) de diciembre de 1990 estableció que, a pesar de que el pacto vislumbra una construcción creciente al tener presente las restricciones generadas por connotaciones económicas, establece igualmente una serie de obligaciones de carácter inmediato; la primera de ella consistente en el compromiso de cada uno de los Estados en que los derechos contemplados en este pacto se ejerzan sin discriminación alguna²⁰, la segunda radica en que a pesar de la regla de la progresividad las medidas tendientes a lograr la protección de estos derechos deben adoptarse dentro de un plazo razonable, las cuales

¹⁸ Artículo 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)

¹⁹El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985

²⁰ Numeral primero (1) Observación General número tres (3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del catorce (14) de diciembre de 1990

deben ser concretas y apropiadas para la satisfacción de estos derechos y las obligaciones contenidas en el pacto²¹.

Es así como el Comité en la misma Observación, establece entre las medidas adecuadas, la existencia de recursos judiciales efectivos de aquellos derechos que de acuerdo al sistema jurídico de cada Estado puedan considerarse justiciables, al respecto, podemos observar parte del numeral quinto de esta observación:

“Entre las medidas que habría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos....”²²

Esta obligación de proveer a los individuos mecanismos judiciales para la protección de los DESC, es de aquellas obligaciones que se deben acatar de carácter inmediato, ahora bien respecto a las características de estos mecanismos judiciales la doctrina ha establecido que estos documentos deben ser idóneos *“eso significa que no basta con los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos (...) los recursos deben permitir el planteo adecuado de los casos de violaciones de derechos sociales. Por ejemplo, cuando la violación tenga alcance colectivo debe desarrollarse acciones judiciales que resulten acorde con esta fundamental característica, de forma tal de garantizar su efectiva tutela”²³*, esto significa que, no es suficiente que existan mecanismos que protejan indirectamente o por conexidad estos derechos sino que debe existir un mecanismo propio e idóneo para la protección de los mismos, siendo uno de los argumentos más relevantes dentro de nuestra propuesta de una acción propia que proteja los D.E.S.C., tema que en el siguiente acápite abordaremos por completo.

La importancia del PIDESC es que contiene varios de los elementos más importantes para la consolidación de los DESC, tales como todo lo relativo al trabajo en condiciones justas y favorables, a la protección social, a un nivel de vida adecuado, a

²¹ Numeral segundo (2) Observación General número tres (3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del catorce (14) de diciembre de 1990

²² Numeral quinto (5) Observación General número tres (3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del catorce (14) de diciembre de 1990

²³ Víctor Abramovich y Christian Courtis “ El umbral de la ciudadanía: El significado de los Derechos Sociales en el Estado social constitucional” Editorial Estudios del Puerto pág. 54

los niveles de salud física y mental más altos posibles, a la educación y a la satisfacción de los beneficios de la libertad cultural y el avance científico.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, guardián del PIDESC desempeña su labor de supervisión y vigilancia, a través de informes periódicos presentado por los Estados partes y por organismos especializados de la ONU tales como la OIT la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación entre otras, con base en esta información el comité formula recomendaciones de carácter legislativas y políticas entre otras, con la finalidad de propender por el desarrollo de los DESC, desafortunadamente estas recomendaciones no son vinculantes para el Estado y su cumplimiento está sujeto al libre albedrío de este.

Con respecto a los informes de los Estados estos deben presentarse una vez cada cinco años señalando las disposiciones legislativas, judiciales y políticas que hayan adoptado con el fin de asegurar el goce de los derechos previstos en el Pacto. Estos informes deben contener información detallada sobre el grado de cumplimiento de los derechos en lugares donde se halla generado inconvenientes o problemas para su realización efectiva

Como sustento al PIDESC y de las consideraciones del Comité de derechos Económicos, Sociales y culturales se celebró en Maastricht del dos (2) al seis (6) de junio de 1986 una reunión cuyo propósito era analizar la naturaleza y el alcance de este Pacto; de esta reunión surgen “Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”²⁴ que interpreta las disposiciones y recoge las consideraciones del Comité con la finalidad de establecer una serie de reglas que permiten dar una mayor concreción al pacto y permitan dilucidar sus verdaderos alcances en el campo internacional, de este modo se estableció como prioridad que los Estados deben actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones originadas de este pacto y que a pesar de que la efectividad de los derechos reconocidos en el pacto se interpretan bajo la regla de la progresividad, la

²⁴ Esta reunión conto representantes de: Australia, Alemania, Hungría, Irlanda, México, Países Bajos, Noruega, Senegal, España, Reino Unido, Estados Unidos de América, la antigua Yugoslavia, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de Salud (OMS), entre otros, Colombia no participo en ella

aplicación y el respeto de algunos de los derechos puede hacerse de manera inmediata. En este sentido el mencionado documento hace referencia:

*“Los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto”*²⁵

Entendiéndose de esta forma que, la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos no implica que el Estado tiene la facultad de aplazar las medidas atinentes para la efectividad de los derechos este debe actuar con la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos²⁶, es decir, que está obligado a comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.

Sin embargo, estas medidas tienen que ser consecuentes con el principio de progresividad ya que sus políticas no pueden ir en retroceso respecto de las conquistas adquiridas para protección efectiva de estos derechos, así pues el Estado no cuenta con la potestad de interponer limitaciones que busquen destruir cualquiera de las libertades o derechos reconocidos²⁷, condicionando así todo su actuar, en el entendido, de que siempre se actué en pro y beneficio de estos derechos.

Ahora bien, respecto a la violación del pacto se tiene como regla general que el incumplimiento por parte de un Estado Parte de una obligación prevista en el Pacto constituye, bajo el derecho internacional, una violación del Pacto²⁸ sin embargo debido a que los Estados miembros cuentan con un amplio margen de discrecionalidad, se establecieron una serie de causales que permiten establecer de manera clara cuando se

²⁵Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales principio 17

²⁶Un ejemplo de ello podemos observarlo a nivel Europeo el caso: International Association Autism Europe v. France, en donde Autism Europe denunció que Francia no proporcionaba suficiente educación para adultos y niños autistas; el Comité Europeo de Derechos Sociales, señaló que “cuando lograr la efectividad de un derecho consagrado en la Carta resultara “excepcionalmente complejo y particularmente costoso”, se le concedía al gobierno cierta flexibilidad, pero la efectividad de los derechos sociales debía concretarse dentro de un “lapso razonable, con avances mensurables y de alcance coherente con el máximo de recursos disponibles”.

²⁷ Esta idea de progresividad ha sido asimilado por los Estados dentro de su ordenamiento interno tal es el caso R v East Sussex ex parte. TandyCited as: [1998] AC 714, [1998] 2 All ER 769, [1998] 2 WLR 884, [1998] 2 FCR 221.en donde se presenta solicitud de revisión judicial de una sentencia que reducía la cantidad de horas de clases a domicilio por razones financieras; la Cámara de los Lores sostuvo que era una medida regresiva y ordeno la asignación de recursos por parte de las autoridades.

²⁸Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales principio 70

viola el pacto y se instituyó que se viola el pacto toda vez que: (principio 72): a) el Estado Parte no logra adoptar una medida exigida por el Pacto; b) no logra remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho; c) no logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige que aplique sin dilación; d) no logra, intencionalmente, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada y para cuya satisfacción está capacitado; e) aplica una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo; f) retrasa, deliberadamente, o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos; g) no logra presentar los informes exigidos por el Pacto²⁹.

Igualmente, en la misma fecha del PIDESC, la asamblea dio creación y se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos derivado de la carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual tiene estrecha relación con el PIDESC relación que se ve evidenciada en el preámbulo de este Pacto al expresarse que:

“el Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona GOZAR DE SUS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TANTO COMO DE SUS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”³⁰ (mayúsculas personales)

Misma proposición que se encuentra enunciada en el PIDESC, estipulación que nos establece la necesidad de los dos pactos y la correlación de derechos para el desarrollo de la dignidad Humana, en el entendido de que *“Respetar y reconocer la dignidad del otro como persona significa reconocer, del mismo modo, la dignidad de su corporeidad y de todas aquellas condiciones que no solo hacen posible su vida en sociedad sino que también lo hacen mejor frente a sí mismo y frente a los demás”³¹* de este modo el concepto de dignidad humana va más allá de las simples libertades civiles

²⁹Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales principio 72

³⁰ Preámbulo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

³¹Ilva Myriam Hoyos “de la dignidad y de los Derechos Humanos” editorial Temis pag 200

y políticas y va a un plano mayor de lo que se relaciona estrechamente con una vida digna.

Otro documento importante para la protección y promoción de los DESC es la “Declaración y acción del programa de Viena” emanado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del catorce (14) al veinticinco (25) de junio de 1993, es esta se estableció la importancia de la promoción y protección de los derechos humanos al considerarlos una cuestión de carácter prioritario para la comunidad internacional afirmando que todos los derechos humanos tiene su fundamento en la dignidad humana y reafirmando la responsabilidad de cada Estado en el desarrollo y fomento de estos derechos sin discriminación alguna, al respecto en esta conferencia se estableció lo siguiente:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”³²

Es así que en esta conferencia se alienta para que el comité de Derechos Humanos en colaboración con el Comité de derechos económicos y sociales sigan trabajando por un protocolo facultativo del PIDECES³³, en el cual se pretende incluir un mecanismo de presentación de reclamos individuales por parte de las víctimas.

Creemos que es conveniente la ratificación de este protocolo ya que esto permitirá entre otras cosas el mejor goce por parte de las personas de los DESC, el aumento de la responsabilidad de los Estados Partes ante la comunidad internacional;

³² Numeral 5 Declaración y acción del programa de Viena” emanado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del catorce (14) al veinticinco (25) de junio de 1993.

³³El numeral 17 de la Declaración y acción del programa de Viena contempla que ” La Conferencia Mundial de Derechos Humanos alienta a la Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siga examinando protocolos facultativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

mayor exactitud de los derechos y deberes que nacen del PIDESC; la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y finalmente que estos procedimientos animarían a los Estados a establecer recursos similares a nivel interno.

El problema radica en que al no existir un procedimiento en donde puedan acudir las víctimas se limita grandemente la posibilidad de obtener una reparación internacional y se impide el desarrollo de jurisprudencia por parte del comité que favorecería grandemente la unificación de criterios que permitirán contar con una mayor claridad respecto de las obligaciones contenidas en este pacto y favorecerían el desarrollo de los DESC.

En el año 2000 se celebró la cumbre del milenio en la ciudad de Nueva York como resultado de esta cumbre se originó la Declaración del Milenio, mediante la cual los líderes mundiales establecieron unos objetivos concretos consistente en la erradicación de la pobreza aumento del desarrollo, la disminución de enfermedades, la reducción de la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia y por último la protección del medio ambiente, esta nueva declaración constituye el mapa de navegación de los Estados para el nuevo milenio y refleja el continuó interés del mundo hacia los DESC y el medio ambiente con ideal de constituir un mundo mucho más adecuado para la mayoría de sus habitantes en donde prevalezca la dignidad humana, entendiendo que *“El Estado se concibe como instrumento para dignificar al hombre, como mecanismo de servicio y no como un fin. Si ello es así, el Estado tiene objetivos y finalidades con relación al hombre, se obliga por lo mismo a reconocer y garantizar derechos y deberes, a fin de facilitar y hacer efectiva esa dignificación”*³⁴. De este modo el Estado desde sus mismo orígenes tiene la obligación de efectivizar estos derechos y al mismo tiempo contar con mecanismo que permitan su protección en caso de cualquier atropello por parte de los demás sujetos o por parte del Estado, esta concepción de antropocentrismo implica que dentro de esta protección no solo entren derechos fundamentales sino que entren todos aquellos derechos que permiten el crecimiento del hombre (los DESC y los Derechos Colectivos) ya que estos derechos hacen parte del proceso de dignificación del ser humano.

Posteriormente a la Declaración del Milenio, se celebraron dos conferencias: La Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey en marzo del 2002, y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible,

³⁴ YESID Ramírez Bastidas Magistrado Corte Suprema de Justicia sala Penal “La excelencia Judicial” editorial Doctrina y Ley pág. 61.

celebrada en Johannesburgo en septiembre del mismo año, en estas conferencias se corroboró el compromiso internacional emanado de la Declaración del Milenio.

Finalmente después de cuarenta años aproximadamente del PIDESC por parte de la Asamblea de Naciones Unidas (1966) y tras largas discusiones respecto a la naturaleza, alcance y protección de estos derechos se logró la aprobación del Protocolo Facultativo al PIDESC por parte del Consejo de Derechos Humanos mediante resolución 8/2 de junio de 2008, mediante este protocolo las víctimas ya sean individuales o colectivas que hayan sido sujetos de violaciones de los DESC pueden presentar comunicaciones directamente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁵

Este protocolo constituye un gran logro para el PIDESC ya que con esto adquiere gran relevancia el pacto, las obligaciones contenidas en este y los DESC al permitirle a las víctimas (cuando en su país no existan recursos efectivos para hacerlo³⁶) interponer denuncias concretas ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual contará con la facultad de hacer recomendaciones de carácter vinculante para el Estado implicado³⁷.

Ahora bien, la batalla del protocolo facultativo aún no se ha ganado, a pesar de ser un gran avance su aprobación, aún falta la ratificación por parte de los Estados miembros, en donde el Protocolo Facultativo del PIDESC será abierto a firma y ratificación o adhesión a los Estados parte y este solo entrará a regir tres (3) meses después de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación y para el Estado que se adhiera posterior al décimo instrumento de ratificación entrará en vigor tres meses después de depositar su instrumento de ratificación³⁸.

Por último, deseamos cerrar el contexto internacional refiriéndonos a la importancia de este, ya que creemos que los elementos internacionales nos brindan focos de cambio de valores y son ejes ejemplificativos en el proceso de transformación de nuestra cultura hacia los ideales de un real concepto de dignidad humana, al respecto

³⁵ Véase Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo primero (1).

³⁶ Véase Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo tercero (3).

³⁷ Véase Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo artículos cinco (5) y nueve (9).

³⁸ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículo dieciocho (18).

retomamos las palabras de nuestro compatriota el Profesor Rodolfo de Roux, quien expresa con gran sabiduría que:

“La reflexión crítica sobre los propios valores culturales es signo fehaciente de un proceso avanzado de madurez social. Es la primera superación feliz de la situación edipiana que suele atravesar la intelectualidad de los pueblos nacidos relativamente tarde en la historia universal y que, por lo mismo, en forma casi inevitable, busca la prima identificación en una entrega imitativa a las promoimágenes paternas de culturas más antiguas y sólidas. Es el aflorar de una autoconciencia cultural”³⁹

IV. EL AMPARO DE LOS DESC, UNA NUEVA ACCIÓN

Somos conscientes que no podemos agotar todo el tema, ni mucho menos precisar todos los alcances y pormenores de la figura que planteamos, es una propuesta que se deja a la academia para que sea punto de discusión por todos los interesados, creemos que en Colombia si se pueden crear más acciones, acciones preferentes que tiendan a proteger Derechos Humanos, como lo son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que además en Colombia tienen rango constitucional; es por eso que planteamos una necesidad grave e imperiosa que atraviesa el Estado Colombiano, este ha sido catalogado como uno de los países que viola más los Derechos Humanos, que no implementa mecanismos ni alternativas de protección para los mismos, que tampoco acrecienta nuevas soluciones a problemas, para nadie es un secreto la situación que atraviesa el Estado Colombiano, por eso queremos ser faro, un punto de partida nuevo donde se piensa en los derechos de las personas, donde la rama jurisdiccional se propone como misión resolver conflictos en justicia y defender y salvaguardar unos derechos que han sido relegados en un discurso infructífero denominados de carácter programático y de realización progresiva, dos tesis que lo único que han hecho es mitigar, derrumbar y poner un calmante de tipo doctrinal a estos derechos, si existiera verdadera conciencia de que el Estado debe amparar los DESC, estaríamos en un grado de conciencia superior con verdaderas herramientas, adentrándonos a una nueva era en

³⁹ Rodolfo de Roux, prólogo a la Vorágine, Luis Carlos Herrera Bogotá Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005, pág. 9.

la protección y efectivización de Derechos, y en especial los DESC, que han sido relegados con el paso del tiempo.

Por esos demandamos una acción que resuelva las situaciones de fondo, que efectivice los derechos y que su resolución sea por parte de los jueces; es algo atrevido, o quijotesco, pero los grandes hombres tienden grandes sueños, y sus motivaciones entre más nobles y sublimes, tendrán más acogida y se aunaran más esfuerzos para su consecución.

Un medio procesal para que sea eficaz, debe cumplir con el objetivo deseado, queremos enfatizar que apuntamos a una acción nueva denominada “*El amparo de los DESC*”⁴⁰ que de verdad cumpla con el anteriormente reseñado fin deseado por la comunidad internacional, debe ser un adelanto legislativo, si fuéramos claros en el horizonte de la figura y precisáramos que esta se consagra para la defensa de los derechos humanos, de forma que los fines esenciales del Estado Social de Derecho no se vean relegados a simplemente letra muerta.

En un Estado Social de Derecho todas las instituciones jurídicas deben ser eficaces para que estas, a su vez, puedan cumplir con los fines planteados en la Constitución, hacemos un llamado a la doctrina, a la jurisprudencia y a los estudiosos del derecho, para que miremos esta institución, como algo eficaz y podamos promover otras alternativas para la real protección de los derechos humanos.

En nuestra exposición insistimos en la importancia que debe tener el Estado Social de Derecho, puesto que con el correr del tiempo y el avance prodigioso en los campos de la ciencia, la técnica, las organizaciones económicas y sociales, los hombres

⁴⁰ Figura inspirada en el “mandato de seguridad de Brasil: creado en 1934, y que luego fue eliminado en la Constitución de 1937 y por último se restableció en la Constitución de 1946, manteniéndose en la carta actualmente en vigor.

Protege derechos constitucionales líquidos y ciertos (esto es claros y exigibles) no amparados por el habeas corpus ni por el habeas data. Procede tan solo contra acción u omisión de autoridad o entidad ejerciendo el poder público. Así como el habeas corpus se ventila en la vida penal, el mandato de seguridad se tramita en la vida civil. Puede ser interpuesto por personas naturales o jurídicas, sean nacionales o extranjeras.

Como norma general el mandato de seguridad no procede cuando sobre la materia existe pendiente una vía administrativa o cuando al respecto hay un trámite judicial en curso (aun cuando en esto último hay excepciones, pues se acepta que proceda contra acto judicial, si es atenta gravemente contra derecho líquido y cierto, y siempre que no se enderece contra resoluciones finales ejecutoriadas)”.

El Mandato de Seguridad del BRAZIL, es desarrollado por la Constitución de 1988 y en especial por las siguientes leyes 1533 de 1951, 2770 de 1956, 4348 de 1964, 4862 de 1965 y ley 5021 de 1966. Al respecto véase a: Domingo García Belaunde. Derecho Procesal Constitucional. 2001.

**Esta referencia al mandato de seguridad de Brasil, solo fue inspiración, y en ningún momento se pretendió importar figuras o acciones constitucionales a nuestro país, de otro ordenamiento jurídico, sino construir una nueva acción.

de todas las latitudes se han dado cuenta de que no basta tener derechos en Estados de corte clásico, si no se dispone con los medios adecuados para ejercer la eficacia de los Derechos Humanos, por esto, se tiene en la actualidad un cambio en el sentido de que la seguridad personal no es posible sin la seguridad social; la justicia individual deja de ser operante sin la justicia social, y el bienestar individual pierde toda significación sin el bienestar colectivo, lo cual se puede extender a todos o cada uno de los derechos conocidos hoy con el nombre de Derechos Humanos. Es de importancia que la nueva constitución estableció una nueva forma de organización por parte del Estado para poder satisfacer las necesidades de sus asociados, en aras de que el pueblo colombiano gozará de derechos y deberes constitucionalmente y legalmente defendidos.

De esta forma, queremos decir que el Estado Social de Derecho, en sus fines esenciales, preserva el orden justo, garantiza al pueblo que sus instituciones sean válidas, eficaces y legítimas, y que estas de verdad contribuyan a la justicia social, es de esta forma, se debe crear una nueva acción, protegiendo los derechos humanos con verdaderos medios, concernientes al querer de la comunidad; entonces, como lo hemos analizado, esta norma actualmente no es eficaz para proteger los derechos humanos al interior del Estado Social de Derecho.

Nuestra intención con el “amparo de los DESC” es la protección de los derechos económicos sociales y culturales, los cuales podemos puntualizar de la siguiente manera:

“los derechos económicos, sociales y culturales figuran en el capítulo 2, del título II de la constitución Política, señalados en los artículos: 42 (derecho de familia); 43 (igualdad de hombres y mujeres); 44 (derechos fundamentales de los niños); 45 (protección del adolescente); 46 (protección de la tercera edad); 47 (protección de minusválidos); 48 (seguridad social); 49 (salud); 50 (protección al menor de un año); 51 (vivienda); 52 (recreación, ocio y deporte); 53 (estatuto del trabajo); 54 (capacitación profesional); 55 (negociación colectiva); 56 (huelga); 57 (gestión laboral en las empresas); 58 (propiedad privada); 59 (expropiación); 60 (acceso a la propiedad); 61 (derecho de autor); 62 (donaciones de interés social); 63 (bienes de uso público); 64 (propiedad agraria); 65 (productividad de alimentos); 66 (crédito agropecuario); 67 (educación); 68 (establecimientos educativos privados); 69 (autonomía universitaria); 70 (derecho a la

*cultura); 71 (libre expresión artística e investigación); 72 (patrimonio cultural); 73 (actividad periodística); 74 (acceso libre a documentos públicos); 75 y 76 (espectro electromagnético); y 77 (televisión)”⁴¹
“figuran además los que están en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 de la Naciones Unidas, en el protocolo adicional a la convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR” de 1998.”⁴²*

De esta lista debemos exceptuar aquellos derechos que ya cuentan con una protección efectiva como lo son los derechos fundamentales de los niños, derecho al trabajo y recientemente la salud al ser considerado por la Corte Constitucional como un derecho de carácter fundamental.⁴³

Mediante nuestra acción se pretende que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos económicos sociales o culturales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular.

Esta acción tendrá un procedimiento preferente y sumario, su preferencia estará por debajo de las acciones constitucionales ya estatuidas y reglamentadas.

Esta acción solo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial efectivo o cuando se pueda invocar una de las acciones constitucionales para su protección.

El amparo de los DESC contará con tramite especial será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo las acciones constitucionales.

Teniendo en cuenta la Sentencia T-476 de 1998. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*“Lo anterior, en razón a la aplicación de los principios de **celeridad, economía, efectividad y eficacia** que informan nuestro ordenamiento procesal, con fundamento en los cuales se debe propender por la agilidad de los procedimientos, porque toda actuación, instancia o proceso llegue a su fin, evitando que queden inconclusas, indefinidas*

⁴¹ Camargo Pedro Pablo. Manual de la Acción de Tutela. Ed. Leyer. Tercera edición.

⁴² Camargo Pedro Pablo. Manual de la Acción de Tutela. Ed. Leyer. Tercera edición.

⁴³ Véase la sentencia T -760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda

o sin agotarse por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar y en perjuicio de la otra”⁴⁴

Nuestra acción contará con los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia, siendo estos los principios básicos reconocidos por la Corte Constitucional, con los que cuenta el derecho procesal colombiano.

No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho económico, social o cultural para impedir su protección.

El juez contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, para dictar el fallo correspondiente, ese término será improrrogable, las formas del juicio serán las propias del proceso verbal.

La sentencia deberá contener; La identificación del solicitante, la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración, la determinación del DESC tutelado, la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela establecida por el mandato y el plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto.

La persona que incumpliera el fallo judicial correspondiente incurrirá en desacato del amparo de los DESC, sancionable con arresto hasta de doce (12) meses y multa hasta de ciento veinte 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La decisión emitida por funcionario judicial podrá ser apelada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. La notificación será de manera personal o por el medio más expedito

Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los principios internacionales de los DESC, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

El anterior párrafo construye uno de los principales miedos en cuanto a la protección judicial de los DESC, ya que se entiende que en la mayoría de los casos el desarrollo de estos derechos tiene que ver con el desarrollo de políticas públicas, desde este punto de vista, se ha dicho que el juez no podría entrar a analizar esto porque sería una usurpación de funciones por parte del funcionario judicial, para desmentir esta hipótesis

⁴⁴ Sentencia T-476 de 1998. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

y demostrar que si es posible este control respetando la división de poderes y las garantías democráticas importante hacemos referencia a la estructura establecida por el Doctor Carlos Bernal Pulido que a su vez recoge los postulados del profesor Prieto Sanchis a cerca de la estructura de las disposiciones constitucionales de los DESC, que siguen la siguiente estructura:

“Sujeto activo: el individuo,

Sujeto pasivo: el Legislador, la administración o el juez,

Objeto: una prestación, es decir una conducta positiva

Consistente en expedir leyes tendientes a satisfacer las necesidades básicas del individuo y a proveer los medios necesarios para el ejercicio de las libertades y de los derechos políticos.”⁴⁵

Con base en esta estructura el Doctor Carlos Bernal Pulido establece que el derecho no se limita el mínimo sino que se entiende incluido en este todo los medios materiales para el ejercicio de sus libertades, sin embargo esta exigibilidad no es absoluta sino que está sujeto a la aplicación del principio de proporcionalidad, pero este principio de proporcionalidad se debe asimilar a lo que en Alemania se denomina prohibición de protección deficiente.

Cuyas características en palabras del Doctor Bernal Pulido son las siguientes:

“La primera particularidad de la prohibición de protección deficiente consiste en que, en general, las intervenciones del Estado en los derechos sociales no se concreta en actuaciones sino en omisiones”⁴⁶...

Estas omisiones pueden ser totales o parciales entendidas las segunda como una prestación deficiente por parte del Estado de un servicio o de una política que desarrolle un DESC, ahora bien esto no basta para se concrete la prohibición de protección deficiente, ya que si esta omisión está justificada en los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, no se configura la prohibición.

“En lo que concierne al subprincipio de idoneidad, una omisión estatal... será inconstitucional cuando no esté justificada por favorecer la realización de un fin

⁴⁵ Carlos Bernal pulido, “El derecho de los derechos” Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pág. 322.

⁴⁶ Carlos Bernal pulido, “El derecho de los derechos” Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pág. 324,

legítimo”⁴⁷ es decir, si esta omisión está debidamente justificada en la realización de otro fin constitucional legítimo del Estado no existe la prohibición.

Con respecto al sub-principio de necesidad, se establece que “una omisión será inconstitucional cuando exista otra omisión u otra medida legal alternativa que favorezca la realización del fin constitucionalmente legítimo del legislador o de la administración por lo menos con la misma intensidad, y a la vez permita una mayor realización del derecho social”⁴⁸, esto es, que si existe una medida mucho más benéfica para los DESC y tiene el mismo o menor impacto frente a los demás fines del Estado este deberá preferir esta sobre cualquier otra medida. Ya que cualquier otra medida de calidad inferior será inconstitucional.

Por último, en lo referente al principio de proporcionalidad el Doctor Bernal Pulido establece que “a pesar de que exista un fin que justifique la omisión, esta será inconstitucional si los beneficios que implica para dicho fin, no compensan los sacrificios que la no satisfacción del derecho social lleva consigo”⁴⁹ esto nos indica que a pesar de que el Estado se excuse en el cumplimiento de otro fin si el beneficio de este fin no es superior al deterioro del DESC esto será inconstitucional.

V. CONCLUSIONES

Debe existir una acción especial y concreta para la protección de los DESC, teniendo en cuenta que este es el único mecanismo eficaz para su verdadero desarrollo y consolidación en el sistema Colombiano.

La nueva connotación que le ha impregnado el derecho constitucional al derecho procesal y el papel que ha jugado este desde la constitución de 1991 permite deslumbrar que su papel en la protección de los DESC es definitivo al ser este el encargado de armonizar las diferentes acciones y facultades emanadas de nuestro ordenamiento jurídico.

En el contexto internacional, la consolidación de los DESC está cerca, los Estados miembros han entendido que no es posible la realización plena del ser humano, por este motivo en el mes de septiembre luego de la aprobación del protocolo facultativo del PIDESC se pondrá éste a disposición para ser suscrito por los Estados

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

miembros, demostrándose de esta manera el interés de la comunidad internacional por la consolidación y engrandecimiento de los DESC.

La interacción del funcionario judicial con los DESC no implica una usurpación de funciones por parte del juez ni una amenaza a la separación de poderes y garantías democráticas por el contrario, la función judicial permite el desarrollo de estos derechos y contribuye de manera armónica y solidaria en la consolidación del Estado Social de Derecho

La no incorporación de un mecanismo judicial efectivo implica el incumplimiento por parte del Estado de uno de sus fines, como lo es el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, igualmente el Estado colombiano al suscribir el protocolo facultativo del PIDESC, podría ser sujeto de amonestaciones y sanciones.

Por último sabemos que el camino que proponemos seguir no es fácil, demanda de esfuerzo y sacrificio, sin embargo queremos incitar hacia la consolidación de una nueva Colombia más justa, una Colombia ejemplo para la comunidad internacional y a la vanguardia en protección de los DESC, un Estado ejemplar que promueva la paz a través del acceso garantista a la administración de justicia y el respeto de la dignidad humana, consciente de que el futuro se encuentra en el desarrollo social.

Y al preguntarnos: ¿el por qué desear una Colombia mejor? evocamos las palabras de nuestro maestro Estanislao Zuleta:

“Puede decirse que nuestro problema no consiste solamente ni principalmente en que no seamos capaces de conquistar lo que nos proponemos, sino en aquello que nos proponemos: que nuestra desgracia no está tanto en la frustración de nuestros deseos, como en la forma misma de desear. Deseamos mal.

En lugar de desear una relación humana inquietante, compleja y perdible, que estimule nuestra capacidad de luchar y nos obligue a cambiar, deseamos un idilio sin sombras y sin peligros, un nido de amor, y por lo tanto, en última instancia un retorno al huevo. En vez de desear una sociedad en la que sea realizable y necesario trabajar arduamente para hacer efectivas nuestras posibilidades, deseamos un

mundo de satisfacción, una monstruosa sala-cuna de abundancia pasivamente recibida.”⁵⁰

VI. REFERENCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “El umbral de la ciudadanía: El significado de los Derechos Sociales en el Estado social constitucional” Editorial Estudios del Puerto.
- CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de la Acción de Tutela. Ed. Leyer, Tercera edición.
- DE ROUX, Rodolfo, prólogo a la Vorágine, Luis Carlos Herrera Bogotá Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- GARCÍA BELANUNDE, Domingo, Derecho Procesal Constitucional, Ed. Temis, Colombia, 2001.
- HOYOS, Ilva Myriam, “de la dignidad y de los Derechos Humanos” editorial Temis.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales.
- PULIDO, Carlos Bernal, “El derecho de los derechos” Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.
- RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid, “La excelencia Judicial” editorial Doctrina y Ley.
- ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, La teoría del Proceso, Ed. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogotá, 2002.

⁵⁰ Estanislao Zuleta, “Elogio de la dificultad”