

La intervención estatal y el Estado social de derecho: análisis de como las ramas del poder público materializan los derechos fundamentales¹

State intervention and the social rule of law: analysis of how the branches of public power materialize fundamental rights

Aguilera Izaguirre, Gustavo; Restrepo Marulanda, Mariana; Roncancio Bedoya, Andrés Felipe

-  **Gustavo Aguilera Izaguirre**
gaguilera@uamex.mx
Universidad Autónoma del Estado de México, México
-  **Mariana Restrepo Marulanda**
mrestrepomar@correo.iue.edu.co.
Institución universitaria de Envigado, Colombia
-  **Andrés Felipe Roncancio Bedoya**
afroncancio@correo.iue.edu.co
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Nuevo Derecho

Institución Universitaria de Envigado, Colombia
ISSN: 2011-4540
ISSN-e: 2500-672X
Periodicidad: Semestral
vol. 17, núm. 28, 2021
nuevo.derecho@iue.edu.co

Recepción: 01 Marzo 2021
Aprobación: 26 Mayo 2021
Publicación: 01 Junio 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/534/5342392007/>

DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1395>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Cómo citar este artículo: Izaguirre, G.A., Roncancio, A.F. y Restrepo Marulanda, M. (2021). La intervención estatal y el Estado social de derecho: análisis de como las ramas del poder público materializan los derechos fundamentales. *Nuevo Derecho*; 17(28): 1-14. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1395>

Resumen: El presente artículo tiene el propósito de revisar la construcción del concepto de Estado social y democrático de derecho en Colombia; concepto sobre el que es necesario elaborar un análisis que lo comprenda como categoría jurídica y como categoría política del constitucionalismo, es por ello que se partirá desde la intervención estatal que se produce en pro de las garantías de derechos fundamentales, puesto que este resulta ser un elemento imprescindible dentro de este modelo estatal. De igual manera, se hará especial énfasis en el caso jurídico colombiano, pues dentro de este, el concepto de Estado social y democrático trajo consigo un fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico frente al funcionamiento de cada una de las ramas del poder público, las cuales consolidan sus funciones al generar protección social como consecuencia efectiva del mandato de la Constitución Política. Así, la rama judicial —en cabeza de la Corte Constitucional como guardián de la carta— crea las condiciones de interpretación que se traducen en la concreción de la norma superior; la rama ejecutiva entiende que debe intervenir para garantizar los derechos fundamentales; y el legislador —manifestación máxima de la democracia constitucional— debe motivar su libertad de configuración normativa en consonancia con la Constitución.

Palabras clave: Estado social y democrático de derecho, intervención, ramas del poder público, derechos fundamentales, Estado constitucional.

Abstract: The purpose of this article is to review the construction of the concept of the social and democratic rule of law in Colombia; a concept on which it is necessary to elaborate an analysis that understands it as a legal category and as a political category of constitutionalism, which is why it will start from the state intervention that occurs in favor of the guarantees of fundamental rights, since this turns out to be an essential element within this state model. Similarly, special emphasis will be placed on the Colombian legal case, since within this, the concept of social and democratic State brought with it a phenomenon of constitutionalization of the legal system in the functioning

of each of the branches of public power, which consolidate their functions by generating social protection as an effective consequence of the mandate of the Political Constitution. Thus, the judicial branch –headed by the Constitutional Court as guardian of the Charter– creates the conditions of interpretation that translate into the concretization of the superior norm; the executive branch understands that it must intervene to guarantee fundamental rights; and the legislator - the maximum manifestation of constitutional democracy - must motivate its freedom of normative configuration in accordance with the Constitution.

Keywords: Social and democratic rule of law, intervention, branches of public power, fundamental rights, constitutional state.

1. Introducción

En el contexto colombiano, una de las dimensiones más interesantes sobre el desarrollo de la estructura estatal se encuentra fijada en la noción del denominado constitucionalismo social del siglo XX, el cual, como una condición de regulación de la economía y del Estado, determinó que una de las características más relevantes de la conformación republicana es la función social del Estado, que entra a caracterizar una serie de disposiciones que desde el gobierno tomaron un papel protagónico en la construcción de los derechos de segunda generación de los ciudadanos colombianos (Valencia Villa, 2010).

En este sentido, el constitucionalismo social del siglo XX modificó la institucionalización de los partidos políticos, la idea del principio de legalidad y el desarrollo de los criterios de intervención, puesto que las anteriores, se determinaban como una idea de mera imposición de normas jurídicas o como un cumplimiento anclado de manera directa a la coerción legalista. Ahora y gracias al constitucionalismo social, la existencia de la regulación estatal parece estar articulada a la garantía de los derechos sociales.

Siendo la tesis que se expone como el núcleo principal de la presente discusión: como desde la dinámica del constitucionalismo el concepto de intervención implica en un primer momento una determinación propia del Gobierno a través del principio de legalidad, pero que va más allá, puesto que tiene unos elementos diferenciales que se atan al cambio del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho.

Así, el siguiente escrito busca establecer las diferencias entre la idea del Estado social y democrático de derecho y el Estado de derecho, no solo desde su categoría jurídica sino también desde una perspectiva política, en la que hablar de intervención no se reduce al margen de regulación o reglamentación, sino que también implica un reconocimiento más amplio, mismo que debe estar determinado por las obligaciones de protección que se desarrollan dentro del Estado constitucional. Por ello, es preciso señalar que el punto focal de las normas jurídicas y de los conceptos que se han de presentar en este análisis, no son apreciables desde una mirada meramente legal, sino que estos deben ser vistos desde una lectura eminentemente constitucional.

2. El Estado social y democrático de derecho como un asunto de gobierno

Un punto de partida en esta reflexión implica analizar, desde una lectura constitucional, cuál es la relación que se fija entre las ideas de intervención y Estado social y democrático de derecho, articuladas como dimensiones del concepto de constitucionalismo, entendido desde su perspectiva tanto política como jurídica (Restrepo Tamayo y Castaño Zapata, 2019).

La idea del Estado social y democrático de derecho como modelo político y social tiene su origen en Europa durante la primera mitad del siglo XX, en el contexto bélico en el cual estaban inmersos los Estados y con sus derivadas crisis socioeconómicas. El Estado social y democrático (ESD) como asunto de gobierno surge a partir de un encuadre principalmente económico, en el cual el interés se funda en el unánime progreso de los individuos como miembros del Estado, esto de la mano del fortalecimiento de los medios de producción como base de la economía interna y externa, que se generó a partir de las dos guerras mundiales que tuvieron lugar en el siglo XX.

La construcción del caso europeo parte de la crisis del liberalismo que, a efectos de la política internacional, generó pauperización; pues la propuesta de economía de mercado no cumplió sus promesas de autorregulación e implicó que las libertades propuestas desde el liberalismo no satisficieran las necesidades de los ciudadanos. Así, la dimensión de intervención sería entonces, entendida con un fundamento político que se posiciona en la medida en que se determina que el contrato social debe tener una significación material para los ciudadanos (Hobsbawm, 1998).

Por lo cual, lo anterior tiene una relación inferencial que surge a partir del caso alemán, el cual toma especial relevancia desde lo que se constituyó en la República de Weimar como una propuesta de corrección del liberalismo económico, a partir de un marco de regulación con concesiones a los trabajadores en forma de derechos sociales. El punto está en que si bien, dichas normas fueron expedidas no tuvieron un sustento estructural en políticas de gobierno, al no dar cuenta de una interrelación con los actores, ni de la justiciabilidad o materialización de estas condiciones pautadas en las discusiones que se estaban dando en el partido socialdemócrata alemán (Ruiz Miguel, 1995).

Es claro que esta regulación propuso un fuero de intervención basado en la relación directa entre el Estado y la economía. De igual manera, se percibe que, en la praxis social es tan necesaria la expedición de normas jurídicas como su materialización, toda vez que la idea del gobierno activo e interviniente se convierte en el punto común para generar una interlocución tendiente al logro efectivo de las garantías de derechos fundamentales.

Lo anterior evidencia que el asunto de la intervención se queda corto, al dimensionar que, desde la perspectiva integral, la idea del ESD tiene un margen de articulación del que se desprende que no basta la positivización de la garantía en materia de derechos, sino que se hace necesario lograr la implementación de las acciones necesarias que están en cabeza del gobierno.

Es por ello que desde una perspectiva histórica, se asimila la propuesta del constitucionalismo a partir de la articulación de cambios alrededor de la ficción de las normas en sentido estricto, esto con el fin de posibilitar un margen de

intervención marcado por la integración de lo gubernamental en las disposiciones de los derechos.

2.1 Ley fundamental de Bonn

La categorización constitucional del Estado social adquiere una base esencial con el nacimiento de la ley fundamental de Bonn de 1949, primera en positivarlo, de la cual se deriva la conformación de los derechos fundamentales de la mano de su obligatoriedad; hecho que cambió la racionalidad de la Constitución de Weimar, en la medida en que desarrolló la idea de que no bastaba la construcción de los derechos sociales como una categoría jurídica, sino que además se debía ligar a una vocación de protección de la dignidad humana más allá de la norma. Este análisis toma relevancia en la medida en que la configuración del caso de Alemania no trajo consigo los resultados esperados para la república de Weimar como modelo protoconstitucional de la concepción social, dado que, si bien su configuración como la primera carta constitucional en el mundo con cláusulas sociales significó un progreso para la democracia (López Oliva, 2010), las posteriores crisis económicas desembocaron en un déficit sociopolítico que acabaría con la instauración del Tercer Reich, convirtiendo a la constitución de Weimar en letra muerta. Por lo cual, lo anterior hace que la reflexión esté ligada entonces a la visión de la política y, por tanto, del gobierno, como un asunto esencial a la idea social.

La Ley fundamental de Bonn de 1949, a pesar de su carácter provisional, erigió el respeto por los derechos fundamentales como cláusula primigenia, limitando de manera significativa los poderes del ejecutivo e imprimiendo en los derechos fundamentales un baluarte prioritario frente a todo el ordenamiento jurídico, además de constituirlos como la razón de ser del Estado. Así, en el núcleo de intervención del Estado están las medidas de efectivización de las normas, que pasan a ser interpretadas a partir del orden constitucional, y se toma un eje de acciones estatales que de prevalencia a los derechos concebidos.

Así, la consagración de un nuevo modelo estatal trajo consigo la implementación de un nuevo programa de economía a partir de la intervención, diferenciándose del modelo clásico liberal de economía basado en el individualismo. Por tanto, a fin de aclarar cada una de estas posturas, nos proponemos analizarlas por separado, a fin de lograr un mayor esclarecimiento frente a los componentes sustanciales de un Estado social de derecho.

Se plantea entonces, el reconocimiento del papel del Estado social de derecho como una categoría económica que debe fomentar y propender porque dentro de los marcos de desarrollo social, realmente se den garantías frente a los derechos fundamentales. Esto nos lleva a pensar que la idea de intervención está unida de manera directa a las acciones de los gobiernos que posibilitan, materializan y determinan garantías que no se quedan únicamente en el plano de las normas si no que se tornan en medidas realmente aplicables dentro de las sociedades.

2.2 *El ordoliberalismo: la interrelación con la práctica de gobierno*

Ahora bien, lejos de estandarizar las condiciones inherentes a las normas, se requiere determinar los cambios estructurales que se dieron en la concepción del Estado. En este sentido, hay que reconocer la intervención como un asunto de gobierno, que se da como resultado de las ideas políticas de gobierno articuladas a las prácticas ejecutivas; es decir que, en razón de lo expuesto, la transformación política que precede a la Ley fundamental de Bonn no es solo dada por una norma jurídica, sino que es también una disposición sobre la idea de gobierno, siendo esta una muestra clara del ordoliberalismo.

Así, los inicios de esta ideología política se remontan a la década de 1930 en Alemania, y su nacimiento influyó de manera fundamental en la configuración del Estado de bienestar. Los móviles que potenciaron su creación se fundamentan en una crítica al Estado de libre mercado, por considerarlo incapaz de contener los problemas económicos y sociales de la época, lo que Llanos Reyes (2010) explica con estas palabras

El Ordoliberalismo en cuanto corriente política desarrolló una aguda crítica al fracaso del manejo económico del Estado de libre mercado, que fue incapaz de contener y resolver los problemas económicos, sociales y políticos generados por el conjunto de tendencias monopólicas que dieron como resultado crisis, desempleo, dictaduras y revolución (p. 20).

El interés porque existiera un equilibrio en la distribución de los precios, además de la abolición de cualquier tipo de monopolio llevó a esta vertiente del liberalismo a proponer una nueva estipulación frente a cómo deberían sentarse las bases socioeconómicas para un “correcto liberalismo”, para lo cual, uno de los principales presupuestos consistió en una propuesta de intervención estatal como alternativa de cambio en cuanto a la orientación del deber del Estado se refiere.

Esta dimensión fue planteada desde una perspectiva política que se ubicó en un debate mediado entre la formulación teórica del marxismo y su aplicación a las condiciones de la democracia constitucional. Esto representó como supuesto que las ideas del partido social demócrata alemán tuvieran el consenso de establecer márgenes de equiparación entre el Estado y la democracia (Jessop, 2019).

Debido a su alto contenido social, el intervencionismo representa un cambio frente al apogeo del modelo liberal de los Estados, ya que significa dar un paso más de cara a los derechos de los individuos e implica una posición activa del Estado como principal obligado socialmente, no solo como garante en el “libre desenvolvimiento de las leyes económicas” (Llanos Reyes, 2010, p. 27). Esta tesis articulada a la visión de la social democracia y el cristianismo social de los partidos políticos determinaba la necesidad de medidas de corrección a través de políticas de gobierno.

Por otra parte, el modelo intervencionista como presupuesto del surgimiento del Estado social y democrático de derecho se presenta como una consideración cronológica y sistémica, teniendo en cuenta los factores que confluyeron al nacimiento de una mayor participación del Estado como orientador de las problemáticas sociales; a saber: la Revolución francesa como origen de una nueva forma socio-olítica y seguidamente la industrialización como situación transformadora de las relaciones sociales (Llanos Reyes, 2010), factores a partir

de los cuales el deber del Estado frente a los sujetos empezaría a cobrar mayor importancia.

Por consiguiente, los dos lineamientos anteriores nos muestran que, la materialización de la idea de los derechos fundamentales está planteada desde una doble dimensión: en un primer momento se genera la condición de reconocer cada vez más derechos y garantías posibilitadas por el orden jurídico y, en un segundo momento, a partir de ese orden, se busca el logro efectivo de unos parámetros esenciales para el funcionamiento del Estado social.

Ahora bien, introducir la idea de cómo se han de materializar los derechos fundamentales, tiene un valor implícito, en la medida en que su reconocimiento está anclado a garantizar un margen positivo diferencial sobre el pacto social. Esto es, determinar que no solo se deben traer mayores condiciones de interpretación, sino que, además, deben estar fijadas por un Estado que, frente a su estructura, reconoce que para hacerlas efectivas todas, deben ser construcciones amplias del margen constitucional.

Es por ello que se hace necesario comprender al ESD no solo como una categoría que se determina y cambia de una positivización a otra, sino como una dimensión que plantea una transformación significativa por medio de la carga dogmática del Estado y a su vez como una dimensión que parte de una regulación ligada a la adecuación de los medios institucionales. Esta dinámica implica reconocer que el producto histórico del ESD recoge sus supuestos sobre el margen de las deficiencias del Estado de Derecho.

A partir de ese legado es que la determinación política y jurídica establece unos márgenes que se concretan como una racionalidad de gobierno, que en su dimensión reconoce el valor de establecer las bases del Estado de derecho en cuanto al respeto de las instituciones y la ley. Se generó un margen de articulación sobre la consagración de unos derechos fundamentales que se convierten en el foco del Estado, en cuanto se establece que frente a sus limitaciones se debe consolidar en las máximas proporciones.

La clave de la discusión se desarrolla en el entendimiento y la práctica de una constitución que consagra garantías y que, a la vez, plantea la estructura y el funcionamiento del Estado; es decir, una constitución que debe tomar una postura clara para poder garantizar unas condiciones sociales favorables. En ese sentido, intervenir implica regular las condiciones de relacionamiento entre el Estado y la economía, posibilitar que las acciones del Estado estén orientadas a lograr la materialización de los derechos fundamentales y ampliar cada vez los marcos de protección.

Es decir que, este criterio implica reconocer que la racionalidad es un elemento que debería estar presente en cada acción del Estado, puesto que, cada acción sigue un proceso con unos lineamientos que, a su vez, implican una transformación implícita en el orden jurídico y, por consiguiente, en las ramas de los poderes públicos del Estado.

3. Intervencionismo en virtud de los derechos fundamentales, el cambio en la Constitución de 1991 en lo político

El proceso de transformación que se dio a partir de la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991 no solo se presenta como un cambio en términos de

la construcción de las categorías básicas del Estado, sino que por medio de esta transición se cambió en sí misma la concepción del Estado constitucional.

Esta transformación tiene fundamentos y categorías en lo político; de ello se desprende que no solo hay una nueva tradición que forma las normas jurídicas, sino que, además, en un plano estructural, la implementación de las vías de la reforma se presenta desde una nueva concepción del Estado.

En este sentido, el texto constitucional de 1886 trajo consigo una visión del estatismo a través de la ritualidad manifiesta del principio de legalidad, que condujo a una transformación inherente en la forma de interpretar las acciones de gobernabilidad, puesto que su determinación la da un institucionalismo que muta con los efectos derivados del constitucionalismo como un medio de regulación del poder estatal.

De ello se sigue que la visión del Estado interventor nace en respuesta a diferentes situaciones sociales y económicas, y no como una nueva forma de gobierno basada en decisiones arbitrarias; su incremento también es una reacción al crecimiento económico, la reestructuración agraria, los conflictos y movilizaciones sociales, entre otros (Kaplan, 1998); además de ser una respuesta a aquellas necesidades sociales que el libre mercado no ha logrado satisfacer en cuanto a la globalización de derechos se refiere, de lo cual pueden dar cuenta las grandes crisis económicas acaecidas durante la primera mitad del siglo XX.

Por su parte, el Estado cuenta con el poder como factor ineludible para hacer efectivo el progreso desde el paradigma político y económico que considere pertinente, característica que se refleja en su capacidad para la toma de decisiones, en virtud de las facultades otorgadas en un sistema democrático. A partir de ello se hace posible decirse que el concepto de intervención, producto de este proceso histórico, se comprende en la medida en que se constitucionaliza su idea, misma que ahora no se ha de entender solamente como una práctica de gobierno, sino que también ha de entenderse como una efectiva articulación al sistema de las garantías de la Constitución.

Desde 1991 el Estado colombiano acogió al modelo de Estado social de derecho, consigna que se estableció taxativamente en el artículo 1° superior, y de la cual se desprende necesariamente la aplicación implícita de las cláusulas del ordoliberalismo como patrón principal en lo que debe ser la dirección de la economía. A su vez, las estipulaciones ordoliberales descritas hasta el momento, a saber: Estado social, intervencionismo, economía social de mercado y la idea de capital social deben llegar al caso colombiano, a fin de que se cumpla no solo con el postulado descrito en el artículo 1 constitucional, sino también con los derechos fundamentales como la razón de ser del Estado.

La adopción de la cláusula social en el modelo de Estado significa para Colombia la implementación de un nuevo orden constitucional, en el cual se entiende la importancia de la intervención de cara a los derechos fundamentales, los cuales deben ser la prioridad en el ejercicio gubernamental. Lo anterior imprime a la constitución elementos políticos adicionales a los componentes jurídicos que de suyo tiene como “norma de normas” (art. 4), de los cuales pueden dar cuenta las situaciones que se describirán a continuación.

En este orden de ideas, se afirma que la intervención se establece como una disposición propia del ESD, no porque de una forma implícita se genere una interpretación de ello, sino porque su desarrollo determina las motivaciones de

las actuaciones estatales. Esto es, no se comprende la intervención como un mero margen de regulación, sino como una carga de obligación y, por tanto, de motivación de las decisiones que se toman por parte de las diferentes ramas del poder público.

En esta medida, sin la conformación de una intervención que motiva las actuaciones estatales, implica entonces que no se pueda comprender como el Estado social y democrático de derecho busca determinar qué términos gubernamentales se han de estructurar por medio de una fórmula que tiene como finalidad garantizar que las condiciones de la Constitución sean vinculantes y, por tanto, se logre desarrollar una relación entre la parte que reconoce los derechos y otra sobre la maquinaria que lo hace efectivo, es decir, sobre los medios que garantizan la constitución. (Gargarella, 2010).

En síntesis, es fundamental resaltar que este proceso se ha de entender como una materialización del ESD y que, en consecuencia, el mismo pone en marcha las categorías políticas y jurídicas de un proceso de constitucionalización en el que hay un compromiso irreductible con los derechos fundamentales.

3.1. Cómo se garantiza la intervención en clave constitucional

Desde los parámetros de la intervención estatal como garantía de derechos, y a partir de la relación directa que se genera con los parámetros constitucionales, se hace relevante hacer énfasis en como la Constitución se encuentra articulada por valores, principios y derechos fundamentales (Roncancio Bedoya et al., 2020), a partir de los cuales hay márgenes para la manifestación del poder bajo un supuesto de soberanía política.

Así, cuando se retrata el deber al cumplimiento de la Constitución, se habla de esto como una condición esencial por medio de la cual se hacen efectivas las funciones del poder público, mismo que en sus diversas ramas debe propiciar el reconocimiento de los derechos fundamentales.

En este sentido, las condiciones del Estado social y democrático de derecho se posicionan sobre el valor de la Constitución en cuanto esta impregna el funcionamiento del Estado y, como consecuencia, ofrece una protección efectiva de los derechos fundamentales. Por lo cual, el garantizar condiciones reales de protección, y proporcionar el reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales son funciones del Estado que, a su vez, se le atribuyen a cada una de las ramas del poder público, como se puede ver a continuación.

3.2. Activismo judicial

Indudablemente una de las condiciones más relevantes que se deriva de la creación de la Corte Constitucional es la consolidación del Estado constitucional. En este sentido, el cambio que surge a partir del reconocimiento de la supremacía de la Constitución, trajo consigo facultades judiciales de control constitucional, más allá del cuidado sobre la forma hasta una defensa material de las garantías que se derivan de la carta política (Roncancio Bedoya et al., 2020).

Al tener la Constitución un guardián efectivo con condiciones de materialización que se derivan del cuerpo de la misma, es posible dimensionar que

esta debe ser entendida en la medida que se interpreta en razón a su contenido de valores y principios, y que a su vez, estos materializan su defensa efectiva en las condiciones de resolver los problemas jurídicos que de los mismos se derivan.

Es entonces que se genera una potestad que, en términos estructurales, no solamente consagra el precedente como fuente formal dentro del ordenamiento jurídico, sino que dimensiona una transformación del principio de legalidad en un principio de constitucionalidad. Esta es una clave del constitucionalismo (Restrepo Tamayo y Castaño Zapata, 2019).

En este sentido, pensar en una carta política cuyos contenidos no van más allá de ser simples instrucciones sobre lo que debería ser el buen actuar los ciudadanos no hace que sus disposiciones seas mandatos de obligatorio cumplimiento. El caso contrario se presenta cuando el texto tiene un carácter normativo de obligatorio cumplimiento, en el cual sus postulados son de carácter vinculante. Cepeda (1997) aterriza estas categorías de manera muy sucinta al caso colombiano, a fin de plantear cuál de las dos le es aplicable:

Con frecuencia se dice que las cláusulas programáticas de la Carta de derechos no son en realidad normas jurídicas, sino directrices políticas que orientan, mas no limitan la actividad del Estado. Esta creencia es equivocada. Las cláusulas programáticas también son normas jurídicas y, por tanto, son vinculantes (p. 11).

El anterior enunciado, responde a la cuestión acerca de la forma en que han de ser comprendidas las disposiciones superiores en Colombia, esto es, como normas de obligatorio cumplimiento y como fuente primaria en materia interpretativa. Esta connotación servirá de base para dar respuesta al porqué del activismo judicial, en la medida en que las decisiones del juez constitucional se comprenden como una manifestación viva de la Constitución y por tanto una aplicación directa de la misma. Esta categoría representa entonces un cambio que genera unos márgenes de intervención al hacer entender tanto al legislador como al ejecutivo el compromiso frente a la materialización de los derechos fundamentales.

A partir de esto, el establecimiento de los derechos fundamentales conlleva una permanente labor interpretativa por parte de los jueces, en quienes recae la misión primaria de velar porque las distintas normas y decisiones sean acordes con los derechos fundamentales y no vayan en contravía de la Constitución. Su deber no puede limitarse a la interpretación textual de la norma, puesto que eso dejaría como resultado que la interpretación de la constitución y la ley sea sistémica y de aplicación exegética (Castaño Peña, 2014). Esta labor hace del activismo judicial una nueva realidad en la estructura del ordenamiento jurídico, fundamentada en la supremacía constitucional, el nuevo papel protagónico de los jueces y la obligatoriedad del precedente como fuente formal, en tanto expresión e interpretación de la Constitución.

La Corte Constitucional ha tenido un papel protagónico, dado que desde su conformación se ha venido pronunciando en distintos temas como promotora y principal vigía de la Constitución y de los derechos fundamentales. De sus decisiones conviene precisar no solamente el correcto enfoque que se debe dar a las leyes, sino también la creación de nuevos derechos como una nueva muestra de intervención. De la obligatoriedad de sus pronunciamientos se ha derivado, por un lado, una cultura jurídica en el ordenamiento y, por otro lado, fuertes críticas por parte de quienes consideran que “su activismo progresista es una

violación del principio de separación de poderes y un obstáculo para el desarrollo económico” (Saffon y García Villegas, 2011, p. 87).

En ciertos casos, el activismo judicial implica — ante un déficit de protección — la garantía de los derechos desde el margen constitucional, lo que puede entenderse como una irrupción en las competencias de las demás ramas del poder público. Sin embargo, hay que advertir que la consecuencia de lo anterior deriva de la protección efectiva de los derechos y, por lo tanto, del contenido de la Constitución.

Es conveniente aclarar, por lo que se refiere a la creación de normas, que la Corte Constitucional no se encuentra revestida de la facultad de crear, pues como ya se ha dicho, el poder legislativo en Colombia está en cabeza del Congreso de la República; sin embargo, cuando se analizan los pronunciamientos de la Corte sobre distintos temas se puede dilucidar una fuerte tendencia por llenar los vacíos y suplir reclamos insolutos por el derecho legislativo existente (López Medina, 2004). Es el caso de las familias homoparentales, quienes luego de una larga lucha lograron en el año 2016 el derecho de consolidar su unión matrimonial, por vía jurisprudencial, a través de la Sentencia SU-214 de 2016, en la cual el tribunal no solo cumple con el deber de interpretar la norma mediando la garantía de los derechos fundamentales a la libertad individual, dignidad humana e igualdad, sino que también suple un deber legislativo que no fue previamente satisfecho.

Lo anterior es una clara muestra de cómo el intervencionismo aplicado a Colombia hace del Estado social de derecho una realidad, esta vez por medio de la Corte Constitucional en su trabajo por garantizar los derechos fundamentales. Ciertamente este no es el único caso, la protección sistemática de derechos se ha ampliado también a víctimas del conflicto, a la población indígena y demás grupos y personas con necesidad de protección constitucional. Estas facultades, encaminadas a la protección de derechos, hacen de la presencia de la Corte Constitucional una pieza clave en el desarrollo del Estado social de derecho (Castaño Peña, 2014), más aún con la posibilidad que tienen las personas de hacer efectivos sus derechos a través de los distintos mecanismos de protección.

3.3. Ejecutivo garante

La consideración de los derechos fundamentales se consolida como el centro de la actuación de todas las entidades, frente a lo cual las autoridades administrativas y la rama ejecutiva dan una presunción clara frente a un planteamiento que maneja como premisa fundamental la protección de las disposiciones de las normas jurídicas.

Este mandato se desprende de la interpretación de la Constitución, según la cual es el mismo tribunal constitucional el que impone de una forma directa el marco de protección de la Constitución y determina que la administración pública no solo debe garantizar los derechos fundamentales, sino que también los debe integrar claramente a la motivación de sus decisiones

Esta obligación por parte de las autoridades administrativas de interpretar y aplicar las normas a los casos en concreto de conformidad con la Constitución y con el precedente judicial constitucional fijado por esta Corporación, ha sido reiterada en múltiples oportunidades por esta Sala, poniendo de relieve el deber de las autoridades administrativas de ir más allá de las normas de inferior jerarquía para aplicar

principios, valores y derechos constitucionales, y de aplicarlos en aras de protegerlos y garantizarlos (Corte Constitucional, C-539, 2011).

Conforme a ello, este margen de integración establece que la perspectiva de protección de los derechos fundamentales no sea vista como una consecuencia de las actuaciones de la administración, sino que esta se entienda como el objeto mismo de dichas actuaciones. De esto se sigue que, la protección de los derechos está sujeta al reconocimiento del margen de la función pública, cuya titularidad se debe ejercer para cumplir los fines del Estado que se han constitucionalizado.

Ahora bien, dentro del artículo 6° de la Constitución se consagran los elementos de integración de los deberes funcionales inherentes a los representantes del Estado. Esto es, la obligatoriedad y obediencia de la norma supera la disposición formal y se convierte en una órbita de protección que privilegia los derechos fundamentales.

En este sentido, se puede vislumbrar que ahora la rama ejecutiva es también una creadora y una garante de derechos fundamentales; que, desde las actuaciones, operaciones, y hechos de la administración se genera una posibilidad real de que estas, como intervenciones de Estado, se configuren como una materialización en sí misma de la Constitución.

En definitiva, las funciones de la administración y la configuración de las acciones de gobierno deben ser congruentes con la Constitución, pues el reconocimiento político está anclado a la materialización y a la defensa efectiva de los principios y valores constitucionales.

3.4. Legislativo dinámico

Finalmente, el poder legislativo en cabeza del Congreso de la República, en el análisis que se ha hecho a partir de la tripartición de poderes, representa un papel fundamental desde la intervención y los derechos fundamentales, pues como se sabe es el órgano encargado de crear las leyes en Colombia, y el contenido de dichas leyes debe ir acorde con el Estado social de derecho.

Siendo el fundamento del reconocimiento político del poder legislativo que hace la Constitución, una referencia directa a la integración de la representación democrática de la ciudadanía dentro de marcos de inclusión efectivos. Se entiende entonces, que el margen de protección efectiva de la Constitución lo debe propiciar el legislativo tanto para las mayorías como para las minorías sin distinción alguna.

Así, el necesario reconocimiento de los derechos fundamentales establece que, ahora la motivación y la libre capacidad de legislar, que yacen en el centro de la actividad legislativa, deben estar comprometidas en velar también por las condiciones de las minorías. Por ende, la autonomía de la configuración legislativa no es absoluta bajo ningún caso y por lo mismo se encuentra demarcada por los márgenes democráticos y por la defensa y extensión de la Constitución.

4. Conclusiones: intervenir es proteger los derechos fundamentales

Finalmente, del presente artículo se desprende que, las configuraciones normativas se encuentran supeditadas a las implicaciones que se derivan del Estado social y democrático de derecho que, a su vez, consagra los medios posibles de protección y las condiciones inmateriales para la designación de los fueros de protección y garantía de los derechos fundamentales.

Con instituciones fuertes y una ciudadanía activa que ejerza control se constituirá la salvaguarda del Estado social de derecho, y se configurará una permanente correspondencia entre Estado y economía, bajo la fórmula “tanto mercado como sea posible, tanto Estado como sea necesario” (Orjuela E., 2015, p. 203), en la que se permita el correcto desenvolvimiento del mercado como garantía de la libertad y se posibilite la intervención con el fin de garantizar los derechos. En este sentido, es claro que el logro del Estado derecho se da en la medida en que cada una de las ramas del poder público cumpla la cláusula compromisoria de garantía efectiva de los derechos dentro de los márgenes de constitucionalización.

A partir de este criterio, según lo establece Guastini (2003), es importante entender que la constitucionalización del ordenamiento jurídico no es un producto acabado o perfecto, por lo que es necesario determinar el grado en que la Constitución ha impregnado el mismo. De esta manera, es posible decir que, en un primer momento, el marco de constitucionalización de un ordenamiento jurídico nos va a permitir reconocer la dimensión del desarrollo del Estado social y democrático de derecho y la forma en que este se manifiesta por medio de las ramas del poder público.

Como proceso inacabado y por consiguiente en constante construcción, la constitucionalización mantiene la constante tarea de seguir unos lineamientos trazados por la carta política, y mediante estos permear progresivamente las diferentes ramas del poder público.

Referencias

- Castaño Peña, A. (2014). Análisis económico del activismo judicial: El caso de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Derecho del Estado*, (31), 122-125. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379475
- Cepeda, M. J. (1997). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011, 6 de julio). *Sentencia C-539* (Luis Ernesto Vargas, M. P.)
- Colombia. Corte Constitucional. (2016, 28 de abril). *Sentencia SU-214* (Alberto Rojas, M. P.).
- Gargarella, R. (2010). *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Editorial Katz.
- Guastini, R. (2003) *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. UNAM.
- Hobsbawm, E. (1998). *La historia del siglo XX*. Crítica.

- Jessop, B. (2019). Ordoliberalism and Neoliberalization: Governing through Order or Disorder. *Critical Sociology*, 45(7-8), 967-981. <https://doi.org/10.1177/0896920519834068>
- Kaplan, M. (1998). El estado latinoamericano: entre la crisis y las reformas. *Revista venezolana de análisis de coyuntura*, 4(1), 97-115. http://190.169.30.98/ojs/index.php/rev_ac/article/view/11171/10890
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis.
- López Oliva, J. O. (2010). La Constitución de Weimar y los derechos sociales La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 13(26), 233-243. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617274014.pdf>
- Llanos Reyes, C. (2010). El deber del Estado en el Ordoliberalismo de Walter Eucken: Tradición y coyuntura en el manejo político-económico del Estado. *Revista Chilena de Economía y Sociedad*, 4(1), 15-27. https://rches.utem.cl/wpcontent/uploads/sites/8/2018/01/rev_fae041_02.pdf
- Narayan, D. y Woolcock, M. (2000). Capital social: Implicaciones para la teoría, la investigación y las políticas sobre desarrollo. *World Bank Research Observer*.
- Orjuela E., L. J. (2015). Uribe versus Santos: del enfrentamiento personal a la diferenciación ideológica. *Revista de Estudios sociales*, (52), 201- 207. <https://doi.org/10.7440/res52.2015.14>
- Restrepo Tamayo, J. F. y Castaño Zapata, D. (2019). Ciro Angarita Barón y el nuevo orden constitucional en Colombia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 24(1), 26-46. <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1316>
- Roncancio Bedoya, A., Colorado Villa, S. y Restrepo Tamayo, J. F. (2020). Supremacía constitucional y Estado Social de Derecho en Colombia. *Ratio Juris UNAULA*, 15(31). <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1084>
- Ruiz Miguel, A. (1995). La socialdemocracia. En F. Vallespín Oña (coord.), *Historia de la teoría política* (pp. 212-261). Alianza.
- Saffon, M. y García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial: La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511>
- Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Cerec.

Notas

- 1 Artículo de investigación derivado del proyecto “Descentralización y constitucionalización del gobierno municipal con código 00-163”.
- 2 Doctor en derecho de la Universidad de Salamanca. Profesor investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México (Toluca). Investigador del Sistema Nacional de Investigación SNI 1. Correo electrónico: gaguilera@uamex.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-98176746>.
- 3 Abogado de la Institución Universitaria de Envigado. Docente Investigador de la Institución Universitaria de Envigado. Investigador Minciencias categoría Asociado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1257-3813> Correo electrónico: afroncancio@correo.iue.edu.co.

- 4 Estudiante de derecho de la institución universitaria de Envigado. Auxiliar de investigación de la Institución Universitaria de Envigado. Correo electrónico: mrestrepomar@correo.iue.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6845-4883>.

Enlace alternativo

<https://revistas.iue.edu.co/index.php/nuevodercho/article/view/1395> (html)