

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Recibido: 22/11/2017

Revisado: 6/4/2018

Aprobado: 9/6/2018



COLOMBIA: LAS OMISIONES INCONSTITUCIONALES DEL LEGISLADOR Y EL DEBER ESTATAL DE GARANTIZAR DERECHOS*

CARLOS DANIEL MUÑOZ CHAMORRO

Abogado de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, cursante de Master en Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia, España, cursante de Diplomatura Superior en Derechos Humanos en la Red Latinoamericana de Derechos Humanos, Buenos Aires, Argentina. Abogado litigante, docente investigador, docente de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del programa de Derecho de la Universidad de Nariño, periodo 2017-2018.

RESUMEN

Este texto se propone exponer el desarrollo del segundo objetivo específico del proyecto de investigación denominado “La justicia constitucional y las omisiones legislativas en Colombia frente al panorama internacional”, el cual busca explicar la aplicación de la omisión legislativa inconstitucional desde la perspectiva de la obligación del Estado de proteger derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. El autor concluye que en materia de omisión legislativa inconstitucional, la Corte Constitucional tiene la facultad y el deber de subsanar las normas emitidas de manera insuficiente por el legislador, a través de una sentencia integradora o de exequibilidad condicionada para extender los efectos jurídicos de dicha norma a los sujetos excluidos injustificadamente; siempre que con esa omisión se vulneren derechos civiles y políticos directamente, o se violen derechos económicos, sociales y culturales vinculados íntimamente a un derecho fundamental.

Palabras clave: *Corte Constitucional, derechos, legislador, omisión legislativa inconstitucional.*

ABSTRACT

This text aims to expose the development of the second specific objective of the research called “Constitutional justice and legislative omissions in Colombia in front of the international scene”, which pretends to explain the application of the unconstitutional legislative omission from the perspective of the obligation of the State to protect civil, political, economic, social and cultural rights. The author concludes that in matters of

* Artículo científico producto del proyecto de investigación denominado: La justicia constitucional y las omisiones legislativas en Colombia frente al panorama internacional, presentado y desarrollado por el citado autor en el Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

unconstitutional legislative omission, the Constitutional Court has the faculty and the duty to correct the norms issued insufficiently by the legislator, through an integrating or conditional constitutionality sentence to extend the legal effects of the norm to the excluded subjects; it could happen when the omission directly violates civil and political rights, or violates economic, social and cultural rights intimately linked to a fundamental right.

Keywords: *Constitutional Court, rights, legislator, unconstitutional legislative omission.*

METODOLOGÍA

Paradigma

El paradigma del presente artículo científico es el denominado histórico hermenéutico puesto que buscamos comprender e interpretar las experiencias jurídicas que la doctrina y la jurisprudencia han tenido con la omisión legislativa inconstitucional al momento de defender la protección de derechos. Esta investigación estudia la omisión legislativa inconstitucional como proceso cambiante del derecho, mediante el cual su interpretación progresiva regula las relaciones actuales de la convivencia humana.

Enfoque

Este documento está focalizado desde el ámbito cualitativo, puesto que buscamos identificar los atributos de la omisión legislativa inconstitucional comprendidos desde sus definiciones, aplicaciones, requisitos facticos y jurídicos en la doctrina y en la jurisprudencia; esto sin pretender de ninguna manera categorizar la figura en unidades numéricamente medibles.

Método

El método utilizado en esta investigación es el denominado método hermenéutico-interpretativo, puesto que nos encargaremos de comprender, clarificar

e interpretar el fondo de un fenómeno jurídico complejo a través de la percepción y confrontación de los contenidos. En específico se realizó recolección y contraste de información con el fin de analizarla sistemáticamente, de tal manera que se logre la reconstrucción histórica de la figura y su aplicación actual.

Técnicas e instrumentos de recolección de información

El escenario de recolección de información para esta investigación es eminentemente documental puesto que se recolectó bibliografía doctrinal y jurisprudencial para lograr un análisis sistemático acerca de la teoría de la omisión legislativa inconstitucional. Como técnica de revisión de información se utilizó la elaboración de fichas doctrinales y jurisprudenciales de los documentos relevantes y pertinentes para el objeto de la investigación.

Introducción

Los Estados constitucionales de derecho del mundo moderno contemplan una serie de mandatos consagrados en una carta superior con una vocación de omnipresencia en todas las áreas del derecho; a su vez, por la misma naturaleza constitucional se han erigido mecanismos y procedimientos judiciales, que pueden ser accionados para hacer efectivos los derechos contemplados en

esa carta superior (Prieto, 2003). Lo anterior puede ser denominado como el apartado dogmático constitucional de un país.

Por otra parte, la carta superior también contiene normas relacionadas con la organización y la transmisión del poder, lo que doctrinalmente se conoce como apartado orgánico constitucional del Estado. Este apartado orgánico se caracteriza por el establecimiento de la modalidad política y la organización de las ramas del Estado, las cuales usualmente se dividen en legislativa, ejecutiva y judicial siguiendo la teoría de la división estricta de poderes de Montesquieu.

Una vez realizadas estas precisiones, que más allá de la aparente simplicidad de su contenido, en la práctica jurídica tiene muchos más matices dimensionales de los que pretende, podemos adentrarnos en la tensión constitucional actual entre las ramas legislativa y judicial de poder público, donde la segunda, según su función jurisdiccional de guardar la supremacía de la constitución entra a fiscalizar las normas proferidas por el legislativo. En esta tensión se enfrenta el Tribunal Constitucional contra el Congreso, pues el primero confronta el texto superior con una norma de menor jerarquía expedida por el segundo y en caso de no considerarla acorde a los derechos supremos, entonces procederá a expulsarlo del ordenamiento jurídico o a modificarlo. En otras palabras: el conflicto radica en la oposición de un derecho constitucional dogmático, con la facultad orgánica de libertad de configuración normativa del legislador.

En el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde a la Corte Constitucional proteger los derechos consagrados en la carta superior y para tal fin es necesario que haga un estudio detallado de la norma inferior expedida por el Congreso mediante tres valoraciones a saber: (i) valoración de la justicia, que apunta a la correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que contienen un determinado orden jurídico; (ii) valoración de su validez, que se vincula con la existencia de la norma, es decir, que haya sido expedida y promulgada por el órgano competente y que no se encuentre abrogada; y (iii) la de su eficacia, que significa que el propósito de la norma sea cumplido en sus destinatarios (De Otto, Ignacio, 1991).

Todas las normas que sean sometidas a un juicio de constitucionalidad deben aprobar estas tres valoraciones, sin perjuicio de las demás que realice la Corte Constitucional en cada caso concreto. Sin embargo, en este punto vale la pena preguntarse: ¿los derechos únicamente se vulneran mediante una norma producto de una acción del legislador? La respuesta a este cuestionamiento es un enfático no, pues la experiencia del derecho constitucional ha demostrado que los derechos también se violan por la omisión del legislador, bien sea porque existe falta de regulación de un determinado tema o porque la regulación existente en la materia resulta insuficiente o incompleta.

En este sentido, Víctor Bazán (2014, p. 103) ha conceptualizado la omisión legislativa inconstitucional relativa como “la insuficiencia de desarrollo

de una disposición constitucional por el legislador cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto y que de aquella actividad deficiente, mantenida durante un lapso irrazonablemente extenso, se derive una situación jurídica contraria a la constitución”. Como se observa, el legislador puede entonces, incurrir en omisiones inconstitucionales relativas, en estos casos la Corte Constitucional, a través de una sentencia integradora o de exequibilidad condicionada puede adecuar dicha insuficiencia de normatividad a la Constitución para proteger los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De tal forma que este organismo se convierte en una clase de legislador que busca desarrollar los derechos con la intervención de una sentencia judicial.

En resumen, este tipo de sentencias son las que condicionan la exequibilidad de una norma a que se haga una interpretación integradora de la misma en correspondencia con la Constitución, por consiguiente, se ha dicho que estas sentencias son aquellas que tienen como fin llenar los vacíos dejados por el legislador. Es menester tener en cuenta que, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 043 de 2003).

Han sido muchas las ocasiones en las que la Corte Constitucional ha emitido este tipo de sentencias, a manera de ejemplo traemos a colación la Sentencia

C 351 de 2013 (Corte Constitucional de Colombia) que dispuso considerar exequible el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, en el entendido que extiende sus efectos jurídicos a los organismos sindicales, de tal manera que estos también podrán hacer parte en la planeación de las políticas públicas en materia de teletrabajo; en el mismo sentido mencionamos la Sentencia C 238 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia) mediante la cual se dispuso declarar exequible los artículos del Código Civil que regulan la vocación sucesoral del cónyuge supérstite del causante, en el entendido que esa expresión “cónyuge” comprende también al compañero o compañera permanente de distinto o igual sexo, extendiendo los efectos jurídicos de vocación sucesoral a estos que en otrora fueron excluidos.

Mediante la declaratoria de constitucionalidad condicionada a través de la interpretación integradora de la norma, la Corte pretende proteger el principio de seguridad jurídica, evitando que la declaratoria de inexecutable cree nuevos vacíos legales; asimismo, pretende proteger los derechos de las personas que ya estaban resguardados por la norma, como quiera que la declaratoria de inexecutable pondría fin a un derecho ya garantizado; y finalmente procura cumplir con su obligación de evitar que como resultado de un pronunciamiento de su seno se produzca una situación menos conforme a la Constitución.

Omisión legislativa inconstitucional frente a la obligación del Estado de garantizar derechos.

La legitimidad de un Estado constitucional y democrático de derecho, se basa en gran medida, en la garantía y protección de derechos como límites del

poder (Locke, 1991), razón por la cual el aparato estatal debe buscar un equilibrio en otorgar una adecuada materialización de los derechos al margen de la libertad de discrecionalidad del legislador para implementar las leyes. El ejercicio de la función legislativa compromete la discrecionalidad del legislador con las prescripciones constitucionales que le impongan la obligación de proveer el desarrollo de esos derechos, de tal manera que cualquiera que sea el modelo que el legislador implante no puede reducir el núcleo mínimo de tales derechos.

A continuación, realizaremos un acercamiento a dichos derechos diferenciando sus orígenes teóricos, así: en primer lugar, los derechos civiles y políticos; y en segundo lugar, los derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de analizar la responsabilidad del Estado, en general, y del poder judicial, en particular, frente a las omisiones del legislador que vulneran estos derechos.

Omisión legislativa inconstitucional y derechos civiles y políticos

En su obra *Los Derechos Fundamentales*, Antonio Pérez (1998) conceptuó los derechos fundamentales como aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo que gozan de una tutela reforzada, que además tienen un carácter básico o fundamentado del sistema jurídico y político del Estado. En concordancia con esto, en Colombia la Constitución Política ha establecido un catálogo de derechos fundamentales que los encontramos situados en el Título II, Capítulo I (Asamblea Nacional Constituyente,

1991), y en materia internacional el marco aplicable respecto a estos derechos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1969) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1966). Los derechos civiles y políticos están llamados a tener una aplicabilidad material inmediata y adicional a eso están protegidos por la acción de tutela constitucional consagrada en el artículo 86 del texto superior, en ese sentido, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia: “un derecho fundamental es el que goza de mecanismos de justiciabilidad ordinarios y preferiblemente también reforzados, como la acción de tutela” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 372 de 2011).

Se debe resaltar que estos derechos no solo están enmarcados dentro de la relación individuo - Estado, en tanto que la manifestación de esos derechos debe ser más extensa. Según Robert Alexy (2009) los derechos constitucionales dogmáticos trascienden a todos los ámbitos de derecho y de la sociedad causando un efecto de irradiación sobre toda la estructura del Estado dentro de la cual se comprende los sectores público y privado. En todo caso, independiente del ámbito de aplicación de los derechos, el Estado y toda su estructura orgánica deben cumplir con estos mandatos constitucionales mediante la ejecución de obligaciones positivas por parte de todas sus ramas del poder público. Así las cosas, en lo que al tema tratado en este texto atañe, se debe afirmar sin lugar a dudas que el poder legislativo, cómo órgano del poder pú-

blico, está en obligación de materializar los derechos constitucionales a través de leyes que los desarrollen; por su parte el órgano judicial, de igual manera, tiene la facultad y la obligación de tomar medidas positivas para fiscalizar esas obligaciones del legislador, cuyas acciones u omisiones pueden terminar en vulneración de derechos constitucionales.

Tomando como premisa que los derechos constitucionales también pueden ser vulnerados por omisión del legislativo, debemos preguntarnos entonces: cuándo ocurre una omisión legislativa que afecte derechos fundamentales consagrados en la Constitución?, para responder a esta pregunta entraremos a analizar dos aspectos relevantes: (i) por una parte la existencia o no de una orden directa al legislativo para que desarrolle el derecho y (ii) por la otra se debe analizar cuanto tiempo dispone el legislativo para dicho fin (Bazán, 2014).

Respecto al primer asunto, se debe descartar que el legislador tenga discrecionalidad total para decidir que derechos debe regular en términos que permitan su aplicabilidad y eficacia, pues el no regularlos equivale a no hacerlos efectivos, y esto puede considerarse como una actitud contraria a la Constitución, o dicho de otra forma: una actitud inconstitucional por omisión; máxime cuando el legislador tiene como función principal la creación de leyes de conformidad con el artículo 150 del texto superior.

La anterior premisa nos lleva a recordar, que dentro de la Constitución existen dos tipos de derechos: programá-

ticos y operativos, siendo los primeros aquellos que necesitan de un programa de desarrollo legislativo para que sean materiales y los segundos aquellos que son aplicables autónomamente. Lo que es claro es que los derechos constituyen un mandato constitucional *per se* vinculante para todo el Estado y por lo tanto, no se puede alegar que un derecho es de carácter programático para excusar su vulneración por falta de desarrollo. Con este argumento el legislativo no puede justificar su inacción y en caso de que exista la vulneración entonces deviene la posibilidad de ejercer control constitucional por omisión (Fernández Segado, 2009) a través de una acción pública de inconstitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 956 de 1999). Siendo los derechos fundamentales, pragmáticos u operativos, exigibles en sí mismos ante los órganos del Estado, notamos que todos estos mandamientos tienen vocación de efectividad y realización puesto que la Constitución se auto erige como un vector transversal dentro del aparato estatal, y la falta de intervención legislativa no es óbice para que la protección de estos derechos sea menguada o nula.

Ahora bien, en relación con el segundo punto observamos que existe un factor temporal en el cual se debe analizar si la inacción del legislador se extiende en el tiempo de manera indeterminada sin ninguna justificación. El tiempo razonable debe ser analizado por el tribunal constitucional midiendo objetivamente los parámetros de aplicabilidad del derecho en cada caso en concreto ya que la plataforma fáctica cambia de un asunto a otro. Un ejemplo de esto fue el Tribunal Constitucional

Federal de Alemania, que consideró que 20 años fue un plazo suficiente y razonable para que el legislador regulara la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, cuya negativa a legislar el tema fue considerada una omisión inconstitucional (Citado por Villaverde, 1997). De cualquier forma se deberá tener claro que la constitución prescribe órdenes al legislador que no pueden ser omitidas adrede y que si infortunadamente el legislador incurre en esa omisión, entonces es necesario la intervención de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas observamos que en materia de omisión legislativa inconstitucional de derechos fundamentales debemos verificar en cada caso que tipo de derecho se está vulnerando y si el contenido de ese derecho es programático u operativo, sin olvidar que todos los derechos convergen en una precisa exigencia constitucional de actuar. En el mismo sentido, se debe analizar en cada caso en concreto los parámetros objetivos de medición del tiempo según los cuales el Tribunal Constitucional debe enfocar la fiscalización de esa inacción, y en caso de comprobarse que el transcurso injustificado del tiempo ha configurado una omisión inconstitucional, entonces es deber del Tribunal proceder a subsanar esa vulneración de derechos constitucionales a través de sentencias integradoras o de constitucionalidad condicionada para extender los efectos jurídicos de esa norma incompleta a los sujetos excluidos.

Omisión legislativa inconstitucional y derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales –DESC– han sido definidos por la doctrina como los derechos humanos relativos a las condiciones sociales y económicas básicas necesarias para una vida en dignidad y libertad (Abramovich & Curtis (2002), en el mismo tenor, se ha catalogado estos postulados como derechos de segunda generación, siendo los derechos fundamentales aquellos de primera generación (Rabossi, 1998). En Colombia encontramos que los derechos económicos, sociales y culturales están consagrados en el Título I, Capítulo II de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), adicionalmente en el marco internacional de derecho humanos, Colombia ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– (ONU, 1966) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador– (OEA, 1988). Con la vigencia del señalado marco normativo dentro del sistema legal colombiano, el Estado se comprometió a tomar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos, verbigracia adoptar legislación interna para su garantía, no tolerar ningún tipo de discriminación y en general preservar el bienestar con la implementación de políticas que hagan de estos derechos una realidad material.

Si bien los derechos fundamentales son los que gozan de mecanismos

de justiciabilidad directos y reforzados, la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que estas acciones no son exclusivas de los derechos fundamentales puesto que el hecho que un DESC no goce de tales mecanismos no significa que no sea fundamental, sino que su consagración normativa podría ser defectuosa o incompleta (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 372 de 2011). Lo dicho por la Corte abre la puerta a suponer entonces que la exigibilidad de los derechos no da mérito a que sean encasillados en generaciones, máxime cuando esta clasificación ha alimentado una brecha imaginaria que tiene un impacto negativo al momento de la materialización de los DESC. Rabossi (1998) advierte que no debe existir una diferenciación categórica entre los derechos, pues de existir, se admite que los Estados están facultados a violentar legítimamente algunos derechos de acuerdo a la generación a la que pertenezcan.

En el origen doctrinal los DESC surgen de la imperiosa necesidad de reconocer que los derechos civiles y políticos no pueden ser efectivos sin el establecimiento de las condiciones mínimas para su ejercicio (Castro, 2002), por su parte, el preámbulo del PIDESC afirma que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de sus derechos civiles y políticos (ONU, 1966). Por tal motivo, la diferenciación en generaciones de derechos humanos además de ser falsa fortalece la posición de quienes se niegan a garantizar

los DESC. Con todo, estos derechos no pueden ser considerados menos importantes, puesto que dentro de un Estado constitucional democrático de derecho debe admitirse que los DESC son mandatos justiciables, de no ser así estos mandatos no serían derechos, sino meras expectativas de mínima o nula posibilidad de cumplimiento.

Si bien para atenuar la tensión doctrinal expuesta se ha afirmado que los DESC son derechos de realización progresiva y que a pesar de hacer parte de los derechos humanos están condicionados a la disponibilidad de financiación del Estado, también es cierto que no es admisible que se haga diferenciación de derechos de primera y segunda generación con base en asuntos económicos, puesto que los derechos no son susceptibles de la libre apreciación y aplicación del operador, porque el Estado está sometido a la Constitución y en consecuencia a la protección de todos los derechos contenidos en ella.

Colombia, en cierta medida, ha aceptado la tesis sobre la categorización de los derechos humanos y la adopción del principio de progresividad como criterio de interpretación para la materialización de aquellos derechos que pertenecen a la segunda generación, ya que no cuentan con un mecanismo inmediato de protección como los derechos fundamentales. El principio de progresividad es considerado un elemento estructural de Colombia como Estado Social de Derecho, un principio especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y un mandato vinculante como Estado parte de tratados internacionales de protección de

derechos humanos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 536 de 2012).

El principio de progresividad supone que los DESC deben interpretarse de acuerdo a la obligación del Estado de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr su plena efectividad (OEA, art. 1 Protocolo de San Salvador; ONU art. 2.1 PIDESC). Así las cosas, en Colombia el principio de progresividad hace parte de los parámetros objetivos de control de constitucionalidad basado en 2 argumentos principales: (i) el primero, según el cual dicho principio integra el bloque de constitucionalidad en sentido amplio, por mandato del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), que opera como un dispositivo amplificador de la protección debida a los derechos sociales contenidos en la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 038 de 2004), y (ii) el segundo, según el cual dicho principio contiene en su definición el reconocimiento no retórico de las garantías propias de los derechos sociales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 372 de 2011).

Aunado a lo anterior, el principio de progresividad en Colombia tiene dos características importantes: (i) por un lado tenemos la gradualidad en el entendido que la plena realización de los derechos sociales podrá lograrse progresivamente en un tiempo razonable (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 629 de 2011), (ii) y por el otro lado tenemos el progreso en senti-

do estricto el cual contiene cuatro premisas vinculantes al Estado, a saber: a. obligación de actuar, b. prohibición de disminuir recursos, c. prohibición de aumentar costos de acceso, y d. prohibición de aumentar requisitos, todas vinculantes para el Estado en relación con el goce efectivo de los derechos sociales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 507 de 2008).

De manera general el principio de progresividad ha sido interpretado por la Corte Constitucional como un mandato al legislador en el sentido de terminar las injusticias presentes, de corregir las desigualdades sociales y de mejorar progresivamente las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 727 de 2009). Asimismo, el principio de progresividad también ha sido interpretado como un límite al ejercicio de las competencias del legislador cuya amplia libertad de configuración en materia de derechos sociales se ve restringida por este principio, más aún cuando la misma Corte ha considerado que todo retroceso frente al nivel de protección debe presumirse en principio inconstitucional (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 038 de 2004). En resumen de todo lo manifestado, el Estado debe asumir, por una parte una actitud proactiva y diseñar proyectos y leyes para el progreso de estos derechos y, por otra, inhibirse de, promover o ejecutar políticas y programas regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o de ejecutar, medidas particulares para casos concretos, que clara y directamente agraven la situación de injusticia, de exclusión o de marginación en

que se encuentra un grupo social vulnerable (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 068 de 2010).

En efecto, para no privar la realización de los DESC y para dar un alcance progresivo de los mismos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Constitucional de Colombia han desarrollado la teoría de la conexidad, cuya premisa principal afirma que los derechos sociales que aún no se han materializado deben desarrollar su contenido a través de los derechos civiles y políticos, teoría que se basa en el principio de interdependencia en indivisibilidad de los derechos (Ferrer, 2017). En el mismo sentido, el preámbulo del PIDESC (ONU, 1966) reconoce que los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana se desprenden o derivan de la dignidad inherente a la persona humana, de tal manera que se admite que los DESC pueden ser exigibles por tener un vínculo directo con la dignidad humana, derecho que ha sido catalogado como derecho fundamental.

Así, en el año 1999 la Corte IDH (Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, 1999) consideró que el derecho a la vida, siendo un derecho fundamental, también entra al dominio de los DESC, pues existe interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos. En esta sentencia la Corte afirma que no solo las obligaciones negativas se pueden exigir al Estado (respeto por la vida), sino también se puede exigir obligaciones de carácter positivo, es decir las obligaciones de hacer que incluyen la materialización de los DESC (materialización de la vida

digna). Más adelante, la Corte IDH precisó que existe una innegable interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales ya que todos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante el Estado parte de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos (Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, 2009). Actualmente la Corte se ha valido de varios aspectos del *corpus iuris* internacional sobre el contenido de los DESC para argumentar el alcance de los derechos civiles y políticos, “esto ha permitido un valioso avance en la jurisprudencia y en la materialización de los DESC de las comunidades más vulnerables” (Ferrer, 2017, p. 81).

Por su parte la Corte Constitucional de Colombia ha elaborado la tesis de conexidad de los derechos a partir del artículo 94 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; y el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 (Presidencia de la República), el cual manifiesta que cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.

Esta interpretación amplia del actual constitucionalismo en Colombia, cuyo fundamento también está contemplado en el principio *pro personae*, ha permitido que los derechos económicos, sociales y culturales sean efectivos a través de acciones constitucionales siempre que tengan conexión directa con un derecho fundamental. En palabras de la Corte Constitucional los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 491 de 1992).

No han sido pocos los casos en los que la Corte Constitucional de Colombia ha utilizado la teoría de la conexidad de derechos para proteger derechos como la salud¹, educación, seguridad social, vivienda, trabajo, entre otros, con lo cual se prueba que lo que el Estado pretende es seguir progresando o al menos mantener lo alcanzado en materia de DESC (Courtis, 2006); por tal motivo la teoría de la conexidad de derechos se ha constituido en una herramienta efectiva que respeta los valores del Estado Social de Derecho y se convierte en una garantía de satisfacción social.

En resumen afirmamos que el Estado no puede argüir, ni insuficiencia presupuestal, ni falta de capacidad ad-

ministrativa para tomar medidas que impidan o retrasen el avance progresivo para satisfacer los DESC, por el contrario, puede y debe garantizarlos a través de nuevas teorías de interpretación constitucional como la teoría de la conexidad de los derechos en aplicación genuina del principio de progresividad. Como resultado, observamos que para el caso en particular aquí estudiado, en el evento que el legislador vulnere por omisión un DESC, catalogado como fundamental bajo la teoría de la conexidad de los derechos, activa la posibilidad de que el Tribunal Constitucional garantice la protección de los derechos vulnerados a través de una decisión judicial integradora o de constitucionalidad condicionada para extender los efectos jurídicos de esa norma incompleta a los sujetos excluidos.

Conclusiones

La omisión legislativa inconstitucional relativa se define como la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto y que aquella actividad deficiente, mantenidas durante un lapso irrazonablemente extenso, se derive una situación jurídica contraria a la constitución. Como se observa, el legislador puede entonces, incurrir en omisiones inconstitucionales relativas, en estos casos la Corte Constitucional, a través de una sentencia integradora o de exequibilidad condicionada puede adecuar dicha insuficiencia de normatividad a la Constitución para proteger los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De tal forma que este organismo se convierte en una

1. Antes de ser considerado derecho autónomo mediante la Ley 1751 de 2015.

clase de legislador que busca desarrollar los derechos con la intervención de una sentencia judicial.

Este tipo de sentencias son las que condicionan la exequibilidad de una norma a que se haga una interpretación integradora de la misma en correspondencia con la Constitución, por consiguiente, se ha dicho que estas sentencias son aquellas que tienen como fin llenar los vacíos dejados por el legislador. Es menester tener en cuenta que, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma.

En materia de omisión legislativa inconstitucional de derechos fundamentales debemos verificar en cada caso que tipo de derecho se está vulnerando y si el contenido de ese derecho es programático u operativo, sin olvidar que todos los derechos convergen en una precisa exigencia constitucional de actuar. En el mismo sentido, se debe analizar en cada caso en concreto los parámetros objetivos de medición del tiempo según los cuales el Tribunal Constitucional debe enfocar la fiscaliza-

ción de esa inacción, y en caso de comprobarse que el transcurso injustificado del tiempo ha configurado una omisión inconstitucional, entonces es deber del Tribunal proceder a subsanar esa vulneración de derechos constitucionales a través de sentencias integradoras o de constitucionalidad condicionada para extender los efectos jurídicos de esa norma incompleta a los sujetos excluidos.

El Estado no puede argüir, ni insuficiencia presupuestal, ni falta de capacidad administrativa para tomar medidas que impidan o retrasen el avance progresivo para satisfacer los DESC, por el contrario, puede y debe garantizarlos a través de nuevas teorías de interpretación constitucional como la teoría de la conexidad de los derechos en aplicación genuina del principio de progresividad. Como resultado, observamos que para el caso en particular aquí estudiado, en el evento que el legislador vulnere por omisión un DESC, catalogado como fundamental bajo la teoría de la conexidad de los derechos, activa la posibilidad de que el Tribunal Constitucional garantice la protección de esos derechos vulnerados a través de una decisión judicial integradora o de constitucionalidad condicionada para extender los efectos jurídicos de esa norma incompleta a los sujetos excluidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor & Courtis, Christian (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España: Trotta. ISBN 84-8164-507-9.
- Alemania, Tribunal Constitucional Federal (15 de marzo de 1952), *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde* [MP Franz Wessel], Berlín.
- Alemania, Tribunal Constitucional Federal (29 de enero de 1969), citado en Villaverde Menéndez, I. (1997). *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid, España: McGraw-Hill.
- Alexy, Robert (2009). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad*, No. 11, México D.F., México.
- Arenas, Marcela (2014). *Inconstitucionalidad por omisión legislativa*, *Revista Diálogos de Derecho y Política*, Número 13, Año 6. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Bazán, Víctor (2014). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales*. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_17183-1442-4-30.pdf?151020194957
- Castro, Erika (2002). *Revista Estudios Socio Jurídicos, La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario.
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, (4 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1 de diciembre de 1999). Sentencia C 956 de 1999. [MP Álvaro Tafur Galvis], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (11 de julio de 2012). Sentencia C 536 de 2012. [MP Adriana María Guillén Arango], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (12 de mayo de 2011), Sentencia C 372 de 2011. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (13 de agosto de 1992). Sentencia T 491 de 1992. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (14 de octubre de 2009). Sentencia C 727 de 2009. [MP María Victoria Calle Correa], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (24 de agosto de 2011). Sentencia C 629 de 2011. [MP Humberto Antonio Sierra Porto], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (25 de mayo de 2008). Sentencia C 507 de 2008. [MP Jaime Córdoba Triviño], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (27 de enero de 2004). Sentencia C 038 de 2004. [MP Eduardo Montealegre Lynett], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (4 de febrero de 2010). Sentencia T 068 de 2010. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub], Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (6 de julio de 2011). Sentencia C 545 de 2011. [MP Jorge Iván Palacio Palacio], Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (19 de noviembre de 1991). Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula la Acción de Tutela en Colombia. Bogotá.
- Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (1990). Observación General No. 3 adoptada en el quinto periodo de sesiones.

Corte IDH (1 de julio de 2009), Excepción preliminar, reparaciones, fondo y costas. Serie C No. 198 Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú (Cesantes y jubilados de la Contraloría Vs. Perú).

Corte IDH (19 de noviembre de 1999). Serie C No. 63. Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala (Caso Niños de la Calle Vs. Guatemala).

Courtis, Christian (2006). Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25896.pdf>

De Otto, Ignacio (1991). Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Barcelona, España: Ariel.

Fernández Rodríguez, José (1998). La inconstitucionalidad por omisión. Madrid, España: Civitas.

Fernández Segado, F. (2009). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas. Estudios Constitucionales, Año 7, Volumen 2, 13-69.

Ferrer, Eduardo (2017). La Justiciabilidad de los derechos económicos sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. ISBN 9786077293507. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4626/10.pdf>

Locke, John (1991). Segundo tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil, Peter Lastett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press.

Montesquieu (1748). El espíritu de las leyes. Traducido por Peñalver Juan López 1820. Madrid, España: Vialpando.

Organización de los Estados Americanos (17 de noviembre de 1988). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador–.

Organización de los Estados Americanos (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica.

Organización de Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, Estados Unidos.

Organización de Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos.

Pérez Luño, Antonio (1998). Los derechos fundamentales: temas de la constitución española. Madrid, España: Tecnos.

Prieto Sachis, Luis (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Rabossi, Eduardo (1998). Revista Lecciones y Ensayos, Las generaciones de los Derechos Humanos, la teoría y el cliché. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires. p. 41-52.