

Fecha de recepción: 30 de octubre de 2015
Fecha de revisión: 19 de noviembre de 2015
Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2015

Tipologías de derechos ¿Una variante en la tutela judicial efectiva? Un análisis desde la ineficacia de la acción de cumplimiento para los derechos sociales*

*Diego Mauricio Higuera Jiménez ***

Citar este artículo

Higuera, D. (2016). Tipologías de derechos ¿Una variante en la tutela judicial efectiva?: Un análisis desde la ineficacia de la acción de cumplimiento para los derechos sociales. *Revista Via Juris*, 20, pp. 13-28.

RESUMEN

De conformidad con los antecedentes académicos y jurisprudenciales estudiados, este escrito se justifica desde una triple perspectiva: la permanente necesidad de fortalecimiento en la protección de los núcleos esenciales de los derechos fundamentales; las imprecisiones lingüísticas con las que se han manejado conceptos como tipologías de derechos y tutela judicial efectiva; y finalmente en la necesidad de replantear el tratamiento que los mismos han tenido.

Mediante una metodología hermenéutica y deductiva, hemos podido avanzar en el estudio para verificar los resultados y valorar los mismos, a la luz de los principios fundamentales de derecho. Lo anterior nos permitirá resolver nuestro problema ¿La tutela judicial efectiva es afectada por el entendimiento de las tipologías de los derechos fundamentales?

El resultado es que se hace evidente que los derechos pueden ser diversos en contenidos y formas, según garanticen la integridad, la libertad o la igualdad, estas formas se protegen por las diferentes acciones nacionales e internacionales, sin embargo, no todos los mecanismos para hacer eficaces estos derechos son de la misma fuerza jurídica. La existencia de una tutela judicial efectiva, para todos los tipos de derechos, no se refleja plenamente consagrada. Por lo tanto, creemos en la necesidad de establecer mecanismos de igualdad de amparo para todos los derechos.

Como conclusión general tenemos que la tutela judicial efectiva no se respeta en aquellos sistemas que solo establecen sanciones para la afectación de derechos de integridad en perjuicio de la igualdad y la libertad.

* Artículo de investigación científica y tecnológica, resultado del proyecto de investigación terminado, Argumentación en el Derecho. Línea de investigación en Derechos Humanos del Grupo de Investigación Primo Levi de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC, enmarcado epistemológicamente en el análisis Teórico deductivo. Tunja, Colombia.

** Abogado, magíster en Derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2, Francia. Doctor en derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente e investigador de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Docente investigador del Grupo de Investigación Primo Levi de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Director de proyectos de la Fundación Fénix y miembro de MENSA internacional. Tunja, Colombia. Correo electrónico: higuerajimenez.abogado@gmail.com
com/blog:thewayofthelawyer.blogspot.com

Palabras clave

Protección de derechos, tutela judicial efectiva, eficacia del derecho, tipos de derechos fundamentales, acceso a la justicia de los derechos sociales, económicos y culturales.

Typologies of rights, a variable in the effective legal protection order? An analysis from the inefficacy of the fulfilment action for social rights

Diego Mauricio Higuera Jiménez

ABSTRACT

In concordance with studied academic and legal precedents, this work is backed up from a triple perspective: the permanent necessity for strengthening the essential cores of fundamental rights, the linguistic imprecisions with which concepts like typologies of rights and effective legal protection order have been handled, and, finally, the need for reformulating such incorrect treatment.

By means of a hermeneutic and deductive methodology, the authors have pondered in the matter, aiming to verify the results and assess them in the light of the fundamental principles of law. This will allow us to propose a solution for the proposed problem: is the understanding of the typologies of fundamental rights affecting the effective legal protection order? Regarding the results, it is evidenced that rights can have diverse contents and forms, insofar as guaranteeing integrity, freedom, or equality. These forms are protected by different national and international actions. However, not all the mechanisms in order to guarantee these rights possess the same legal force.

The existence of an effective legal protection order for all kind of rights is not fully reflected in reality. Therefore, the authors believe in the necessity of establishing mechanisms to equally protect all rights. As a general conclusion, it can be said that the effective legal protection order is not obeyed in those systems that only establish penalties for the affectation of integrity rights, being detrimental to equality and freedom.

Keywords

Protection of rights, effective legal protection order, efficacy of law, types of fundamental rights, access to justice for social, economic, and cultural rights.

Tipos de direitos ¿uma variante na proteção jurisdicional eficaz? Uma análise da ineficácia de execução dos direitos sociais

Diego Mauricio Higuera Jiménez

RESUMO

De acordo com os precedentes acadêmicos e judiciais estudados neste artigo justifica-se de um ponto de vista triplo, a necessidade de continuar de reforçar a proteção dos núcleos essenciais dos direitos fundamentais, nas imprecisões linguísticas com que lidaram em conceitos como tipos de direitos e uma proteção jurisdicional eficaz e finalmente na necessidade de repensar o tratamento que eles têm tido.

Através de uma metodologia hermenêutica e dedutiva tem-se sido capaz de avançar no estudo para conferir os resultados e avalia-los à luz dos princípios fundamentais do direito. Isto irá permitir-nos resolver nosso problema: ¿Compreender os tipos de direitos fundamentais afeta a proteção jurisdicional eficaz?

Os resultados mostram que os direitos podem ser diferentes conteúdos e formas, segundo garantam a integridade, a liberdade ou igualdade, estas formas são protegidas por diferentes ações nacionais e internacionais, no entanto, nem todos os mecanismos para efetivar esses direitos são da mesma força legal. A existência de uma proteção jurisdicional eficaz para todos os tipos de direitos não reflete-se totalmente consagrada. Por isso, acredita-se na necessidade de estabelecer mecanismos de igualdade de abrigo para todos os direitos.

Como conclusão geral é evidente que a proteção jurisdicional eficaz não respeita-se nesses sistemas que só estabelecem sanções para a afetação dos direitos de integridade em detrimento da igualdade e da liberdade.

Palavras-chave

Proteção de direito, proteção jurisdicional eficaz, eficácia do direito, tipos de direitos fundamentais, acesso à justiça dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Les catégorisations des droits, une variante dans le principe de protection juridictionnelle effective? Une analyse vue depuis l'inefficacité de l'action d'accomplissent pour les droits sociaux

Diego Mauricio Higuera Jiménez

RÉSUMÉ

Conformément aux antécédents académiques et jurisprudentiels qui ont été étudiés, cet écrit se légitime depuis trois perspectives: la nécessité permanente de fortifier la protection des noyaux indispensables provenant des droits fondamentaux, dedans les imprécisions linguistiques qui ont fait une incidence négative dans l'usages des certains typologies des droits et le principe de protection juridictionnelle effective et finalement dans l'exigence de proposer un traitement que les mêmes viennent d'avoir.

À travers la méthodologie herméneutique et déductive nous pouvons faire des progrès dans l'étude pour vérifier et valoriser ses résultats en utilisant les principes fondamentaux des droits. Le postulat précédent nous laissera résoudre l'interrogation suivante: Est-ce que la compréhension des catégorisations des droits fondamentaux afflige le principe de protection juridictionnelle effective?

Les résultats montrent que les droits peuvent être divers en contenu et forme, selon garantissent l'intégrité, la liberté ou l'égalité, ces formes se protègent par l'intermédiation des actions nationales et internationales, néanmoins pas tous ces mécanismes, pour rendre effective des droits, préviennent de la même force judiciaire. L'existence d'un principe de protection juridictionnelle effective, pour toutes les typologies des droits ne se reflète pas entièrement concrétisé. Par conséquent, nous croyons sur la nécessité d'établir des mécanismes dédiés à l'égalité de protection pour tous les droits.

En conclusion générale est évident que le principe de protection juridictionnelle effective ne se respecte pas dans ces systèmes qui établissent seulement de sanctions pour l'affectation des droits dedans l'intégrité en préjudice de l'égalité et liberté.

Mots-dés

La protection des droits, le principe de protection juridictionnelle effective, l'efficacité du droit, des typologies de droits fondamentaux, l'accès à la justice des droits sociaux, économiques et culturels.



*[...] Llegaremos hasta el final; lucharemos en Francia; lucharemos en los mares y océanos; lucharemos con creciente confianza y creciente fuerza en el aire; defenderemos nuestra isla, cualquiera que sea el coste; lucharemos en las playas; lucharemos en los aeródromos; lucharemos en los campos y en las calles; lucharemos en las colinas; y **inunca nos rendiremos!***

Winston Churchill resistiendo el bombardeo Nazi, igualmente es la introducción a Aces High de Iron Maiden

INTRODUCCIÓN

En el idioma analítico de John Wilkins, Borges expresa la forma en que todas las clasificaciones son ilusorias, es una mente humana (no divina) la que le da sentido al universo que le rodea, tan caótico como su mente es el orden que intenta establecer, tan limitado como humanos somos. Sin embargo, estas clasificaciones artificiales pueden tener efectos muy reales, la diferenciación de derechos ha implicado que a los mismos les demos un tratamiento diferente, bien sea en las mal llamadas generaciones entre derechos individuales, sociales y colectivos o por entenderlos respecto de la calidad de garantía, es decir, derechos de integridad, libertad e igualdad.

Por su parte la tutela judicial efectiva es una garantía natural¹ del Estado social de derecho, después de todo, una organización con pretensiones legítimas debe declarar garantías fundamentales y realizarlas. De nada sirve cimentar un Estado en la igualdad ante la ley, la dignidad humana, el interés general, la justici-

cia social y los derechos fundamentales si estos no se hacen efectivos. Sin embargo, al adentrarnos en el estudio de los mecanismos judiciales para la protección de derecho encontramos que no todos son equitativos, si la tutela judicial efectiva es un concepto inherente al derecho que protege, debilitar el mecanismo judicial de un tipo de derecho afecta su realización en el sistema de derecho.

El mal uso de los términos, al confundirse tutela judicial efectiva con tutela (género y especie), las aparentes diferencias entre las diversas protecciones de derechos, y las insoslayables condiciones de acceso a unos y otros (la diferencia de trato a derechos de diferentes generaciones), reflejan la importancia de dar solución al problema planteado. Para este trabajo hemos verificado múltiples estudios, y aunque existen en materia de tutela judicial efectiva, y respecto de los tipos de derechos fundamentales (y humanos), no parece haber escritos especializados sobre la relación de los dos.

El objetivo general es establecer la afectación que hay en la tutela judicial efectiva por el entendimiento que se dé a los tipos de derechos fundamentales en un sistema. El mismo se desarrolla mediante dos grandes objetivos específicos, el primero es establecer los mandatos que implica la tutela judicial efectiva y el segundo determinar la relación de las diferentes tipologías de derechos fundamentales. Lo anterior nos permitirá resolver nuestro problema de investigación ¿La tutela judicial efectiva es afectada por el entendimiento de las tipologías de los derechos fundamentales?

METODOLOGÍA

La pregunta la resolveremos mediante un procedimiento de hermenéutica centrada en un desarrollo analítico-conceptual de orden deductivo, tomando como premisas las concepciones normativo-teóricas de las fuentes seleccionadas con miras a deducir los elementos relevantes desde las perspectivas epistemológicas, para verificar los resultados y valorar los mismos a la luz de los principios fundamentales de derecho. Lo cual nos permitirá verificar la coherencia entre un elemento del sistema de garantías (la tutela efectiva) y las tipologías de los derechos fundamentales. Nuestra hipótesis se centra en considerar que, efectivamente, el entendimiento de tipologías excluyentes de derechos fundamentales afecta su auténtica protección judicial.

1 Sin necesidad de su manifestación expresa se entiende incluido.



RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La tutela judicial efectiva: los mecanismos judiciales como materialización de las propias del Estado social de derecho

Empecemos por preguntarnos de que sirve un derecho sin medios de aplicación, vida sin acción de tutela, libertad sin *habeas corpus*, derecho ambiental sin acciones populares. Pues bien pensemos lo pertinente de toda la carta constitucional. Dentro de las organizaciones de la sociedad civil encontramos, particularmente, el Estado social de derecho en donde todos estamos sometidos a las normas sin que ningún hombre sea superior a ellas, y persigue no solo el interés general sino que respeta el individual², por lo que debe ser una forma de organización del Estado que parte del supuesto de una sociedad en las condiciones de existencia, para que todos los hombres puedan vivir con un mínimo vital ajeno a la pobreza, es decir, de dignidad (Younes, 2006). Quienes suelen estereotipar este concepto de Estado social de derecho, señalan que ha sido copiado de sociedades mucho más desarrolladas que pueden garantizar condiciones de existencia dignas a todos los individuos, porque sus condiciones económicas son muy distintas a las nuestras, básicamente es un planteamiento que toma de Europa las condiciones sociales económicas propicias en tanto eso es así nunca podremos lograr un Estado social democrático equitativo. Pero quienes plantean esta discusión olvidan algo que es real, cuando los Estados decidieron adoptar una carta de garantías que jurara condiciones mínimas de existencia habían estado en una guerra mundial, es decir, que su situación era totalmente de destrucción, no tenían ciudades, no tenían economía y su tejido social estaba prácticamente destruido, sin embargo, y precisamente por esas condiciones de precariedad en la que vivían los ciudadanos fue como se decidió adoptar una carta de garantías mínimas, porque se veían de conflictos internos nacionales e internacionales, unas condiciones de precariedad y de reclamaciones sociales.

Como se ve en la foto (una calle de Londres en la posguerra), muchos países se han encontrado sumidos en absolutas depresiones económicas, y sin embargo, la Gran Bretaña optó por un sistema de salud que pocos años después fue adoptado y que hoy es un ejemplo mundial de seriedad, calidad y cobertura, es

decir, que pese a las condiciones de precariedad un Estado social y democrático puede avanzar hacia la construcción de una sociedad democrática y justa.

Como es ampliamente conocido, en la época del derecho romano solo existía derecho sustancial en tanto que existiera una acción para acudir ante la justicia y reclamar su protección. De manera que en derecho procesal romano era inconcebible sostener que en ausencia de acción existiera un derecho; así que no existía derecho, si no había manera de exigir su respeto y cumplimiento (Bernal & Ledesma, 1981). Por lo tanto, en derecho romano la acción es la medida del derecho, o en otras palabras, la acción es el único instrumento que abre las puertas al proceso y en consecuencia, al reconocimiento de un derecho. Hoy en día, por el contrario, es bien sabido que el derecho procesal no puede constituirse en un obstáculo para el derecho sustancial, sino que, debe erigirse como un instrumento capaz de facilitar su realización. En efecto, la ley procesal tiene como objetivo la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Código de Procedimiento Civil, 1970; Ley 1564 de 2012), y en consecuencia, el derecho no puede existir con prescindencia de la acción, pues precisamente, el derecho procesal debe siempre idear el mecanismo para la protección de ese interés jurídicamente tutelado.

Lo anterior es consecuencia irrefragable de la garantía fundamental a la tutela judicial efectiva, en virtud de la cual, todo ciudadano tiene la facultad de acudir ante la jurisdicción para reclamar la resolución de cualquier conflicto jurídico que se le suscite, sin importar si cuenta con una acción nominada o tasada por la Ley. El derecho a la tutela judicial efectiva es en esencia un control judicial omnicompreensivo. Es decir, es la proscripción de las inmunidades del poder (García de Enterría, 1983) y por lo tanto, se traduce en un mandato para que todos los órganos del poder público, incluido el legislativo, protejan de manera integral todos y cada uno de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos, ya que descartar alguno de ellos sería generar una situación de indefensión, entendida por Araújo (2011, p. 254) como: “[...] la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos”. Ampliando el concepto nos dice la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 2013, que:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de

2 No se puede instrumentalizar a un individuo o grupo en nombre del interés mayoritario.