



UNIVERSIDAD EAFIT

Abierta a la investigación

ISSN 1692-0694

LO COLECTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

ANA VICTORIA VÁSQUEZ CÁRDENAS
MARIO ALBERTO MONTOYA BRAND

GRUPO DE INVESTIGACIÓN
DERECHO Y PODER
ÁREA DE DERECHO POLÍTICO
ESCUELA DE DERECHO — UNIVERSIDAD EAFIT

GRUPO DE INVESTIGACIÓN
DERECHO Y SOCIEDAD
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Medellín, Noviembre de 2002

DOCUMENTO 6-112002

Comentarios: Favor dirigirlos a anavas@mitraudea.edu.co y mbrand@eafit.edu.co
Está autorizada la reproducción total o parcial de este material siempre y cuando se cite la fuente.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
1. ELEMENTOS PARA UN MARCO DOGMÁTICO	4
1.1 LO COLECTIVO Y LO INDIVIDUAL	4
1.2 EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS	6
1.3 ALGUNOS PRESUPUESTOS DEL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS	8
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991: HACIA UNA LECTURA DE LO COLECTIVO	11
2.1 ENUNCIADOS LINGÜÍSTICOS DE LO COLECTIVO	11
2.2 PAUTAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LO COLECTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	15
3. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	17
3.1 CUÁLES SON LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS	17
3.2 ORDEN POLÍTICO Y DERECHOS COLECTIVOS	23
3.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN COLOMBIA	24
A MODO DE CONCLUSIÓN	35
BIBLIOGRAFIA	36

RESUMEN

El artículo plantea que en materia de derechos las reflexiones jurisprudenciales y doctrinarias en Colombia se han centrado casi exclusivamente en el campo de los derechos fundamentales, dejando de lado un desarrollo correlativo respecto de los derechos económicos y sociales, y en especial, de los derechos e intereses colectivos. La Constitución Política de 1991, ha sido interpretada en clave de derechos fundamentales, con lo cual buena parte de su riqueza ha quedado relegada hasta la emergencia de modelos interpretativos que superen esta no bien justificada fragmentación de su sentido posible. Este trabajo aventura algunas propuestas para la lectura de lo colectivo en el texto constitucional, que permitan superar los enfoques limitados que hasta el momento se le han dado.

ABSTRACT

This article explains how the discussion on court decisions and legal scholarship in Colombia have strongly focused on the field of fundamental rights, neglecting a balanced development of social rights, specially, the collective rights and interests. The 1991 Constitution has been interpreted through the fundamental rights perspective. In consequence, much of its potential has been left aside until interpretative models that overcome this unjustified fragmentation of their meaning appear. This paper presents some proposals for the reading of the "collective" in the constitutional chart, that will allow to overcome the unilateral meanings that have prevailed so far.

AUTORES

ANA VICTORIA VÁSQUEZ CÁRDENAS

Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana

Magíster en Ciencia Política del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.

Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Dirección electrónica: anavas@mitra.udea.edu.co

MARIO ALBERTO MONTOYA BRAND

Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Candidato a Magíster de la Maestría en Ciencia Política del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.

Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT.

Dirección electrónica: mbrand@eafit.edu.co

“Y es que somos fatalmente extraños a nosotros mismos, no nos comprendemos, tenemos que confundirnos con los demás, estamos eternamente condenados a esta Ley”.

Nietzsche

INTRODUCCIÓN

Las reflexiones constitucionales efectuadas en Colombia en materia de derechos, por lo menos desde un punto de vista dogmático, se han centrado en los derechos fundamentales, o aun, con menor intensidad, en los derechos sociales, económicos y culturales. Pero esta misma reflexión constitucional, en lo que concierne a derechos e intereses colectivos ha sido casi inexistente. Con todo, los intentos por esclarecer qué son y cuáles son los derechos –en general- no han tenido mucho éxito ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, y más bien su dogmática ha derivado de la procedencia o improcedencia de sus mecanismos de protección judicial, con lo que se ha llegado a una determinación de todos los aspectos relativos a los derechos bajo la óptica disgregadora del “caso en concreto” que, a nuestro juicio, impide percibir panorámicamente los complejos problemas de la propia textura de aquellos derechos y de los que derivan de ella. Esta forma de pensar, adicionalmente traslada la puesta en práctica de los derechos al limitado debate jurisdiccional.

En este trabajo, sin embargo, no se pretende dar respuesta detallada a la cuestión de la dogmática de los derechos e intereses colectivos en Colombia, que como en cualquier país, estaría por construirse quizá desde el marco de una teoría constitucional y del Estado¹, de tal suerte que se pueda adquirir claridad en cuanto a sus contenidos y alcances, ámbito de aplicación seguro, y certeza en la procedencia de las acciones populares. Este artículo, pretende apenas esbozar algunos criterios para una lectura constitucional. Se trata de plantear en términos generales el ámbito de aplicación y los alcances de los derechos e intereses colectivos, sin precisar en detalle, aquello que es específico para cada uno de esos derechos.² Aplicación y

1 Tal teoría podría partir de la reformulación del Estado Social de Derecho en Estado Social de Derecho basado en el interés general, o también, aunque insuficiente, Estado Social de Derecho Pluralista. Estas modificaciones serían elaboradas desde la interpretación constitucional sin necesidad de intervenir formalmente el texto de la Carta, y no requerirían desconocer las construcciones del Estado Social de Derecho desde los ejes de los derechos fundamentales y sociales. Más bien, postularía una interpretación equilibrada entre los derechos fundamentales, sociales y colectivos, que creemos, no existe.

2 Sabemos que el planteamiento y resolución de estos asuntos se relaciona con reflexiones acerca de puntos neurálgicos como los siguientes: ¿Son los derechos e intereses colectivos derechos humanos? ¿Son en rigor derechos? ¿Se pueden diferenciar estos derechos de simples situaciones ventajosas, o incluso del interés general y público? ¿Son colectivos los derechos de ciertas entidades públicas o colectivistas como la autonomía universitaria, o la autonomía de las entidades territoriales? ¿Siempre se debe preferir el mayor número de intereses en juego en una situación concreta? ¿Siempre el interés general prima sobre cualquier interés particular? ¿A qué procedimientos y criterios hermenéuticos se debe recurrir al interpretarlos y aplicarlos? ¿Tienen estos derechos contenido esencial? Para una aproximación a este tipo de reflexiones puede consultarse: Montoya Brand, Mario y Vásquez Cárdenas, Ana. Derechos e intereses colectivos, acciones populares y de grupo. Investigación Universidad de Antioquia - Universidad EAFIT. Texto inédito.

alcances que sin duda permiten verificar cómo el problema de los derechos e intereses colectivos, de su semántica y de su tratamiento conceptual, se expresa también en los efectos prácticos que se siguen de su dogmática, pues al plantear y responder en Colombia interrogantes como: ¿Qué significa lo colectivo? ¿Cuáles son los derechos e intereses colectivos?, se dan las bases para resolver asuntos tales como:

- La determinación de los alcances de la expresión constitucional contenida en el artículo 2, de acuerdo con la cual el interés particular cede ante el interés general, o dicho de otro modo, la posibilidad de que los derechos e intereses colectivos sean entendidos como un límite a los derechos individuales.
- Las posibilidades del desarrollo legal, reglamentario y jurisprudencial en materia de derechos e intereses colectivos, si se consideran aspectos tales como su naturaleza política, la factibilidad de suspenderlos en estados de excepción, la imposibilidad de aplicarlos de manera directa e inmediata, entre otros.
- Su promoción y protección en sede administrativa.
- La definición de los bienes jurídicos y de los derechos e intereses susceptibles de protegerse a través de las acciones populares en los términos del artículo 88 de la Constitución Política.

Esta aproximación a una dogmática constitucional de los derechos e intereses colectivos en Colombia cuenta con los siguientes apartes: 1. “Elementos para un marco dogmático”, dentro del cual se plantea una distinción entre las nociones de lo colectivo y lo individual, una reflexión acerca del fundamento de los derechos e intereses colectivos y un acercamiento a algunos de los presupuestos del análisis de los derechos e intereses colectivos; 2. “Constitución Política de 1991: hacia una lectura de lo colectivo”, en el cual se presentan asuntos tales como los enunciados lingüísticos de lo colectivo y las pautas para la interpretación de lo colectivo; 3. “Los derechos e intereses colectivos en la Constitución de 1991”, dentro del cual se identifican cuáles son los derechos e intereses colectivos, se propone una tipología y se identifican sus características; finalmente, una síntesis a manera de conclusión.

1. ELEMENTOS PARA UN MARCO DOGMÁTICO

1.1 LO COLECTIVO Y LO INDIVIDUAL

Salvo en la nebulosa discursiva del más puro fanatismo, o tal vez en un distante y probablemente estéril ejercicio filosófico, las ideas y los fenómenos de “lo colectivo” y “lo individual” detentan un valor intrínseco e indiscutible y una naturaleza fija e incuestionable. Probablemente sólo allí, decimos, pues la evidencia histórica y el análisis racional no permiten mantener unos tales absolutos: las cruzadas, el nacionalismo del III Reich; la defensa de la patria liberal “a como de lugar”; los mesianismos colectivistas de izquierda y de derecha; la sustancialización³ de la idea democrática o de la seguridad; la *razón de Estado*⁴; los igualitarismos⁵ homogeneizantes, o la igualdad formal y los “modelos” ciudadanos clásicos; el colectivismo paternalista, que sustituye, en todo y por todo, la voluntad del individuo y sus intereses por los del organismo suprapersonal y supraindividual, que argumenta saber lo que realmente quiere y necesita cada uno de sus representados.

A pesar de ello, debemos cuidarnos de fáciles reducciones, ya que las relaciones entre individualismo y colectivismo, pueden oscilar entre la confrontación que excluye hasta la colaboración que armoniza, pues como bien se sabe, en ciertos casos, las decisiones colectivas ponen en peligro las libertades individuales; pero en otros, no es posible el éxito del individualismo radical, sin contar con las más sofisticadas estructuras colectivas.

Y ello no quiere decir tampoco que “lo colectivo” y “lo individual” no constituyan representaciones de algo que en efecto es tangible y concebible; todo lo contrario, lo que ocurre es que no son un algo “bueno” o “malo”, “positivo” o “negativo”, “plausible” o “reprochable”, independientemente de sus efectos, contextos y usos.

En efecto, para el caso que nos interesa, los fenómenos colectivos no son una abstracción, por el contrario son muy reales, y no se puede negar que los hombres presentan una cierta sociabilidad intensificada en la compleja vida contemporánea, que sin duda, no se deja reducir a la idea atomista del individualismo radical. Así, se podrían enseñar razones de distinta naturaleza y peso, esbozadas desde las más diferentes posturas ideológicas, encaminadas a mostrar la existencia de situaciones colectivas y de sus correlativos derechos:

- Existen bienes y situaciones jurídicamente relevantes, que afectan o pertenecen a múltiples sujetos simultáneamente sin que pueda excluirse ninguno de ellos. Hay categorías irreductibles a los individuos (el ideario, la lengua, la autodeterminación de los pueblos, la cultura, lo público, entre otros). Son situaciones y

3 Una situación o un bien adquieren características sustanciales u objetivas cuando en un contexto social determinado no se está dispuesto a relativizarlos a través del procedimiento democrático, lo que los convierte en absolutos.

4 La razón de Estado es una construcción teórica del siglo XV, elaborada por Giordanello y retomada por Nicolás Maquiavelo, que propone la defensa absoluta de las instituciones, en especial del Estado, con desconocimiento o aun en contra de los derechos de sus miembros.

5 El igualitarismo es el exceso de igualdad, esto es, el desconocimiento de las más mínimas diferencias en la asignación de ventajas o desventajas, con lo cual frecuentemente se pueden desconocer situaciones grupales o individuales, y consecuentemente, provocar la violación de derechos de orden plural.

bienes jurídicos de naturaleza o características compartidas y que aluden a sujetos indeterminados; o bien, situaciones y bienes jurídicos no sujetos al control de un sólo individuo.

- Hay conflictos que se presentan entre distintos colectivos, y también, en el interior de los colectivos, entre grupos internos o entre cada colectivo y los individuos que los conforman, o situaciones que ponen en conflicto mayorías y minorías y que requieren de reglas de decisión no excluyentes.
- Las comunidades tienen en sí mismas un valor objetivo que debe protegerse (comunitarismo)⁶.
- El mundo del futuro será ante todo un mundo organizado y dominado por entes colectivos de distinta entidad y naturaleza. En el nuevo milenio, la libertad y la dignidad de los individuos van a depender de manera muy decisiva del “buen hacer” de esos entes colectivos que nos van a rodear por doquier⁷.
- Hay derechos colectivos porque hay libertades colectivas, y estas aparecen porque un gran número de problemas sólo puede encontrar solución en el ámbito colectivo. Además, si hay obligaciones de los colectivos hay derechos colectivos correspondientes. “Los derechos colectivos son típicamente derechos a bienes colectivos”⁸.
- “Las sociedades modernas tienen que hacer frente cada vez más a grupos minoritarios que exigen el reconocimiento de su identidad y la acomodación de sus diferencias culturales, algo que se ha denominado como el “reto del multiculturalismo” del cual derivan derechos colectivos de autogobierno, poliétnicos y de representación; el universalismo político “conlleva el reconocimiento de sujetos o entidades colectivas con derechos y deberes, como sería un Estado mundial o la misma humanidad como tal”⁹.
- Los derechos colectivos ya existen nacional e internacionalmente, el orden jurídico internacional se ha construido por y para entes colectivos; el derecho a la autodeterminación de los pueblos es hoy un derecho fundamental. Es decir que finalmente, hay derechos e intereses colectivos porque así lo establecen positivamente los ordenamientos nacionales e internacionales.
- De acuerdo con Hartney, “hay tres circunstancias que suelen ser consideradas como determinantes de que un derecho no pueda ser tenido como individual. Estas son: 1) cuando el objeto del derecho es colectivo; 2) cuando el interés protegido por el derecho es colectivo, y 3) cuando el ejercicio del derecho es colectivo”¹⁰.
- En el marco de la teoría liberal clásica, que se define por el reconocimiento de dos sujetos únicos en la política –el Estado y el individuo-, los *cuerpos intermedios* han constituido una parte relevante del acontecer social, y con ellos sus intereses, que como tales no se dejan localizar fácilmente en la relación

6 Sin que se pretenda sintetizar el comunitarismo, podría decirse que es la doctrina contemporánea que otorga un especial valor a las pequeñas comunidades en sí mismas consideradas.

7 El argumento es de López Calera, Nicolás. (2.000) ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos. Barcelona : Ariel. p. 9.

8 Ibid., pp. 104-105.

9 Ibid., p. 27

10 Citado por: López, op cit., p. 84

binaria liberal. Y sin embargo, el liberalismo clásico es, al menos en su enunciación teórica, un paréntesis en una historia plagada de experiencias intermedias y compartidas¹¹.

Desde luego, presentar evidencias sobre la existencia de fenómenos colectivos o argumentos y justificaciones de los correlativos derechos, dista mucho de la tarea de precisar, “exponer y aclarar la naturaleza exacta del estado de cosas ideal que el derecho tiene en mira”¹²; es decir, del trabajo dogmático que precisamente alude a la regulación –limitación o protección- de aquellos fenómenos colectivos. Esta tarea de precisión es importante por que en rigor, una dogmática constitucional dirigida a controlar el poder (¿y qué otro sentido puede desprenderse del valor del constitucionalismo!), conserva una actitud crítica y limitativa en relación precisamente con “la colectividad”, “los bienes de naturaleza compartida” y “los derechos colectivos. Esta actitud deriva al menos de dos posibilidades: la agresión hacia los individuos en nombre de la preservación de la colectividad, sean aquellos o no miembros de ella; y la agresión de una colectividad hacia otras colectividades. Adicionalmente, en la medida en que el discurso propio de las situaciones colectivas y de los derechos e intereses colectivos presenta una textura abierta y gaseosa, ofrece un espacio propicio para su manipulación lo cual en términos de seguridad jurídica y política, es muy problemático.

La aceptación de la existencia de situaciones jurídicas de carácter colectivo ha dado lugar en muchos casos a que el derecho construya instituciones específicas para darles tratamiento a través del reconocimiento de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad es tan amplia, que se admiten tres modelos de legitimación en la causa por activa para su defensa en sede judicial (individual, público y comunitario¹³), y aun por fuera de ella.

1.2 EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

La discusión acerca del fundamento de los derechos e intereses colectivos se mueve entre dos opciones: de un lado la alternativa ética o moral de la solidaridad-corresponsabilidad, y del otro, su consideración como presupuestos objetivos materiales.

Para muchos, los derechos e intereses colectivos están basados en el principio ético –positivizado- de la solidaridad¹⁴, que conduce a la corresponsabilidad. Esta cambia de manera importante el eje fundamentador

11 Aunque debe aceptarse con López Calera, que el liberalismo clásico es el artífice de las grandes organizaciones colectivas como el Estado, la nación, la patria; y aun, que coexistió, sin muchos problemas con modelos organizativos de naturaleza colectiva como los partidos políticos y otras formas de representación. Pero adicionalmente, el ordenamiento jurídico característico del Estado liberal, no logró deshacerse en la práctica de las formas intermedias de organización colectiva, y resolvió los asuntos colectivos a través de lo que podríamos llamar la “tecnología” de la persona jurídica, que para el mismo autor, no es otra cosa que una entidad colectiva. Cf.: López, Op. cit., p.16.

12 Refiriéndose a la “dogmática jurídica”. Georg Henrik von Wright. “Ser y deber ser”. En: Aulis Aarnio y otros. La normatividad del derecho. Barcelona, Gedisa, 1997. p. 98-99.

13 En el modelo “individual”, se le concede legitimación en la causa por activa a cualquier persona; en el modelo “público”, sólo se le concede a una entidad pública especializada, y en el modelo “comunitario”, sólo se le concede a organizaciones que actúan en representación de la comunidad.

14 Al efecto, puede confrontarse: Cortina, Adela. (1998). Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad. Madrid : Taurus. P. 218; De Lucas, Javier. El concepto de solidaridad. (1998) México : Fontamara.

de los derechos que en el orden histórico les precedieron, pues no se basan en la libertad y autonomía, como los derechos liberales clásicos, ni en la igualdad o necesidad material, como los derechos sociales clásicos, ni en la ciudadanía como los derechos políticos.

Como es de esperarse, alcanzar alguna claridad en relación con la noción y contenido del concepto de solidaridad es difícil, aunque a efectos de presentar una idea útil para este trabajo se acogen las reflexiones formuladas por Javier de Lucas:

“Respecto a la solidaridad, los problemas se plantean a la hora de caracterizarla como “virtud pública”, es decir, como un valor que puede comportar exigencias en el ámbito jurídico-político. Efectivamente, casi todos estaríamos de acuerdo en admitir que, en su dimensión más débil, es decir, la más próxima a las nociones de amistad griega, la humanitas de los estoicos, la caridad cristiana, la simpatía sobre la que edifica su filosofía moral la Escuela Escocesa, o la fraternidad de los revolucionarios del 89, con las que tiene indudable relación (...) la solidaridad es una virtud indispensable en la relación con los otros: en ese sentido, sería muy similar a la idea kantiana de “benevolencia”, presente en la mayor parte de los usos coloquiales del término: “hay que ser solidarios con las víctimas del terrorismo”, “tenemos un deber de solidaridad con los parados”, “entre los estudiantes universitarios se echa en falta más solidaridad y menos competencia”, etc.; lo que aquí se está indicando, insisto, es la idea de solidaridad como ayuda mutua (por recordar otra tradición de la solidaridad), basada en la existencia de lazos comunes de interdependencia que dan lugar a la simpatía, a un efecto común (más que recíproco, en el sentido de la bilateralidad propia de la amistad) que surge como consecuencia de la existencia de una común pertenencia, es decir, en cuanto somos miembros de una comunidad: la de vecinos, miembros de una fraternidad estudiantil, de una aldea, de una clase, de una nación, de un Estado, de una Unión de Estados de la Humanidad (y, con frecuencia, pero no siempre, supone una situación de desigualdad entre esos miembros: se es solidario con quienes se encuentran en peligro o en situación peor). Por ello, en casi todas las formulaciones de la solidaridad encontramos esos elementos: unidad, interdependencia, comunidad de efectos y esfuerzos.

(...)

“... la solidaridad requiere asumir la “lógica de la acción colectiva”, esto es, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida en que se trata de una responsabilidad de todos y cada uno: si se piensa, por ejemplo, en el patrimonio cultural, en el medio ambiente, es cuando nos encontramos precisamente en lo que VASAK llamaba “derechos de solidaridad”, los que tienen su origen en la concepción de la vida en comunidad y cuya efectividad sólo es posible mediante una conjunción de esfuerzos, no a través de la mera reciprocidad”¹⁵.

La solidaridad, al igual que los demás principios –que todos los principios-, merece una buena dosis de sospecha, pero el constitucionalismo actual está más para creencias que para sospechas¹⁶. Bajo los enfoques del nuevo derecho, este principio, como todos los demás, funciona como norma de optimización – también norma de programación condicional- y no como mandato definitivo, a la manera de las reglas, pues

15 Tomado de: De Lucas, op cit., pp. 82-90. Se han suprimido las numerosas citas que el texto original trae.

16 Con lo cual se pone en duda la “esencia” del constitucionalismo como técnica para el control del poder político, pues cada vez más aquél sospecha menos de éste, y se convierte en su comisionado.

no es norma de programación final. Por ello no se trata de que operen silogismos y subsunciones, sino ponderaciones entre éste y otros principios, de las cuales ninguno salga excesivamente lesionado.

Desde otro punto de vista el fundamento de los derechos e intereses colectivos no se debe buscar en los valores morales, sino en su naturaleza objetiva. Así, los derechos e intereses colectivos parecieran aludir a bienes o situaciones jurídicas objetivados, en la medida en que constituyen el reducto mínimo sobre el que se edifica el orden social y político, es decir, establecen las condiciones de posibilidad del orden mismo, del Estado y de los demás derechos. Su naturaleza objetiva conduce a que sean tenidos como situaciones, objetos o derechos precondición para otras clases de objetos, situaciones y derechos, pues definen las condiciones para el ejercicio de los demás derechos; dicho de otra forma, ellos son el entorno de los bienes y derechos¹⁷.

Por supuesto, los dos puntos de vista enunciados sobre el fundamento de los derechos e intereses colectivos no devienen excluyentes. Por eso podríamos decir que naturaleza objetiva y principio de solidaridad configuran el binomio que sustenta estos nuevos derechos: los bienes y situaciones jurídicas, a los que aluden, funcionan como presupuesto de existencia, de concurrencia o posibilidad de los demás derechos. La naturaleza compartida de esos objetos y situaciones, da lugar a que se les entienda como derechos de responsabilidad compartida (difusa), y que su principio básico sea pues el de la solidaridad.

Ante el aumento exponencial de derechos que suponen estos fundamentos habrá que recordar haciendo uso del lenguaje médico actual, que su aparición histórica, creciente y numerosa genera un cierto *stress social*. Y es que una vez no se le hizo caso a la advertencia de Kelsen en el sentido de que el ordenamiento jurídico no se conformaba por derechos sino por obligaciones, los derechos e intereses colectivos aparecieron como la paradoja o mordida de cola del propio derecho, pues la sociedad que prometió la libertad (normatizada) resultó ser la exacerbación de las regulaciones: estamos intensamente obligados para con todos, en múltiples aspectos. Podría afirmarse que somos una sociedad configurada por las intensas acreencias recíprocas, una sociedad de obligados, de deudores, no de sujetos libres, sino de oprimidos por los valores objetivados. Quizá a cosas como estas refería Foucault cuando decía que la ley lo invade todo y no conoce exterior. No hay afuera respecto de ella¹⁸.

1.3 ALGUNOS PRESUPUESTOS DEL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Entendidos los derechos como se les suele entender, es decir, facultades dirigidas a limitar y exigir del poder político cierto tipo de acciones u omisiones, debe admitirse que los derechos e intereses colectivos desbordan este esquema, pues no se basan en la clásica limitación por parte de los individuos al poder

17 Esta característica ha sido planteada por la Corte Constitucional a propósito del derecho a la paz, que entre otras múltiples posibilidades lo entiende como “presupuesto del proceso democrático” y “condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales”. Sentencia de T-102 de marzo 19 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

18 “La ley, soberanamente, asedia las ciudades, las instituciones, las conductas y los gestos; se haga lo que se haga, por grandes que sean el desorden y la incuria, ella ya ha desplegado sus poderes”. Y en otro aparte: “pues el afuera de la ley es tan inaccesible que cuando se quiere superarlo y penetrar en él se está abocado, no ya al castigo que sería la ley finalmente violada, sino al afuera de ese afuera mismo –a un olvido más profundo que todos los demás”. En : Foucault, Michel. (1993). El pensamiento del afuera. Valencia: Pretextos. pp. 44 y 48 respectivamente.

político estatal, sino que facultan a un cierto poder social para exigir del Estado, de los individuos y del sector privado, el cumplimiento de ciertas normas y el respeto de ciertas situaciones jurídicas que benefician a la colectividad.¹⁹

Conviene también recordar que en la actualidad, bajo los influjos del nuevo derecho y del constitucionalismo contemporáneo, la expresión “tener un derecho” puede significar más de lo que tradicionalmente se ha creído:

“El jurista norteamericano Wesley Newcomb Hohfeld demostró la imposibilidad de reducir la complejidad de las situaciones jurídicas ventajosas al binomio clásico *derecho-deber*, y para ello le bastó con distinguir al menos cuatro modalidades de situaciones provechosas a las que el orden jurídico otorga algún tipo de protección y que tienen como correlato otras cuantas situaciones de desventaja o carga que se le impone a otro sujeto: a) tener una facultad, que implica para otro un correlativo deber; b) tener una libertad, lo cual se traduce en una situación de *no-derecho* de otro para obstaculizar la posibilidad de acción de aquel; c) tener una competencia o potestad, lo que genera para otro la situación de *sujeción*, y d) gozar de una inmunidad, lo que significa que respecto a su titular, otro está en posición de *incompetencia*”.

“Al anterior aporte de Hohfeld cabe agregar que en el actual lenguaje jurídico –especialmente en el campo constitucional- la expresión *tener un derecho* ha sufrido una considerable expansión de su campo semántico: no solo sirve para nombrar las situaciones de derecho subjetivo (facultad), libertad, competencia e inmunidad sino también para referirse a valores supremos, fines del Estado o principios básicos del orden político-constitucional, por ejemplo, el derecho a la dignidad humana, a la unidad nacional, a la paz, a la Constitución, al orden social justo, etc.; se recurre a ella para aludir a todo género de intereses legítimos a los que la norma fundamental asigna alguna valoración positiva, dado que la Constitución genera también un espacio legitimador de reivindicaciones y demandas sociales a favor de grupos activos”²⁰.

La afirmación citada, dirigida a demostrar que los derechos superan hoy el esquema de las reglas que se contraen a la explícita relación binaria derecho-deber, es determinante para la identificación y precisión de los derechos e intereses colectivos. En especial teniendo en cuenta la fórmula empleada por el artículo 88 de la Constitución Política que al establecer las acciones populares como mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos indica que protegerá otros de “similar naturaleza que se definen en la ley”, que se encuentran por fuera de los listados enunciativos del artículo 88 del texto constitucional y el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.²¹ Es decir, tal reflexión por remitir a una noción ampliada del concepto

19 Debe aclararse que a partir de las elaboraciones doctrinarias de la Corte Constitucional colombiana esta característica coincide con la defensa de los derechos fundamentales, pero nos sirve por el momento para mostrar la ruptura que se ha establecido con respecto a la manera tradicional de entender la defensa de los derechos.

20 Chinchilla Herrera, Tulio Elí. (1999). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*. Bogotá : Temis. pp. 10-11.

21 El artículo 88 de la Constitución Política de 1991 establece: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

El artículo 4° de la ley 472 de 1998 utiliza una técnica semejante: “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las

derecho, se podría convertir en una herramienta interpretativa para el hallazgo de otros derechos e intereses colectivos no enunciados en los artículos específicos de la Constitución Política y la ley.

Por otra parte, cabe recordar que lo colectivo describe bienes o situaciones jurídicas de naturaleza compartida. Pero esta descripción a su vez implica establecer matices respecto de las distintas colectividades, que pueden ir desde los derechos de grupos claramente delimitados hasta los intereses difusos de titular indeterminado, y que aun se podrían confundir o podrían coincidir con el “interés general”, “nacional”, “público”, “internacional”, “de la humanidad” y “de las generaciones futuras”. La titularidad sobre esos derechos e intereses colectivos es correlativa a los alcances de los objetos o situaciones jurídicas aludidos: en la medida en que los objetos a los que se refieren son de naturaleza compartida, también su titularidad lo es, por lo cual no presentan una titularidad exclusiva o excluyente.

disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. Parágrafo: Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991: HACIA UNA LECTURA DE LO COLECTIVO

2.1 ENUNCIADOS LINGÜÍSTICOS DE LO COLECTIVO

La complejidad de los fenómenos colectivos en la construcción del derecho occidental se expresa en el uso de diversas categorías a las cuales no es sencillo asignar un contenido preciso, pues la historia particular de cada una de ellas no es fácilmente determinable dada su larga tradición y las coyunturas distintas en que se inscriben, por ello en su uso operan sentidos polivalentes. La dogmática jurídica difícilmente puede establecer entre ellas jerarquías, equivalencias, relaciones de género a especie, ni límites.

La confluencia de múltiples usos lingüísticos empleados por la Constitución para nominar las situaciones colectivas revela esta problemática, lo cual se traduce en una textura demasiado abierta del lenguaje jurídico, propicia para su manejo estratégico desde el punto de vista político y simultáneamente demasiado compleja para ser ordenada y precisada teóricamente: “interés general” (CP. artículo 2), “intereses generales” (CP. artículo 209), “interés colectivo” (CP. artículo 88), “derechos colectivos” (CP. artículo 88), “interés público” (CP. artículos 58, 118, 335), “interés social” (CP. artículos 58, 62, 333), “interés público o social” (CP. artículo 336), “intereses de la sociedad” (CP. artículo 277), “interés común” (CP artículo 82), “bien común” (CP artículo 133, 333), “derechos de grupo y colectivos” (CP artículo 89), “interés de la nación” (CP. artículo 372), “conveniencia nacional” (CP. artículo 226), “bienestar general” (CP. artículo 366), “interés cultural” (CP. artículo 63), entre otros.

Se entiende que la dificultad no sólo se debe al significado de cada uno de los sustantivos (“interés”, “intereses”, “bienestar”, “derechos”, “conveniencia”), sino también al de los adjetivos, pues es admisible que no hay propiamente un criterio evidente que permita diferenciar entre el significado de palabras como “general”, “generales”, “colectivo”, “colectivos”, “público”, “social”, “común”, “de grupo”, “de la nación”, “nacional”.

Adicionalmente respecto de cada término es posible encontrar diversas tendencias en su definición, un ejemplo de ello se evidencia en el concepto interés general, Alejandro Nieto destaca varias líneas dominantes en la definición:

- “a) El dogmatismo, claramente minoritario, representado por algunos continuadores del pensamiento tradicional del bien común (todavía tomista como en Vallet de Goytisoló, o secularizado como en Duverger) o de dogmas políticos más modernos al estilo de la voluntad general rousseauiana;
- “b) El escepticismo, en el que se refugian quienes, sin negar la realidad del concepto, afirman la imposibilidad intelectual de su comprensión . Tal como formuló G. Timsit hace ya muchos años... : “La noción de interés público es una noción metajurídica, siendo difícil -si no imposible- dar una imagen precisa y amable del mismo, dado que está vinculada a factores- nivel de civilización, circunstancias económicas y sociales, etc. - que en sí mismos carecen de fijación. El interés público está sometido a variaciones políticas y en esta medida se revela como muy incierto” o como ha insistido después Boulouis: “Los esfuerzos que se realicen para aprehender y fijar el contenido del interés general tienen

un destino incierto. Aceptable en cuanto idea – de la que cualquiera puede formarse una representación inteligible en la que el “sentimiento íntimo” se llevará inconcientemente la mayor parte – la noción resiste mal la prueba del análisis conceptual, que termina siendo incapaz de encerrarla en una fórmula que la defina. Problemática para todo el que pretenda desentrañar su esencia, esta noción termina, en efecto, pareciendo dudosa en el peor sentido del término, dado que tal esencia depende de concepciones filosófico-políticas previas”;

“c) el nihilismo, muy extendida en la llamada “izquierda” de la ciencia política y de la del derecho público, quienes niegan radicalmente su existencia, y

“d) Y, en fin, el existencialismo, que – naciendo del escepticismo y con la intención de superarlo – pretende salvar del naufragio conceptual, no ya el interés general como un abstracto absoluto, sino diversos intereses generales, condicionados por la coyuntura política y constitucional de cada momento (Pizzoruso, Sánchez Morón)”.²²

Por supuesto no es posible un “descubrimiento” del contenido latente que hay en cada uno de los términos citados arriba, pues estos no conservan un único sentido prístino asignado de manera fundacional, definitiva e inamovible, sino que han surgido en la lucha por los sentidos político-jurídicos que se les ha querido asignar sin atender a respeto alguno de sus significados subyacentes. Serán además modificados en su sustancia como resultado de las luchas por el sentido que vendrán con la caída de los Estados. Es por esto que su significado es múltiple y complejo y se encuentra en las batallas por su contenido, propias de los acontecimientos históricos, las cuales deben ser revisadas con mirada erudita que propicie una investigación para desentrañar sus usos específicos. Por todo ello, y dados los alcances de este trabajo, conviene quedarse con el acercamiento que hemos tomado del profesor Alejandro Nieto, en el cual, curiosamente se hace referencia por igual a las nociones de lo común, lo general y lo público. A pesar de las advertencias de Friedrich y Sorauf²³ en el sentido de la imposibilidad de discernir algún enfoque en razón del desorden conceptual sobre estas materias, efectuemos un acercamiento breve a algunas de estas nociones:

La expresión *interés general* remite a la idea de voluntad general rousseauiana, integrada a partir de una sociedad compuesta por individuos iguales, libres y racionales y no por segmentos corporativos. Se trata, antes que cualquier cosa, de una ficción jurídica o conceptual, de un ideal o un fin normativo al que se dirige la acción del Estado, pero caracterizado por su condición inalcanzable, es decir, un valor o quimera que se debe perseguir en los modelos democráticos, al que no se debe renunciar, pero que no se habrá de materializar. Al interés general siempre se le piensa como un bloque monolítico, de tal manera que la expresión “intereses generales” sería contradictoria.

La expresión *interés público* se ha usado para referirse a la política interior de las naciones y guarda una conexión íntima con la existencia de una opinión pública. Se trata de los ideales objetivados en políticas estatales, organizadas y dirigidas a asuntos más o menos concretos de corte administrativo, por lo cual coincide con referentes normativos específicos con un mayor grado de vinculación. No es pues una simple

22 NIETO, Alejandro. La Administración Sirve con Objetividad los Intereses Generales, en Estudios Sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, tomo III, Editorial Civitas. 1991, pp. 2.189 y 2.190.

23 Cfr. *Interés público*. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Edición Española. Madrid. Primera edición, 1975. Tomo 6, p. 230.

suma de intereses disgregados y desorientadores, sino una unidad política de acción. Giannini²⁴, sin embargo, nos advierte que es posible hablar de diversos intereses públicos insertos en el ordenamiento jurídico, según la materia a la que ellos apunten. Por todo lo anterior, es que el interés público es considerado como la razón para que el Estado exija obediencia.

La expresión *interés nacional* se ha usado fundamentalmente para referirse a las fuentes o a la idoneidad de la política exterior de un Estado nación. La clave para comprender con algún sentido cuándo estamos frente a un interés nacional depende de qué se entiende por el concepto de "nación". La respuesta, obviamente no es fácil, pues el sentido que se le puede asignar a la nación ha pasado por distintas corrientes frecuentemente opuestas entre sí, por ejemplo, puede indicar una concepción tradicional de comunidades formadas inveteradamente, para quienes los extranjeros no hacen parte de ella; también puede señalar un corpus político de sujetos sometidos a un mismo ordenamiento jurídico, sin importar su procedencia o el tiempo de su vinculación, caso en el cual, aquellos que resistan el orden irradiado en ese orden jurídico, no merecen ser tenidos como parte de esa nación; finalmente, la nación puede indicar un proyecto de vida futura compartida, que deja por fuera a quienes constituyen un tropiezo o una alternativa. Puede ser más o menos general, según coincida con toda la población o parte de ella, y más o menos objetivo, según se concrete en ciertos intereses. Para los llamados "objetivistas", coincide con el interés del Estado o sus representantes, mientras que para los "subjetivistas", coincide con el interés de la sociedad, que se define no a priori, sin a posteriori, esto es, mediante prácticas y reglas procedimentales.

La expresión *interés social* remite a la idea del Estado social, es decir, del tipo de orden político que supone el reconocimiento de una sociedad con necesidades materiales por satisfacer a través del Estado. Se trata entonces de la idea de una sociedad demandante, activa y de un Estado de servicios. El interés social es propio de los contextos en los cuales el Estado y la sociedad no se entienden como polos opuestos, sino como partes complementarias de un mismo orden o sistema político, de tal manera que no son enemigos sino compuestos en aras de un bien común, definido sí a partir de los mínimos sociales materiales.

La expresión *interés popular* tiene una connotación diferente, pues remite a la idea de pueblo concreto y en pie de acción, esto es, de muchedumbre, de masa en la plaza pública, directa y tumultuaria. Si se le piensa por fuera de la acción inmediata e irreflexiva, conduce a la idea del interés de las clases menos favorecidas por el orden económico.

Teniendo en cuenta las dificultades reseñadas en los conceptos aludidos se subraya la importancia que revestiría una investigación que rastrease el origen de cada uno de estos términos, la trayectoria de su uso, el sentido que se les otorga según sea el modelo político, económico o estatal y de manera central su vigencia en el actual contexto de desvanecimiento de lo público y del cambio en el papel asumido por el Estado.

Los enunciados colectivos reseñados en la Constitución de 1991, se encuentran acompañados por otros no menos ambiguos incluidos en las primeras disposiciones de la Carta. A manera de ejemplo se citan algunos:

- En el preámbulo, identificados en ocasiones como principios, objetivos y fines de la Carta, es el caso de la "convivencia", la "paz", la "integración de la comunidad latinoamericana", entendidos como "cometidos superiores ambicionados por la sociedad", y que, sin duda, constituyen el marco interpretativo sobre el que descansarán las elaboraciones jurisprudenciales dirigidas a las materias de nuestro interés.

24 Giannini, M. S. (1970): *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano. Citado por Antonio María Peña Freire. *La garantía en el estado constitucional de derecho*. Editorial Trotta. Madrid: 1997. p. 169.

- Por su parte, el artículo 1º, menciona el “pluralismo”, la “solidaridad de las personas”; igualmente, el “fin esencial de promover la prosperidad general”; mientras que en el artículo 2º, se encuentra el mandato que obliga a “facilitar la participación de todos en la vida económica, social, política y cultural de la nación”.
- Igualmente, el pluralismo es un principio central de la reflexión constitucional contemporánea que la Constitución consagra; de él se deriva la protección a la diversidad étnica y cultural de la nación; la búsqueda del diálogo intercultural; la autonomía de las comunidades religiosas; el reconocimiento de la cultura como sistema de valores que confiere identidad colectiva y la obligación correlativa, para el Estado y las personas, de proteger las riquezas culturales. Y también como aplicación del mismo principio en conjugación con el de igualdad queda prohibida la discriminación, basada en razones evidentemente colectivas como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar y la lengua.

A pesar de las múltiples referencias que hay en la Constitución a conceptos de lo colectivo y al peso que por consiguiente tendrían en la interpretación constitucional, curiosamente la fórmula del Estado Social de Derecho se ha interpretado desde el eje articulador de los derechos fundamentales individuales, y no desde los derechos e intereses colectivos. Esto se percibe en afirmaciones de la Corte Constitucional como las siguientes: “En el Estado Social de Derecho, el juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales”, o también, “el Estado social de Derecho es un instrumento creado para facilitar la convivencia a partir del respeto de los derechos fundamentales”, o finalmente, “los derechos fundamentales son la base de la legitimidad”²⁵.

Bajo la óptica del constitucionalismo contemporáneo, expresiones como las transcritas arriba no son normas regla sino normas principio, o sea, mandatos para que un estado de cosas sea perseguido por los diferentes órganos del Estado, de acuerdo con sus funciones, pero con un sentido de neutralidad que permita su polivalencia interpretativa.

Ahora, cuando se habla de situaciones colectivas concretas, es decir, las que dan lugar a la existencia de los derechos e intereses colectivos, el grado de precisión y consecuentemente de exigibilidad es mayor que el de las demás voces citadas, incluso, esos derechos en concreto constituyen la facultad instaurada a favor de ciertos sujetos, para exigir el cumplimiento material de aquellos principios enunciados de carácter más amplio. Así pues, los derechos e intereses colectivos, difieren respecto de los demás enunciados transcritos de la Constitución Política, en que son concretables en pretensiones precisas que representan especificidades, mientras que aquellas abstracciones iniciales vertidas en el texto constitucional, consideradas en sí mismas, y por ello separadas de las reglas, no son exigibles como tales.

Así, a manera de ejemplo, podría decirse que es en nombre del interés general (principio neutro) que se hace la defensa de los derechos e intereses colectivos (concretables) relacionados con los bienes jurídicos ambientales (de naturaleza objetiva); o bien, es en nombre del interés de la nación (neutro) que se defienden por vía judicial los derechos e intereses colectivos (concretables) relacionados con la diversidad cultural (de naturaleza objetiva); o también, es en nombre de la conveniencia nacional (neutro) que se defienden los derechos e intereses colectivos (concretos) relacionados con la prohibición de expulsar del país masivamente a los extranjeros (aspiración del *ius gentium*).

25 Cf.: Corte Constitucional. Sentencia T- 406 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón y Sentencia C- 587 de noviembre 12 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

A diferencia de aquellos enunciados más abiertos o abstractos, los bienes y situaciones jurídicas colectivos de naturaleza concreta, así como también los derechos e intereses colectivos, sin dejar de tener una textura abierta, están más cercanos de la estructura de las normas regla que de la estructura de los principios, a pesar de que su fuente es constitucional y legislativa.

Se discrepa de la postura expresada por el profesor Chinchilla, cuando afirma refiriéndose a la Constitución, que encuentra rarezas, en el sentido de situaciones ventajosas o aspiraciones ideales reconocidas por “textos constitucionales pero no susceptibles de ser vertidas en derechos subjetivos o en alguna modalidad garante para asegurar su tranquilo ejercicio por un sujeto individual o grupo determinado de individuos (...) como el derecho al desarrollo de los pueblos; derechos de contenido difuso, como el derecho de estos a vivir en paz; derechos de contenido totalmente programático, como el derecho de productores de alimentos a recibir especial protección del Estado”²⁶.

Los problemas que menciona el profesor han sido resueltos en Colombia normativamente con la consagración de derechos e intereses colectivos encargados de concretar aquellos enunciados abstractos, y con la vigencia de mecanismos específicos y directos de protección, como las acciones populares. Problema distinto, y no de poca monta, es el de su factibilidad de cumplimiento, esto es, la vigencia material de esos derechos; por ello, en rigor el problema no se le puede endilgar al interés colectivo, pues los demás derechos e intereses –incluidos los individuales de carácter fundamental- presentan dificultades similares; más bien el asunto radica en que estos derechos e intereses no pueden ser garantizados sólo por el Estado, pues lo desbordan. El problema entonces no es la imprecisión o extralimitación del derecho o interés colectivo, sino que éste no siempre es susceptible de ser satisfecho.

2.2 PAUTAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LO COLECTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Consideramos que algunas pautas de una interpretación encaminada a identificar qué es lo colectivo en la Constitución Política de 1991, podrían ser las siguientes:

1. La interpretación individual privatista debe ser equilibrada con una correlativa interpretación pública colectivista, pues el texto constitucional, en parte contra las corrientes interpretativas de origen extranjero, contiene de principio a fin cláusulas primarias y secundarias dirigidas a subrayar el interés general.
2. El interés general puede contener las condiciones de posibilidad para la satisfacción de derechos e intereses individuales y sociales, en el sentido de que en muchos casos estos no son posibles sin la protección de aquél.
3. Las situaciones colectivas en Colombia se expresan en dos grandes tipos de enunciados, los relativos a normas primarias (abstractas, pero rectoras para la interpretación de lo colectivo) tales como las que contienen referencias al interés general, público, colectivo, y los alusivos a normas secundarias (concretas) referidas a bienes jurídicos colectivos o de naturaleza compartida y a derechos e intereses colectivos tales como los bienes de uso público, la actividad consumeril, o el espacio público, entre otros que son desarrollados específicamente por el legislador.

26 Chinchilla, op cit., p. 65

4. De acuerdo con el texto constitucional que prefiere el interés general frente al particular, los enunciados colectivos se formulan como límites a los derechos o situaciones ventajosas de índole individual y aun social; sin embargo, esta afirmación razonablemente no se puede asumir en sentido absoluto no sólo porque parece incorrecto sostener que todo lo que convenga a las mayorías sea bueno, sino porque una de las razones que justifican el derecho actual es la de proteger al individuo de los intereses y expectativas de la sociedad misma. De acuerdo con las tendencias interpretativas actuales, los derechos fundamentales son el eje constitucional objetivo protector del individuo y la base de la legitimidad del orden; pero también puede decirse que es el interés general el que permite contener, desde el punto de vista teórico, el individualismo radical que ilumina buena parte de la Constitución Política, y por ello, crea quizá las bases para la garantía material de los derechos estrictamente prestacionales.
5. Finalmente, debe empezar a admitirse que algunos de los derechos e intereses colectivos constituyen la condición de posibilidad de derechos individuales, fundamentales o subjetivos.

3. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

3.1 CUÁLES SON LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

El constituyente de 1991 adhirió a la clasificación tradicional de derechos de la primera, segunda y tercera generación²⁷, en la Constitución quedaron distribuidos de la siguiente manera: en el capítulo 1º del título II, “los derechos fundamentales”; en el capítulo 2º del título II, “los derechos económicos, sociales y culturales”; y en el capítulo 3º del título II, “los derechos colectivos y del medio ambiente”. Pero los derechos e intereses colectivos, no se agotan en la enunciación del mencionado capítulo 3º; por el contrario, el artículo 88 ofrece un listado mayor al tiempo que establece las acciones populares como su mecanismo de defensa judicial. Aun más, otros derechos tenidos hoy como de naturaleza colectiva están situados dentro de capítulos diferentes; es el caso del derecho a la paz ubicado en el artículo 22. También algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto se refieren al conglomerado social en abstracto, adquieren la estructura de los derechos de tercera generación (piénsese en la salubridad pública).

Ya se ha dejado en claro que en la Constitución no efectuó una definición respecto de los derechos e intereses colectivos, sino que se prefirió presentar un listado no taxativo. De acuerdo con el texto constitucional, son derechos e intereses colectivos los contenidos en el capítulo 3º del título II:

En el artículo 78, los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

En el artículo 79, el derecho al medio ambiente sano.

En el artículo 80, el derecho a la protección de recursos naturales.

En el artículo 81, los derechos relacionados con la prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares.

En el artículo 82, el derecho al espacio público.

Por fuera del capítulo indicado, el artículo 88 establece la procedencia de las acciones populares para la defensa de otros derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica.

El mismo artículo 88 en su primer inciso, considera la posibilidad de que existan otros derechos e intereses colectivos:

²⁷ Debe recordarse que esta clasificación de los derechos en generaciones sistematizadas que además se incorporan a los textos constitucionales, ha sido con toda razón criticada, desde una perspectiva teórica, histórica y aún topográfica. Las críticas argumentan que desde la más temprana edad del Estado liberal, ya existían derechos de naturaleza asistencial y aun colectiva; también, que unos y otros requieren de las condiciones económicas y de libertad, propias de los diversos tipos de Estados modernos no monárquicos, etcétera. Desde el punto de vista topográfico, la Constitución Política de Colombia contiene derechos de generaciones diversas en los capítulos que corresponderían a los de una generación determinada. No obstante, la Corte Constitucional colombiana adhiere a la clasificación de los derechos en generaciones, al efecto véase: Sentencia T-08 de mayo 18 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

Para la cabal comprensión de este texto es necesario resolver tres problemas: primero, el referido a la expresión “similar naturaleza”; segundo, qué sentido debe dársele al término “definen”, y tercero, los alcances que habrán de darse al término “ella” o “ley”.

La Constitución de 1991 no define lo que significa “similar naturaleza”, o mejor, qué debe entenderse por la naturaleza colectiva de esos derechos e intereses, de tal suerte que se esté en capacidad de identificar de inmediato cuándo se está frente a un derecho e interés cuya naturaleza coincida con la de los citados hasta aquí. La Ley 472 de 1998 que regula las acciones populares para la defensa de los derechos e intereses colectivos, igualmente omite expresar en qué consiste esa tal naturaleza, y se limita a enunciar un listado no taxativo de los derechos e intereses colectivos.

Se aclara que los derechos e intereses colectivos presentan ciertas características comunes, pero que no todo en ellos es coincidente, basta con pensar en las notorias diferencias entre los objetos jurídicos a los que remiten.

Creemos pues que la similar naturaleza debe ser derivada de lo que tienen en común, esto es, del carácter compartido de estos derechos, así por ejemplo, presentan esa naturaleza común, aquéllos señalados como tales en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 (los relacionados con: el ambiente sano; la moralidad administrativa; el equilibrio ecológico; el espacio público; el patrimonio público; el patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios; la libre competencia económica; la prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares; la prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y la calidad de vida; los derechos de los consumidores y usuarios) y otros, que podrían ser hallados por el intérprete en las numerosas leyes colombianas, por ejemplo, los derechos e intereses colectivos relacionados con la obligación del Estado de evitar y controlar los riesgos ambientales, consignados en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993.

Fuera de los ejemplos transcritos de acuerdo con el texto de la misma Ley 472, pueden tenerse como derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias²⁸ y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. La tarea de su precisión corresponderá al juez a partir de las definiciones que como tales dé cada ley o la Constitución misma.

Al examinar con detenimiento los derechos e intereses que están presentes en la Constitución y que podrían valorarse como de “similar naturaleza” a aquellos mencionados por el propio artículo 88, se advierte que esa similitud radica en una de tres posibles razones, las cuales dan lugar a que se puedan clasificar los derechos e intereses colectivos, de la siguiente manera:

28 Recuérdese que no sólo las leyes ordinarias pueden definir derechos e intereses colectivos, también lo pueden hacer otras distintas, pero se entiende que se las mencione, porque lo normal es que sea en las ordinarias en las que aparezcan regulados tales derechos.

Algunos están relacionados con objetos jurídicos que poseen la característica de ser ontológicamente colectivos, en la medida de que su disfrute “tiene” que efectuarse necesariamente de manera compartida ya que no son susceptibles de ser repartidos y por consiguiente no se puede acceder a ellos de manera excluyente. El ejemplo más ilustrativo de este tipo de objetos jurídicos es el medio ambiente, también lo son el espacio público y la lengua.

Son derechos e intereses colectivos ubicables en esta categoría:

- Los relacionados con la diversidad étnica y cultural (artículo 7).
- Los relacionados con las obligaciones del Estado y de las personas de proteger riquezas culturales y naturales (artículo 8).
- Los relacionados con el castellano como idioma oficial, las lenguas y los dialectos (artículo 10).
- Los relacionados con la prohibición del genocidio, prohibición que busca proteger de la destrucción total o parcial a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (artículo 11 de la Constitución y 2o de la Ley 28 de 1959 – Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio).
- Los relacionados con la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58).
- Los relacionados con bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables, tales como los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación (artículo 63).
- Los relacionados con el patrimonio cultural de la Nación (artículo 72).
- Los relacionados con la accesibilidad de todas las personas a los documentos públicos (artículo 74).
- Los relacionados con el espectro electromagnético como bien público (artículo 75).
- Los relacionados con la no discriminación (de grupos humanos) por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 14).

Otros derechos e intereses poseen una naturaleza colectiva porque están referidos a actividades que necesariamente requieren ser realizadas de manera concurrente. La libre competencia económica y el derecho a la participación política son algunos de ellos.

También lo son, los siguientes derechos:

- Los relacionados con la libertad de cultos (artículo 19).
- Los relacionados con el derecho de reunión (artículo 37).
- Los relacionados con el derecho de asociación (artículo 38).
- Los relacionados con el derecho de sindicalización (artículo 39).
- Los derechos e intereses colectivos relacionados con la participación política (artículo 40).
- Los relacionados con la negociación colectiva en conflictos laborales (artículo 55).

- Los relacionados con la fundación, organización y desarrollo de partidos y movimientos políticos, así como los de las organizaciones sociales a manifestarse y participar en eventos políticos (artículo 107).

La naturaleza colectiva puede ser referida a una tercera tipología de derechos que alude a necesidades masivas y compartidas en la población y cuya satisfacción necesariamente tiene que brindarse de manera colectiva a través de los órganos e instituciones del Estado. Son en el fondo derechos que constituyen condiciones de posibilidad de otros, concretamente de los derechos sociales, económicos y culturales. A manera de ejemplo, podríamos señalar que para el adecuado cumplimiento de un acceso a la educación es necesario que el Estado cuente con instituciones y órganos que faciliten el derecho mediante la dotación de infraestructura y recursos apropiados al fin prescrito.

- Los derechos e intereses colectivos relacionados con la educación constitucional (artículo 41).
- Los derechos e intereses colectivos relacionados con ciertos grupos sociales tales como los adolescentes (artículo 45), las personas de la tercera edad (artículo 46) y los disminuidos (artículo 47).
- Los relacionados con la seguridad social (artículo 48).
- Los relacionados con la vivienda digna (artículo 51).
- Los relacionados con la recreación y el deporte (artículo 52).
- Los relacionados con el derecho a la capacitación (artículo 54).
- Los relacionados con la protección y promoción de las formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58).
- Los relacionados con la promoción por parte del Estado al acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios en forma asociativa (artículo 64).
- Los relacionados con la protección especial que el Estado debe brindar a la producción de alimentos, así como también a la seguridad alimentaria (artículo 65).
- Los relacionados con la educación (artículo 67).
- Los relacionados con los establecimientos educativos (artículo 68).
- Los relacionados con la cultura (artículo 70).
- Los relacionados con la capacitación democrática de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de interés común (artículo 103).
- Los relacionados con el abuso de la posición dominante (artículo 333).
- Los relacionados con la intervención del Estado en la economía para lograr el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y el medio ambiente (artículo 334).
- Los relacionados con la intervención del Estado en las actividades financiera y bursátil en tanto son actividades de interés público, así como también en la búsqueda de la democratización del crédito (artículo 335).

- Los relacionados con las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (artículo 366).
- Los relacionados con unas relaciones internacionales fundamentadas en el respeto a la autodeterminación de los pueblos (artículo 9).

En ciertos casos como en el del derecho a la autodeterminación de los pueblos (artículo 9), el derecho consiste en condiciones garantizadas también por sujetos distintos al propio Estado, de tal manera que se requiere de su reconocimiento también por el orden internacional.

Existen derechos e intereses colectivos que difícilmente se dejan incluir en una u otra tipología pues exhiben ciertas peculiaridades presentes en dos o más de ellas, el derecho a la paz por ejemplo, podría a primera vista estar dentro de la primera tipología pues pareciera existir el objeto paz con independencia de quienes lo experimentan o no, esto se explica en razón de que tradicionalmente se ha remitido a una noción objetivada de paz. Podría también argumentarse que pertenece a la segunda por constituir una condición para la existencia de otros derechos, pero si bien es cierto que la paz constituye una condición, ello no es así por su carácter de derecho a la paz sino de la situación fáctica a la que remite, es decir para que haya Estado de Derecho se requiere una condición previa de pacificación de la organización política, por consiguiente, en este sentido la paz es condición, pero no lo es el derecho a la paz. Sabemos que puede darse cuenta de una versión menos favorable de la paz como condición, y es aquella de acuerdo con la cual la paz está circunscrita a la seguridad de las instituciones en el sentido de "razón de Estado"; es decir, la paz está circunscrita y apropiada por el Estado, y de él desciende hacia la sociedad. Aquí la paz es antes que cualquier cosa, una paz de Estado. Así mismo, es lugar común la repudiada noción de paz como estricto silenciamiento de las armas.

Pero más apropiado nos parece entender, a partir de las nociones de la democracia social, que la paz es el resultado de las construcciones colectivas en procesos conflictivos de larga duración. En este sentido, la paz es el resultado de una actividad social constante, compartida y percibida por el conglomerado social, que si bien no es democrática en el sentido de que pertenece por igual a todos, sí lo es en cuanto a todos involucra, sin que ello obste para que existan impulsos o liderazgos estatales o individuales.

El segundo problema que habrá de resolverse para la comprensión del texto del artículo 88 radica en esclarecer el alcance del término "definen", que a nuestro juicio, debe partir primero de una consideración gramatical, de la que deriva una importante consecuencia. Obsérvese que "definen" expresa una acción en presente continuo, una función del legislador que se está consolidando, la de definir en las leyes vigentes, posibles derechos o intereses colectivos (incluso en leyes previas a la Constitución y antes de la ley de desarrollo de las acciones populares). Es claro entonces que ello es así, porque de lo contrario el constituyente habría utilizado otro tiempo del verbo, es decir, en futuro (definirán), para indicar que sólo podrían ser declarados otros derechos e intereses como de "similar naturaleza" a partir de la ley que desarrollase su mecanismo de protección, esto es, la Ley 472 de 1998 que regula las acciones populares.

Otra consecuencia no menos importante es ésta: si el legislador pudo definir otros derechos como de similar naturaleza aun antes de la Ley 472 de 1998, significa que al término "definir" no tiene que dársele su sentido estricto de "Fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa"²⁹, sino el significado más laxo, y aun más acorde con el sentido constitucional de enunciar el

29 Cf.: Diccionario de la Lengua Española. (1992). Madrid : Espasa Calpe. p. 672

derecho o interés, para que su “similar naturaleza” sea deducida o identificada por el intérprete, en especial en sede judicial, de acuerdo con las del listado que se ofreció arriba. Si se es riguroso, puede afirmarse que ni la Ley 472 define; sólo enuncia.

Los alcances del término “definen” involucran además otro aspecto que tiene que ver con la precisión del derecho en términos de su desarrollo legal y reglamentario, es decir, la creación de instituciones para su promoción, la instauración de procesos para su protección y exigibilidad, la definición de contenidos y alcances, entre otros. Sin embargo, en este punto conviene ser cuidadoso, dado que no se debe suponer que un derecho o interés colectivo sólo está definido cuando su tratamiento es tan exhaustivo como el de la propiedad privada, por lo menos en las sociedades occidentales. Se debe recordar que son derechos complejos en el sentido de ser precisables a través de desarrollos más o menos extensos, como ocurre con los demás derechos, pero que no dejan de existir por su enunciación lacónica, por la falta de soporte institucional para su defensa, por la falta de recursos, entre otras cosas. De aceptar argumento en sentido contrario, la existencia de los derechos dependería de su propia violación o denegación por parte del Estado, al que le bastaría con extinguir instituciones estatales o asignaciones presupuestales para esquivar su defensa.

Finalmente, los alcances del término “ella” o “ley”, deben ser interpretados en un sentido no estrictamente orgánico-formal, pues otros derechos de similar naturaleza se encuentran en la Constitución. Además, la ley debe ser entendida de manera amplia de tal modo que incluya todas las normas con fuerza de ley pues de lo contrario no tendría ninguna validez la disposición contenida en el Decreto 2591 de 1991, que reconoce que el derecho a la paz es susceptible de defensa a través de la acción popular y no de la acción de tutela. Hay que agregar, que los decretos reglamentarios de las leyes aunque en rigor no pueden crear derechos, si adquieren importancia en la medida en que ayudan a desarrollar y precisar asuntos relativos a los alcances de cada derecho.

Ahora, los derechos e intereses colectivos (correspondientes a las categorías citadas), se determinan por mención expresa del constituyente o del legislador y se precisan mediante la interpretación judicial circunscrita a la Constitución y a las leyes en sentido material, pero en desarrollo de esa tal “similar naturaleza”.

La facultad para que el juez identifique otros derechos acudiendo a la “similar naturaleza”, no deja de ser problemática. Si se parte de las creaciones jurisprudenciales del nuevo derecho, de acuerdo con las cuales el juez puede crear derecho en situaciones concretas, derivándolo de principios constitucionales, o en nuestro caso, identificando otros derechos por su naturaleza similar a los enunciados, a fin de impedir que resulten afectados los conglomerados humanos, los peligros rondan. Piénsese en que un juez (por supuesto, también el legislador), por ejemplo en el caso del derecho a la familia, consignado en el artículo 42 de la Constitución Política, en lo que hace alusión a la primogenitura responsable, decide calificar como “correlativo” un tal derecho de la sociedad para que se exigiera a las familias no tener más de cierto número de hijos, so pena de... cualquier atrocidad avalada por una cierta razón judicial.

Si esta creación jurisprudencial fuese válida, sin duda el problema sería importante, pues la inseguridad jurídica rondaría los litigios jurisdiccionales, y tanto el debido proceso como el derecho de defensa se verían fuertemente lesionados por la emergencia imprevista de derechos colectivos desconocidos dentro del proceso. Otro problema estriba en que una cosa es crear Derecho para el caso concreto, y otra muy distinta

es crear derechos para casos concretos, pues no se entiende, bajo la lógica interpretativa actual, que se pueda crear un derecho exclusivamente para un caso específico, y que luego ese derecho desaparezca; así entonces nos veríamos abocados a una institución jurisprudencial hasta ahora desconocida, y es la creación de derechos, en casos concretos, con efectos erga omnes, y ello parece bastante problemático. Pareciera más factible entonces, que lo hiciesen las grandes Cortes.

Una vez el ejercicio interpretativo permita que la actividad jurisdiccional identifique otros de similar naturaleza, cabe pensar si estos criterios construidos por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado deben ser aplicados por los jueces, a menos que tengan mejores razones que las dadas por los altos tribunales, ello por la fuerza vinculante que la Corte Constitucional quiere darle a su doctrina (cuando se decide el caso concreto mediante la aplicación directa de la norma constitucional). Debe aclararse que en estas materias, la Corte Constitucional se apoya en la tesis del carácter objetivo de sus fallos de tutela, pues esta corporación no conoce de acciones populares, aun así, ella advierte que no acatar su doctrina constituye vía de hecho cuando es la ratio decidendi de sus fallos.

La labor de precisar el contenido de un derecho es relevante en razón de que efectúa un acercamiento a sus alcances en casos concretos, y con ello, debe estar dirigida a su viabilidad o materialización y nunca a su vaciamiento de sentido. El Consejo de Estado, retomando las motivaciones de un fallo de la Corte Constitucional, decidió darle contenido preciso a los derechos e intereses colectivos relacionados con la corrupción administrativa, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la moralidad administrativa como derecho colectivo no se encuentra definida en la ley 472 de 1998, dado que al desarrollar las acciones populares y de grupo, sencillamente se limita a reconocer su carácter de derecho colectivo (artículo 4). Sin embargo, y consciente de que en muchas oportunidades las definiciones no son siempre deseables porque con las palabras se imponen limitaciones artificiales a la realidad, la Sala, partiendo del fallo de la Corte Constitucional T-503 de 1994, y acogiendo la definición moral que en el mismo se hace, ha dado en definir la moralidad administrativa como el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de los miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. Es de anotar que a diferencia de lo que puede suceder con la moral en general, en el campo de la moralidad administrativa existen conductas no solo generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas...”³⁰

3.2 ORDEN POLÍTICO Y DERECHOS COLECTIVOS

Si se observan con algún detenimiento los derechos e intereses colectivos contenidos en la Constitución Política en el capítulo 3º del título II, en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y en el Decreto 2591 de 1991, podría también proponerse un agrupamiento basado en su relación con el orden político, de esa manera pueden destacarse:

- Derechos e intereses colectivos relacionados con la factibilidad del orden político.

30 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia AP-054, de febrero 9 de 2001. Consejero Ponente: Delio Gómez Leiva.

Es decir, aquellos relacionados con la vigencia de condiciones que hacen posible la existencia del Estado y del orden político, por ejemplo, la paz.

- Derechos e intereses colectivos relacionados con situaciones u objetos jurídicos y políticos que constituyen el contexto de posibilidad de otros derechos, tal es el caso de los derechos e intereses asociados aun determinado tipo de Estado.

Es decir, aquellos que una vez creado el contexto político que hace posible un determinado orden jurídico, encuentran en este último las condiciones para desarrollarse; es el caso de la libre competencia económica, dentro de la cual se pueden ejercer derechos subjetivos de orden privado, o comercial, entre otros. También aquellos que se derivan del cumplimiento de las funciones del Estado o que se hacen posibles si aquél adopta una determinada forma u organización en cuanto a sus órganos e instituciones, es el caso de todos los derechos económicos y sociales.

- Derechos e intereses colectivos relacionados con el pluralismo.

Es decir, aquellos que sólo son posibles en un contexto de respeto por la diferencia en todos los aspectos de la vida constitucional, tales como los relacionados con la no discriminación por razones de raza, sexo, condición, religión, opinión política o filosófica.

- Derechos e intereses colectivos relacionados con la ciudadanía.

Es decir, aquellos alusivos a las posibilidades masivas de participación democrática, tales como los relacionados con la conformación de partidos políticos, movimientos políticos, entre otros.

3.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN COLOMBIA

Con lo dicho hasta aquí, es claro que en Colombia la discusión acerca de si existen o no existen bienes jurídicos y derechos e intereses colectivos, carece de toda relevancia, pues los mismos se encuentran consignados tanto en la Constitución como en las leyes. Cosa diferente es la de determinar cuáles son específicamente esos derechos, asunto al que ya se ha hecho referencia.

Del texto constitucional no es posible extraer una diferencia relevante entre las nociones de derecho e interés (colectivo)³¹, a la manera como en la doctrina tradicional se efectuaba: el *interés* era algo así como el objeto de protección del *derecho*. En lo que concierne a las situaciones jurídicas de naturaleza compartida, en Colombia es irrelevante la distinción entre derechos e intereses, no sólo porque en el texto constitucional se les usa como una expresión con sentido de unidad, sino porque las situaciones jurídicas compartidas tendrían que recibir como respuesta del ordenamiento constitucional la mayor amplitud en la titularidad de su defensa, esto es, acogiendo la noción más precisa de derecho, y también la más etérea, de interés.

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otros países, el concepto genérico para abarcar las situaciones jurídicas colectivas susceptibles de concreción (protección), es el de derecho o interés colectivo, y dentro de él se encuentran los derechos e intereses difusos, entre otros. En algunos de los más influyentes ordenamientos jurídicos del derecho comparado, se suele establecer no una distinción sino una oposición entre lo colectivo y lo

31 Tampoco hace diferencia alguna entre lo difuso y lo colectivo.

difuso, de tal suerte que muchas de las reflexiones adelantadas en esta materia por autores como Peña Freire, López Calera y García Amado, no son en rigor aplicables a nuestra interpretación, en lo que se refiere a la distinción de las categorías de derechos colectivos³².

Ni la Constitución de 1991, ni la Ley 472 de 1998 establecen diferencias entre derechos e intereses colectivos de una parte y derechos e intereses difusos de otra, el sentido de esta indistinción puede interpretarse entendiendo que lo colectivo es el concepto genérico que integra lo difuso y lo no difuso.

Retomando lo planteado hasta ahora, se puede decir que en Colombia los derechos e intereses colectivos se presentan por la referencia de múltiples sujetos con respecto a cualquier situación o bien jurídico compartido. Su existencia está determinada por la relación que sujetos indeterminados presenten con respecto a un bien o situación jurídica compartidos, sin importar si se combinan o superponen con derechos y situaciones jurídicas de primera o segunda generación, y aun con derechos e intereses de la misma naturaleza colectiva.

Dadas las características específicas de los bienes y situaciones jurídicas compartidas contenidos en la Constitución colombiana, ellos dan lugar a derechos e intereses colectivos de naturaleza compleja, en el sentido de que son susceptibles de materializarse a partir de derivaciones dispersas en todo el ordenamiento jurídico, o también en el sentido de que se concretan en múltiples derechos o situaciones jurídicas siempre de mayor detalle. Sin embargo, no puede afirmarse que el derecho o interés colectivo sólo pueda ser tenido como tal una vez haya alcanzado un desarrollo exhaustivo, pues los textos constitucional y legal, presentan en este punto una tendencia enunciativa.

Estas situaciones compartidas, sobre todo cuando se trata de derechos e intereses colectivos que constituyen el contexto de posibilidad de otros derechos que dependen del tipo de Estado que se haya asumido, ponen en conexión especial desde una perspectiva amplia, las partes dogmática y orgánica de la Constitución, de tal suerte que la estructura de las instituciones del Estado se corresponda con los principios, fines y valores de la Carta. Esta relación de congruencia podría basarse en el llamado derecho a la Constitución, y se concretaría en derechos específicos, cuyo nombre genérico podría ser el de derechos a la organización y funcionamiento

32 Tampoco lo son las reflexiones adelantadas por Bujosa Vadell, citado por el Consejo de Estado a propósito de la distinción entre interés colectivo e interés general, que resulta, muy confusa si atendemos a los apartes transcritos por la corporación: "Los intereses colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable. De esta noción surge la necesidad de distinguir entre el interés colectivo y el interés general. Respecto de este último, a pesar de la natural dificultad que supone su definición, puede decirse, siguiendo a Bujosa Vadell, que se trata de intereses reconocidos como de la comunidad, y pueden separarse en dos grupos: por un lado, los intereses públicos abstractos, que surgen de concepciones políticas, económicas y sociales, etc., que gozan de consenso entre la sociedad y se consagran en la constitución a manera de principios y valores, o que están en otras normas reconocidos como intereses generales; por otro lado, los que surgen de esos mismos valores y principios, pero a partir del debate de las concepciones e ideologías de los miembros del Congreso, hasta llegar a un compromiso que se traduce en nuevos intereses plasmados en la legislación. Y es allí donde los límites se desdibujan, pues, en el escenario de una democracia participativa, las relaciones entre el individuo y el Estado cambian, dado que no es únicamente el Estado el que diseña los intereses comunes, sino que, en muchas ocasiones, se trata de un trabajo conjunto entre éste y la sociedad, de donde surge, por decirlo así, la concreción de los intereses generales, y sin duda, de los intereses colectivos." Cf.: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia AP-001 de junio 29 de 2000. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

del Estado. Así, el Estado debería tener una determinada forma y tamaño, organización y funcionamiento, de acuerdo con los derechos a proteger, y esa tal forma sería exigible jurídicamente por los asociados³³.

Esta postura permitiría empezar a discutir dogmáticamente las prácticas de reducción, transformación y privatización del Estado, cuando con ellas resultasen vulnerados los derechos e intereses (colectivos) si es posible encontrar una incongruencia entre la parte dogmática de la Constitución (los principios, por ejemplo) y la parte orgánica de la Constitución (la estructura del Estado, por ejemplo). Lo mismo ocurriría con las normas subconstitucionales dirigidas a materializar esas prácticas de reducción, transformación y privatización del Estado.

Con ello no se está insinuando que las competencias asignadas al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para determinar ciertas formas y funciones del Estado se alteren, sino que estas formas no pueden justificarse en los programas de gobierno, ni en los condicionamientos de los organismos internacionales si se llegan a poner en vilo los derechos. Se trata pues de buscar la más apropiada forma que deba adoptar el Estado para garantizarlos, y ello, hoy parece, puede ser objeto de debates jurisdiccionales.³⁴

En relación con los derechos e intereses colectivos cuyo bien jurídico protegido posee una naturaleza objetiva en los términos ya señalados atrás, es necesario tener en cuenta como lo ha advertido la jurisprudencia en ciertos casos, que en los procesos en que se ven involucrados derechos e intereses colectivos de la tercera generación de los derechos –por lo menos los más clásicos: medio ambiente, paz y desarrollo-, no hay propiamente un litigio, no existe debate alguno, pues respecto de estos objetos no puede esgrimirse ninguna pretensión en su contra, sólo hipótesis diversas de defensa respecto de los mismos. Nadie podrá, por lo menos válidamente, argumentar en su contra, sólo ponderar o mejorar sus estrategias de defensa, pero no desprotegerlos. Pero debe aclararse que en rigor no hay contienda porque el interés está asignado (como supuesto o imposición) por vía jurídica a todos y cada uno de los integrantes del respectivo conglomerado, por lo cual puede decirse, como también de los derechos fundamentales, que estos derechos o intereses, son absolutos en el sentido de que todos los pueden exigir de todos.

Hasta ahora la jurisprudencia no ha efectuado una distinción de las tipologías de los derechos e intereses colectivos, tampoco existe una definición precisa sobre los mismos, al definirlos usualmente se acude a características que o bien no están presentes en todos los derechos e intereses colectivos o bien son compartidas por otros derechos que no son colectivos.

El Consejo de Estado ofrece una identificación en los siguientes términos:

“pueden señalarse como características de los derechos e intereses colectivos o difusos, las siguientes: 1°. Son derechos de solidaridad; 2°. Existe una doble titularidad en su ejercicio: individual y colectiva; 3°. Exigen una labor anticipada de protección ya que no es dable esperar a que se produzca el daño; 4°. Son derechos puente entre lo público y lo privado; 5°. Exigen nuevos mecanismos de implementación y nuevos sujetos de tal implementación; 6°. Son de carácter participativo, pues exigen la definición de los niveles de riesgo permitido dentro de los cuales pueden ejercerse actividades

33 Cf.: Alexy, Robert. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. pp. 454-481.

34 Las sentencias de la Corte Constitucional sobre el “estado de cosas inconstitucionales” parecen conferir razón a estos argumentos.

productivas socialmente peligrosas; 7º. Tienen carácter de abiertos y conflictivos, pues corresponden a la evolución política y social e implican transformaciones y limitaciones a la libertad de mercado”.³⁵

Esta caracterización presenta ciertos problemas, pues algunos de los criterios distintivos de los derechos e intereses colectivos son compartidos por los que son propios de derechos liberales y sociales, como es el caso de la naturaleza abierta y la conflictividad o la correspondencia con la evolución política y social.

Lo mismo sucede con la característica según la cual exigen una labor anticipada de protección ya que no es dable esperar a que se produzca el daño, pues ello podría afirmarse de todos los derechos, esto porque los mecanismos utilizables para proteger los otros tipos de derechos también pueden tener un carácter preventivo. En el mundo contemporáneo la función preventiva del derecho tiene tal importancia que se ha hecho casi consustancial al concepto de derecho.

Si bien los derechos e intereses colectivos son puente entre lo público y lo privado, lo mismo se puede sostener de los derechos sociales y de algunos de los derechos fundamentales.

No todos los derechos e intereses colectivos tienen fundamento en la solidaridad, pues algunos de ellos se fundan en la naturaleza objetiva del bien jurídico al que aluden en el sentido enunciado atrás.

La doble titularidad individual y colectiva no existe respecto de los derechos e intereses colectivos, lo que sucede es que en una misma situación pueden estar en juego simultáneamente derechos e intereses colectivos con derechos individuales o sociales, en esos casos no es que haya doble titularidad respecto de un mismo derecho sino que hay varios derechos relacionados con un mismo objeto y a cada tipo de derecho le corresponderá un tipo de titularidad. El ejemplo que puede ilustrar de mejor manera esas situaciones es la confluencia entre el derecho al medio ambiente sano entendido como derecho colectivo y el derecho a la propiedad entendido como derecho individual, los cuales pueden verse vulnerados simultáneamente cuando los recursos naturales que se encuentran en un inmueble de propiedad privada son afectados.

En ocasiones la jurisprudencia ha señalado diferencias entre los derechos colectivos y los difusos, con base en la tesis de la organización previa de la comunidad afectada o amenazada. Así, por ejemplo:

“El interés o derecho difuso es el correspondiente a un grupo de personas que ante la inminencia de un daño o ante la presencia del mismo, deciden pedir protección jurisdiccional. La vinculación entre las personas que conforman el grupo surge como consecuencia de la necesidad de reclamar protección del interés o derecho. Dicho interés se encuentra radicado en la comunidad y se le denomina difuso en cuanto a que es un interés que sólo se concreta en la medida en que se vea amenazado; esta es una diferencia con el derecho colectivo del que se afirma se encuentra previamente concretado en una asociación, cualquiera que ella sea, y que produce el reclamo en cuanto se obtiene la amenaza o el daño”.³⁶

Lo primero que debe advertirse es que esta interpretación pasa por alto que la normatividad constitucional y legal en Colombia no distingue entre derechos e intereses colectivos y derechos e intereses difusos, lo cual si

35 Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia AP-019 de marzo 17 de 2000. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

36 Ibid.

puede tener alguna implicación es que debe entenderse que lo colectivo es el género y lo difuso es la especie, y que este último calificativo alude a la indeterminabilidad de los sujetos afectados en ciertas situaciones de violación a derechos colectivos.

Por cierto, la providencia estudiada confunde el significado de los términos “indeterminabilidad” e “indeterminación”, lo cual conduce a que se pierda la importante diferenciación entre determinabilidad e indeterminabilidad de los titulares o de los individuos afectados por el daño o la amenaza.

La Corte Constitucional, por su parte, invoca una postura parecida al tratar de plantear diferencias entre derechos e intereses difusos y las afecciones concretas a un número plural de personas:

“Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados “derechos colectivos”, como la paz, la salubridad pública, la moralidad administrativa, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (...) molestan únicamente a los vecinos del lugar”³⁷.

Aquí la Corte Constitucional confunde los alcances de los derechos e intereses colectivos, con los de los derechos individuales que pueden resultar afectados simultáneamente con los primeros en una determinada situación como se señaló atrás al hablar de la doble titularidad.

Como puede verse con estos ejemplos, no ha habido suficiente claridad de la jurisprudencia para determinar la naturaleza de los derechos e intereses colectivos en el marco de la Constitución Política de 1991. Ello es explicable, como ya hemos dicho antes, por la falta de una interpretación basada en los enunciados colectivos de la Carta que, dicho sea de paso, no parece fácil de construir.

Ya se ha advertido sobre el hecho de que las reflexiones constitucionales en materia de derechos en Colombia se han desarrollado en el marco de los derechos fundamentales, mientras que en materia de derechos sociales y colectivos, las construcciones son limitadas. Aunque se advierte que es posible desarrollar un marco fundamentador e interpretativo diferenciado para los derechos e intereses colectivos, hay algunas reflexiones que han sido planteadas en nuestro constitucionalismo a propósito de los derechos individuales y sociales, que cabe pensar respecto de los derechos e intereses colectivos. A continuación, se plantearán con brevedad algunos de esos puntos.

- ¿Tienen estos derechos un núcleo esencial? No lo tienen. Como ya se ha dejado en claro, algunos derechos e intereses colectivos están fundamentados en una determinada moral solidaria, pero que está lejos de ser “inherente” al hombre, a la manera como se sostiene respecto de la dignidad humana, por ejemplo; más bien, podría decirse que es una positivización de la importancia de la cooperación como conciencia de lo relevante que es lo colectivo. No se trata pues de una ética irreductible, que conduzca a reconocerles un núcleo esencial³⁸.

37 Corte Constitucional. Sentencia T- 028 de enero 31 de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

38 No obstante, el Consejo de Estado, ha mencionado la posibilidad de que se pueda identificar un núcleo del derecho, concretamente respecto de los derechos e intereses colectivos relacionados con la construcción, edificación y desarrollo urbano, y lo entendió como el apego riguroso a las normas que desarrollan ese tal derecho. Inaceptable porque eso debe decirse de todos los derechos. Cf.: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia AP-082 de octubre 12 de 2000. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

- En los derechos e intereses colectivos cuyo fundamento no es la moral solidaria, pareciera que más bien su fundamento debe buscarse en que aluden a condiciones materiales tenidas como positivamente valiosas, y concretables más o menos, en indicadores de relativa objetividad. No se derivan de la aceptación de principio alguno, por ello no son entonces “prelegislativos” en el sentido de atar o condicionar al legislador, pues su origen es evidentemente positivo, variable y dependiente, aunque sujeto, en algunos casos a aspectos relacionados con las posibilidades de que exista el Estado como tal.

No son derechos morales, en el sentido de tener predeterminada una eticidad, no hay condición primigenia de orden moral. La irrenunciabilidad e inalienabilidad que les hace coincidir con los derechos fundamentales y algunos derechos sociales no derivan de un indeterminado origen moral, sino más bien de la ausencia de una titularidad comprehensiva que faculte para renunciar a todo el derecho. Son irrenunciables e inalienables porque ningún sujeto de manera exclusiva y excluyente puede disponer de todo el objeto protegido o sus derechos correlativos.³⁹

Esto se explica en buena parte porque su emergencia histórica como derechos positivos proviene más del contexto internacional que del nacional, y por ello están referidos al sujeto jurídico más amplio posible, a la comunidad, al Estado, y hasta a las generaciones futuras. Su origen internacional los hace de cierta forma supranacionales y por ello universales, indisponibles, inalienables e irrenunciables, lo cual no deja de ser problemático al momento de admitir los límites de estos derechos respecto de otros derechos, o respecto de la necesidad que se tiene para las sociedades actuales de recurrir al uso, goce y disposición de los bienes jurídicos o situaciones a las que ellos aluden.

- ¿Cuál sería para los derechos e intereses colectivos un reducto mínimo, tal como ocurre con el mínimo vital de los derechos sociales y del núcleo esencial de los fundamentales? Creemos que la metáfora del núcleo esencial, propia de los derechos fundamentales, y la del mínimo vital, propia de los derechos sociales, no se ajustan muy bien a los derechos e intereses colectivos, quizá habría que pensar en una metáfora distinta, aunque no menos problemática, como la de las “condiciones mínimas del bien o situación jurídicos colectivos”, y con ella, la de las “condiciones mínimas del derecho”.

Si se tiene en cuenta la tipología de derechos e intereses colectivos que se reseñó atrás el tema del núcleo esencial o su equivalente como “condición mínima del derecho” puede llegar a precisarse aún más, así: si se trata de los derechos relacionados con objetos ontológicamente colectivos el reducto mínimo del derecho radicará en el aseguramiento de la accesibilidad al objeto y en impedir su pérdida; si se trata de los derechos e intereses colectivos relacionados con actividades de naturaleza colectiva consistirá en la garantía de la posibilidad del ejercicio concurrente de la actividad y en impedir la pérdida de la misma en condiciones de coordinación para el logro de la integración social. Y finalmente, si se trata de los derechos e intereses colectivos relacionados con el modelo de Estado el reducto mínimo radicará en la permanencia de esa determinada forma de Estado y de sus funciones correspondientes.

39 La Corte Constitucional, recogiendo en este punto una tradición positivista, habla de derechos colectivos que no son naturales en: Sentencia T-08 de mayo 18 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

- ¿Los derechos e intereses colectivos pueden entrar en conflicto con otros derechos? Su naturaleza imprecisa y expansiva⁴⁰ los hace entrar en conflicto con otros derechos de similar naturaleza y con los de las demás generaciones de derechos, sin que ello sea una nota exclusiva de los derechos e intereses colectivos. Estos conflictos pueden ser expresados bajo la figura de *tensiones* tales como las que suelen darse entre el interés particular y el general.

Los conflictos entre derechos e intereses colectivos con derechos individuales, fundamentales y sociales, no son escasos, y ya se han dado pronunciamientos tendientes a resolver estas dificultades, dentro de los cuales se ha intentado la coexistencia y el respeto por los distintos derechos en juego, como en los casos de los conflictos que se presentan entre derechos e intereses relacionados con el espacio público y el derecho al trabajo radicado en cabeza de los vendedores ambulantes del comercio informal en los espacios públicos urbanos. En estos casos, el Consejo de Estado no ha recurrido pura y simplemente a la cláusula de primacía del interés general sobre el particular, sino que, recurriendo a la ponderación de principios y derechos, ha decidido conciliar ambos derechos e intereses, y ha recurrido a la figura de construcción jurisprudencial denominada “principio de confianza legítima”, de acuerdo con la cual, los vendedores ambulantes han adquirido un derecho a no ser expulsados de su actividad, si antes no se les reubica de manera adecuada, como efectivamente se ha ordenado⁴¹.

En lo atinente a situaciones de tensión u oposición entre derechos son pertinentes los criterios de interpretación que la Corte Constitucional ha adoptado en casos en que está involucrado el derecho al medio ambiente sano en contraste con otros derechos. Estos criterios bien podrían ser analizados respecto de otros derechos e intereses colectivos, con algunos ajustes:

- “1. En la protección jurídica de los intereses y valores en conflicto, aquellos valores que tengan rango constitucional prevalecen sobre los valores o intereses que carecen de él.
- “2. Cuando no sea posible solucionar el conflicto de intereses por medio de una norma constitucional de aplicación directa, se debe recurrir a los principios y valores constitucionales.
- “3. Cuando se trate de conflictos entre dos o más intereses comunitarios de igual categoría constitucional, debe prevalecer aquel interés encarnado en los sujetos que se encuentran en una situación de inferioridad respecto de los demás intereses y sujetos en pugna.

40 La Corte Constitucional ofrece el mejor ejemplo de su imprecisión y simultánea expansividad, obsérvese lo que dice intentando definir el derecho a la paz: “La paz es un derecho constitucional fundamental; se halla en relación directa con el cumplimiento de los demás derechos; la paz no es ausencia de guerra o conjuración policiva; es derecho de autonomía pues evita injerencia; es derecho de participación por la posibilidad para intervenir en los asuntos públicos relacionados; derecho de exigencia ante el Estado y los particulares; derecho de vivir en una sociedad que excluya la violencia como forma de solución de conflictos; derecho de impedir o denunciar la violencia de derechos humanos y estar protegido contra la arbitrariedad; la paz es fin básico del Estado; es presupuesto del proceso democrático; condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales”. Sentencia T-102 de marzo 10 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

41 Cf.: Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia AP-053 de junio 30 de 2000. Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

“4. El principio de equidad en las cargas puede servir para encontrar un equilibrio razonable entre los intereses en pugna.

“5. El factor tiempo debe ser tenido en cuenta como elemento esencial. La afectación del derecho fundamental de aplicación inmediata no necesariamente debe estar reducida al corto o al mediano plazo. Debe haber una ponderación de la afectación de la cual resulte una solución razonable”⁴².

- ¿Los derechos e intereses colectivos presentan jerarquías entre ellos mismos? Aunque ni el constituyente ni el legislador establecieron jerarquía alguna en materia de derechos e intereses colectivos, cabe considerar su ponderación en casos concretos para evitar el sacrificio de ciertos derechos o principios constitucionales, por ejemplo, si hay conexidad con derechos fundamentales (vida, seguridad alimentaria). De la misma manera, cabrían todas las reflexiones en materia de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, que permitieran preferir la protección de un determinado derecho frente a otros con los que entra en conflicto, pero según las circunstancias del caso concreto.

- ¿Los derechos e intereses colectivos pueden ser modificados por mayorías parlamentarias? En principio, estos derechos no tienen prevista garantía contra las mayorías parlamentarias como sí ocurre con los derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 373 de la Constitución, es decir que pueden ser modificados fácilmente por ellas, al fin y al cabo son de desarrollo legislativo ordinario. En principio, pueden ser variados por mayorías internas, sin embargo respecto de los derechos en que tiene interés la comunidad internacional habrá que tener en cuenta si existen o no existen tratados que establezcan límites al respecto, además es cuestionable la posibilidad de modificación a través de procedimientos ordinarios de aquellos derechos relacionados con las condiciones mismas de existencia de un modelo específico de Estado, caso en el cual sería necesaria una reforma constitucional.

- ¿Los derechos e intereses colectivos pueden ser tenidos como derechos fundamentales? No existe en la jurisprudencia colombiana una regla general según la cual puedan este tipo de derechos tenerse como fundamentales, aunque específicamente el derecho al medio ambiente ha sido en ocasiones tenido como fundamental, pero en el sentido de tutelable. En sentencia SU-067 de 1993, la Corte Constitucional determinó que el derecho al medio ambiente sano es tutelable sólo si se encuentra en conexión con derechos fundamentales, o también porque se quiere evitar un perjuicio irremediable o finalmente, porque no existan vías que garanticen efectivamente su protección, de no ser así, debe recurrirse a las acciones populares que son su mecanismo de defensa jurisdiccional específico, principal y directo. Esta regla construida respecto de ese derecho en particular podría ser extendida a otros eventos en los cuales un derecho o interés colectivo se encuentra en una relación de conexidad con un derecho fundamental.

- ¿Los derechos e intereses colectivos podrían ser suspendidos en estados de excepción? Pareciera que por no ser derechos fundamentales los derechos e intereses colectivos pudieran ser objeto de suspensión en su totalidad en estados de excepción; sin embargo, el hecho de que la ley 472 de 1998 establezca en su artículo 8 referido a “Estados de excepción” que “las acciones populares podrán incoarse y tramitarse en todo tiempo”, permite inferir que los derechos e intereses para cuya protección existen las acciones populares no podrán suspenderse totalmente. También constituye un buen argumento para sostener lo anterior, nuestra

42 Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad SU-067 de febrero 24 de 1993. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

afirmación de acuerdo con la cual los derechos e intereses colectivos poseen una condición irreductible⁴³ que al igual que lo de los derechos fundamentales impediría su suspensión de manera completa.

De aceptarse una suspensión del derecho colectivo, en principio no puede alcanzar todo el derecho, no puede ser global, sino segmentada y limitada, pues en fin de cuentas, el referente último de estos derechos termina siendo el Estado mismo o la comunidad política. Tampoco podrán ser suspendidos hasta alcanzar a los derechos fundamentales que les sean conexos en su núcleo esencial, por ejemplo, hasta suspender el Derecho Internacional Humanitario; tampoco puede la suspensión comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

- ¿Los derechos e intereses colectivos son prevalentes en el orden interno? Los derechos e intereses colectivos no poseen estatus de prevalencia en el orden interno respecto de los demás derechos, como sí ocurre con los fundamentales, aunque como se ha aclarado, en ocasiones los derechos e intereses colectivos son derechos condición⁴⁴.

- ¿Siempre son fácilmente discernibles los derechos e intereses colectivos de los demás derechos? Los límites entre estos derechos y los derechos sociales e individuales se borran en ciertos casos en los que se presentan condiciones de extrema vulneración de derechos de manera masiva, son situaciones como esas las que han dado lugar a la configuración del concepto “estado de cosas inconstitucional”:

“Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general – en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural –es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más

43 Cuya peculiaridad depende de las características propias de cada una de las tipologías vistas atrás.

44 Sin embargo, la Corte Constitucional no ha sido muy clara al respecto, y quizá recurriendo más a su naturaleza objetiva que a su discutible prevalencia ha dicho, por ejemplo, que la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, son elementos del orden público y por ello, límites a las libertades de los asociados”. Cf.: Corte Constitucional. Sentencia SU-476 de septiembre 25 de 1997. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. La misma suerte han corrido el derecho a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, que pueden ser limitados “sólo en aras de un verdadero interés general”, y sólo luego de hacer uso del “test de proporcionalidad para analizar la legitimidad constitucional del interés social en juego”. Cf.: Corte Constitucional. Sentencia T-414 de junio 16 de 1992 Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón y Sentencia T-067 de marzo 5 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, respectivamente. O bien, si se trata de “trabajos forzosos” que se admiten si son impuestos “por sentencia judicial, servicio militar, casos de peligro o calamidad, obligaciones cívicas”, de acuerdo con la Ley 16 de 1972. Decisiones similares fueron expresadas a propósito de la libertad de expresión, Cf.: Corte Constitucional Sentencia T- 080 de febrero 22 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; la libertad de escoger profesión u oficio, Cf.: Sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón; derecho de reunión, Cf.: Sentencia T-456 de julio 14 de 1992. Magistrados Ponentes: Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz; de la propiedad, “en el caso de la extinción de dominio de los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moralidad social”, entre otros.

indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”.⁴⁵

A pesar de que el estado de cosas inconstitucional intenta conjurar situaciones masivas de violación a derechos fundamentales, la dificultad misma para establecer los límites entre estos y los derechos e intereses colectivos o los derechos sociales, ha ocasionado que la Corte Constitucional se refiera en las diferentes sentencias sobre la materia a derechos de la primera, segunda y tercera generación. Esta indiferenciación es comprensible porque en los casos estudiados por la Corte se dan condiciones forzadas y precarias de masificación extrema, en las que quizá es imposible teórica y prácticamente diferenciar los derechos y sus respectivas violaciones. Concretamente, en el conjunto de sentencias⁴⁶ referidas a las precarias condiciones de los centros carcelarios que violan derechos fundamentales de miles de presos, la Corte menciona igualmente el impedimento de condiciones generalizadas para trabajar, estudiar, acceder a servicios públicos y asistenciales, obtener suministro de medicamentos, entre otros.

- ¿Los derechos e intereses colectivos son de aplicación directa e inmediata a partir del texto constitucional? Estos derechos e intereses no son de aplicación directa, requieren leyes que los desarrollen y que les den contenido, pero una vez expedida la ley 472 de 1998 –y aun con las que la precedieron-, el problema de su aplicación directa fue resuelto, hoy entonces es posible defender a través de las acciones populares cualquier derecho e interés colectivo.

La respuesta al interrogante acerca de la exigibilidad inmediata de estos derechos una vez fue expedida la Constitución de 1991, no puede hacerse en bloque, pues es necesario tener en cuenta las diferentes tipologías construidas atrás. En las tipologías referidas a los objetos y las actividades que son por su propia naturaleza compartidas, la exigibilidad puede ser inmediata, en razón de que el objeto y la actividad aludidos ya existen y se trata simplemente de protegerlos y garantizar el acceso a los mismos. No son en rigor derechos de naturaleza programática, en el sentido de objetivos a alcanzar cuando se den unas determinadas condiciones, sino más bien, son derechos que suponen unas condiciones objetivas a preservar o recuperar.

Pero la respuesta varía si se trata de los derechos e intereses colectivos que aluden al tipo de Estado, pues si se asume que en Colombia nos encontramos frente a un modelo de Estado Social de Derecho, y entendemos, como ya hemos dicho, que habría derechos e intereses colectivos relacionados con esa determinada forma de Estado que se perfila en el texto constitucional, tendríamos que admitir que en la

45 Sentencia T-153 de 1998. Refiriéndose a un aspecto similar, el profesor Chinchilla ha dicho: “...la Corte encontró viable amparar mediante tutela los derechos fundamentales de colectivos difusos en situaciones, de hiriente ineficacia o indolencia del Estado para el cumplimiento de sus fines y obligaciones fundamentales, así se ordenó a (...) adoptar las “medidas necesarias (...) para poner fin a la situación de hacinamiento en las cárceles colombianas, por entender que con ella se vulneran derechos fundamentales a la “dignidad humana, a la vida, a la integridad física y moral”, (...); extrañamente tampoco se encontró dificultad para proteger los derechos de un sujeto social tan indeterminado como “los niños de la calle de la ciudad de Villavicencio” (...), ni para ordenar –en amparo del derecho de salubridad pública- campañas masivas de vacunación a favor de “la niñez de la comunidad urbana de Puente Aranda” (Chinchilla, op cit., p. 110-111)

46 SU 559 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; ST 153 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; T 606 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T 530 de 1999, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

medida en que están sujetos a condiciones fácticas que no aparecen con la simple declaración jurídica, no son susceptibles de materialización más allá de las posibilidades objetivas con las que cuenta el Estado para satisfacerlos. Es decir, los derechos e intereses colectivos relacionados con el tipo de Estado son exigibles hasta las posibilidades objetivas del Estado mismo. No dejamos de reconocer las dificultades de esa afirmación, y por ello consideramos conveniente advertir que a este problema subyace el asunto de las políticas de redistribución de los recursos públicos.

No obstante la naturaleza “proclamatoria” de algunos de los derechos e intereses colectivos como es el caso del derecho a la paz, no se puede afirmar que sean simples declaraciones constitucionales sin exigibilidad alguna, como ya se dijo a propósito del interés general, sino que su exigibilidad será posible respecto de aquellos componentes del bien o situación jurídicos colectivos que sean concretables, materializables. Es obvio que no se puede exigir hoy jurisdiccionalmente que el derecho a la paz sea cumplido, pero algunos de sus componentes son exigibles en casos concretos.

A MODO DE CONCLUSIÓN

No conviene a un trabajo de naturaleza aproximativa ofrecer un conjunto de conclusiones, por ello pensamos que una manera adecuada de terminarlo pueda ser presentando una síntesis de sus planteamientos centrales, que justamente esquiven las pretensiones concluyentes de una propuesta que sólo sugiere algunos caminos de análisis para elaboraciones posteriores. A nuestro juicio, esta síntesis puede estar compuesta por el siguiente conjunto de afirmaciones:

1. Los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios referidos al análisis de los derechos contenidos en el texto constitucional colombiano, se han centrado en los derechos fundamentales, en los derechos económicos, sociales y culturales, omitiendo construir una dogmática que responda a una adecuada lectura de lo colectivo en la Carta de 1991.
2. Una dogmática de los derechos e intereses colectivos es conveniente en la actualidad por lo menos por las siguientes razones: a) La vida social es irreductible a las categorías individuales; b) Las situaciones y bienes jurídicos colectivos son con alguna frecuencia la condición de posibilidad de las situaciones y bienes jurídicos relativos a los demás derechos individuales y sociales.
3. Un análisis dogmático que consulte el texto constitucional podría fundamentarse a partir de consideraciones del siguiente cuño: a) La defensa exclusiva y radical del individuo o de la sociedad trae consigo graves peligros; b) Sin embargo, ello no obsta para que la lectura individualista de la Constitución Política basada en la libertad, o la lectura social basada en la necesidad, se equilibren con una lectura colectiva basada en la primacía del interés general sobre el interés particular, en los términos en los cuales lo hemos sugerido; c) Un determinado principio de la solidaridad y de la naturaleza compartida de ciertos bienes y situaciones colectivas puede redefinir en términos dogmáticos las lógicas de la actual interpretación constitucional.
4. Un concepto de los derechos e intereses colectivos adecuado a la diversidad y complejidad del texto constitucional colombiano podría dar cuenta de variaciones presentables en tipologías como las siguientes:
 - a) Algunos están relacionados con objetos jurídicos que poseen la característica de ser ontológicamente colectivos, en la medida de que su disfrute “tiene” que efectuarse necesariamente de manera compartida ya que no son susceptibles de ser repartidos y por consiguiente no se puede acceder a ellos de manera excluyente.
 - b) Otros derechos e intereses poseen una naturaleza colectiva porque están referidos a actividades que necesariamente requieren ser realizadas de manera concurrente.
 - c) La naturaleza colectiva puede ser referida a una tercera tipología de derechos que alude a necesidades masivas y compartidas en la población y cuya satisfacción necesariamente tiene que brindarse de manera colectiva a través de los órganos e instituciones del Estado. Son en el fondo derechos que constituyen condiciones de posibilidad de otros, concretamente de los derechos sociales, económicos y culturales.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales. 607 p.
- Chinchilla Herrera, Tulio Elí. (1999). ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales. Santafé de Bogotá : Temis. 163 p.
- Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia AP-019 de marzo 17 de 2000. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.
- _____ Sección Tercera. Sentencia AP-001 de junio 29 de 2000. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.
- _____ Sección Cuarta. Sentencia AP-053 de junio 30 de 2000. Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán.
- _____ Sección Tercera. Sentencia AP-082 de octubre 12 de 2000. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.
- _____ Sección Cuarta. Sentencia AP-054, de febrero 9 de 2001. Consejero Ponente: Delio Gómez Leiva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-587 de noviembre 12 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____ Sentencia T-08 de mayo 18 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- _____ Sentencia T- 406 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____ Sentencia T-414 de junio 16 de 1992 Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____ Sentencia T-456 de julio 14 de 1992. Magistrados Ponentes: Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____ Sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____ Sentencia T- 080 de febrero 22 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____ Sentencia T- 102 de marzo 10 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- _____ Sentencia SU-067 de febrero 24 de 1993. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.
- _____ Sentencia T- 028 de enero 31 de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____ Sentencia SU-476 de septiembre 25 de 1997. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____ Sentencia T-067 de marzo 5 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cortina, Adela. (1998). Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad. Madrid : Taurus. 218 p.

De Lucas, Javier. (1998). El concepto de solidaridad. México : Fontamara.

Real Academia Española. (1992). Diccionario de la Lengua Española. 21 ed. Madrid :Espasa Calpe,

Foucault, Michel. (1993). El pensamiento del afuera. Valencia: Pretextos.

López Calera, Nicolás. (2000). ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos. Barcelona : Ariel. 173 p.