

SENTENCIA T-209 DE 2019 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA: LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL CASO «RÍO CON CAIMANES». ANÁLISIS DE LAS TÉCNICAS DE DECISIÓN

DECISION T-209 OF 2019 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA: THE GUARANTEE OF THE RIGHT OF EDUCATION ON THE CASE «RIVER WITH CAIMANS». ANALYSIS OF THE DECISION TECHNIQUES

Vanessa Monterroza Baleta*

Trabajo recibido el 29 de agosto de 2019 y aprobado el 5 de diciembre de 2019

RESUMEN

La Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-209 de 2019, determina la vulneración del derecho a la educación de estudiantes que debían atravesar un río con caimanes y asistir a una escuela sin servicios de agua y electricidad. La Corte utiliza como fundamento de la violación, la vulneración de los componentes de accesibilidad material y disponibilidad de la educación, de acuerdo con la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en lo que se considera una manifestación de la técnica del «bloqueo de constitucionalidad».

A su vez, para establecer las actuaciones a adelantarse por parte de las autoridades involucradas en la vulneración del derecho, la Corte hace uso de técnica de la «interacción significativa», a partir de la cual los distintos actores involucrados dialogan a fin de establecer las medidas más apropiadas para llegar a la satisfacción del derecho. Por su parte, la Corte Constitucional se encarga de controlar la plausibilidad de los acuerdos propuestos, garantizando la protección de los derechos, la separación de poderes y la sostenibilidad y legalidad del gasto público.

Palabras clave: derecho a la educación, «bloqueo de constitucionalidad» «interacción significativa», separación de poderes.

ABSTRACT

The decision T-209 of 2019 of the Constitutional Court of Colombia, ruled that there was a violation of students' right to education. It examined a case in which students had to cross a river with caimans and attend a school without water and electricity. The Court supports its ruling on the violation, due to the

* Vanessa Monterroza Baleta. Abogada, Universidad de Cartagena, Colombia; Magister en derecho con énfasis en derecho público, Universidad Externado de Colombia, Bogotá; Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Madrid, España; Especialista en Gestión de Intervenciones de Cooperación para el Desarrollo, Centro de Altos Estudios Universitarios de la OEI, Madrid; Doctoranda en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Autónoma de Madrid, España. Correo de contacto: vanessamonterroza@hotmail.com

lack of material access to education as well as the availability of education, in accordance with General Comment No. 13 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. This ruling can be considered a manifestation of the “constitutionality block” technique.

Furthermore, the Court used the “significant interaction” technique in order to mandate actions to be carried out by the authorities involved in the violation of the right to education. This judicial technique allows the different parties involved in a case to establish the most appropriate actions to guarantee the satisfaction of the right. As for the Constitutional Court’s own responsibility, they must assess whether the proposed agreement is plausible, guaranteeing the protection of rights, the separation of powers and the sustainability and legality of public spending.

Keywords: right of education, “constitutionality block” “significant interaction”, separation of powers.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo que aquí se introduce tiene como propósito analizar la sentencia T-209 de 2019 de la Corte Constitucional, proferida en ejercicio de la competencia de revisión de fallos de tutela. En este pronunciamiento la Corte Constitucional protege el derecho a la educación de estudiantes que debían atravesar un río con caimanes para asistir a las clases, en una escuela que carecía de los servicios de electricidad y acueducto.

En una primera parte del trabajo se describirán los antecedentes del caso y la decisión adoptada por la Corte Constitucional. En la segunda parte, se analizarán las técnicas usadas por la Corte para la resolución del caso: 1. En un aspecto, referente al fondo del asunto, se analizará el uso de la técnica del bloque de constitucionalidad para llenar de contenido los derechos consagrados de manera expresa en la Constitución. En este escenario, se estudiará como la Corte Constitucional con fundamento en los componentes del derecho a la educación establecidos en la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, determina la violación del derecho en los componentes de accesibilidad material y disponibilidad, elementos que no hacen parte del contenido del derecho de acuerdo a la Constitución en sentido estricto y 2. En un aspecto que puede catalogarse como procedimental, se analizará el uso de la técnica de decisión de la «interacción significativa» como mecanismo para garantizar la separación de poderes y la legalidad y razonabilidad del gasto público.

La implementación por parte de la Corte Constitucional de las técnicas descritas, permiten catalogar al máximo juez constitucional colombiano como un juez innovador que a través de diferentes técnicas, tanto de carácter de fondo como procedimental, propende por la protección efectiva de los derechos.

2. ANTECEDENTES DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

La sentencia T-209 de 2019 resuelve una acción de tutela interpuesta por el personero municipal de Sardinata en contra de la Alcaldía de ese municipio y la Gobernación del Departamento de Santander por la vulneración de los derechos a la educación, la vida y la integridad de los niños de la vereda San José de Campo Lajas en un caso en el cual, los estudiantes debían atravesar un río con caimanes para asistir a clases, teniendo en cuenta que el puente que comunicaba a la escuela con la vereda donde residían, presentaba fallas estructurales que impedían su tránsito. Ante tal circunstancia, los estudiantes

optaron por el uso de barcas rudimentarias para atravesar el río, exponiendo su vida e integridad, llegando incluso a presentarse la muerte de una niña que se encontraba a la orilla del río.

En la acción de tutela se solicita al juez constitucional la reconstrucción del puente y la realización de mejoras a las instalaciones de la escuela, argumentándose que se encontraba en condiciones precarias.

Las entidades demandadas en la contestación a la acción de tutela reconocen que los estudiantes debían atravesar un río para llegar a la escuela, comprometiéndose a la realización de una visita técnica para determinar las intervenciones necesarias; tanto en el puente, como en las instalaciones de la escuela.

El juez de tutela determinó la improcedencia de la acción de tutela alegando «carencia actual del objeto» dado que lo que se había demandado era la falta de respuesta a las solicitudes, y no la reparación del puente o de las instalaciones de la escuela. En ese sentido y dado que se encontraba probado que estas entidades habían dado respuesta a la solicitud acreditada en el expediente, no habría una vulneración al derecho.

3. LA ACTUACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN FUNCIÓN DE REVISIÓN DE FALLOS DE TUTELA

El caso en estudio es objeto de conocimiento de la Corte Constitucional colombiana en el marco de la función de revisión de acciones de tutela falladas por los diferentes jueces constitucionales, en virtud de lo contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia¹.

La Corte Constitucional previo al fondo del asunto, verifica el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, a saber: la legitimación en la causa, la inmediatez y la subsidiaridad. De igual manera y teniendo en cuenta las razones para la desestimación por el juez de instancia, evalúa la configuración de la «carencia actual del objeto». Con respecto a este último punto, considera la Corte que la acción de tutela no fue presentada con el propósito de proteger el derecho fundamental de petición; sino los derechos a la educación, la vida y la integridad física, por lo que no hay lugar a la declaración de «carencia actual del objeto». A su vez, la visita realizada a la comunidad por parte de la Gobernación, a pesar de que se reconozca como un primer paso para la satisfacción de las pretensiones, no las resuelve; por lo que se procede al análisis de fondo del asunto.

3.1. La técnica del bloque de constitucionalidad: la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Corte Constitucional centra la resolución del caso en la vulneración del derecho a la educación, con fundamento en el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, que contempla que la educa-

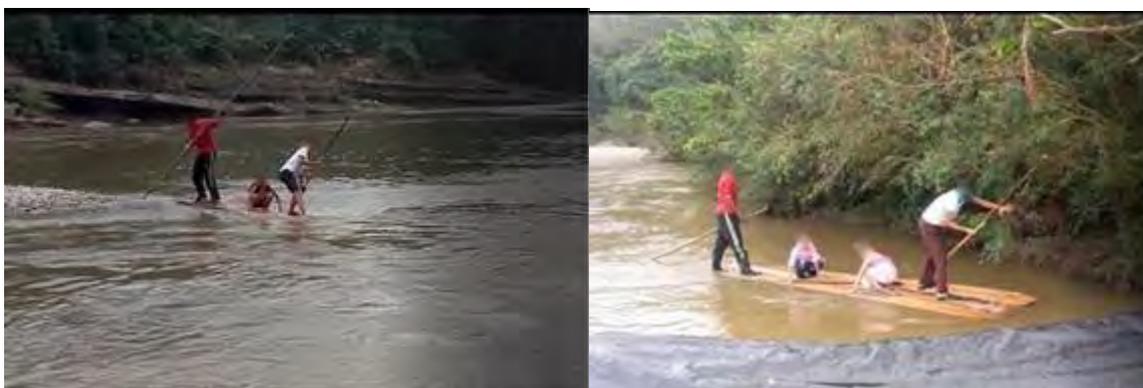
1 Artículo 86. Constitución Política de Colombia. «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. // Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. // En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. // La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión».

ción es un derecho y un servicio público que tiene una función social² y lo señalado sobre los componentes del derecho a la educación en la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

La citada Observación General señala que si bien los requisitos que debe cumplir la educación dependerá de las condiciones particulares de cada Estado, existen unas características interrelacionadas que deben satisfacerse para que el derecho se entienda garantizado de manera efectiva; esto es, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad.

La disponibilidad significa que debe haber instituciones y programas de enseñanza suficientes. La accesibilidad, que la educación debe ser accesible para todos, teniendo como manifestaciones: la accesibilidad material, la accesibilidad económica y la no discriminación. La aceptabilidad, contempla que los programas de estudio y los métodos deben ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. Finalmente, la adaptabilidad conlleva a que la educación debe adaptarse a las necesidades de la sociedad y comunidades en transformación³.

En el caso en estudio, la Corte encuadra el análisis en los componentes de disponibilidad o asequibilidad y accesibilidad material de la educación. En lo que respecta a la accesibilidad material, se determina la vulneración del derecho a la educación, puesto que las barreras que enfrentan los menores para llegar a la escuela son desproporcionadas, debiendo valerse de balsas rudimentarias para atravesar un río con caimanes o atravesar una quebrada que en época de lluvias dificulta o impide el paso hacia la escuela. Las dificultades de acceso, como lo señala la Corte, han desincentivado la asistencia a clases y provocado la desescolarización de varios estudiantes.



Imágenes aportadas como pruebas en sede de revisión. Fuente: Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2019.

Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-209-19.htm>.

2 Artículo 67. Constitución Política de Colombia. «La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. // El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. // La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. // Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. // La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley».

3 Observación General No. 13, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, en lo concerniente a la disponibilidad o accesibilidad, se determina que las condiciones en las que se presta el servicio educativo vulneran el derecho a la educación en su componente de disponibilidad. En visita realizada como parte de los requerimientos de la Corte Constitucional, se evidenció que la batería sanitaria estaba incompleta y carecía de lavamanos; que los baños no funcionaban por falta de servicio de acueducto, que los libros estaban desactualizados y los computadores no podían utilizarse por falta de electricidad.

El uso de la Observación General No. 13 como base para la resolución del caso, es manifestación de la técnica del bloque de constitucionalidad, pues, a pesar de que la Corte no lo haga explícito en su sentencia la figura del bloque y se limite a señalar que en casos anteriores y de acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Corte, el derecho a la educación debe ser entendido de conformidad con los componentes del derecho a la educación de acuerdo con la Observación General No. 13; en últimas ello puede ser entendido como la incorporación de normatividad internacional al ordenamiento interno a partir de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política sobre el bloque de constitucionalidad, como se estudiará posteriormente.

3.2. La técnica de la «interacción significativa»

La Corte Constitucional declara la vulneración del derecho a la educación en sus componentes de accesibilidad y disponibilidad, sin embargo, para efectos de determinar las actuaciones que deben adelantarse a fin de garantizar el derecho, se vale de la técnica que la misma Corte denomina como «interacción significativa».

La interacción significativa puede ser definida como un procedimiento mediante el cual la Corte Constitucional para resolver un caso sometido a su revisión, promueve un diálogo entre los distintos actores involucrados, a fin de que sean estos los que determinen las actuaciones a adelantarse para garantizar los derechos vulnerados. Por su parte, la Corte Constitucional cumple un rol de verificador de la plausibilidad de las soluciones propuestas por las partes.

De acuerdo a lo reseñado por la Corte Constitucional en la sentencia T-209 de 2019, el uso de la técnica de la «interacción significativa» se fundamentó en tres premisas: 1. El análisis de la faceta prestacional de los derechos no le corresponde de manera exclusiva al juez constitucional; los destinatarios y los obligados son los que están en mejor condición para señalar cual es el nivel actual de satisfacción y cual debe ser el nivel de satisfacción, sobre todo teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales. 2. La participación de los obligados refuerza su compromiso con la protección de los derechos. 3. La interacción sirve de base para la toma de decisiones judiciales; el juez no impone soluciones, sino que evalúa la plausibilidad de las premisas y argumentos para garantizar los derechos y respetar a la vez los principios de separación de poderes y la sostenibilidad y legalidad del gasto.

La Corte Constitucional reseña que para la aplicación de la técnica de la «interacción significativa» se siguieron dos etapas. En un primer momento se recogió la información preliminar a fin de sensibilizar a las partes acerca de la existencia de un problema constitucionalmente relevante y en un segundo momento, se decretaron pruebas y se dio la oportunidad de contradicción, en donde, además, las partes presentaron propuestas para atender las pretensiones de la demanda de acuerdo con sus competencias.

Así, por ejemplo, la Gobernación informó que construirá un nuevo puente y repotenciará el puente averiado. Así mismo, asumió la realización de obras de infraestructura en la escuela como cambio de techo y de la batería sanitaria. La Alcaldía de Sardinata, por su parte, se comprometió a la construcción de una línea de conducción de agua desde la quebrada hasta la escuela y la instalación de un tanque de

almacenamiento; a su vez, en lo concerniente al servicio de energía eléctrica, informó que actualmente se encuentra estructurando un proyecto en conjunto con otras instituciones a fin de proveer energía eléctrica a la comunidad.

La Corte Constitucional como resultado de la interacción significativa califica como razonables las propuestas presentadas por las partes involucradas, señalando en algunos casos, plazos para su realización y ordenando la presentación de informes periódicos al juez de instancia para la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos.

4. LAS TÉCNICAS DE DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-209 DE 2019

La sentencia T-209 de 2019 es uno de los últimos referentes en el ordenamiento colombiano de garantía del derecho a la educación. En este pronunciamiento la Corte Constitucional hace uso de dos interesantes técnicas en materia de fondo y procedimental para lograr la garantía del derecho: la técnica del bloque de constitucionalidad y la técnica de la interacción significativa.

4.1. Sobre el uso de la técnica del bloque de constitucionalidad: la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Comenzando con lo que he denominado la técnica de fondo, la Corte Constitucional determina la garantía del derecho a la educación a partir de los contenidos del derecho establecidos en una Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas y no, en el texto propiamente dicho de la Constitución Política colombiana.

El artículo 67 de la Constitución Política colombiana contempla que «La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura». Del contenido del texto literal de la Constitución previamente transcrito, no se puede determinar los elementos que componen el derecho a la educación en Colombia. En ese escenario, la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones, en reiterada jurisprudencia se ha valido de los contenidos del derecho a la educación conforme a lo establecido en la Observación General No. 13 a fin de determinar la vulneración o no del derecho en los casos sometidos a su consideración.

En la sentencia T-209 de 2019, objeto de análisis, la Corte Constitucional se limita a reiterar los contenidos del derecho a la educación conforme a la Observación General, sin justificar la forma de incorporación de las Observaciones al derecho interno; sin embargo, teniendo en cuenta el uso reiterado de la figura del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, se puede afirmar que la Observación es incorporada al derecho interno por vía de esta figura.

De acuerdo con autores como Uprimny el bloque de constitucionalidad hace referencia a normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto de la Constitución, situación que se presenta, por ejemplo, cuando las constituciones señalan de manera expresa que determinados tratados de de-

4 A pesar de que en jurisprudencia anterior la Corte Constitucional había usado la técnica del bloque de constitucionalidad, solo en la sentencia C-225 de 1995 se usa como tal el concepto de «bloque de constitucionalidad» a partir del contenido del artículo 93 de la Constitución.

rechos humanos tienen rango constitucional o cuando se incluyen cláusulas de derechos innominados⁵ –como en el caso de los artículos 93 y 94 de la Constitución colombiana, respectivamente–.

El artículo 93 de la Constitución Política, norma que interesa para efectos del análisis que se realiza, señala que «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia». La lectura literal de la norma podría indicar una prevalencia de la norma internacional sobre el texto de la Constitución, sin embargo, su aplicación por parte de la Corte Constitucional llevaría entender al bloque como «normas que tienen relevancia constitucional para decidir un determinado asunto»⁶. Esta última definición resulta útil para el entendimiento de las Observaciones Generales como parte del bloque de constitucionalidad.

En el caso de las Observaciones Generales, no se está frente a un tratado o convenio en los estrictos términos del artículo 93 de la Constitución, sino de un pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que tiene como propósito asistir a los Estados Partes del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la presentación de informes sobre el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Pacto, transmitir a los Estados la experiencia adquirida en el examen de informes de otros países, facilitar y promover la aplicación del Pacto, poner de presente las insuficiencias evidenciadas en gran número de informes, entre otras⁷.

De conformidad con lo anterior, las Observaciones Generales no son un convenio, sino documentos del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, este último, creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas -ECOSOC- mediante Resolución⁸; pero que tiene como propósito procurar el cumplimiento de los Estados Partes del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, norma que si tiene la calidad de convenio internacional de derechos humanos.

En esa medida, tratándose de un documento que tiene como finalidad el cumplimiento e interpretación del Pacto, por vía indirecta cabría dentro de la noción de bloque de constitucionalidad y ello explicaría su uso por parte de la Corte Constitucional.

A su vez, teniendo en cuenta la definición de bloque de constitucionalidad como normas que tienen relevancia constitucional para decidir un asunto, sin lugar a duda, se puede afirmar que la Observación General No. 13, estaría dentro de esa definición, pues los contenidos del derecho a la educación de acuerdo con el órgano internacional encargado de ayudar al cumplimiento del Pacto internacional en donde se consagra este derecho resultan de especial interés para la decisión del caso.

Los componentes del derecho a la educación de acuerdo con la Observación General No. 13, esto es, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, han permitido en la práctica la garantía del derecho a la educación en situaciones concretas, que en un principio podrían considerarse ajenas al contenido del derecho. Así, por ejemplo, la construcción de un puente no se pensaría en principio como una forma de realización del derecho a la educación, sin embargo, teniendo como fundamento el componente de accesibilidad material de acuerdo a la Observación General No. 13, se puede llegar a la conclusión que solo a partir de la construcción del puente, puede lograrse la garantía efectiva del

5 Uprimny (2017): «El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal», pp. 2-3 Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

6 Uprimny (2017), pp. 18-19.

7 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 10º y 11º (E/1995/22 – E/C.12/1994/20), numerales 48, 49 y 50.

8 Resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985 del Consejo Económico y Social -ECOSOC-.

derecho a la educación, como sucede en el caso objeto de estudio.

4.2. Sobre el uso de la técnica de la «interacción significativa»

La técnica de la «interacción significativa», que catalogo como de naturaleza procedimental, podría ubicarse en lo que la doctrina ha denominado como «justicia dialógica». Peter Hogg haciendo referencia al legislativo y a la Corte Suprema de Justicia de Canadá, señala que las relaciones entre estos dos cuerpos no están definidas por el dialogo, pues, cuando la Corte señala la interpretación de la Constitución, al legislativo solo le resta obedecer; al contrario, si la decisión de la Corte está abierta a la modificación, revocación o anulación del legislativo, se puede considerar la relación como un dialogo. En ese escenario, la decisión judicial provoca un debate público a partir del cual el legislativo puede adoptar soluciones que respeten los preceptos de la Carta identificados por la Corte; aceptándose un límite a la función del legislador, enmarcado en la decisión judicial, pero conservándose el carácter democrático de la decisión⁹. Es decir, la justicia dialógica implica un dialogo entre el legislador y el juez constitucional, en donde el legislador de alguna manera conserva la competencia para proferir las leyes y no simplemente se limita a obedecer los mandatos del juez constitucional.

La justicia dialógica, reduciendo bastante la cuestión, surge como respuesta a las críticas al control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales, al considerarse que este control privilegia a un número reducido de jueces en detrimento del legislador, detentor de la soberanía popular y del ejecutivo, también elegido democráticamente, en lo que Alexander Bickel ha denominado la dificultad contramayoritaria¹⁰, término altamente usado en la doctrina para referirse a esta cuestión.

En tiempos más recientes, Jeremy Waldron se aparta de la denominación del problema como dificultad contramayoritaria¹¹ y plantea el debate en términos de legitimidad y el «posible carácter no democrático de los jueces» que no son electos popularmente y, por tanto, no responden a un electorado, sin embargo, detentan funciones que les permiten expulsar del ordenamiento leyes elaboradas por el legislador elegido democráticamente¹². En ese sentido, la dificultad sería democrática y no contramayoritaria.

En el caso colombiano, la cuestión reviste particular importancia, dado que la Corte Constitucional se ha caracterizado –en palabras de Waldron–, por ejercer un control de constitucionalidad fuerte. En el control de constitucionalidad fuerte, la sentencia hace inoperable la ley inconstitucional. En el sistema débil, por su parte, lo que la Corte emite es una especie de declaración de incompatibilidad entre la ley y la Constitución. Esta declaración es un aviso o advertencia de inconstitucionalidad, pero permite que el legislativo o el ejecutivo tomen medidas sobre ello, es decir, la competencia se conserva en la autoridad democráticamente elegida¹³.

Waldron plantea que para «mitigar la dificultad democrática» pueden recurrirse a varias soluciones, entre las que cita, la introducción de elementos de diálogo bilateral entre los tribunales y el legislativo, por ejemplo, a partir de la creación de un procedimiento solemne posterior a la promulgación de la ley,

9 Hogg, Bushell (1997), pp. 75-124.

10 Bickel (1963), pp. 16-23.

11 Waldron afirma que se aparta del uso de la expresión «dificultad contramayoritaria» de Bickel, pues, en primer lugar, también los tribunales constitucionales se rigen por la regla de las mayorías y, en segundo lugar, el problema del control judicial no es que la mayoría o la voluntad de la mayoría se irrespeta, sino que el irrespeto se presenta frente a millones de personas individualmente consideradas a quienes a través del control de constitucionalidad se les priva de sus derechos políticos. Waldron (2018).

12 Waldron (2018).

13 Waldron (2018).

mediante el cual, el legislativo pueda defender formalmente la ley que ha aprobado o defenderla formalmente tras una acción formulada ante la Corte Constitucional¹⁴. En este sentido, dentro de las propuestas de Waldron, para responder a la cuestión de la dificultad democrática, por él mismo planteada, se encuentran elementos de diálogo, que se acercarán al concepto de justicia dialógica.

Por otro lado, adicional al control de constitucionalidad fuerte, la Corte Constitucional colombiana, de acuerdo con las funciones establecidas en la Constitución, también participa entre otros, en la revisión previa de leyes estatutarias y en la revisión de los fallos de tutela proferidos por los jueces. En el ejercicio de estas funciones, a pesar de no referirse al control de constitucionalidad, con respecto al cual se ha hecho la crítica contramayoritaria o democrática, también se pueden evidenciar dichas objeciones. Nos centraremos para efectos de este análisis en el ejercicio de la función de revisión de fallos de tutela a partir de la cual se profiere la sentencia T-209 de 2019, objeto de estudio.

En un fallo anterior sobre la garantía del derecho a la educación en su componente de accesibilidad material, la Corte Constitucional ordenó en la parte resolutive de la sentencia, la construcción de un puente para que los estudiantes no tuvieran que caminar largas horas para llegar a su escuela¹⁵. Al contrario, en la sentencia T-209 de 2019, un caso muy similar, la Corte no ordena la construcción del puente, sino que «llama» a las autoridades competentes a dialogar en conjunto con la comunidad afectada en sus derechos, para que señalen las posibles soluciones; mientras que el tribunal se limita a determinar la plausibilidad de las propuestas presentadas.

El cambio en la actuación de la Corte Constitucional es trascendental, y se enmarca sin lugar a duda dentro del concepto del diálogo, ya no con el legislador, sino con el ejecutivo y los mismos destinatarios del derecho.

Este diálogo podría explicarse a partir de la idea de «constitucionalismo dialógico» acuñada por Gargarella, quien incluye dentro de este concepto, diferentes formas de diálogo, no solo entre las ramas del poder del Estado sino también con los particulares, por ejemplo, habla del control de constitucionalidad débil –al que ya me he referido–, el derecho a consulta de las comunidades indígenas de acuerdo al Convenio 169 de la OIT o las audiencias públicas realizadas por los tribunales constitucionales en el marco de los casos sometidos a su consideración¹⁶. Así, estos dos últimos ejemplos, se apartan del concepto de diálogo entre el legislador y el juez constitucional, extendiendo el diálogo a los directamente afectados.

La sentencia T-209 de 2019, se ubica a mi parecer dentro de esta categoría de diálogo; que la Corte denomina «interacción significativa», en donde los diferentes involucrados: autoridades y destinatarios del derecho, interactúan, proponen soluciones y la Corte se limita a determinar la plausibilidad de las propuestas, trasladando al juez de instancia la verificación del cumplimiento de los acuerdos, que además se incorporan a la parte resolutive de la sentencia.

Con el uso de la técnica de la interacción significativa, como la misma Corte Constitucional lo reconoce, se busca garantizar la protección de los derechos; pero, además, la separación de poderes y la sostenibilidad y legalidad del gasto público. De tal manera que la Corte busca equilibrar los principios que pueden entrar en conflicto al momento de proferir los fallos de tutela: por un lado, la garantía de los derechos y por el otro, la separación de poderes, de cuya vulneración se le acusa cuando ordena a una autoridad administrativa la construcción de un puente, sin considerar las implicaciones que ello tendrá desde la sostenibilidad y legalidad del gasto.

14 Waldron (2018).

15 Corte Constitucional colombiana, sentencia T- 348 de 2006.

16 Gargarella (2014): «El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de frenos y contrapesos», pp. 1-3. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>.

5. EN CONCLUSIÓN

La sentencia T-209 de 2019 es un importante referente en materia de protección del derecho a la educación en el ordenamiento colombiano, en donde la Corte Constitucional hace uso de dos técnicas de protección: 1. La del bloque de constitucionalidad, que puede catalogarse como de fondo, referente a la incorporación de elementos de derecho internacional al ordenamiento interno, para determinar la garantía del derecho a la educación en el caso en concreto y 2. La de la interacción significativa, que he denominado como procedimental, referente al uso de técnicas de dialogo para llegar a la solución del caso en concreto.

El uso de estas técnicas por parte de la Corte Constitucional, identifican al juez constitucional colombiano como un juez innovador, que a través de diferentes técnicas, ha buscado la protección efectiva de los derechos constitucionales, respondiendo así mismo, a las criticas que genera desde el punto de vista de la separación de poderes, la adopción de fallos con implicaciones de gasto público.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BICKEL, Alexander (1963): *The least dangerous branch. The Supreme Court at the Bar of Politics* (The Bobbs-Merrill Company Inc.).

RECURSOS ELECTRÓNICOS

GARGARELLA, Roberto (2014): "El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de frenos y contrapesos", pp. 4-9. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>.

HOGG, Peter W. and BUSHHELL, Allison A. (1997): "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad thing after All)", *Osgoode Hall Law Journal* 35.1: pp. 75-124. Disponible en: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>

UPRIMNY, Rodrigo (2017): "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", pp. 2-3. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

WALDRON, Jeremy (2018): "Control de constitucionalidad y legitimidad política", *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica* Vol 27 No. 1 Chia Jan/June 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422018000100007

NORMAS CITADAS

Constitución Política de Colombia

Observación General No. 13, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

MONTERROZA BALETA, Vanessa. Sentencia T-209 de 2019 de la Corte Constitucional colombiana: la garantía del derecho a la educación en el caso «río con caimanes». *Análisis de las técnicas de decisión. Revista Justicia y Derecho, Santiago, v. 2, nº 2, 2019*

Resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985 del Consejo Económico y Social -ECOSOC-.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 10º y 11º (E/1995/22 – E/C.12/1994/20), numerales 48, 49 y 50.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Constitucional colombiana, sentencia C-225 de 1995

Corte Constitucional colombiana, sentencia T- 348 de 2006

Corte Constitucional colombiana, sentencia T-209 de 2019

MONTERROZA BALETA, Vanessa. Sentencia T-209 de 2019 de la Corte Constitucional colombiana: la garantía del derecho a la educación en el caso «río con caimanes». Análisis de las técnicas de decisión. Revista Justicia y Derecho, Santiago, v. 2, nº 2, 2019