

Los derechos sociales como garantes de la igualdad en el republicanismo, mediante las acciones afirmativas como mecanismos para la remoción de obstáculos*

*Social Rights as Guarantors of Equality in
Republicanism, through Affirmative Action
as a Mechanism for Removing Obstacles*

YAMID ENRIQUE COTRINA GULFO

Docente de la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales (UDCA) (Colombia).
cotrinagulfoyamid@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6197-3103>

MATEO OBREDOR JIMÉNEZ

Egresado del Programa de Derecho de la Universidad del Atlántico (Colombia).
maoobredor@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-3816-7167>

* Artículo de investigación científica presentado como resultado parcial del proyecto “Vivienda de Interés Social Rural en Colombia y Reparación a las Víctimas del conflicto: Seguimiento a los indicadores para superar el Estado de Cosas Inconstitucional de la Sentencia T-025 de 2004”, desde el eje temático “Elementos jurídicos para la justiciabilidad de los derechos sociales”. Del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Ambiente (GIDEJAM), de la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales (UDCA).

Resumen

En este artículo se analiza la teoría política republicana los derechos sociales, como herramientas para generar condiciones de igualdad material en comunidades que presentan obstáculos al ejercer un goce efectivo de sus derechos. Mediante el análisis enfocado en cómo el republicanismo desarrolla conceptos como la igualdad y los derechos sociales, para así determinar una relación entre ambos, la cual tiene una influencia en la intervención del Estado para la generación de una igualdad real y efectiva. Los derechos sociales son instrumentos que, desde la visión republicana, pueden entenderse como principios generadores de igualdad material, y la intervención del Estado puede ser asumida como garante para el goce efectivo de ciertas comunidades históricamente marginadas y discriminadas.

PALABRAS CLAVE

Derechos sociales y económicos, igualdad de oportunidades, inclusión social, liberalismo, teoría política.

Abstract

This article analyzes, from the republican political theory, the social rights as tools to generate conditions of material equality in communities that present obstacles to the effective enjoyment of their rights. Through the analysis focused on how republicanism understands concepts such as equality and social rights to determine the relationship between them, which has an influence on the State intervention concerning real and effective equality. Social rights are instruments that, from the republican vision, can be understood as principles that generate material equality, and the State intervention can be assumed as a guarantor of the effective enjoyment of certain historically marginalized and discriminated communities.

KEYWORDS

Social and economic rights, equal opportunities, social inclusion, liberalism, political theory.

INTRODUCCIÓN

Los derechos sociales, como criterio generador de igualdad, cuentan con el reto que implica su justiciabilidad propia de la dimensión objetiva de los derechos; en la que el Estado, mediante su intervención, remueve obstáculos para el goce efectivo de estas pretensiones morales jurificadas. Desde la visión positivista de los derechos subjetivos se encuentran argumentos que atacan la concepción de justiciables de los derechos sociales, entre ellos: la erogación presupuestaria, la naturaleza programática e, incluso, la atribución del desarrollo de estos a la libertad de configuración legislativa. Desde una perspectiva esencialista, entre los valores metajurídicos sobre los que tiene fundamento el actual Estado de derecho se destacan la libertad y la igualdad. La libertad se expresa principalmente en la garantía de los derechos civiles y políticos, mientras que la igualdad se materializa en la protección y desarrollo de los derechos sociales.

La libertad republicana, en este caso, parte de la facultad intervencionista del Estado de “remover los obstáculos” que impiden el goce efectivo de los derechos sociales, los cuales requieren de una fuerte destinación de recursos e iniciativas por parte de los gobiernos. Esta dimensión objetiva, propia de la libertad positiva, se considera como el fundamento iusfilosófico de las medidas de igualación positiva del Estado frente a poblaciones expuestas a condiciones de vulnerabilidad que la igualdad formal no es capaz por sí misma de corregir.

Las dinámicas sociales pueden influir en la imposición de sesgos ante el goce efectivo de los derechos de las personas, bien sea por factores inherentes, identitarios o adquiridos. En este punto, es el derecho mediante los mecanismos de intervención contenidos en las acciones afirmativas, remueve esos obstáculos en el camino a la igualdad material de ciertas personas que por circunstancias diversas han sido sujetos de opresión por discriminación.

Los derechos sociales serán entonces entendidos como derechos exigibles y justiciables en su goce efectivo mediante acciones del Estado, con el fin de garantizar la igualdad material de grupos poblacionales específicos. Lo anterior, además de ser un rasgo del republicanismo en el actual modelo de Estado, es producto de la intervención propia de la libertad positiva, relacionada con la dimensión objetiva de los derechos.

METODOLOGÍA

Esta investigación de tipo descriptiva analiza el concepto de igualdad, en paralelo al de libertad positiva, rasgo de la teoría política republicana en el Estado de derecho como actual paradigma político. Lo anterior se sustenta en la prevalencia del interés general, la intervención mediante acciones afirmativas en procura del goce efectivo de los derechos constitucionales de las

poblaciones históricamente marginadas y discriminadas. Teniendo en cuenta la igualdad material, como medida de corrección de las circunstancias de marginación generadas por la igualdad formal, ante la falta de medidas de carácter intervencionista hacia poblaciones expuestas a condiciones de vulnerabilidad. Es por ello que se analizan los ajustes razonables, acciones afirmativas y discriminación positiva, bajo la lógica de la remoción de obstáculos, como fundamento iusfilosófico de la igualdad material.

LA IGUALDAD: UN OBJETIVO REPUBLICANO

Uno de los rasgos más importantes del pensamiento republicano es la prevalencia del interés general (Kant, 2012), apoyándose en la voluntad mayoritaria. Por otro lado, el liberalismo no admite dicha concepción por razones de una amenaza llamada “la tiranía de la mayoría” (Gargarella, 1999). Este concepto viene de tiempo atrás, debido a la formación de grupos numerosos en los congresos, donde muy probablemente estos atentarían contra la defensa de los derechos individuales de los ciudadanos, imponiendo sus intereses.

Hamilton et al. (2001) argumentan que “Si una mayoría se une por obra de un interés común, los derechos de la minoría estarán en peligro” (p. 203). Con ello ponen de relieve la amenaza que pueden representar las facciones mayoritarias, en tanto que tienen la capacidad de imponer sus intereses sobre las minorías, sin que exista un contrapeso efectivo que las limite. Es por esa razón que se objeta una posición más apegada a los Gobiernos representativos, donde pocos sean los que ostenten el poder y que representen a las personas en cada Parlamento. El liberalismo promueve, entonces, que los ciudadanos se alejen de la esfera pública para liberar de presiones e influencias a los que gobiernan.

En contraste con lo anterior, el republicanismo se opone a estos postulados liberales argumentando como “males” causados por dichas políticas: el Estado alienado de las personas, consecuencia del aislamiento de los ciudadanos para que tuvieran poca influencia sobre la vida política y económica. El republicanismo reprocha esta actitud del liberalismo por hacer a un lado características de las personas que, a fin de cuentas, pueden resultar útiles para una vida pública más eficiente (Gargarella, 2005). A lo que este se inclina es por la construcción de una sociedad hecha por la misma voluntad de la gente o, en simples palabras: un autogobierno.

Gargarella (2005) explica un rasgo importante de las dos teorías anteriormente mencionadas: “el republicanismo objeta al contenido insuficientemente igualitario del liberalismo” (p. 180). Dando a entender que tanto el liberalismo como el republicanismo tienen un concepto de igualdad diferente el uno del otro; el primero parte del supuesto de que todas las personas nacen libres

e iguales; mientras que el republicanismo tiene en cuenta que esta consigna de igualdad formal es insuficiente para los verdaderos retos que representan las desigualdades en la ciudadanía.

Este concepto de igualdad en el republicanismo puede ser comprendido, a su vez, con el de libertad positiva de Berlin (2005), el cual establece un ámbito de intervencionismo en la vida de las personas para un pleno desarrollo de su propia personalidad sin intervenciones externas, con excepción de aquellas que tengan fundamento en el interés general, contempladas como límites del derecho. Sin embargo, ¿qué metas se pueden trazar si las prestaciones para la materialización de estos anhelos no son garantizadas? En este momento, el Estado dejaría la actitud de no intervención en la vida de los ciudadanos –perteneciente a la visión liberal– para suplir dichas necesidades.

En ese orden de ideas, de acuerdo con Maslow (1943), pueden ser entendidas como “necesidades de mantenimiento”. Aquellas que, si bien no son igual de vitales como las “radicales”, las cuales tienen un carácter más individual, constituyen una necesidad que ya no dependería del individuo, sino, como menciona Cotrina (2020): “Maslow definía estas necesidades también como aquellas de afiliación y afecto, en la que el individuo expresa su necesidad de relacionarse con los otros y ser parte de una comunidad” (p. 90). De acuerdo con lo anterior, podría decirse también que son necesidades que tienen un factor determinante: el entorno social del individuo.

En ese sentido, las anteriores necesidades postuladas por Maslow son el fundamento de los derechos sociales, las cuales recobran la importancia de la visión republicana en un Estado democrático por la igualdad como valor metajurídico. Los derechos sociales tienen como objetivo la vida digna de las personas y garantizar el pleno ejercicio de las libertades (Mateos, 2010). Las desigualdades sociales son un obstáculo que imposibilita a los ciudadanos el alcance de su libertad positiva, por lo que los derechos sociales para el Estado republicano toman un rol importante para que pueda generar una igualdad real y efectiva.

Debido a la importancia que suponen estos derechos para el Estado republicano, debe tener una especial relevancia, como lo menciona Añón (2002): “Los derechos sociales son especialmente sensibles a las necesidades humanas, y como garantía de igualdad proporcionan razones para justificar una atención diferenciada en aquellos supuestos en que las desigualdades derivan de situaciones sobre las que las personas no tienen control” (p. 6). Los derechos sociales se tornarían en mecanismos que el Estado, desde la teoría política republicana, puede emplear para garantizar la igualdad material, con el objetivo de generar el goce efectivo de los derechos y las libertades de los ciudadanos.

La importancia de los derechos sociales puede ser entendida con la siguiente cita de Aristóteles (2014): “Y es bien raro pensar en una persona feliz como una persona solitaria, pues el ser humano es una criatura social y está naturalmente dispuesto a vivir junto a otros” (p. 277). Es decir, las personas no pueden siempre encargarse de sus necesidades por sí mismas, sino que la ayuda de su entorno es clave para su realización.

Por otro lado, se puede hablar de los derechos sociales como derechos prestacionales, es decir: “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares” (Alexy, 1993, p. 482). La cita explicaría, entonces, que estos derechos son una garantía que los ciudadanos tienen para la realización de necesidades frente al Estado desde la perspectiva de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

El rasgo de los derechos prestacionales, de constituirse como garantía para la resolución de desigualdades sociales, es lo que hace que la justiciabilidad de los derechos sociales sea equiparable con la búsqueda de la igualdad material (Sanchís, 1995). Aunado a lo anterior, la materialización de la igualdad, la cual representa un objetivo que la sociedad republicana quiere alcanzar, el Estado debe poner en marcha mecanismos que sean conducentes para garantizar que estos derechos sociales sean implementados y puestos al alcance de los ciudadanos.

Llegado este punto, se puede notar que hay una estrecha relación entre la libertad positiva y los derechos sociales, en cuanto que estos derechos solo pueden ser satisfechos a través de la garantía de la libertad positiva de los ciudadanos, y para garantizar dicha libertad, el Estado debe abandonar su posición de neutralidad para intervenir en la vida de los ciudadanos, y así, poder efectuar la satisfacción de estas necesidades de mantenimiento de las personas.

En comparación con el liberalismo, que parte de una igualdad formal, el republicanismo entiende que este plano no es suficiente, al involucrarse con los conceptos de igualdad material y formal. El republicanismo comprende que el reconocimiento de una igualdad formal –igualdad ante la ley– puede resultar insuficiente si la igualdad material –igualdad en la ley– no está garantizada.

En definitiva, el republicanismo, como teoría política, sostiene que uno de sus objetivos, la igualdad, no se puede alcanzar únicamente garantizando las libertades de cada uno de los ciudadanos, sino que es necesario el accionar del Estado para las condiciones de igualdad, que se generan mediante la remoción de obstáculos para que ciertas comunidades que, por motivos de discriminación directa o indirecta, representen impedimentos para el goce efectivo a estas pretensiones morales juridificadas.

LA IGUALDAD COMO GARANTE DE LA LIBERTAD EN EL REPUBLICANISMO

La igualdad, como una de las finalidades principales del republicanismo, no implica que este sea un objetivo cerrado y sin trascendencia en el contexto de la política social de un Estado. La libertad también es un rasgo presente en esta teoría política y que garantiza la igualdad por medio de las herramientas ya planteadas: el goce de las libertades se haría más efectivo para muchos más titulares.

La Libertad republicana como la no dominación

Como se pudo evidenciar anteriormente, el republicanismo emplea un desarrollo de los conceptos diferentes a los del liberalismo, y la libertad no es la excepción. Mientras que los liberales manejan un concepto de no intervención del Estado –también puede clasificarse como una libertad negativa–, Pettit (1999) hace una crítica a la concepción ‘berliniana’, alegando que estas dos libertades pueden parecer parcialmente reduccionista, pues excluyen la introducción de otro tipo de libertad: la no dominación.

Pettit entiende la libertad negativa como la de ausencia de intervención, y la libertad positiva como la de autodominio, sin embargo, hace la aclaración de que ambas no son equivalentes (De Robles, 2010). Por tanto, plantea el tercer concepto de libertad como una ausencia, pero de dominación, y no específicamente de intervención (Pettit, 1999); concepto heredado de los republicanos clásicos, que definían la libertad como ausencia de esclavitud.

Pettit, al definir la libertad como ausencia de dominio, pretende que esta libertad sea respetada y garantizada a través de todos los mecanismos que disponga el Estado y no se acepte una intervención arbitraria en la vida de los ciudadanos que provenga de sus instituciones (Martins, 2002), sino que siempre atienda a un concepto de bienestar general.

El autor hace la interpretación, entendiendo que puede haber intervención sin dominación y, al contrario de esto, intervención que se hace con un fin legítimo para los ciudadanos. En definitiva, el concepto de libertad de Pettit expresa una libertad en la que la interferencia –claramente no arbitraria– no deslegitima la libertad de los individuos, sino que, por el contrario, la garantiza y la materializa para el ejercicio efectivo de la libertad de cada persona.

Se puede formular entonces la siguiente pregunta: ¿el intervencionismo hace parte entonces de la libertad de las personas? En efecto, la intervención en la vida de las personas es en principio, la evidencia de que dicho Estado aspira a que sus ciudadanos sean libres y puedan ejercer un goce efectivo de las libertades.

La igualdad y la libertad en el republicanismo

A través del intervencionismo estatal, el cual pone en función mecanismos para promover la igualdad material, este objetivo republicano también ejercería una función como garante de las libertades de los individuos, ya que dicha intervención se efectúa a través de la implementación de los derechos sociales en la vida de los ciudadanos. Si bien el republicanismo reprocha muchas ideas liberales, es importante mencionar el liberalismo igualitario, expuesto por Rawls (1999), quien explica que los derechos sociales promueven que la libertad sea ejercida por todas las personas. En ese sentido, la igualdad también actúa como garante de la libertad de los ciudadanos.

Esta rama de la teoría política liberal, debido a las ideas que postulan el liberalismo igualitario, puede resultar muy provechosa para la construcción de una sociedad republicana. Es necesario dar solución a las problemáticas que encuentra el republicanismo con el liberalismo igualitario, para que en el aprovechamiento de esta teoría política se haga también uso de las ideas rawlsianas en aras de un republicanismo liberal. Una de las objeciones que hace el republicanismo al liberalismo igualitario es que este es indiferente a las condiciones para alcanzar la justicia social y defender los derechos. No obstante, Hernández (2005) menciona que “Rawls argumenta que una condición de posibilidad de una sociedad justa es que los ciudadanos posean un sentido efectivo de la justicia y, en particular, un deseo de orden superior para vivir de acuerdo con los principios de justicia” (p. 217). Es decir, Rawls reconocía que para construir una sociedad justa es necesario tener condiciones para la creación de la misma.

Otra de las objeciones que le hace el republicanismo al liberalismo igualitario es su supuesto desinterés en la importancia de los deberes de la ciudadanía. Ante esto, Hernández (2005) también argumenta que:

Kymlicka sostiene que el liberalismo igualitario considera que el mejor modo de alcanzar los derechos y la justicia social, o quizás el único, es el desarrollo de sociedades que posean algunos tipos de identidades comunales, virtudes cívicas y un umbral aceptable de ciudadanía activa. (p. 218)

Menciona que Rawls, en consonancia con las ideas de Kymlicka, veía como un factor importante la orientación de los ciudadanos por el deber cívico, para que su actuar se dé en los límites que la constitución del Estado propone.

Como se puede observar, varias objeciones republicanas al liberalismo igualitario pueden ser resueltas si se hace un análisis concreto de lo que esta teoría política propone; ambas, al fin y al cabo, pretenden más participación ciudadana, con el fin de que puedan *tomar las riendas* del futuro de su propia comunidad, o también como se dijo anteriormente: un autogobierno.

Siguiendo con el desarrollo de lo expuesto anteriormente, la garantía de la libertad a través de la igualdad material puede contemplarse desde el goce efectivo de los derechos fundamentales. Si no se generan condiciones de igualdad que satisfagan las necesidades de la población, las libertades pasarían a entenderse como un privilegio; al no existir garantías para el ejercicio de las libertades, estas mismas pasarían a depender de la capacidad de cada individuo, por lo que la materialización de dichas libertades se limitaría solo a un reducido grupo de personas en la sociedad.

Tal y como se mencionó anteriormente, hay que resaltar que los derechos sociales también harían parte del proceso de la garantía de las libertades de los individuos; los derechos sociales pueden equipararse entonces con la materialización de la igualdad y, a su vez, con la de las libertades, que harían parte de los derechos civiles y políticos o derechos liberales (Cabrera y Chacón, 2020, p. 119).

Cinco argumentos que representan obstáculos en la justiciabilidad de los derechos sociales

La justiciabilidad de los derechos sociales ha sido un reto para alcanzar su goce efectivo; Espino (2017) presenta cinco de argumentos clásicos que se posicionan en contra de su justiciabilidad por diferentes razones.

Uno de los argumentos que se presentan en contra de los derechos sociales es la imposibilidad de un carácter subjetivo de los mismos. Ahora, partiendo de la concepción kelseniana de los derechos, estos tienen un carácter subjetivo, lo que significa que pertenecen a un sujeto, característica que se encuentra en los derechos civiles y políticos. Sin embargo, en los derechos sociales, la subjetividad de estos cambia, debido a que no pertenecen a un solo sujeto, dada su naturaleza colectiva, y en principio, tal subjetividad comenzaría a desvanecerse, en el sentido de que su exigibilidad se perdería (Atria, 2014).

Ante este argumento hay que poner de manifiesto una contradicción inicial a esta y es que los derechos sociales sí tienen un carácter subjetivo, si se parte de la perspectiva neoconstitucional, la cual propone un concepto sobre el derecho subjetivo que se podría llamar ‘actualizado’. Arango (2012) afirma que los derechos sociales deben ser entendidos como relaciones normativas, para las cuales existe una justificación de su existencia y que el no reconocimiento y defensa de los mismos surten efectos negativos sobre los titulares. Es decir que, si bien los derechos sociales no se ajustan al concepto clásico positivista de los derechos, la evolución en esta materia inserta los derechos sociales en un marco mucho más conveniente, con un carácter más vinculante, en relación con la exigibilidad de estos frente al Estado.

El siguiente argumento está estrechamente ligado al anterior, se centra en que los derechos sociales no son derechos positivos. El paradigma positivista menciona que las normas de derechos pertenecientes a un individuo o a un grupo de estos pueden ser reducidas a una simple relación de deberes entre uno o más sujetos. Aguiló (2007) afirma, entonces, que “derechos y deberes son, pues, correlativos” (p. 670). Es decir, que sin un deber predeterminado el derecho no existe. Por lo tanto, los derechos sociales, al no poseer un sujeto determinado, el iuspositivismo los declararía como normas indeterminadas y, por consiguiente, su categorización como derechos positivos sería inválida.

Al observar este dilema bajo un paradigma neoconstitucional, el análisis da un resultado contrario. Si bien se establece una correlación entre derecho y deber, Aguiló (2007) también afirma que esta solo encaja dentro de un marco regulatorio, pues al pasar dicha relación a términos justificativos, esa vinculación se pierde. Es así como establece que: “El «reconocimiento» de derechos justifica la «imposición» de deberes, mientras que la imposición de deberes no sirve para justificar la titularidad de los derechos” (p. 671). Es así como se puede contradecir el argumento inicial y postular que los derechos sociales sí son derechos positivos independientemente de si el Estado ha creado los mecanismos necesarios para el ejercicio de estos (Espino, 2017).

El siguiente argumento por tratar es la fuerte erogación presupuestaria que requieren los derechos sociales para su garantía. Bustos (2012) menciona que la dependencia de los derechos sociales a una erogación presupuestaria debilita su eficacia jurídica y se condiciona a la situación económica de cada Estado. Es decir, si el presupuesto destinado para suplir la necesidad de un derecho es insuficiente en relación con las personas destinadas, el efecto jurídico esperado se verá disminuido.

Pisarello (2007) también establece que: “Los derechos sociales, en cambio, serían ante todo derechos positivos, costosos, y condicionados en su realización a la ineluctable reserva de lo económicamente posible o razonable” (p. 59). Es decir, la eficacia esperada de los derechos sociales estará estrechamente vinculada al presupuesto que se destine para la satisfacción de los mismos.

No obstante, Holmes y Sustain (2000) determinaron que todos los derechos fundamentales también requieren de un presupuesto destinado a su satisfacción; es decir, que no solo los derechos sociales requieren de un accionar en materia económica por parte del Estado, sino que todas las pretensiones morales juridificadas también la requieren para que sean ejecutadas. Es por ello que, si bien la concreción de los derechos sociales necesita un grado más alto de presupuesto, al fin y al cabo, los derechos fundamentales necesitan de una asignación destinada para su garantía.

El cuarto argumento por tratar es la libertad que posee el legislador en materia de derechos sociales. Según el pensamiento de Hayek (2006), al determinar los derechos sociales como aspiraciones de un Estado, estos, al ser catalogados como programáticos, recaerían en la voluntad del legislador. Böckenförde (1993) afirma que: “si se encomendara al juez la aplicación inmediata de derechos fundamentales sociales mediante la concesión de pretensiones jurídicas concretas y reclamables, debería desempeñar al mismo tiempo el papel del legislador y del administrador” (p. 78). Partiendo de la visión positivista, los derechos sociales al representar una indeterminación de sujetos, la plena ejecución recae sobre el legislador, por lo que el desarrollo de políticas públicas y demás fines estarían a su libre discrecionalidad.

Analizando la problemática desde una visión neoconstitucional, se afirma que es necesario el aporte del poder legislativo, pues Pisarello (2007) explica que los derechos sociales, al ser derechos de configuración legal, su eficacia recae sobre la intervención legislativa. Sin embargo, Bastida (2006) afirma que el mismo legislador está limitado por la Constitución, la cual preserva los derechos fundamentales de cualquier actuar que signifique una vulneración proveniente ya sea de normas infraconstitucionales o del actuar del legislador.

El quinto y último argumento trata sobre la falta de garantías jurisdiccionales para la justiciabilidad de estos derechos. Esta falta de garantías es consecuencia del desarrollo impulsado por el primer constitucionalismo, en el que la perspectiva de estos derechos sociales era de carácter programático, como se mencionó anteriormente. Esta influencia de pensamiento positivo-liberal también se evidencia, como destaca Espino (2017), en la declaración de los tratados internacionales, en los que surgen los derechos sociales. Abramovich y Courtis (2002) mencionan que muchas de las acciones jurídicas eran para la exclusiva promoción de los derechos civiles y políticos.

Este argumento se puede definir como una consecuencia de las apreciaciones que el positivismo jurídico había tenido sobre los derechos sociales para defender su “no justiciabilidad” este cae por sí mismo. Sin embargo, Pisarello (2007) afirma que la consagración de los derechos sociales como fundamentales obliga a que se creen mecanismos para su protección. La ausencia de garantías para la concreción de los derechos sociales, Ferrajoli (2016) la califica como “(...) una laguna estructural, esto es, como un vicio generado por una violación por omisión que el ordenamiento debe corregir y la ciencia jurídica denunciar” (p. 61). Es decir, que la falta de garantías jurisdiccionales para los derechos sociales debe ser solucionada de inmediato y concretar los mecanismos que se llevarán a cabo para su materialización.

Por último, estos cinco argumentos presentados dan a entender el fuerte pasado positivista al que los derechos sociales han estado ligados por mucho tiempo; es por ello que el republicanismo

no puede asumir esta visión de derechos de “imposible garantía”, pues la materialización de la igualdad, como valor metajurídico que se le atribuye, está estrechamente ligado a la garantía de estos derechos. Teniendo en cuenta su vinculación con el alcance de la libertad positiva para los ciudadanos.

REMOCIÓN DE OBSTÁCULOS FRENTE A LA IGUALDAD MATERIAL COMO PUNTO DE LLEGADA

El republicanismo, al comprender que la igualdad real no se puede alcanzar garantizando únicamente la igualdad formal, reconoce una serie de obstáculos que ponen en riesgo el goce efectivo de las libertades y los derechos de las personas; por lo tanto, el Estado, al intervenir de manera positiva, busca la remoción de dichos impedimentos. Barranco (2001) afirma que “cuando el Estado actúa para salvaguardar los derechos, resulta fácil justificar que se trate de hacer efectivo el derecho fundamental con independencia de que estén en juego posiciones subjetivas” (p. 211). Dando a entender que, al intervenir en la ciudadanía, se busca blindar de actuaciones directas o indirectas que impidan el goce efectivo de los derechos.

Según teóricos del republicanismo, el interés general en los Estados de derecho puede ser evidenciado a través de las políticas enfocadas hacia el beneficio de los ciudadanos (Christodoulidis, 2001). Esta finalidad también debe tener en cuenta a aquellas poblaciones que presentan obstáculos (ya sea por factores inherentes, identitarios y/o adquiridos) al ejercer un goce efectivo de sus derechos. Por lo tanto, el trato para este conjunto de personas debe ser diferente al del resto que no presenta las mismas limitaciones.

La finalidad de remover obstáculos tiene concordancia con una de las líneas evolutivas de los derechos: el proceso de especificación, propuesto por Bobbio (1987), quien se refería a este como “el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos” (p. 109). Afirmando entonces que, a través de este proceso, se busca recalcar no solo la generalización de los titulares de derecho, sino también que dichos titulares puedan gozar de sus derechos sin tener obstáculos que los limiten.

El proceso de especificación asume un rol importante en la garantía de los derechos. A través de este se puede obtener una visión mucho más pertinente sobre las condiciones en las que una persona o población se encuentra (De Asís, 2006). Se puede hablar de este proceso como un mecanismo para la generación de igualdad en sentido material, en el que “el Derecho sólo va a ser necesario para intervenir en aquellos casos en los que los bienes no son satisfechos, bien por la actuación de terceros bien por cualquier otro motivo” (p. 40). Es decir, que la actuación del Estado deberá ir enfocada a prevenir impedimentos en el disfrute de los derechos.

La necesidad de hacer una discriminación positiva surge como complemento de la anterior concepción positivista de igualdad formal, en la que se recalca la imposibilidad del derecho para hacer una discriminación, debido a su indeterminación. Esta concepción positivista produce dificultades para colectivos que presentan limitaciones, al no tener políticas que tengan como objetivo que estos alcancen el goce efectivo de sus derechos. Kennedy (2006) postulaba que:

Los derechos se definían usualmente en términos de igualdad, pero igualdad en un sentido especial. No involucraban una demanda por la igualdad en la distribución de los recursos o la riqueza entre las clases sociales, las regiones o comunidades, sino más bien una “igual protección” para los miembros individuales de grupos sociales previamente subordinados. (p. 51)

En resumen, la igualdad formal resulta ser insuficiente ante problemáticas más profundas en las que la indeterminación de la norma no toma en cuenta las condiciones materiales en las que un sujeto o colectivo se encuentra.

Respecto de estos impedimentos, Heller (1985) se refiere a ellos como la consecuencia de la igualdad formal aplicada en situaciones de desigualdad, generando un “derecho material desigual” (p. 322). Exponiendo así que la mera aplicación de la igualdad formal resulta prejuiciosa en contextos de comunidades excluidas. Es necesario entonces que se haga una interpretación del principio de igualdad desde una visión material para que suponga “(...) La exigencia de que sea el Estado el encargado de hacer realidad este principio” (Cuenca, 1994, p. 270). No solo haciendo referencia a que el Estado no dicte normas que promuevan la discriminación, sino que también tome las medidas necesarias para que no se siga cometiendo.

Además de la imposibilidad de discriminar sujetos en la igualdad formal, en su paso al goce efectivo de los derechos, se presentan en el plano material tres sesgos que imposibilitan su realización, que exponen a las personas a una condición de vulnerabilidad, que puede ser incluso múltiple cuando concurren varios criterios en el caso de la interseccionalidad: factores inherentes, factores identitarios y factores adquiridos. El primero hace distinción de los rasgos que pertenecen a las personas (como la etnia, la nacionalidad y discapacidades congénitas); el segundo explica sobre las expresiones e identidades de género, y el tercero a características que por circunstancias sobrevenidas que adquirieron discapacidades o incluso personas que cayeron en la pobreza.

Los sesgos se relacionan de manera estrecha con las cinco caras de la opresión establecidas por Young (2000): explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia. Este trabajo se vincula con la interseccionalidad, de la que habla Crenshaw et al. (2013), la cual hace la representación de un análisis de las diferentes formas de vulneración de los derechos de las personas; en la que los factores anteriormente mencionados coexisten entre sí al momento

de ser sujetos de opresión, dando paso a una especie de *capas de vulnerabilidad* de determinados colectivos.

Se relaciona con la postulación de los anteriores sesgos cuando una persona que posee al menos los tres factores (por ejemplo, una persona afrodescendiente, transexual y con discapacidad motora) pasa a ser sujeto altamente vulnerable de opresión.

Por medio de las acciones afirmativas se busca la transformación de la realidad social en la que el derecho se encuentra, intentando adoptar la estructura social para que las normas se desarrollen de forma óptima (García, 1999); el Estado de derecho adoptaría tres de estas medidas: las medidas de igualación, discriminación positiva y ajustes razonables. Las medidas de igualación están orientadas a la reducción de las desigualdades presentes en la realidad de la vida de los individuos, con el objetivo de mejorar las condiciones que un colectivo o sujeto presente (García, 1999). La discriminación positiva estaría enfocada en el contenido insuficiente que representa la igualdad formal, implementando medidas *aparentemente desigualitarias* para apoyar a ciertas poblaciones en condiciones de vulnerabilidad (De Vega, 1988). Por último, los ajustes razonables están enfocados a las poblaciones en condiciones de discapacidad, adoptando medidas necesarias para que sus impedimentos físicos no signifiquen un obstáculo a la hora de ejercer sus derechos más básicos o, incluso, derechos sociales ((Perez Bueno, 2012)).

Teniendo en cuenta la temporalidad de las acciones afirmativas de medidas de igualación y discriminación positiva, lo más conveniente es que ambas desaparezcan con el tiempo para que, al alcanzar la igualdad material, no supongan una ventaja ante las demás personas que no las poseen. Sin embargo, es necesario que se mantenga en el tiempo la implementación de los ajustes razonables, dado el colectivo al que se encuentran destinados, tal es el caso de las personas en condición de discapacidad, y su criterio objetivo de exclusión obedece al factor funcional, en el que se deben adoptar las medidas para garantizar su accesibilidad.

CONCLUSIONES

Este trabajo aporta una perspectiva teórica-jurídica: vincular el republicanismo con mecanismos concretos de igualdad material, como las acciones afirmativas y los ajustes razonables, demostrando cómo estos instrumentos jurídicos operan como herramientas de remoción de obstáculos estructurales, más allá de la mera teorización filosófica. Los derechos sociales, para su justiciabilidad, necesitan de la implementación de medidas por parte del Estado, como garante de la igualdad material. Estos pueden ser considerados como un elemento del republicanismo en el actual Estado de derecho por los siguientes elementos:

- o La garantía del interés general, así como la intervención del Estado en acciones afirmativas para la garantía del goce efectivo de derechos a poblaciones históricamente marginadas y discriminadas por opresión. Teniendo en cuenta las múltiples formas en las que pueden ser vulnerables, según la cara de la opresión en la que se encuentren (Young, 2000), o en el caso de los criterios por los cuales la persona es objeto de condición de vulnerabilidad de manera singular o múltiple, bajo el criterio de exclusión que motiva tal opresión (Crenshaw et al., 2013).
- o La dimensión objetiva de los derechos puede vincularse al rol intervencionista del Estado, en cuanto a la garantía del goce efectivo de derechos, de manera concreta, refiriéndose a los derechos sociales. Toda vez que el valor metajurídico que los fundamenta es la igualdad, es entonces una intervención para la garantía de la igualdad material para aquellas personas que son sujetos de opresión, ven limitado el goce efectivo de sus derechos. Por tanto, el proceso de especificación, como línea de evolución histórica de los derechos, tiene por objeto profundizar en su goce efectivo hacia aquellas poblaciones que por sesgos impuestos por factores de opresión de carácter inherente, identitario o adquirido puedan truncar el ejercicio de una ciudadanía plena, entendida como meta principal del republicanismo como teoría política.
- o La libertad republicana, como aquella que brinda el Estado mediante la remoción de obstáculos en el camino hacia la igualdad material, contempla acciones afirmativas, entre ellas, las medidas de igualación, discriminación positiva y ajustes razonables. Las cuales se caracterizan por su esperado uso temporal hasta subsanar el plano de desigualdad que se pretende erradicar en el plano material. Es por ello por lo que la perpetuación de estas medidas puede considerarse el inicio de una desigualdad arbitraria, bajo circunstancias objetivas. No obstante, la única excepción que se encuentra justificable mantener en el tiempo es el caso de los ajustes razonables en atención a la población en condición de discapacidad, la cual es objeto de estas acciones afirmativas.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Aguiló Regla, J. (2007). Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 0(30), 665-675.
- Alexy, R. y Valdés, E. G. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (Trad. E. Garzón-Valdés). Centro de Estudios Constitucionales. (Obra original publicada en 1985).
- Añón, M. J. (2002) Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 6, 1-15.

- Arango, R. (2012). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis.
- Aristóteles. (2014). *Ética nicomáquea. Ética eudemia*. Gredos.
- Atria, F. (2014). ¿Existen derechos sociales? *Estudios Nueva Economía*, 3(1), 15-43.
- Barranco, M. (2001). El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 18, 205-226.
- Bastida, J. (2006). ¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos. En R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación* (pp. 103-150).
- Berlin, I. y Rivero, Á. (2005). *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Alianza Editorial.
- Bobbio, N. (1987). *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema.
- Böckenförde, E. W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Nomos.
- Bustos, F. (2012). Derechos sociales: desmontando prejuicios. En A. Figueroa, *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar* (pp. 135-159).
- Cabrera Vélez, J. P., Chacón Abarca, M. C. y Yáñez Olalla, T. E. (2020). Los derechos humanos de primera y segunda generación y su realización por parte de los estados. *Magazine de las Ciencias: Revista de Investigación e Innovación*, 5(7), 116-124.
- Crenshaw, K. W., Carbadó, D. W., Mays, V. M., & Tomlinson, B. (2013). INTERSECTIONALITY: Mapping the Movements of a Theory1. *Du Bois Review: Social Science Research on Race*, 10(2), 303-312.
- Christodoulidis, E. A. (2001). *Law and Reflexive Politics*. Springer Publishing.
- Cotrina Gulfo, Y. (2020). Necesidades como criterio fundamentador de los derechos humanos. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 0(33), 85-100.
- Cuenca, E. C. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 84, 265-286.
- De Asís Roig, R. (2006). Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos En I. Campoy Cervera (Ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración* (pp. 35-57). Dykinson.
- De Robles Rojo, L. (2010). La concepción republicana de la libertad en Pettit. Un recorrido histórico por Hobbes y Locke. *Ingenium: Revista Electrónica de Pensamiento Moderno y Metodología en historia de las Ideas*, 3, 119-138.
- De Vega, P. (1988) La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social. En J. Corcuera Atienza Y M. A. García Herrera: *Derecho y economía en el Estado social*. Tecnos.
- Espino Tapia, D. (2017). Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(36).
- Ferrajoli, L. (2016). *Los derechos y sus garantías: Conversación con Mauro Barberis*. Trotta.

- García Añón, J. (1999). El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2.
- Gargarella, R. (2005). El carácter igualitario del republicanismo. *Isegoría*, 33, 175-189.
- Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. y Velasco, G. R. (2001). *El federalista*. Fondo de Cultura Económica.
- Hayek, F. A. (2006). *Derecho, legislación y libertad*. Unión Editorial.
- Heller, H. (1985). *Escritos políticos*. Alianza Editorial.
- Hernández, A. (2005). *El desafío republicano al liberalismo igualitario de Rawls y los debates sobre libertad, ciudadanía y democracia. Con Rawls y contra Rawls. Una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Universidad Nacional de Colombia.
- Holmes, S., & Sunstein, C. R. (2000). *The Cost of Rights*. W.W. Norton.
- Kant, I. (2012). *Sobre la paz perpetua*. Ediciones Akal.
- Kennedy, D. (2006). La crítica de los derechos en los critical legal studies. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 7(1), 47-90.
- Martins, A. M. (2002). Republicanismo y libertad. *Res publica* 9, 189-204.
- Maslow, A. H. (1943). *A theory of human motivation*. Psychological Review.
- Mateos Martínez, J. (2010). Los derechos sociales y el camino hacia su efectivo reconocimiento. *Criterio Jurídico*, 10(2).
- Pérez Bueno, L. C. (2012). La configuración jurídica de los ajustes razonables. En L. C. Pérez Bueno (Ed.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España: estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna* (pp. 157-181). Editorial Cinca.
- Pettit, P. (1999). *Republicanism: Una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Paidós Ibérica Ediciones.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para su reconstrucción*. Trotta.
- Rawls, J. (1999). *Teoría de la justicia* (2ª ed.). Belknap Press.
- Sanchís, L. P. (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 22, 9-57.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Universitat de València.