

La actuación de la Corte Constitucional colombiana en la garantía del derecho a la salud durante la pandemia de la covid-19

Rulings by Colombian Constitutional Court to Guarantee the Right to Healthcare During the COVID-19 Pandemic

Autores: Pietra Cestaro Cruz de Araújo, Wagner Silveira Rezende

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2684>

La actuación de la Corte Constitucional colombiana en la garantía del derecho a la salud durante la pandemia de la covid-19*

Rulings by Colombian Constitutional Court to Guarantee the Right to Healthcare During the COVID-19 Pandemic

A atuação da Corte Constitucional colombiana na garantia do direito à saúde durante a pandemia da Covid-19

Pietra Cestaro Cruz de Araújo^a
pietracestaro@gmail.com

Wagner Silveira Rezende^b
wagner@caeduff.net

Fecha de recepción: 25 de Octubre de 2025
Fecha de revisión: 9 de Diciembre de 2025
Fecha de aceptación: 28 de Diciembre de 2025

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2684>

Para citar este artículo:

Cruz de Araújo, P., & Silveira Rezende, W. (2026). La actuación de la Corte Constitucional colombiana en la garantía del derecho a la salud durante la pandemia de la covid-19. *Revista Misión Jurídica*, 19(31), 63-82.

RESUMEN

La presente investigación analiza las sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana en el contexto de la pandemia de la covid-19, con el objetivo de verificar la existencia de una relación dialógica entre los poderes en la búsqueda de la efectividad y protección de los derechos fundamentales, en especial, el derecho a la salud. La investigación se desarrolla mediante el análisis documental y la pesquisa empírico-jurisprudencial, tomando como marco teórico los estudios de Christine Bateup sobre la teoría de los diálogos interinstitucionales, los trabajos de Tom Ginsburg y Mila Versteeg sobre la actuación de los poderes de emergencia durante la pandemia, y la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy. Se estudia la judicialización de la política y de la salud en Colombia, así como las particularidades de la protección y efectividad del derecho a la salud en este país sudamericano. La hipótesis sostiene que las distintas formas de diálogo surgen como una posibilidad de permitir la construcción conjunta de medios más efectivos de protección de los derechos fundamentales en el contexto pandémico, sin que exista la superposición de un poder sobre otro, y de manera que se enriquezca la argumentación de las decisiones analizadas. Tras la

* Artículo de reflexión.

a. Magister en Derecho e Innovación por la Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Abogada. Investigadora en Derecho Constitucional Comparado y Cortes Supremas.

b. Doctor en Ciencias Sociales y en Educación por la Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UFJF.

recolección de datos mediante la investigación empírica, se observa que, a pesar de haberse identificado la presencia de diálogos, aún existe la necesidad de que el Estado colombiano fortalezca y profundice la construcción dialógica de las decisiones en materia constitucional.

PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional colombiana, diálogos interinstitucionales, derecho a la salud, covid-19, judicialización, control judicial.

ABSTRACT

This research study aims to analyze the rulings issued by Colombian Constitutional Court during the COVID-19 pandemic in an attempt to confirm that a dialogical relationship exists between the different branches of State that guarantee and safeguard fundamental rights, particularly the right to health. This research work was conducted through documentary analysis and an empirical-jurisprudential inquiry, within the theoretical framework of Christine Bateup's studies on the theory of inter-institutional dialogues, Tom Ginsburg and Mila Versteeg's works on the role of emergency powers during the pandemic, and Robert Alexy's theory of legal argumentation. The article presents an inquiry into the judicialization of politics and health in Colombia, as well as how the right to health is guaranteed and safeguarded nationwide. Our hypothesis is that various forms of dialogue emerge for jointly devising more effective means of protecting fundamental rights during the pandemic, without one branch of power overlapping another, in some way that helps to make sense of the rulings examined. The data collected through this research work suggest that even though there is some dialogue, the Colombian government should further strengthen and deepen dialogical ruling regarding constitutional matters.

KEY WORDS

Colombian Constitutional Court, interinstitutional dialogues, right to health, COVID-19, judicialization, judicial oversight.

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar as sentenças proferidas pela Corte Constitucional Colombiana no contexto da pandemia da

Covid-19, com o objetivo de verificar a existência de uma relação dialógica entre os poderes, em busca da efetivação e proteção dos direitos fundamentais, em especial do direito à saúde. A pesquisa será desenvolvida por meio de análise documental e pesquisa empírico-jurisprudencial, tendo como marco teórico a teoria dos diálogos interinstitucionais de Christine Bateup, as contribuições de Tom Ginsburg e Mila Versteeg acerca da atuação dos poderes em situações de emergência durante a pandemia, bem como a teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Serão estudadas a judicialização da política e da saúde na Colômbia, assim como as peculiaridades da proteção e efetivação do direito à saúde nesse país sul-americano. A hipótese é a de que as diversas formas de diálogo constituem uma possibilidade de construção conjunta de mecanismos mais efetivos de proteção dos direitos fundamentais no contexto pandêmico, sem que haja a sobreposição de um poder sobre o outro, além de contribuir para o enriquecimento da argumentação das decisões analisadas. Após a coleta de dados por meio da pesquisa empírica, observar-se-á que, embora tenha sido identificada a presença de diálogos institucionais, ainda há a necessidade de que o Estado colombiano fortaleça e aprofunde a construção dialógica das decisões em matéria constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Constitucional colombiana; diálogos interinstitucionales; derecho a la salud; covid-19; judicialización; control judicial.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analizan las sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana en el contexto de la pandemia de la covid-19, con el objetivo principal de verificar la existencia de una relación dialógica entre los poderes en la búsqueda de la efectividad y protección de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud. La investigación se fundamenta metodológicamente, de manera primaria, en el análisis documental, mediante la realización de búsquedas bibliográficas en la literatura sobre diálogos interinstitucionales, sobre la Corte Constitucional colombiana y sobre el derecho a la salud. Asimismo, se realiza una investigación empírico-jurisprudencial a partir del análisis de las sentencias dictadas por la Corte

Constitucional colombiana dentro del recorte temporal establecido entre el 01/07/2020 y el 01/07/2024.

Se adopta como marco teórico los estudios de la investigadora Christine Bateup sobre la teoría de los diálogos interinstitucionales, quien defiende la necesidad de una conversación dialógica entre los tribunales, los demás poderes y, además, la sociedad civil, comprendiendo que el conocimiento en materia constitucional no debe ser monopolio de las cortes (2006). También fundamentan la investigación empírica los estudios desarrollados por los investigadores Tom Ginsburg y Mila Versteeg sobre la actuación de los poderes de emergencia y sobre el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos durante la pandemia (2020).

Asimismo, se adopta la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy para comprender los mecanismos de fundamentación de las decisiones analizadas y los argumentos utilizados por los magistrados, con el fin de percibir la incidencia de argumentos del discurso práctico general y del discurso jurídico y, en consecuencia, verificar la presencia de diálogos entre diversas áreas de la ciencia para componer la argumentación de las sentencias analizadas (2011).

La hipótesis sostiene que los diálogos interinstitucionales constituyen una forma efectiva de impedir que la actuación de un poder se superponga a la del otro, enriqueciendo el discurso argumentativo de las decisiones dictadas por el poder judicial y manifestándose como una forma de protección de los derechos en un período de crisis emergencial, en la medida en que se benefician de la actuación de los demás poderes y de la sociedad civil.

METODOLOGÍA

La presente investigación se sustenta metodológicamente en dos etapas articuladas: en primer lugar, se realiza un análisis bibliográfico sobre la actuación de la Corte Constitucional colombiana, la judicialización de la salud y la pandemia en el país, con el fin de fundamentar teóricamente y contextualizar las sentencias a ser analizadas. Los resultados del análisis empírico se presentan en el último apartado del trabajo. Además, los marcos teóricos de la investigación

fueron examinados detalladamente para establecer los criterios técnicos para la realización de la segunda etapa, correspondiente al estudio empírico-jurisprudencial.

Para ello, se realizaron búsquedas bibliográficas y empírico-jurisprudenciales mediante el levantamiento de las decisiones dictadas por la Corte Constitucional colombiana en el período comprendido entre el 01/07/2020 y el 01/07/2024. En la búsqueda se aplicaron los términos delimitados temporalmente en el sitio web de la Corte Constitucional colombiana. Los términos utilizados fueron los siguientes: “covid-19”; “pandemia”; “derecho a la salud”; “derecho a la vida”; “poder ejecutivo”; “separación de poderes” y “medidas administrativas”¹.

Los términos seleccionados se relacionan directamente con el objetivo del trabajo de analizar los diálogos y la separación de poderes. Estos indican la delimitación del contexto de la pandemia (“covid-19” y “pandemia”); la especificidad de los derechos a ser analizados (“derecho a la salud” y “derecho a la vida”); y la relación dialógica presentada a través del marco teórico (“separación de poderes” y “medidas administrativas”).

Con dicha búsqueda se encontraron 16 decisiones dictadas por la Corte. Sin embargo, al verificar las fechas de las decisiones, se constató que, aun con la delimitación temporal, 7 decisiones no correspondían al inicio del período de la investigación, pues habían sido dictadas antes de julio de 2020. En este sentido, quedaron 9 decisiones para ser analizadas. De estas, se realizó una revisión preliminar del contenido para verificar si se encuadraban en el objeto principal de la investigación, a saber, decisiones cuyo objetivo principal fuera la protección y garantía del derecho a la salud y, en consecuencia, del derecho a la vida. Por tanto, las decisiones dictadas dentro del período temporal de la pandemia, pero que no se relacionaban directa o indirectamente con la protección de estos derechos, no fueron analizadas. Tres decisiones se ajustaron a estos

1. Los términos de búsqueda utilizados en el sitio web de la Corte Constitucional de Colombia fueron decididos por investigadores del grupo de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Juiz de Fora, titulado “Diálogos interinstitucionales en el contexto de la pandemia de Covid-19: un estudio comparativo en diferentes realidades”.

cráterios, las sentencias C-378/30, C-197/23 y C-293/20.

Es necesario presentar brevemente el contenido de estas decisiones para justificar los criterios de eliminación. La Sentencia C-378/20, emitida el 2 de septiembre de 2020, de la magistrada Diana Fajardo Rivera, realizó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 772 de 2020, que regula los regímenes de insolvencia para proteger a las empresas afectadas por la crisis económica derivada de la crisis sanitaria. Si bien la sentencia se contextualiza en el período de pandemia, aborda específicamente la protección de las empresas y la preservación de la economía del país, sin centrarse en la protección o el ejercicio del derecho a la salud y el derecho a la vida.

La Sentencia C-197/23, publicada el 1 de junio de 2023, del magistrado ponente (en adelante M.P.) Juan Carlos Cortés González, aborda una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Diego Andrés López Suárez contra el inciso II del párrafo 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que reformó algunas disposiciones del sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993. Así pues, se refiere al análisis de la inconstitucionalidad de un artículo de la ley que regula las pensiones de vejez y que, si bien se dictó durante el período de investigación, no está relacionado con la pandemia de COVID-19 y, en consecuencia, tampoco con el derecho a la vida y a la salud.

Por otro lado, la sentencia C-293/20, publicada el 5 de agosto de 2020, de las M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, se refiere a la constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020, que implementó el impuesto de solidaridad durante la pandemia. Este decreto dispuso la deducción de una parte de los salarios de los servidores públicos y de las personas con contratos de servicios con el Estado, destinada al Fondo de Mitigación de Emergencias. La ley estableció un salario mínimo para que los servidores públicos pudieran acceder a la deducción. A pesar de analizar un decreto promulgado por y en el contexto de la pandemia, la sentencia no analiza la protección del derecho a la salud ni del derecho a la vida, limitándose a analizar la constitucionalidad de aplicar un impuesto solidario sin abordar la protección y el ejercicio de estos derechos fundamentales.

De esta forma, se realizó el estudio de cada decisión con enfoque en la identificación de todos los argumentos institucionales y no institucionales utilizados, de acuerdo con las clasificaciones de la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy (2011), que se detallan en la siguiente sección. La división de los criterios de separación de los argumentos se efectuó de la siguiente manera: (1) Argumentos institucionales: dispositivos normativos; precedentes y doctrina; (2) Argumentos no institucionales: argumentos práctico-generales (pragmáticos, éticos y morales) y argumentos empíricos (hechos concretos y datos científicos)². Así, se buscó identificar el contenido de la fundamentación jurídica y de la fundamentación práctico-general utilizada y, en consecuencia, el significado de estos resultados cuando se sitúan dentro del contexto pandémico.

En lo que se refiere a los tipos de argumentos prácticos generales no institucionales, se explicita que los argumentos pragmáticos son aquellos relativos a la elección de técnicas y estrategias de acción, es decir, se refieren a la selección de medios adecuados para alcanzar los fines pretendidos, estableciendo una relación medio-fin. Los argumentos morales se relacionan con el principio de universalidad, es decir, se basan en la reflexión sobre lo que es bueno para todos, de forma que la acción se oriente por lo que debe hacerse sin atender intereses subjetivos. Por último, los argumentos éticos se refieren a la tradición, es decir, al individuo y a la sociedad en la que este se inserta.

En cuanto a los argumentos no institucionales de carácter empírico, se aclara que los datos científicos corresponden a aportes de las ciencias naturales o sociales, mientras que los hechos concretos consisten en acciones y estados de cosas vinculados al conocimiento común.

Asimismo, se procuró analizar las formas de actuación del poder judicial en estas sentencias mediante la aplicación de los estudios de Ginsburg y Versteeg (2020), con el fin de constatar la ocurrencia de: (1) control del cumplimiento de las exigencias procedimentales debidas para la

2. Los criterios para la selección de los argumentos, así como sus definiciones, fueron establecidos por el grupo de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Juiz de Fora, titulado "Diálogos interinstitucionales en el contexto de la pandemia de Covid-19: un estudio comparativo en diferentes realidades."

elaboración del acto administrativo normativo (control formal); (2) control de las restricciones a los derechos generadas por el acto administrativo normativo (control material); y (3) orden judicial al Poder Ejecutivo para la adopción de medidas de combate a la pandemia (control material). Es decir, se buscó observar el grado de incidencia del control judicial sobre los actos de los demás poderes, para analizar si estos se mantuvieron dentro de los límites de sus competencias. También se analizó la incidencia y aplicación del sistema vertical de frenos y contrapesos, identificando su presencia en las decisiones estudiadas y, en su caso, el tipo de actuación empleada por el poder ejecutivo subnacional.

Por último, se analizó la incidencia de las formas de interacción dialógica entre los poderes con base en los estudios de Bateup (2006). Para ello, se verificó la existencia de indicaciones judiciales de directrices para la elaboración de un nuevo acto administrativo normativo en caso de declaración de inconstitucionalidad, o la fijación judicial de plazos para su elaboración en caso de omisión del Poder Ejecutivo. En este punto, es necesario destacar que, a lo largo de todo el análisis, el objetivo fue verificar la efectividad de las interacciones dialógicas y, para ello —como se profundiza en la sección siguiente—, se observa que no solo Bateup, sino también Alexy, Ginsburg y Versteeg, defienden la efectividad del diálogo en la construcción de decisiones sólidamente fundamentadas y respetuosas de los límites atribuidos a cada poder.

1. LA NECESIDAD DE LA ACTUACIÓN DIALÓGICA ENTRE LOS PODERES

Para fundamentar el análisis empírico esta investigación se basó, en primer lugar, en la teoría de los diálogos interinstitucionales, profundizada por la investigadora Christine Bateup. La autora enfatiza, en su estudio sobre “La promesa dialógica”, que el “diálogo” ha sido utilizado para describir la naturaleza de las interacciones entre el poder judicial y las ramas políticas de un gobierno, específicamente en lo que respecta a la interpretación de los derechos constitucionales (2006, p. 1109). A partir de ello, sugiere que las teorías dialógicas parten del supuesto de que el poder judicial no debería ni poseer el monopolio de las interpretaciones constitucionales. Así, la autora señala que, al ejercer el control judicial y el control de constitucionalidad, las cortes

se involucran en una conversación dialógica interactiva e interconectada sobre las posibles interpretaciones constitucionales (Bateup, 2006, p. 1109).

La investigadora indica que las teorías del diálogo se centran en el proceso institucional mediante el cual se toman las decisiones sobre el significado constitucional, sugiriendo que dicho proceso involucra su elaboración compartida entre el poder judicial y otros actores. En razón del reconocimiento del papel esencial que los actores no judiciales desempeñan en la interpretación constitucional, se entiende que estas teorías tienen el potencial de resolver las preocupaciones existentes en el proceso de control, específicamente aquellas derivadas de que el control de constitucionalidad inevitablemente coloca a los jueces frente a los órganos políticamente responsables, ya que impide que estos puedan responder a las decisiones judiciales con las que discrepan (Bateup, 2006, p. 1118).

A partir de ello, la autora procura demostrar que las teorías más prometedoras son aquellas que combinan el “equilibrio” y la “asociación” en el diálogo constitucional. Mientras que las teorías del equilibrio se concentran en la capacidad del poder judicial para facilitar el diálogo constitucional en la sociedad en su conjunto, las teorías de la asociación enfocan su atención en las distintas funciones “judiciales” y “legislativas” que los diferentes poderes del Estado ejercen respectivamente (Bateup, 2006, p. 1112).

Bateup señala que el potencial normativo de estas teorías surge de la capacidad de ofrecer explicaciones atractivas del papel judicial que no privilegian la actuación de los jueces. La fusión de ambas teorías permite el surgimiento de una visión que considera efectivamente los distintos papeles que pueden desempeñar los diversos participantes en la construcción del significado constitucional, así como una comprensión más amplia de los distintos aspectos institucionales y sociales del diálogo constitucional (2006, p. 1112).

Al aplicar los estudios de Bateup en el presente trabajo, se pretende comprender cómo se desarrollaron efectivamente los diálogos entre el poder judicial colombiano y los demás poderes, así como entre estos y los distintos grupos de la sociedad colombiana durante la pandemia. Más

que comprender cómo se construyen los diálogos, se busca analizar su alcance y determinar si una construcción dialógica en materia constitucional resulta efectivamente positiva para el ejercicio del control de constitucionalidad.

Dentro de este marco referencial, es necesario resaltar el impacto en el contexto fáctico latinoamericano, específicamente el colombiano, pues la realidad se configura a partir de las inestabilidades políticas y sociales del país. En este sentido, es preciso comprender en qué medida los diálogos interinstitucionales se insertan en la democracia colombiana, especialmente cuando este análisis se realiza dentro de la coyuntura de un período de emergencia.

1.1 LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES DE EMERGENCIA DURANTE LA PANDEMIA

El análisis a partir del recorte de la pandemia aporta contornos relevantes, puesto que se trata de la primera crisis sanitaria de alcance global enfrentada en este siglo. Las últimas décadas han estado marcadas por la actuación de los gobiernos frente a crisis financieras y humanitarias, pero una crisis sanitaria de tal magnitud en un contexto teóricamente democrático constituye una experiencia sin precedentes en el siglo XXI. No es necesario remontarse a un pasado lejano para comprender que las crisis son terreno fértil para el ascenso del autoritarismo.

El pensador italiano Giorgio Agamben incluso señala que la sociedad actual vive en un estado de emergencia permanente, y que la propia previsión constitucional del estado de excepción constituye un indicio de ruptura democrática en un supuesto contexto democrático. El autor afirma que “la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente se ha convertido en una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, incluso de los llamados democráticos” (2019, p. 13). Para el autor el estado de excepción se ha convertido en regla, transformándose de medida excepcional en técnica de gobierno y revelando su naturaleza como paradigma constitutivo del orden jurídico.

Por ello, en la democracia moderna, especialmente en un Estado democrático de derecho, es necesario recurrir a un sistema de “frenos y contrapesos” que permita la actuación de los poderes delimitada por sus funciones,

impidiendo que un poder —normalmente, en estos casos, el Ejecutivo— se superponga a los demás. En este análisis se observa un papel relevante desempeñado por las cortes. En este sentido, resultan de extrema relevancia los estudios de Tom Ginsburg y Mila Versteeg sobre la actuación del Poder Ejecutivo como poder de emergencia durante la pandemia, pues analizan cuál sería el papel activo del poder judicial en la supervisión del Ejecutivo durante dicho período. La investigación de Ginsburg y Versteeg resulta particularmente relevante porque sostiene que la crisis pandémica exige una forma distinta de gobernanza, en la cual los diferentes poderes formulen conjuntamente —a través del diálogo— la respuesta a la crisis (2020, pp. 5–6).

Los investigadores señalan que las cortes tienen un papel básico de garantizar que el poder ejecutivo cumpla con los requisitos procedimentales. Este control procedimental se manifiesta de dos formas. En primer lugar, cuando se invocan las disposiciones constitucionales de emergencia, las cortes pueden analizar si se han cumplido los requisitos constitucionales como, por ejemplo, la exigencia de que el Congreso autorice el uso del poder de emergencia. En segundo lugar, cuando la actuación del Ejecutivo no se fundamenta en los poderes constitucionales de emergencia, la corte puede exigir una autorización legal que respalde las medidas adoptadas por dicho poder (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 28). Los tribunales aún tienen un tercer papel, destacan los autores, consistente en exigir que los gobiernos adopten medidas afirmativas para combatir la pandemia y cumplir con su obligación constitucional (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 35).

Así, el sistema de “frenos y contrapesos” mencionado por los autores puede manifestarse mediante la cooperación y el diálogo. Dicho sistema establecido entre las instituciones gubernamentales contribuye a crear un equilibrio entre los intereses individuales y las preocupaciones sociales más amplias, atribuyendo a las cortes un papel relevante tanto en la protección de los derechos fundamentales como en el impulso de una nueva revisión de las políticas de restricción de libertades. Pero, más allá de las cortes, el poder legislativo y la sociedad en general también desempeñan un papel central: el primero es capaz de proteger los derechos fundamentales y equilibrarlos con

otras consideraciones, y la segunda debe ayudar a delimitar el alcance de estos derechos (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 53).

Los autores defienden el diálogo como una forma de demostrar el consenso entre los distintos poderes del Estado, con sus diferentes bases de legitimidad, que participan en la formulación de una respuesta. El control judicial y la supervisión legislativa pueden ayudar a identificar puntos ciegos en la toma de decisiones del Poder Ejecutivo, así como forzar una consideración más cuidadosa para evitar que errores se repitan por inercia u omisión. Sostienen que una respuesta a la pandemia que valore la participación de los distintos poderes se encuentra mejor justificada y fundamentada (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 54).

1.2 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Al analizar una decisión judicial se observa el uso de los más variados tipos de argumentos en su fundamentación. Estos, examinados de forma sistemática, remiten a la Teoría de la Argumentación Jurídica. En todos los casos, la calidad y la confiabilidad de una decisión se sustentan en presupuestos del propio sistema, y no reposan en la discrecionalidad ni en el subjetivismo del aplicador del derecho. La teoría de la argumentación jurídica surge, así, como una nueva concepción hermenéutica que concibe “los principios como especies de normas de conflictividad inmanente” (Duarte, 2020, p. 131).

Robert Alexy afirma que la argumentación jurídica, para ser estudiada, debe entenderse como “una actividad lingüística que ocurre en diversas situaciones, desde la corte hasta el aula” (2011, p. 26). El jurista alemán sostiene la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica que oriente a los magistrados a argumentar racionalmente en ámbitos en los que no existen condiciones previas de prueba lógica (2011, p. 33).

Dentro de esta teoría, Cláudia Toledo explica que, según la definición de Alexy, el discurso práctico general se basa en argumentos no institucionales, tales como los pragmáticos, éticos y morales, a los que se suman los argumentos no institucionales de carácter empírico, fundamentados en hechos concretos y datos científicos. De dicho discurso surge el caso especial del discurso jurídico, el cual se vincula a

los argumentos institucionales propios del campo jurídico, como las leyes, los precedentes y la doctrina (2022, p. 2). Es decir, en tanto discurso propio del ámbito jurídico, su función principal es la aplicación del derecho. La autora resalta que, de acuerdo con la teoría de Alexy, el discurso jurídico debe necesariamente contener argumentos institucionales, pero también se admite la presencia de elementos del discurso práctico general y del discurso empírico (Toledo, 2022, p. 2). De ahí surge un elemento dialógico entre el discurso institucional y el práctico general.

En este marco, Alexy utiliza los ejemplos de los casos especiales para desarrollar tesis que demuestran la relación entre la argumentación jurídica y la argumentación práctica general. Se destaca la interpretación adoptada por el autor, conforme a la cual la argumentación jurídica y la argumentación práctica general “deben combinarse en todos los niveles y aplicarse conjuntamente”, lo que se denomina la “tesis de la integración” (Alexy, 2011, p. 30).

Por lo anterior, se adoptan la tesis de la integración y la teoría de la argumentación jurídica de Alexy como herramientas para comprender la construcción de la fundamentación de las decisiones estudiadas, ya que se evidencia la presencia sistemática de argumentos del discurso práctico general combinados con argumentos del discurso jurídico.

Esta es la tesis que se asume en el presente trabajo, siempre articulada con la idea de los diálogos interinstitucionales de Bateup y con las interacciones y el control judicial presentados por Ginsburg y Versteeg.

2. LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y EL DERECHO A LA SALUD

Para comprender las decisiones analizadas, es necesario contextualizar brevemente la actuación de la Corte Constitucional colombiana y su papel en la efectivización del derecho a la salud en el país; esto, considerando que se trata de una institución relativamente reciente en la historia de la justicia colombiana, pues fue instituida en 1991 con la función principal de ser la “guardiana de la Constitución”, promulgada ese mismo año. Como lo indica el término, es una jurisdicción constitucional cuyo principio fundamental es la garantía de la supremacía de la Constitución

frente a la sociedad y los demás poderes mediante instrumentos jurídicos. Se observa que el control de constitucionalidad surge precisamente de esta idea de supremacía constitucional (Villar Borda, 2000, pp. 20–21).

Se advierte que la creación de la Corte Constitucional colombiana se creó a partir de la necesidad de un tribunal especializado en el campo del derecho público (Cajas Sarria, 2015, p. 140), especialmente en materia constitucional, con el objetivo claro de ejercer el control de constitucionalidad.

De este modo, la Carta Política Colombiana de 1991 delimita, a través del artículo 241, las atribuciones de la Corte Constitucional, entre las cuales se destacan: (1) decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad promovidas por los ciudadanos contra actos de reforma constitucional; (2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, ya sea por su contenido material o por vicios de procedimiento; (3) decidir sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos; (4) revisar las decisiones judiciales relacionadas con la tutela de derechos constitucionales; y (5) decidir de manera definitiva sobre la aplicabilidad de los tratados internacionales.

Resulta interesante destacar, además, el papel protagónico atribuido a los ciudadanos, a quienes se les otorga la posibilidad de interponer las acciones públicas previstas en el artículo 241. La posibilidad de que el propio ciudadano participe activamente en la proposición de acciones de inconstitucionalidad, así como en su defensa o impugnación, constituye un mecanismo ajeno al sistema brasileño. Asimismo, la Constitución colombiana prevé la acción pública de inconstitucionalidad (acción pública de inconstitucionalidad), disponiendo el artículo 40, numeral 6, que todo ciudadano tiene el derecho de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

Como explica Paulo Maycon Costa da Silva, la acción pública de inconstitucionalidad permite que cualquier ciudadano colombiano presente una demanda ante la Corte Constitucional para analizar cualquier ley o decreto con fuerza de ley que considere inconstitucional, sin que sea necesaria la demostración de vínculo procesal o de interés particular. Se trata de una acción

que incorpora ideales de la democracia directa, autorizando la participación activa de la población en el control de constitucionalidad, incluso en lo que respecta al control abstracto de las normas (Silva, 2014, p. 197).

Asimismo, se identifica la acción de tutela, instituto creado por la Constitución de 1991, la cual prevé en su artículo 86 que toda persona puede interponer acción de tutela ante la Corte Constitucional para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad estatal, con la condición de que la acción se presente cuando la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial.

2.1 LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN COLOMBIA

Al analizar la historia de la justicia constitucional colombiana, se observa un papel protagónico de las cortes, incluso desde la perspectiva del contexto histórico-político del país. Los institutos brevemente analizados, como la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de tutela, confirman este papel destacado ejercido por la justicia colombiana. La Corte Constitucional consolida esta tendencia y pasa a actuar de forma activa en la garantía de la Constitución y en la efectivización de los derechos fundamentales.

Lo cierto es que el caso de la justicia constitucional colombiana se presenta como uno de los más paradigmáticos en lo que respecta a la actuación constitucional, al control de constitucionalidad y al rol del poder judicial, así como al papel de los ciudadanos. Todo ello se configura en un contexto político y social democráticamente inestable —marcado por la presencia de gobiernos autoritarios a lo largo de su historia—, atravesado además por la violencia y la desigualdad.

Para comprender las especificidades del caso colombiano, resulta necesario, en primer lugar, abordar el fenómeno de la judicialización de la política, mediante el cual asuntos tradicionalmente propios del ámbito político pasan a ser trasladados al campo del derecho y, en consecuencia, son decididos en creciente medida por el poder judicial (Meira; Santana; Luz, 2020,

p. 558). Asimismo, es importante distinguir este fenómeno del activismo judicial. Cláudia Toledo define el activismo judicial como una intervención excesiva del poder judicial fuera de su ámbito de competencia originaria (Toledo, 2022, p. 387); es decir, cuando este asume responsabilidades que corresponderían, en principio, a los poderes Legislativo o Ejecutivo.

La judicialización de la política es un tema ampliamente debatido en el campo de las ciencias sociales, pues el poder judicial pasa a desempeñar un papel más activo en temas políticos, incluso en lo que se refiere a políticas públicas orientadas a la efectivación de derechos fundamentales. Se observa, de hecho, una transferencia de dominio, lo que conduce a los estudiosos a intentar comprender los impactos democráticos de este fenómeno.

En este marco, Rodrigo Uprimny Yepes señala algunos elementos que influyen en la judicialización tanto en Colombia como en otros países, tales como: (1) el desencanto con la política, que demanda del poder judicial una posición frente a problemas que originalmente deberían debatirse en el campo político; (2) el deseo de ciertos actores políticos de despolitizar temas sensibles, en un intento de proseguir con discusiones que tal vez hayan sido rechazadas en otros poderes o incluso de eximirse de la responsabilidad de la decisión final; (3) también influye el esfuerzo por fortalecer e independizar al poder judicial como figura primordial de la democracia y del Estado democrático de derecho (Yepes, 2007, p. 61).

Además de esta perspectiva, existen factores específicos del caso colombiano que pueden haber contribuido a una actuación más activa del poder judicial en materias políticas, como la forma en que se ejerce el presidencialismo en el país —ya que al presidente electo normalmente se le otorga un poder extremo por el apoyo histórico de la mayoría del Congreso—, lo que, en consecuencia, hace que la agenda adoptada por el Congreso sea la del presidente. En este contexto, la minoría legislativa, que tiende a “perder las batallas” parlamentarias, comienza a llevar los asuntos ante la Corte. Así, los ciudadanos y las organizaciones sociales recurren al Tribunal Constitucional para que se ejerza un control sobre las políticas gubernamentales, apoyándose en argumentos puramente constitucionales y alejándose de los

argumentos políticos (Cepeda-Espinosa, 2004, pp. 680–681).

Asimismo, se considera la falta de credibilidad que la clase política en su conjunto posee entre los ciudadanos colombianos. Se ha construido un contexto en el que la población no percibe las leyes como la representación del aval social o de la mayoría política. También incide el uso cotidiano de la violencia para la resolución de conflictos en el país, ya que esta afecta directamente la política, tornando ineficientes a los poderes Ejecutivo y Legislativo para la solución de controversias. En consecuencia, el poder judicial pasa a asumir cuestiones que no son resueltas por los demás mecanismos institucionales (Cepeda-Espinosa, 2004, pp. 681–682).

Existen, además, otros factores indicativos del protagonismo de la Corte Constitucional colombiana, como la propia forma de composición del Tribunal. Factores como los mecanismos de elección de los magistrados, quienes son designados por el Senado a partir de ternas enviadas por el jefe del Ejecutivo, el Consejo de Estado y la Corte Suprema —y, por tanto, elegidos por representantes de la voluntad popular— confieren una mayor legitimidad democrática a los miembros de la Corte (Araújo; Barbosa; Marques, 2018, p. 272).

Lo anterior no obsta, sin embargo, para que se presenten también confrontaciones de fuerzas políticas donde la escogencia no tiene que ver con argumentos sobre la calidad y capacidad de los postulados, como de su proximidad o no con los intereses gubernamentales, como sucedió con la polémica elección del magistrado, Carlos Camargo, el 05 de septiembre de 2025.

Cabe resaltar que desde sus primeras sentencias el papel de la Corte como ejecutora de la Constitución y garante de los valores de libertad y justicia social se manifestó de manera significativa. La corporación asumió un rol progresista en sus decisiones, a diferencia del sector político, siguiendo lo dispuesto en la Carta Magna y convirtiéndose en la principal defensora del proyecto constituyente. Además, la propia tradición colombiana de respeto a las formas constitucionales, así como el comportamiento independiente del poder judicial, favorecieron una mayor presencia del fenómeno de la judicialización en Colombia (Yepes, 2007, p. 64).

Un movimiento similar se observa en Brasil, donde es perceptible un comportamiento del Supremo Tribunal Federal (STF) orientado a dejar de ser un coadyuvante de la producción legislativa para convertirse en un “activo guardián de la carta constitucional y de los derechos fundamentales de la persona humana” (Vianna et al., 2014, p. 53), lo que dialoga directamente con la postura adoptada por el tribunal constitucional de Colombia. Los autores señalan que la existencia de un tribunal constitucional fuerte, combinada con un modelo de control abstracto de constitucionalidad, aproxima el escenario brasileño al fenómeno de la judicialización de la política (Vianna et al., 2014, p. 47).

2.2 LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO A LA SALUD

El papel de relevancia otorgado a los derechos fundamentales en la Constitución colombiana de 1991 es notorio debido a la forma en que fueron asociados al empoderamiento individual y descritos como condición para la transformación de la sociedad colombiana (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 576). La comprensión del empoderamiento del ciudadano común revela la intención de redistribuir el poder tradicionalmente privilegiado hacia la persona ordinaria, y es a partir de ello que la Corte Constitucional comienza a destacarse en decisiones relevantes en el campo de los derechos humanos (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 577).

A pesar de haber consagrado ampliamente los derechos fundamentales, la Constitución de 1991 no logró consolidar de manera inmediata el carácter fundamental del derecho a la salud. Su conceptualización fue objeto de numerosos debates hasta 2008, cuando la Corte dictó la Sentencia T-760, en la que se sentaron las bases para la posterior expedición de la Ley Estatutaria 1.751 de 2015, mediante la cual se definió finalmente la salud como un derecho fundamental garantizado. En este proceso, se pone de manifiesto el papel central desempeñado por la Corte Constitucional en la consolidación y efectivización del derecho a la salud como un derecho plenamente reconocido como fundamental.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de este derecho adquirió una importancia decisiva, en la medida en que es a partir de su calificación que se determina su exigibilidad jurídica que, en el caso colombiano, se manifiesta principalmente a través de la acción de tutela anteriormente analizada (Arbeláez, 2006, p. 207).

La Defensoría del Pueblo de Colombia define actualmente el derecho a la salud como un derecho fundamental que comprende prestaciones de carácter económico orientadas a garantizar su efectividad en la realidad. El derecho a la salud es prestado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), siendo obligación del Estado proporcionar a los ciudadanos colombianos los recursos físicos y humanos necesarios para gozar de un estado de salud integral, encontrándose intrínsecamente ligado a la dignidad de la persona humana.

En este contexto, se identifica, además, un alto grado de judicialización de la salud en el país. Con base en un informe publicado en 2023 por la Defensoría del Pueblo —posterior a la pandemia—, se constató que de las 633.475 acciones de tutela interpuestas, 197.765 se relacionaron con el derecho a la salud, lo que representó el tercer mayor número desde la instauración de la acción de tutela por la Constitución de 1991. Asimismo, se registró un incremento del 26,44 % en las acciones relacionadas con la salud en comparación con los datos de 2022. La Defensoría concluyó que el derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales más vulnerados en Colombia, siendo la segunda causa principal de interposición de acciones de tutela.

En este escenario, se observa que la protección judicial del derecho a la salud contribuye a la modificación de normas y políticas públicas en general, ocasionando transformaciones incluso en el diseño de dichas políticas. Uno de los ejemplos más significativos es precisamente la mencionada Sentencia T-760 de 2008, que determinó una serie de reformas en el sistema de salud colombiano, con énfasis en la igualdad de los planes de beneficios y en la ampliación de la cobertura de asegurados (Rojas; Perrilla, 2021, p. 5).

Resulta relevante observar que la Corte no definió en ese momento el contenido del derecho

fundamental a la salud, sino que dejó claro que el reconocimiento de un derecho fundamental no implica necesariamente su exigibilidad absoluta, defendiendo la aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Tello, 2016, pp. 151–152).

Se sabe que la judicialización es consecuencia de una serie de comportamientos, acciones y omisiones del Estado. Así, el contexto social e histórico de países como Brasil y Colombia revela que las políticas económicas de austeridad orientadas al mercado suelen ser priorizadas en detrimento de las políticas públicas dirigidas a la efectivización del derecho a la salud. En consecuencia, el poder judicial, fortalecido por el movimiento neoconstitucionalista, surge como una alternativa viable para la concreción de estos derechos, lo que explica, en cierta medida, el incremento de las acciones judiciales relativas a prestaciones de servicios de salud (D'Ávila; Andrade; Aith, 2020, p. 8).

En este punto, se destaca que una posibilidad en los litigios en materia de salud es precisamente el establecimiento de diálogos institucionales, dado que resulta evidente que el poder judicial —en la mayoría de los casos— no dispone del conocimiento técnico y científico especializado necesario para analizar decisiones individuales sobre temas específicos de salud. Surge aquí un diálogo con especialistas y científicos del área, que enriquecería la fundamentación de las sentencias y otorgaría mayor coherencia a las decisiones, teniendo en cuenta la complejidad del campo (Ávila; Melo, 2018, p. 99).

Aun así, pese a la evolución en el reconocimiento de la naturaleza jurídica del derecho a la salud, fuertemente influenciada por la actuación de la Corte Constitucional colombiana, las violaciones a este derecho persisten en Colombia. La ineficiencia en la adecuada prestación de este derecho, ya sea mediante políticas públicas o a través de legislación específica, también impactó al país durante la pandemia de la covid-19.

2.3 LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA

Según datos del Banco Mundial³, la población colombiana en 2023 era de 52.321.152 habitantes.

3. Disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/>

Sin embargo, según datos de la Universidad Johns Hopkins (Estados Unidos⁴), entre el 22 de enero de 2020 y el 10 de marzo de 2023, Colombia registró 6.359.093 casos confirmados de COVID-19 y 142.339 fallecimientos. Además, según el mismo instituto de investigación, se administraron 90.210.929 dosis de la vacuna, de las cuales 42.959.468 habitantes recibieron solo una dosis, es decir, el 84,43 % de la población total del país.

La pandemia agravó la vulnerabilidad de gran parte de la población más pobre, incrementando la pobreza y la desigualdad social. De 2019 a 2020, el primer año de la pandemia, la pobreza en Colombia aumentó del 36 % al 43 %⁵. Según un informe publicado por el Banco Mundial en 2021, la pandemia, en tan solo un año, agravó aún más las desigualdades existentes, lo que podría generar un efecto prolongado. El informe indica que el coeficiente de Gini —un índice que mide los niveles de desigualdad en un país— alcanzó el 0,54 % en 2020⁶.

En este contexto, los investigadores Sergio Prada, María Paula García-García y Javier Guzmán analizaron los éxitos y fracasos de la respuesta colombiana a la pandemia, señalando que el país presentó una respuesta inmediata y contundente a la crisis; ampliando la capacidad del sistema de salud; diseñando una estrategia nacional de vacunación basada en la igualdad, la inclusión y el mapeo de riesgos; e introduciendo una rotación de vacunación flexible y receptiva (2022, p. 1). Sin embargo, señalan que el Gobierno implementó un confinamiento largo e impredecible y actuó tardíamente en la adquisición de vacunas contra la COVID-19 (Prada; García-García; Guzmán, 2022, p. 01).

Es evidente que Colombia, al igual que Brasil, se vio gravemente afectada por la pandemia, principalmente en términos de la profundización de las desigualdades socioeconómicas y la pobreza

SPPPOP.TOTL?locations=CO. Consultado el 22 de febrero de 2025.

4. Disponible en: <https://coronavirus.jhu.edu/region/columbia>. Consultado el 22 de febrero de 2025.

5. Disponible en: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-24/o-dilema-da-colombia-as-raizes-economicas-da-explorao.html>. Consultado el 22 de febrero de 2025.

6. Disponible en: <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2021/10/27/pandemia-ampliou-desigualdade-na-colombia-indica-relatorio-do-banco-mundial.htm>. Consultado el 08 mai. 2024

extrema en el país. Tanto su historial de violencia, con la presencia de guerrillas armadas⁷, como la crisis de refugiados venezolanos⁸, fueron factores que agravaron considerablemente la ya precaria situación que enfrentaba el país durante la pandemia de COVID-19. Sin embargo, se observa un desempeño notablemente más activo y eficaz

del poder ejecutivo colombiano en la lucha contra la pandemia, marcado por errores y aciertos, en contraste con el escenario experimentado en Brasil durante el mismo período, lo que, en consecuencia, impactó el desempeño de los tribunales constitucionales de ambos países.

3. RESULTADOS

A continuación se presentan dos tablas que muestran el cruce de datos de la investigación mediante la metodología indicada en este trabajo, considerando todas las decisiones analizadas.

7. Disponible en: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2019/07/colombia-cinco-fatos-para-conhecer-o-pais.html>>. Consultado el 8 mai. 2024.

8. Disponible en: <<https://ajudaemacao.org/noticias/conseguira-a-colombia-travar-o-coronavirus-no-meio-de-uma-crise-de-refugiados/>>. Consultado el 08 mai. 2024.

TABLA 1. Argumentos recopilados

COLOMBIA - CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA		
Término/frase de búsqueda	Nº/ de decisiones tomadas	Nº/ de Decisiones evaluadas
"covid-19"; "pandemia"; "derecho a la salud"; "derecho a la vida"; "poder ejecutivo"; "separación de poderes"; "medidas administrativas"	9	6

Acción								
Tipos de acción	Acción Pública de Inconstitucionalidad	Percentual	Demanda de Inconstitucionalidad	Percentual	Acción de Tutela	Percentual	Control Automático	Percentual
Nº de Acciones	0	0%	0	0%	0	0%	6	100%

Argumentação								
Argumentos institucionales (X)				Argumentos no institucionales (Y)				
				Práctico-Generales			Empíricos	
Tipos de Argumentos	Dispositivos Normativos	Precedentes	Doctrina	Pragmáticos	Éticos	Morales	Hechos concretos	Datos científicos
Nº de Argumentos	23	10	0	25	6	9	28	11
Percentual relativo	70%	30%	0%	62%	15%	23%	72%	28%

nota: Fuente: Grupo de investigación “Diálogos Interinstitucionales en el contexto de la pandemia de Covid-19: un estudio comparativo en diferentes realidades” de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Juiz de Fora, coordinado por la Prof. Dra. Cláudia Toledo (2024). Elaboración propia.

La Tabla 1 muestra la suma de los argumentos recolectados en las seis decisiones analizadas, según la clasificación de cada uno. El porcentaje relativo indicado se refiere a cada subclasificación: la totalidad de los argumentos institucionales; la totalidad de los argumentos prácticos

generales no institucionales; y la totalidad de los argumentos empíricos no institucionales. En cuanto a los tipos de acciones, todas se referían a control automático de la constitucionalidad de decretos durante el Estado de Emergencia.

TABLA 2. Análisis de las formas de acción de los poderes e interacciones dialógicas en función de la totalidad de decisiones analizadas

FORMAS DE ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL (Ginsburg; Versteeg)	N° Total	Porcentaje
Control formal - Control del cumplimiento de requisitos procedimentales para la elaboración de un acto administrativo normativo.	6	43%
Control material - Control de las restricciones a derechos generadas por el acto administrativo normativo.	6	43%
Control material - Orden judicial al Poder Ejecutivo para la adopción de medidas frente a la pandemia	2	14%
FORMAS DE INTERACCIÓN DIALÓGICA ENTRE LOS PODERES (Bateup)	N° Total	Porcentaje
Indicación judicial de directrices para la elaboración de un nuevo acto administrativo normativo en caso de declaratoria de su inconstitucionalidad	1	100%
Fijación judicial de plazo para la elaboración de un acto administrativo normativo en caso de omisión del Poder Ejecutivo	0	0%
SISTEMA DE FREIOS Y CONTRAPESOS	N° Total	Porcentaje
¿Hubo aplicación do sistema vertical?	0	0%

Nota. Fuente: Grupo de investigación “Diálogos Interinstitucionales en el contexto de la pandemia de Covid-19: un estudio comparativo en diferentes realidades” de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Juiz de Fora, coordinado por la Prof. Dra. Cláudia Toledo (2024). Elaboración propia.

En la Tabla 2 se indica la suma de los resultados recopilados referentes a las medidas adoptadas por el poder judicial. El porcentaje se refiere a cada grupo de clasificación en particular. La recopilación de los datos se fundamenta en la investigación de Ginsburg y Versteeg (2020) sobre la actuación del Poder Ejecutivo como poder de emergencia y las formas de control del poder judicial, así como la incidencia de la aplicación del sistema de frenos y contrapesos por parte de los poderes subnacionales. También se analiza la incidencia de los diálogos entre el poder judicial y los demás poderes.

De los resultados presentados en la Tabla 2 se observa la realización de control formal y material por parte del poder judicial en todas las decisiones analizadas, lo que indica el cumplimiento, por

parte de la Corte Constitucional colombiana, de los preceptos constitucionales sobre los requisitos procedimentales del control de constitucionalidad en el contexto de emergencia. Se percibe, no obstante, una presencia tímida del control material con la determinación de que el Poder Ejecutivo adopte medidas de combate a la pandemia. También se advierte la ausencia de interacción dialógica en la mayoría de las decisiones analizadas y, finalmente, la ausencia del sistema vertical de frenos y contrapesos.

3.1 DISCUSIÓN SOBRE LOS RESULTADOS

Ante todo lo expuesto, los resultados de la investigación empírica indican algunas consideraciones específicas. Como se señaló, existe un alto grado de judicialización de temas

políticos llevados ante el Tribunal Constitucional de Colombia. La temática del derecho a la salud, en particular, puso aún más de relieve el papel de la Corte al asumir para sí la responsabilidad de asuntos típicos de otros poderes. La controversia sobre el carácter fundamental del derecho a la salud solo fue resuelta mediante ley en 2015 y, desde su creación, la Corte Constitucional ha conocido numerosos casos relacionados con esta materia. Incluso con la Sentencia C-760 y con la Ley Estatutaria 1.751 de 2015, los índices de judicialización de la salud en Colombia se mantienen elevados.

Aun así, se identifican contornos interesantes a partir de los resultados encontrados. El primer aspecto digno de destacarse es el contexto en el que se insertan estas sentencias. Absolutamente todas las decisiones analizadas presentaron, desde el inicio, una explicación sobre el Estado de Emergencia y de Excepción declarado en el país. El Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica fue declarado mediante el Decreto 417, promulgado por el Presidente de la República el 17 de marzo de 2020, por el plazo de treinta (30) días, conforme lo prevé la Constitución Colombiana en su artículo 215.

La Constitución de 1991 establece que el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República en situaciones que perturben o amenacen el orden económico, social y ecológico del país, así como en situaciones de calamidad pública. En su parágrafo único, atribuye a la Corte Constitucional la responsabilidad de decidir sobre la constitucionalidad de las declaratorias de emergencia. Así, la revisión de los decretos en el contexto de emergencia realizada por la Corte ocurre directamente en razón de esta previsión constitucional.

Otros decretos fueron expedidos a lo largo de la pandemia para prorrogar el período de emergencia. Situación similar ocurrió en Brasil. De este modo, considerando la evidente excepcionalidad del Estado de Excepción, la fundamentación de las decisiones que realizaron la revisión constitucional de los decretos expedidos durante la pandemia se basó mayoritariamente en argumentos no institucionales.

La Tabla 1, presentada en la sección anterior, muestra que, de los 112 argumentos recopilados, los tres tipos más frecuentes fueron

los dispositivos legales (23), los argumentos pragmáticos (25) y los hechos concretos (28), que representan, respectivamente, el 20,5 %, el 22,3 % y el 25 % del total. En conjunto, los argumentos no institucionales de carácter pragmático y empírico constituyen casi la mitad de los utilizados para fundamentar las decisiones.

Surge entonces la pregunta de si este predominio implica necesariamente un ejercicio de activismo judicial por parte de la Corte Constitucional colombiana. No obstante, a la luz del contexto en que se adoptaron dichas decisiones —marcado por la declaración del Estado de Emergencia, el limitado conocimiento inicial sobre el virus de la COVID-19 y una crisis sanitaria sin precedentes—, este estudio concluye que no es posible sostener tal afirmación.

Además, se recopilieron diez (10) argumentos basados en precedentes, lo que indica un porcentaje del 30 % en relación con el total de argumentos institucionales. Nuevamente, se interpreta que la baja incidencia de argumentos basados en precedentes se debe al contexto enfrentado por primera vez en el país. Se observó que el uso de precedentes en la argumentación se refería, en algunas situaciones, a la generalidad de los derechos fundamentales o a detalles técnicos establecidos previamente en otras decisiones. La Sentencia C-255/20, por ejemplo, utilizó precedentes para traer a colación el Estado de Cosas Inconstitucional, mientras que la Sentencia C-324/20 se sirve de precedentes únicamente para indicar la no vulneración de derechos fundamentales por el decreto analizado, bajo el argumento de que “el decreto no contiene medidas que afecten los derechos fundamentales intangibles, según lo establecido en la Sentencia C-723 de 2015”. En lo que respecta a los argumentos morales y éticos, se observa que muchas veces fueron utilizados para fundamentar la preocupación por la vulneración de derechos fundamentales de grupos o personas específicas.

Aun con la mayoría de argumentos no institucionales presentados, la Corte procuró fundamentar sus decisiones en combinación con dispositivos legales y precedentes, pese a que no se observó el uso de la doctrina en las sentencias analizadas. No obstante, se advierte la inevitabilidad del uso de argumentación empírica, considerando el contexto pandémico como telón

de fondo, lo que justifica el uso excesivo de datos científicos y hechos concretos.

Un segundo aspecto a considerar es el derecho a la salud en sí mismo. De las decisiones analizadas, las referencias directas a la protección del derecho a la salud o del derecho a la vida no son numerosas; se observa su incidencia principalmente en aquellas decisiones que revisan decretos específicamente destinados a la protección de estos derechos, como la Sentencia C-255/20. Así, pese a la no mención directa en algunos momentos, se tuvo el cuidado de analizar las decisiones que tienen como trasfondo estos derechos.

El tercer aspecto a observar son los diálogos interinstitucionales. Como se muestra en la Tabla 2, todas las decisiones incluyeron tanto el control formal como el control material de las restricciones de derechos. Este resultado no resulta sorprendente, dado que se trata de una función constitucionalmente atribuida a la Corte. En contraste, únicamente dos decisiones incorporaron órdenes judiciales dirigidas al Ejecutivo para la adopción de medidas de combate a la pandemia, lo que representa el 14 % del total analizado. En este sentido, la presencia de un control y una regulación de las actuaciones del Poder Ejecutivo por parte del poder judicial —tal como sostienen Ginsburg y Versteeg (2020)— se verificó en una proporción minoritaria de los casos.

Ello no solo implica la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales y constitucionales por parte del Ejecutivo, sino también —y principalmente— la existencia de un diálogo entre poderes, aunque de carácter incipiente. En efecto, estas intervenciones del poder judicial permitieron identificar puntos ciegos en la toma de decisiones y, a partir de ello, formular recomendaciones orientadas a la adopción de medidas específicas por parte del Ejecutivo (Ginsburg; Versteeg, 2020, p. 54). Como señalan los autores, el papel de las cortes en la identificación de los intereses individuales en juego y en la exigencia de justificaciones fundamentadas contribuye a la adopción de decisiones de carácter dialógico entre los poderes.

Asimismo, solo una decisión —la Sentencia C-255/20, ya mencionada— incluyó directrices judiciales para la elaboración de un nuevo acto

por parte de los demás poderes. Esto sugiere que la Corte Constitucional ejerció, en términos generales, su función de control judicial y de constitucionalidad sobre cada disposición de los decretos, justificando —mediante los argumentos previamente expuestos— su validez o su constitucionalidad condicionada.

Lo anterior no implica, sin embargo, que los poderes públicos en Colombia cumplan de manera óptima sus funciones. Como se indicó en la sección 2, el papel activo de la Corte se mantuvo durante el período de emergencia, y la judicialización de la salud continuó en niveles elevados. Esto demuestra que no se trata de un fenómeno surgido de manera repentina a raíz de la pandemia; por el contrario, responde a una dinámica estructural previa. De los resultados analizados se desprende que los poderes se vieron obligados a actuar de manera conjunta y expedita para garantizar los derechos más básicos de la población, y que la declaración del Estado de Emergencia facilitó la adopción de dichas medidas, al amparo de la habilitación constitucional correspondiente.

En la búsqueda realizada en el sitio web de la Corte Constitucional colombiana, de acuerdo con los criterios metodológicamente establecidos, estas fueron las decisiones encontradas con los términos de búsqueda seleccionados. No se realizaron búsquedas de otras acciones fuera de estas delimitaciones y, por ello, no se presentan en la presente investigación resultados y constataciones sobre acciones de constitucionalidad presentadas por ciudadanos colombianos durante ese período o, incluso, acciones de tutela. Tampoco se verificó la existencia del sistema de frenos y contrapesos vertical de los poderes ejecutivos subnacionales en estas sentencias en particular, lo cual no significa necesariamente que no haya ocurrido, sino únicamente que tales resultados no fueron encontrados dentro de los criterios de búsqueda y del recorte temporal.

Como se ha señalado, la pandemia de la covid-19 generó un impacto catastrófico para el país sudamericano, ampliando aún más la desigualdad socioeconómica y los problemas sociales enfrentados. Los poderes buscaron cumplir con los deberes más básicos de garantía de los derechos fundamentales, pero ello no significa necesariamente que las medidas hayan sido totalmente exitosas. En este sentido, Yenny

Caicedo afirma que el Ejecutivo colombiano concentró excesivo poder en sus manos con la declaratoria del estado de emergencia, utilizando las herramientas constitucionales para concentrar dicho dominio sin generar alertas al poder judicial ni a la sociedad civil, lo que evidencia un desequilibrio democrático en el país (2023, p. 120).

Como complemento, Érika Rodríguez Pinzón señala que la pandemia en el país se inició con un choque entre los gobiernos locales y el gobierno central, algo poco común en un país centralizado y presidencialista. La investigadora indica que, al inicio de la pandemia, el Gobierno estableció un decreto que determinó que las órdenes de las autoridades locales debían estar previamente coordinadas con las instrucciones presidenciales, las cuales prevalecerían sobre las demás y se aplicarían de forma inmediata (Pinzón, 2020).

Pinzón indica que tales medidas reflejaron el conflicto entre un presidente con baja popularidad (en la época, Iván Duque Márquez) y líderes locales populares y exitosos, especialmente en las ciudades de Bogotá y Medellín (2020).

Las tensiones entre los multiniveles ejecutivos se dieron principalmente al inicio de la crisis sanitaria, momento en el que los líderes ejecutivos discreparon sobre la intensidad del confinamiento (*lockdown*), sobre el cierre de escuelas y aeropuertos, así como del transporte público. La intensidad de los choques, evidentemente, varió de acuerdo con el nivel de capacidad institucional del gobierno regional en cuestión, la identificación política con el presidente y la agenda política de los alcaldes de las ciudades más grandes (Bello-Gomez & Sanabria-Pulido, 2021, p. 04).

Considerando la necesidad del distanciamiento social al inicio del período pandémico y la omisión presidencial en actuar con celeridad, las autoridades regionales impusieron tales medidas antes de la orden presidencial, generando cierto conflicto entre el ejecutivo nacional y el departamental. Los intentos autoritarios del gobierno nacional desembocaron en una 'simulación de cuarentena' por parte de la alcaldesa de Bogotá, Claudia López, el 20 de marzo, configurándose como un acto de desobediencia civil contra el Gobierno. Solo el 23 de marzo se inició la cuarentena nacional (Pinzón, 2020, p. 02).

También se registró otro conflicto entre Claudia López y el presidente Duque cuando esta discrepó de la determinación presidencial para la reapertura de las actividades industriales y de construcción, argumentando que la apertura de ese sector económico ocasionaría aglomeraciones de personas en el espacio público (Pinzón, 2020, p. 02). En contrapartida, otros gobiernos subnacionales adoptaron un comportamiento diverso al de la alcaldesa de Bogotá, como los alcaldes de Medellín y el gobernador de Antioquia, quienes expresaron públicamente una relación altamente colaborativa entre los tres niveles gubernamentales.

En este sentido, es necesario destacar que, incluso con algunos choques iniciales, el desarrollo subsiguiente de la pandemia demostró un alto nivel de cumplimiento de las directrices nacionales y de aceptación de las órdenes nacionales por parte de los poderes regionales (Bello-Gomez & Sanabria-Pulido, 2021). Tal afirmación se comprueba, incluso, por el resultado indicado en la Tabla 2: 0% de aplicación del sistema vertical de pesos y contrapesos. Esto demuestra que el Ejecutivo Central dominó la respuesta a la crisis, forzando a los gobiernos regionales a coordinarse.

Es en este punto, incluso, donde se nota la extrema relevancia del diálogo multinivel e interinstitucional, ya que, como afirman los investigadores Bello-Gomez y Sanabria-Pulido, los diferentes tipos de interacción, del conflicto a la cooperación, comprueban que los comportamientos colaborativos importan, principalmente en medio de una crisis de emergencia como la vivida (2021, p. 05).

Así, por todo lo expuesto, se entiende que el diálogo es necesario para controlar la actuación autoritaria del Ejecutivo, como señalan Versteeg y Ginsburg (2020). Es evidente que, como se ha indicado en múltiples ocasiones en este trabajo, la pandemia trajo consigo particularidades nunca antes enfrentadas por los Estados democráticos y, por ello, se defiende la hipótesis de que el diálogo es una alternativa viable y posible para la construcción conjunta de mecanismos efectivos de protección de los derechos fundamentales, aunque los resultados de esta investigación demuestran que su aplicación plena aún no se ha alcanzado.

CONSIDERACIONES FINALES

Como se indicó, la hipótesis defendida en el presente trabajo es que los diálogos funcionan como una característica constitucional-democrática que permite la construcción conjunta, entre los poderes y la sociedad civil, de formas más satisfactorias de protección de los derechos humanos, en especial del derecho a la salud, enriqueciendo el discurso del poder judicial. No obstante, con base en los datos recopilados en el capítulo anterior, estos diálogos aún no se manifiestan plenamente en la realidad colombiana, siendo necesarios avances políticos y sociales para que los poderes públicos puedan actuar de manera verdaderamente dialógica dentro de sus propios límites institucionales.

Se observó que la Corte Constitucional colombiana tiene una actuación paradigmática justamente porque, en muchas situaciones, se ha visto confrontada con la necesidad de suplir las omisiones —o los excesos— de los demás poderes en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, especialmente del derecho a la salud. Los altos índices de judicialización de la política y, en consecuencia, de la salud, presentados en la sección 2, demuestran la ineficacia del poder legislativo para crear normas efectivas de protección de este derecho, así como la del poder ejecutivo para formular políticas públicas adecuadas a la realidad del país. En consecuencia, la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de tutela emergen como mecanismos mediante los cuales la población busca la protección de sus derechos directamente ante el tribunal constitucional, lo que implica una actuación activa de la Corte para hacer prevalecer los preceptos constitucionales.

A partir de los datos recopilados, se advierte que la Corte Constitucional ejerció control sobre decretos ejecutivos y legislativos con el fin de proteger los derechos básicos —a la salud y a la vida— de la población en un contexto de emergencia. Y, aunque la presencia constante de controles formales y materiales, así como la indicación de directrices que debían ser

cumplidas por los demás poderes, fue identificada en las decisiones analizadas, lo que confirma en cierta medida la existencia del diálogo interinstitucional, se considera que los resultados fueron todavía insuficientes para evidenciar un diálogo constitucional plenamente satisfactorio. Los propios indicadores de la pandemia, presentados anteriormente, muestran que la población colombiana fue fuertemente afectada por las consecuencias de la ineficiencia estatal para enfrentar la crisis sanitaria, lo que resultó en un aumento significativo de las desigualdades.

Y es precisamente por ello que se defiende la necesidad de diálogos interinstitucionales en el ámbito constitucional, a fin de construir una democracia que aproveche plenamente las atribuciones de cada poder.

Por otro lado, se identificó la presencia de una argumentación dialógica con otras áreas del conocimiento en las decisiones analizadas, que recurrieron tanto al discurso práctico-general como al discurso jurídico, ya que el contexto de la pandemia exigió el análisis de la realidad fáctica y de los datos científicos para justificar la urgencia y la necesidad de determinadas medidas adoptadas.

De esta manera, mediante el presente estudio fue posible comprender la razón de ser de las decisiones de la Corte Constitucional a partir de sus atribuciones y del contexto político y social del país. Se observó una presencia aún tímida de diálogos y, con ello, la necesidad de un mayor fortalecimiento de la construcción dialógica entre los poderes públicos y la sociedad civil.

A la luz de todo lo expuesto, se reafirma la posición de que el estudio de las teorías dialógicas en materia constitucional para la protección de los derechos humanos, a partir de diferentes realidades y contextos, constituye una forma de construir —mediante el respeto a la pluralidad— una democracia verdaderamente igualitaria y justa; sin embargo, aún queda un largo camino por recorrer para que estas teorías se apliquen plenamente en la realidad analizada.

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2019). *Estado de excepción* (I. D. Poletti, Trad.). (7a reimpressão). Boitempo.
- Alexy, R. (2011). *Teoría da argumentação* (3a ed.). Forense.
- Araujo, S. M. C. B. de, Barbosa, C. M., & Marques, C. S. da P. (2018). Desenho institucional e judicialização da política nas cortes constitucionais brasileira e colombiana: uma análise comparada. *Rei-Revista Estudos Institucionais*, 4(1), 247–277.
- Arbeláez, M. (2006). La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *DS: Derecho y salud*, 14(2), 205–240.
- Ávila, A. P. O., & Melo, K. C. C. de. (2018). Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, 5(1), 83–108. <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.54934>
- Bateup, C. (2006). The dialogic promise: Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*, 71(3). [<https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>].
- Bello-Gomez, R., & Sanabria-Pulido, P. (2021). Custos e benefícios da dualidade: a descentralização da Colômbia e a resposta à pandemia de COVID-19. *Revista De Administração Pública*, 55(1), 165–179. <https://doi.org/10.1590/0034-761220200567>
- Borda, L. V. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de La Constitución. *Revista Derecho del Estado*, (9), 1-14.
- Cajas Sarria, M. A. (2015). *La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991*. Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes.
- Celemin Caicedo, Y. A. (2023). Os poderes de exceção do presidente. Notas para contribuir ao seu entendimento, a partir da emergência econômica, social e ecológica gerada pela covid-19 na Colômbia. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 67(3), 91–123. <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i3.88209>
- Cepeda-Espinosa, M. J. (2004). Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court. *Washington University Global Studies Law Review*, 3(4), 529–700.
- Colombia. Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C-255/2020* (D. F. Rivera, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C-324/2020* (A. J. L. Ocampo, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-324-20.htm>
- Colombia. Defensoría del Pueblo. (2023). *Principales reglas de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud en Colombia*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/publicaciones/Obra-reglas-jurisprudenciales-del-derecho-a-la-salud-en-Colombia.pdf>
- Colombia. *Constitución Política de Colombia (1991)*. (2024). https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_politica_de_la_republica_de_colombia_organized.pdf
- Colombia. *Ley Estatutaria 1.751* (2015). (2024). Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=60733>
- D'Ávila, L. S., Andrade, E. I. G., & Aith, F. M. A. (2020). A judicialização da saúde no Brasil

e na Colômbia: uma discussão à luz do novo constitucionalismo latino-americano. *Saúde e Sociedade*, 29(3), e190424.

- Duarte, L. G. M. (2020). *Restrição dos direitos fundamentais. Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde* (1a ed., pp. 114–132). Editora Fórum.
- Ginsburg, T., & Versteeg, M. (2020). *The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic* (Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 747). [Working Paper]. <https://ssrn.com/abstract=3608974>
- Meira, L. A., Santana, H. L. de S., & Luz, E. S. (2020). Aproximações entre o Processo de Composição das Cortes Constitucionais: Brasil, Chile e Colômbia. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, 539–566.
- Pinzón, E. M. R. (2020). Colombia: Impacto económico, social y político de la COVID-19. *Análisis Carolina*, (24), 1.
- Prada, S. I., Garcia-Garcia, M. P., & Guzman, J. (2022). COVID-19 response in Colombia: Hits and misses. *Health Policy and Technology*. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC8940255/>
- Prazak, M. A., Soares, M. N., & Aires, R. de A. (2020). Neoconstitucionalismo no Brasil e a Relação com a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial. *Direito em Movimento*, 18(3), 199–223. https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume18_numero3/volume18_numero3_199.pdf
- Rojas, H. C., & Perilla, M. M. (2021). El derecho a la salud, el litigio y el aporte de la Corte Constitucional colombiana: una revisión sistemática de literatura. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, 25, e200331.
- Silva, P. M. C. da. (2014). Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, 51(203), 185–204.
- Tello, D. C. V. (2016). A soberania como autonomia constitucional no século XXI. Análise do impacto da Corte Constitucional colombiana na concretização dos direitos humanos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 21(21), 136–154.
- Toledo, C. (Coord.). (2022). *Ativismo Judicial vs. Controle Judicial-Um Estudo a Partir da Análise Argumentativa da Fundamentação das Decisões do Poder Judiciário Brasileiro e do Tribunal Constitucional da Argentina, México e Alemanha* (pp. 385–422). Fórum.
- Vianna, L. W., Carvalho, M. A. R. de, Melo, M. P. C., & Burgos, M. B. (2014). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil* (2a ed.). Revan.
- Yepes, R. U. (2007). A Judicialização da Política na Colômbia: Casos, Potencialidades e Riscos. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, 6, 53–69.