

Aporte del neoconstitucionalismo a la humanización del derecho en Colombia

RESUMEN

■ FR. JUAN PABLO ROMERO CORREA, O.P.

El neoconstitucionalismo es una corriente del derecho contemporáneo que responde al novedoso interrogante de la ciencia jurídica acerca de la evolución del derecho positivo con respecto a la realización de los principios y valores constitucionales. La dignidad de la persona humana, en el nuevo derecho, supera el formalismo taxativo de la ley y se consagra como eje dinamizador de la fórmula del Estado Social de Derecho; en este sentido, el silencio o la ausencia de reconocimiento legal, frente a una situación conflictiva de la realidad social, no es óbice para hacer nugatorio un derecho; la dinamicidad del neoconstitucionalismo ha llevado a predicar la “omnipresencia de la Constitución” dando lugar a suscitar un “activismo judicial” como consecuencia de la indiferencia del ejecutivo y la negligencia del legislativo en atender y subvenir las necesidades más apremiantes de los asociados.

Palabras clave: Estado de Derecho, positivismo jurídico, Estado Social de Derecho, neoconstitucionalismo, principios y valores constitucionales.

ABSTRACT

Neoconstitutionalism is a stream of contemporary law that responds to the new question of legal science on the evolution of positive law with respect to the implementation of the principles and constitutional values. The dignity of the human person, the new law, exceeds the limitation formalism of the law and is enshrined as dynamic axis of the formula of the rule of law in this sense, silence or lack of legal recognition, compared with a conflict situation of social reality, does not prevent rendering nugatory a right, the dynamism of neoconstitutionalism has been preaching the "omnipresence of the Constitution" giving rise to raise a "judicial activism" as a result of indifference and neglect of the executive

¹ Abogado y Licenciado en Filosofía Ética y Valores. Bachiller en Teología, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, sede de Villavicencio, - y miembro del grupo de investigación Raimundo de Peñafort de la misma Universidad -. El presente escrito hace parte del avance de la investigación en curso: “El Neoconstitucionalismo y la humanización del derecho”.

meet the legislative and provide for the most pressing needs of partners.

Keywords: Rule of law, legal positivism, rule of law, neoconstitutionalism, constitutional principles and values

LA CUADRATURA DE LA LEY

Cuando se redactó la Constitución Política de Colombia se tuvo como principal tarea la configuración de la fórmula del Estado Social de Derecho con el fin de afrontar la incapacidad del modelo anterior de ofrecer respuestas oportunas a la problemática social: El abstencionismo liberal había hecho ilusoria la esperanza de garantizar la igualdad y el bienestar, en su lugar, una multiforme existencia de leyes polarizadas daban como resultado el cumplimiento irrestricto de órdenes que debían acatarse haciendo precario el acceso a los derechos. Según el planteamiento de Elías Díaz (1979):

Se pone en tela de juicio la eficacia del liberalismo clásico como sistema capaz de resolver los difíciles y complejos problemas que en el marco de una moderna sociedad industrial se plantean (...). La cultura de masas, la planificación incluso capitalista, la sociedad de consumo, el constante progreso de la técnica son hechos que no parecen encontrar solución a través de los instrumentos y procedimientos típicos del Estado liberal. (pág. 97)

En consecuencia, el equilibrio otorgado por la seguridad jurídica de las normas marginó lo humano, constituyéndose así en una prolongación del pasado tiránico, de manera que definir el rumbo del Estado según el concepto de persona que se

pretenda exaltar, constituye el imperativo categórico que debemos promover de cara a construir el futuro que la humanidad se merece.

CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO

Superados los nefastos hechos que desembocaron en la Segunda Guerra Mundial, la arquitectura del derecho positivo, tal y como fue concebida por Hans Kelsen, fue puesta en entredicho. La crisis del Estado Liberal del siglo XVIII encontró en la barbarie del fascismo la espada de Damocles como consecuencia de las leyes de Nuremberg aprobadas por el Congreso del Partido Nacional Socialista el 15 de septiembre de 1935 por las cuales recibió patente de corso el antisemitismo de cara a la protección de la sangre y la ley de la ciudadanía del Reich frente a la raza judía. Los derechos liberales, consagrados históricamente para someter el Estado al control jurídico, constituyeron el caldo de cultivo en el cual se fraguó una de las peores máquinas de exterminio de la historia². El derecho positivo, que supuso la gran conquista contra el absolutismo, estableció los márgenes de acción de una nueva forma de absolutismo, más totalitaria y despótica, con expresiones de crueldad realmente vergonzosas. Peña Freire (1997) ofrece elementos de comprensión del problema con sorprendente claridad:

El absolutismo monárquico dará paso a un sistema organizativo donde la supremacía política y jurídica pasa a manos del poder legislativo, único soberano al ser representante de la nación. Si el imperio de la ley era considerado la garantía máxima contra el arbitrio y la injusticia de los gobernantes, una vez asentado el modelo jurídico-político burgués, asistiremos a un giro en la realidad del Estado de Derecho, que abrirá las puertas a

² A este respecto es válido recordar a Primo Levi, quien describe la frialdad de la guerra y vacía la realidad del sufrimiento de todo vestigio humano: (...) por todas partes nos oprime la amenaza de las alambradas. Sus confines no los hemos visto nunca pero sentimos todo alrededor. La presencia maléfica del hilo erizado que nos segrega del mundo... Y en los andamios, en los trenes en maniobra, en las carreteras, en las excavaciones, en las oficinas, hombres y más hombres, esclavos y amos, y amos que son esclavos de ellos mismos; el miedo mueve a unos y el odio a los otros, toda otra fuerza calla. Todos son aquí enemigos o rivales". LEVI, P. (1995). Si esto es un hombre. Ed. Muchnik. Barcelona. p. 66

nuevas expresiones absolutas o totales del poder. En definitiva, superado el poder absoluto del rey, éste fue sustituido por el de las asambleas soberanas, y por lo tanto, al absolutismo monárquico sucede una suerte de absolutismo legislativo o concepción absoluta de la ley a la que queda finalmente asimilada la propia idea de derecho. (pág., 53-54).

El presupuesto iuspositivista³ que subyace a la consagración del Estado de Derecho y por el cual se sometió el poder al derecho, entró en una fase de no retorno al elevar el imperio de ley a la categoría de valor supremo otorgándole preeminencia al legislativo sobre los demás poderes públicos. Los límites y contrapesos que determinan la existencia de la democracia quedaron sujetos a las contingencias del legislador dando lugar a una univocidad en la comprensión del Estado. De esta manera, la cuadratura de la ley sometió la rica expresión política heredada del universo griego y pronto se incurrió en otra forma de totalitarismo; a la manera del lecho de Procusto el ordenamiento jurídico quedó reducido a un recetario de normas incapaces de atender con solvencia la compleja realidad social.

Fatalmente, en el ocaso del siglo XVIII, la guillotina sepulta en Francia el proyecto político del absolutismo; sin embargo, con el imperio de la ley como herencia, ¿qué mecanismo de control debía crearse para contener el poderoso influjo de las normas cuya expresión de soberanía nacional venía mediada por el sello de la democracia?

CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO DERECHO

El derecho constitucional abre un nuevo sendero sobre las cenizas que quedaron del fracaso

político del *iuspositivismo* de la preguerra: encontramos así referencia a los textos fundamentales de Italia en 1947 y Alemania en 1949, y posteriormente, de Portugal en 1976 y España en 1978. La principal referencia a la consolidación del nuevo derecho lo constituye la ley fundamental de Bonn en Alemania y el surgimiento del Tribunal Constitucional Federal instalado en 1951 con una prolífica producción jurisprudencial, verdadero soporte científico del derecho constitucional contemporáneo. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, adquiere nuevo vigor el iusnaturalismo clásico, y la axiología, considerada en la era de la ilustración una abstracción contraria a la ciencia, toma protagonismo, dando lugar a novedosas interpretaciones de la ley positiva a la luz de los principios y valores constitucionales.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, adquiere nuevo vigor el iusnaturalismo clásico, y la axiología, considerada antaño en la ilustración una abstracción contraria a la ciencia, toma protagonismo dando lugar a novedosas interpretaciones de la ley positiva a la luz de los principios y valores constitucionales.

Desde entonces el constitucionalismo no ha permanecido estático; el paradigma del Estado Constitucional permeó nuestras Instituciones Políticas, por más de cien años sometidas al rigorismo del Estado de Derecho. Arango (2004) destaca que en vigencia de la Constitución de 1886 las normas constitucionales gozaban apenas de un valor programático, en este marco de ideas recuerda el artículo 52 de la mencionada norma que ordenaba la reproducción literal del título dedicado a los Derechos Civiles y Garantías Sociales en el Código Civil de 1873 con el fin de otorgarle fuerza jurídica vinculante⁴, *contrario sensu*, la realización de los derechos no depende ahora de la consagración expresa de los mismos en una ley que detalle minuciosamente los alcances y procedimientos a

³ El iuspositivismo es una categoría jurídica que considera el derecho válido en tanto éste emane de la voluntad del legislador. El modelo tradicional del derecho positivo, que fundamentó el sistema político del Estado liberal de Derecho, entró en crisis en la segunda posguerra, para ser reinterpretado desde una perspectiva más moderada al margen de la tradicional concepción kelseniana que se sistematizó en la Teoría Pura del Derecho. Desde esta perspectiva, el derecho concebido como orden jurídico reconoce la importancia del derecho natural y propicia la apertura a las diferentes tendencias de las ciencias sociales que lo complementan y enriquecen.

⁴ Arango, R. (2004), *Derechos, Constitucionalismo y Democracia*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Número 33, Bogotá, p.146.

seguir. En la era del neoconstitucionalismo, el centro articulador del Estado es la persona, de suerte que la enunciación taxativa que contenga una ley, declarando o no un derecho, es marginal frente a la promoción de la dignidad humana que quiso el constituyente reconocer en procura de garantizar la materialización del Estado Social de Derecho.

El desarrollo jurisprudencial, prolífico a partir de la creación de la Corte Constitucional colombiana, revolucionó la cultura jurídica positiva y permeó las Instituciones Públicas. Con las acciones de tutela, acercó el Estado a la cotidianidad y tradujo el derecho escrito a resultados concretos de satisfacción de la justicia material; y a través de las acciones públicas de inconstitucionalidad, promovió la democracia al facilitar la participación ciudadana en la armonización de las normas que integran el ordenamiento jurídico con respecto a la Constitución como Norma Superior.

De esta forma, progresivamente la Constitución dejó de ser un simple referente conceptual sujeto a las resultas del vertical imperio de la ley a dirigir y condicionar decisivamente la acción política del Estado. El profesor Prieto (2005) resalta sin ambages la preponderancia del nuevo derecho que dio al traste con la comprensión rígida y restringida de la ley: *“La eficacia de la Norma Superior no depende así de la intervención de voluntad legislativa alguna sino de su aplicación inmediata que subordina la superioridad de la ley a la realización de los contenidos axiológicos presentes en la Carta”*. (Op. Cit. Carbonell. (2005), 127). En este orden de ideas, el tradicional concepto de la tridivisión de poderes enfrenta las diferentes ramas del poder público debido a la dificultad para proveer y garantizar recursos por parte del Estado que sufraguen necesidades sociales, circunstancia que desemboca en el denominado activismo judicial. Frente a un ejecutivo débil y un legislativo pasivo las decisiones de los togados han influido notoriamente en la humanización del derecho en Colombia constituyéndose en una verdadera alternativa de transformación de la cultura jurídica y de la promoción de la dignidad humana.

RETOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

En este contexto, el Estado Constitucional reclama una formulación diferente de la teoría del derecho que incluya las conquistas del positivismo jurídico, pero condicione la aplicación de la norma a la adecuación rigurosa de los principios y valores constitucionales. El profesor Prieto (2005) lo plantea de la siguiente manera:

En suma, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del derecho que pretendió ser en otra época, y tal vez éste sea el síntoma más visible de la crisis de la teoría del derecho positivista, forjada en torno a los dogmas de la estatalidad y de la legalidad del derecho. Pero seguramente la exigencia de renovación es más profunda, de manera que el constitucionalismo está impulsando una nueva teoría del derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes (...): Más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios. (Op. Cit. Carbonell. (2005), 132-133).

Así pues, la reducida visión del derecho decimonónico quedó sometida al anacronismo que le impuso el nuevo derecho, al margen de un inusitado protagonismo judicial que lo obligó a empezar un proceso de *aggiornamento*, por el cual, la rigidez legislativa debió constituirse en el topos jurídico donde los derechos realizan los principios contenidos en la Carta Política. A partir de esta perspectiva, se ha logrado una verdadera constitucionalización del pensamiento jurídico, y de contera, una exaltación de la dignidad de la persona humana, al transparentar ciertas exigencias de la

moral crítica bajo la forma de los derechos fundamentales. En expresión de García Figueroa (2005), el derecho ha adquirido una fuerte carga axiológica (Op. Cit. Carbonell, 2005: 165) opuesta al positivismo jurídico tradicional.

Eco de ello lo encontramos en lo que Robert Alexy (2005) ha denominado “omnipresencia de la Constitución”, (Op. Cit. Carbonell, 2005: 165) categoría que al interior de la jurisprudencia constitucional colombiana ha posibilitado la traducción del derecho positivo en acciones concretas orientadas a materializar los principios contenidos en la Carta, por lo cual, las normas emitidas por el legislador, proclives a la mera enunciación escrita, se ven obligadas a desarrollar fielmente la fórmula del Estado Social de Derecho o ser excluidas del ordenamiento jurídico. La dependencia del derecho positivo con respecto al componente axiológico contenido en la Constitución permea la comprensión del universo jurídico, de modo que los valores se constituyen en soporte del intérprete, siendo incluso válido acudir a ellos directamente para la solución de un caso concreto, facultad que pone en evidencia la significativa discrecionalidad que otorga el nuevo derecho a la realización de la justicia material en procura de satisfacer el principio de la dignidad humana.

APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA T-025 DE 2004

La Corte Constitucional en Colombia ha ido construyendo todo un andamiaje jurisprudencial que ha servido de caldo de cultivo al desarrollo del neoconstitucionalismo. Algunas sentencias son especialmente evocadoras de este reconocimiento.

Entre otras, dentro de su amplio recorrido por el vasto mundo del derecho, podemos destacar su papel progresista en la exigencia que impuso al Estado de adoptar políticas públicas dirigidas a superar el estado de cosas inconstitucional declarado con ocasión del desplazamiento forzado en Colombia. En efecto, la sentencia T-025 de 2004 constituye un hito paradigmático frente al tratamiento de esta problemática. Desde 1997, cuando la Corte Constitucional abordó por primera vez la gravísima situación de los desplazados, ha proferido 17 fallos orientados a la protección de los derechos fundamentales de esta población⁵; sin embargo, es la sentencia T-025 la primera en su género que atendió diversas problemáticas y optó por decisiones radicales, entre ellas, la declaración del “estado de cosas inconstitucional”⁶, una facultad que se atribuyó la Corte para paliar una situación de violación flagrante y grosera de los derechos de la población desplazada, frente al desbordamiento de la capacidad de las Instituciones Públicas y la amenaza inminente de una crisis humanitaria insoportable. A través de este mecanismo la Corte ordenó al Estado la implementación de políticas públicas dirigidas a atender la emergencia humanitaria declarada y se atribuyó el derecho de verificar el cumplimiento de las órdenes dadas por medio del seguimiento periódico a los diferentes órganos del Estado, responsables de amparar este segmento poblacional.

La irradiación de los principios constitucionales determinó así la *ratio decidendi* por la cual se estableció un rumbo transformador de la cultura jurídica contemporánea hacia la comprensión de la problemática del desplazamiento forzado. La declaratoria del estado de cosas inconstitucional superó el rigor de la ley positiva, pobre en garantías, y empoderó a una población condenada al

⁵ La población desplazada ha acudido al imperio de la justicia para exigir la protección de sus derechos: Contra actos de discriminación; para proteger la vida e integridad personal; para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud; para proteger el derecho a la vivienda; para proteger el derecho al mínimo vital; para proteger la libertad de locomoción; para garantizar el acceso al derecho a la Educación; para proteger los derechos de los niños; para proteger el derecho a escoger su lugar de domicilio; para proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad; para proteger el derecho al trabajo; para garantizar el acceso a la ayuda humanitaria de emergencia; para proteger el derecho de petición; para evitar que la exigencia del registro como desplazado impidiera el acceso a los programas de ayuda.

⁶ En 4 ocasiones la Corte ha declarado el estado de cosas inconstitucional. Una de ellas la encontramos con ocasión del hacinamiento que amenazaba con la violación sistemática de los derechos fundamentales de la población carcelaria en el año de 1994.

ostracismo, visibilizó a las víctimas de la indiferencia del Estado y tradujo el derecho escrito a la exigente realidad social.

En un país con tantas y tan profundas brechas sociales, el derecho debe superar la seguridad y comodidad de los Códigos y la verticalidad de la ley para acercarse a una realidad sujeta a permanente cambio; la rigidez de la norma debe acomodarse a la

variopinta complejidad humana con capacidad de transformarse críticamente sin temor a abandonar los paradigmas del viejo derecho; en suma, debe humanizar el derecho en el marco de una sociedad terriblemente normativizada con lo cual se puedan identificar los vestigios resultantes del neoconstitucionalismo y su contribución a la realización de los principios y valores consagrados en la Carta Política de 1991.

REFERENCIAS

Arango, R. (2004). *Derechos, Constitucionalismo y Democracia*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Número 33, Bogotá.

Díaz, E. (1979). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Ed. Cuadernos para el diálogo.

Peña, A. (1997). *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Ed. Trotta.

Prieto, L. (2005). *El Neoconstitucionalismo y la Ponderación Judicial*. Compilado por: Carbonell, M. Neoconstitucionalismo (s). México: Ed. Trotta.

Figueroa, A. (2005). *La Teoría del Derecho en Tiempos de Constitucionalismo*. Compilado por: Carbonell, M. (2005). Neoconstitucionalismo (s). México: Ed. Trotta.