

EL DERECHO JUSTO EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991*

Luis Freddyur Tovar**

RESUMEN

En el presente trabajo se demuestra que en la Constitución Política Colombiana de 1991 se consagra un nuevo concepto de Derecho, el cual se ajusta a la concepción y discusión contemporánea sobre el mismo. Estudiado lo anterior, el autor penetra en la realidad colombiana y concluye en que sí existe un nuevo concepto de Derecho, que éste requiere de nuevas formas de acercarse a su estudio y práctica, para lo cual reclama de las Facultades de Derecho una nueva forma de preparar operadores jurídicos.

Palabras clave: Estado, Constitución Política, Democracia, Principio Democrático, Soberanía, Acto Fundacional, Estado Democrático Constitucional, Estado social de Derecho, igualdad, autonomía, práctica discursiva, dignidad humana, orden justo.

ABSTRACT

This work demonstrates the 1991's colombian Constitution consecrates a new concept of Law, according to the contemporary discussion. The author gets in to the bottom of colombian reality and concludes that the new Law concept, if it really exists, requires new approaches to their study and practice, task that claims to law schools a new way to prepare law operatives.

Keywords: *State, Politic Constitution, Democracy, democratic principles, sovereignty, Foundational Act, Democratic and Constitutional State, Welfare State, Entitlement State, equality, autonomy, discursive practice, human dignity, fair order.*

* El presente trabajo es el resultado sintético pero parcial de la investigación que tiende a convertirse en el trabajo de grado de la maestría en filosofía del autor. Un primer avance se presentó en el primer Seminario sobre *Problemas de Filosofía del Derecho* organizado por la Universidad del Valle, en Santiago de Cali del 27 al 28 de mayo de 2004.

** Abogado egresado de la Universidad de San Buenaventura de Cali, Especialista en Gerencia Tributaria (U. Icesi) y Derecho Administrativo (USB-Pontificia Bolivariana); Magister en Estudios Políticos (U. Javeriana) y candidato a Magister en Filosofía (U. del Valle). El autor es profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la filosofía, toda aproximación a un concepto del Derecho sólo es válida en la medida en que previamente se definan tres fenómenos políticos y sociales diferentes entre sí; pero, en estrecha relación: el Estado, la Constitución y la Democracia. Lo anterior, porque cualquiera sea el concepto de Derecho que hoy se estructure, éste sólo tiene razón de ser en una sociedad política determinada, con una estructura organizativa concreta y una particular forma de gobierno.

Con fundamento en la anterior afirmación, pretendo demostrar dos hipótesis: 1.- Que el Derecho es producto del acto fundacional de toda sociedad. 2.- Que de la actual arquitectura constitucional del estado colombiano se infiere un nuevo concepto de Derecho y de Justicia.

A fin de realizar el anterior cometido, esta disertación está dividida en dos partes: en la primera abordaré el desarrollo del origen del Derecho, para lo cual responderé previamente las preguntas ¿qué es el Estado?, ¿qué es una Constitución?, ¿qué es la Democracia?, ¿cuál es la síntesis dialéctica entre ellos? En la segunda parte, y con fundamento en la Constitución colombiana de 1991, analizo esas realidades a fin de verificar mi segunda afirmación sobre la existencia de una nueva concepción del Derecho en tal texto.

2. ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO EN LA FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA

2.1 ¿Qué es el Estado?

Apartándome de cualquier concepción teocrática sobre el origen del Estado como institución, debo afirmar que concibo dicha realidad política y social como el resultado histórico de la evolución humana, producto de su desarrollo cultural, fundamentada bajo la hipotética figura racional liberal del contrato social.¹ Sin embargo, debo afirmar que dicha categoría es una abstracción mental; pues, dudo seriamente que haya existido una sociedad organizada que efectivamente hubiera surgido como resultado de tal ejercicio fáctico e intelectual.

¹ Aunque la teoría del Contrato Social no es la única que fundamenta el origen y existencia del Estado, sí es la que mejor se ajusta a las ideas contemporáneas. Vale la pena resaltar que son muchas las teorías sobre el origen del Estado, que van desde las concepciones antropológicas hasta las políticas, dentro de las cuales el contrato es la más típica de éstas.

Sin efectuar el análisis de las clásicas teorías contractualistas del liberalismo temprano, siguiendo los esbozos de los llamados neocontractualistas² y haciendo un esfuerzo de síntesis entre Política y Derecho, debo concluir que el **Estado** es *organización dinámica y estable de una sociedad, políticamente soberana, asentada en un territorio*. Cuestión diferente es la técnica constitucional utilizada para identificar dicha institución. Así, por ejemplo, en la literatura jurídica y política se encuentran expresiones como *Estado Liberal*, *Estado Social*, *Estado social de Derecho*, para no mencionar sino sólo tres de las más conocidas,³ las cuales hacen referencia a la técnica constitucional para definir la tendencia política de la organización y gobierno de tales realidades.

Ahora bien, es irrefutable que la figura del contrato social se encuentra en crisis y que muchas organizaciones políticas no obedecen a los postulados teóricos en que se fundamentan; pero, también es evidente que la técnica político-jurídica por sí sola, es decir, la simple denominación semántica del Estado, consagrada en un texto o impuesta a un contexto social, nada produce, porque somos las personas quienes dinamizamos la realidad histórica, aunque dicha categoría intelectual sigue siendo la mejor forma de justificar su existencia.

De lo anterior se deduce, entonces, que un aspecto crítico a tener en cuenta es el procedimiento que justifica la existencia del Estado y, otro bien diferente, el desarrollo y consolidación institucional concebida, a quien se le establece una finalidad específica.

El procedimiento, entonces, para asumir no sólo la fórmula técnico jurídica, sino para tomar decisiones y para hacer parte efectiva de la organización, es lo que puede vivenciar, renovar y legitimar⁴ esa particular realidad.

² El liberalismo temprano tuvo como pioneros en la teoría contractual a HOBBS, Thomas. (*Leviatán*), LOCKE, John (*Segundo ensayo sobre el gobierno civil*) y ROUSSEAU, Jean Jacques (*El Contrato Social*). Más tarde, el liberalismo filosófico racional tuvo como gran teórico de este concepto a KANT, Immanuel (*Teoría y práctica: De la relación entre teoría y práctica en el Derecho político* (contra Hobbes)) y, en su etapa más madura, a RAWLS, John (*Teoría de la justicia*), NOZICK, Robert (*Estado, anarquía y utopía*) y BUCHANAN, James (*Los límites de la libertad: entre la anarquía y el leviatán*). Sin ser exactamente un liberal puede considerarse como neocontractualista a Jürgen Habermas, especialmente por su obra *Facticidad y Validez*.

³ En la historia constitucional existen otros tipos de Estados como el de Bienestar, Autoritario, Totalitario, etc. Desde finales del siglo XX se está hablando del Estado Democrático Constitucional, como el hito contemporáneo de desarrollo del Estado.

⁴ TOVAR, Luis Freddyur. *Constitución Política y Liberalismo*. Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, Cali, 2003, pp. 17 a 26.

Por tanto, la importancia que para la vida de los pueblos adquiere el procedimiento fundacional del Estado consiste, entonces, no sólo en constituir la nueva organización, sino porque tal procedimiento implica dos nociones nuevas: el ejercicio participativo rector de la institucionalidad y su consagración en un documento guía.

En efecto, la figura del contrato social conlleva implícito, de un lado, un dinámico ejercicio democrático legitimador y renovador del nuevo orden y, de otro lado, supone la actividad de consolidar la institucionalidad en un documento escrito que permita visibilizar los fundamentos del Estado, denominado Constitución.

2.2 ¿Qué es la Constitución?

En las organizaciones político-sociales contemporáneas antes conceptualizadas, la Constitución es la forma vital de evidenciar y materializar las diferentes y complejas dimensiones que la componen, a fin de garantizar, en el tiempo, el orden, el control de la vida social y política, y el reconocimiento y respeto de los derechos de la persona humana.

La Constitución, por tanto, *es la formulación de un Proyecto de Vida, individual y colectivo, producto de la capacidad de autodeterminación histórica de una comunidad,*⁵ donde la titularidad de ésta corresponde a las generaciones vivas y por nacer.

La Constitución, entonces, es el resultado final de un proceso dinámico mediante el cual una comunidad decide su horizonte de vida, lo que implica que aquella se convierta en la guía para la concreción real de ese proyecto, cuyo resultado sólo será evaluable en el largo plazo.

Así entendida la Constitución, ella es la culminación de una etapa histórica de decisiones y, a su vez, el inicio de otra de realizaciones; por ello, el texto constitucional es la descripción de la realidad de un orden social, político, económico y jurídico, de un pueblo en el momento histórico en que se escribe, pero con pretensión de futuridad.

⁵ Sobre este tema seguimos los planteamientos de TOVAR, Luis Freddyur y Óscar Duque Sandoval en *Derecho de la excepcionalidad constitucional. De los derechos del hombre al orden constitucional*. Universidad de San Buenaventura, Cali, 2003, pp. 185 y ss.

⁶ ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 41-89 y 142.

Lo anterior, significa que la Constitución integra la interpretación de la historia (pasado) en un presente proyectado al futuro, a fin de materializar, constante y dinámicamente ese orden establecido; como tal, esta interpretación encierra una valoración grande de aspiraciones en perspectiva temporal, lo que la dota de su particular dinámica. Por tanto, puede afirmarse que la Constitución es, también, un proceso social de concreción permanente de aspiraciones.

En virtud de lo anterior, la Constitución concibe un concepto específico de organización, en la cual están contenidos, en un sistema dinámico y abierto, todos los principios y valores fundamentales de convivencia impregnados de un telos ideológico determinado, destinado a doblegar la arbitrariedad de quienes ejercen el poder político, económico y social. Por tanto, las relaciones entre gobernantes y gobernados se encuentran reguladas de tal modo que éstos disponen de ámbitos reales e iguales para la praxis de sus libertades y se les facilita el control sobre los titulares ocasionales del ejercicio del poder político, mientras que a aquéllos se les permite imponer decisiones políticas a la comunidad.⁷

El sentido ontológico del telos de toda Constitución es, no sólo reconocer a la persona humana, entidad fenoménica e histórica, como el núcleo, principio y fin de la organización político-jurídica; la creación de las instituciones necesarias para organizar, limitar y controlar el ejercicio del poder, a efectos de liberar a los destinatarios del mismo del control absoluto de sus titulares ocasionales; asegurar a los asociados una legítima e igual participación en el proceso de acceso al ejercicio de toma de decisiones para el desarrollo social, sino, también, que se constituye un marco axiológico normativo macro fundante de convivencia social.

Cuando a través de un proceso democrático una Constitución se materializa en un texto escrito, ésta debe contener, por lo menos, los siguientes aspectos: 1.- la definición filosófica de los principios fundantes de la organización, el fundamento del origen de la soberanía y del ejercicio del poder político, bajo el acápite de *Preámbulo*; 2.- el conjunto de los principios y valores políticos que constituyen la esencia propia de la organización política, o parte *Dogmática*; 3.- el tratamiento específico dado a la Persona humana, fuente y fin de la organización política o *Carta de Derechos de la Persona*; 4.- la descripción de la forma particular

⁷ ARAGÓN, Manuel. *Constitución y democracia*. Tecnos, Madrid, 1989, p. 26.

como se concibe y materializa la separación funcional del ejercicio del poder político, o parte *Estructural*; y, 5.– La *Cláusula de Reforma*.

Afirmado lo anterior, los requerimientos democráticos mínimos del núcleo de cualquier orden constitucional son los siguientes: 1.– el reconocimiento expreso de esferas de actividad y autodeterminación individual, en igualdad de condiciones para todos los miembros de la comunidad política; 2.– los respectivos mecanismos de protección jurídica de tales ámbitos frente a la injerencia abusiva en ellas de las autoridades públicas y/o privadas; 3.– la definición de las distintas funciones políticas, administrativas, jurídicas y su asignación precisa a las diferentes instancias, a fin de evitar la concentración del ejercicio del poder político; 4.– el establecimiento de mecanismos que definan la cooperación entre las distintas autoridades públicas, dentro de sus respectivas órbitas funcionales; 5.– la determinación de las formas de control social, político y jurídico al ejercicio del poder político; 6.– la fijación de criterios y mecanismos para la resolución institucionalizada de los conflictos políticos, sociales y económicos que surjan al interior de la colectividad; y, 7.– los instrumentos políticos, jurídicos y económicos que propicien el desarrollo integral de la comunidad.

Si lo anterior es el resultado de la participación efectiva de la colectividad, entonces, ésta se transforma, social, política y jurídicamente, en el Principio Legitimador de la Constitución⁸ y éste adquiere el carácter de Principio Democrático. Entonces, la Constitución habrá de entenderse, no sólo como la creación histórica del orden estatal, sino, sobre todo, como la expresión político-jurídica específica de la autorregulación permanente de la proyección social.

Ahora bien, como el problema constitucional a resolver es la forma como debe distribuirse, ejercerse y concretarse el poder,⁹ en virtud del Principio Legitimador¹⁰ la Constitución adquiere su singular condición normativa, esto es, prescriptiva, no

⁸BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta, Madrid, 2000, pp. 47 a 131. ⁹LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?*, 2ª edición, Editorial Panamericana, Bogotá, 1994, p. 3. ¹⁰La Constitución Democrática se funda en el presupuesto de su legitimidad, es decir, en la aceptación por los ciudadanos de que lo que en ella se establece como regla fundadora y ordenadora de la formación de la voluntad política, a través de una determinada combinación del principio de las mayorías, es lo querido por la comunidad. El principio legitimador se comporta, entonces, como principio democrático esencial del orden institucional consagrado. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel Barcelona, 1979, p. 149.

sólo de la organización de una comunidad, sino de sus aspiraciones futuras (valores de convivencia). De hecho, este aspecto es el que le presta a la Constitución aquellas cualidades político-jurídicas en las que su validez y legitimidad aparecen indisolublemente ligadas.¹¹

No obstante y como quiera que esta participación implica el ejercicio de la autonomía, individual y colectiva, en el acto constituyente, tal circunstancia no puede representar, como lo afirman algunas corrientes radicales del iusnaturalismo, el regreso a la aceptación de un fundamento trascendente y externo a la vida social.

La idea de autonomía que recoge la Constitución aparece dotada de una doble naturaleza: de un lado constituye el reconocimiento de su existencia y materialización concreta en aspiraciones, sueños, planes y programas (Principio Axiológico Fundante),¹² al tiempo que es la base de la legitimación de todo el orden constitucional; y, de otro, tiene el rango de Principio Normativo Fundante que se convierte en el sustrato para la interpretación constitucional y de todo el ordenamiento jurídico.¹³

Así, entonces, el ejercicio de la autonomía, individual y colectiva, fundamento de la soberanía, deja de ser arbitrario por cuanto, de una parte, se lo vincula a las condiciones históricas y sociales en las que se desenvuelve (dimensión subjetiva) y, de otro lado se lo define de manera concreta y determinada, al hacer explícita su capacidad organizativa fundante (dimensión objetiva).

La idea de la autonomía, entonces, implica el fortalecimiento de la libertad intersubjetiva, enriqueciendo de contenido político-jurídico la igualdad, entendida como *el reconocimiento efectivo de las diferencias* y definida como *la plena y efectiva posibilidad de ser persona en la esfera política, económica, social y cultural*. Así, pues, el principio político-jurídico de la autonomía se presenta como la superación de la vieja escisión entre individuo y ciudadano, en la medida en que se predica para todas las personas integrantes de un Estado histórico concreto.

¹¹ ARAGÓN, *Op. Cit.*, p. 26.

¹² KANT, Immanuel. *De la relación entre teoría y práctica en el derecho político (contra Hobbes)*, en *Teoría y práctica*. Tecnos, Madrid, 1986, pag. 215 y s.s.

¹³ KANT, Immanuel. *La paz perpetua*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1989, p. 16.

De lo anterior, se colige que la Constitución, en su doble carácter: axiológica y normativa, sólo es Constitución *Normativa*¹⁴ real; es decir, reguladora, imperativa y aplicable directamente a casos concretos, en la medida en que, de un lado, y por virtud del carácter consensual, limite efectivamente; esto es, jurídica, política y socialmente, el ejercicio del poder político, a partir de los principios y valores allí establecidos¹⁵ y de otro lado, logre la concreción material del Proyecto de Vida inmerso en ella.

Esta interpretación contemporánea de la Constitución se opone al tradicional criterio del Constitucionalismo Clásico que la entiende como el documento trascendental donde se consagran los elementos fundamentales del ordenamiento político-jurídico de un Estado, base de toda la legislación positiva, pero ausente del contexto político, social, económico y cultural para la cual se estableció.

2.3 ¿Qué es la Democracia?

Las formas de gobierno aplicable a los Estados son tan amplias como mentalidades sociales existen. Sin embargo, creo que la democracia es la mejor forma de gobierno, no como realidad política perfecta, sino perfectible, y la que mejor se ajusta a mi propósito, razón por la cual definiendo su ejercicio y concreción.

La democracia es una de las tres formas clásicas de gobierno más remotas que existió y alcanzó su esplendor en la Atenas antigua bajo el gobierno de Pericles.¹⁶ Sin embargo, el mundo contemporáneo ha hecho de dicho gobierno un sistema que poco a poco se aleja de la realidad de la polis griega,¹⁷ lo que ha permitido que en muchos casos se la utilice para desorientar y manipular al pueblo,¹⁸ de allí

¹⁴ LOEWENSTEIN, *Op. Cit.*, pp. 216 a 222. En igual sentido véase del mismo autor *La Constitución en vivo. Teoría y práctica*. En *Constitutions and Constitutional trends since war*. New York University Press, New York, 1951, pp. 203 a 220.

¹⁵ HOFMANN, Hasso. *Filosofía del Derecho y del Estado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 62 a 69.

¹⁶ En la polis griega, desde Platón y Aristóteles se definieron las formas de gobierno como Monarquía, Aristocracia y Democracia, cada una de las cuales presenta un estado crítico o de disolución: dictadura, oligarquía y oclocracia. En cuanto a la democracia, véase, entre otros, a REQUEJO COLL, Ferrán. *Las democracias. Democracia antigua, democracia liberal y Estado de bienestar*. Ariel, Barcelona, 1994. En igual sentido, MUSTI, Domenico. *Demokratía. Orígenes de una idea*. Alianza Editorial, Madrid, 2000 y, DUNN, John. *Democracia. El viaje inacabado (508 a.C.– 1993 d.C.)*. Tusquets, Barcelona, 1995.

¹⁷ CANFORA, Luciano. *Crítica de la retórica democrática*. Crítica, Barcelona, 2002.

¹⁸ MARTÍN SECO, Juan Francisco. *Réquiem por la soberanía popular. Diálogos de Maquiavelo y Rousseau sobre la sociedad actual*. Temas de Hoy, Madrid, 1998, pp. 41 a 62.

que se hable, como reacción a tan variadas aplicaciones de ella, de una particular *democracia crítica*,¹⁹ lo cual es resultado de la forma como se la concibe.²⁰

La democracia, cuyo fundamento original es la igualdad,²¹ puede definirse como *la forma de gobierno resultado del ejercicio de la participación del pueblo en la toma de decisiones que lo afectan, con carácter de obligatorias para todos; es decir, la democracia es una forma dinámica de vida, individual y colectiva, que pretende alcanzar mejores condiciones de existencia a través de un gobierno responsable, responsablemente elegido, que requiere ser controlado jurídica, política y socialmente.*

La naturaleza real de la igualdad política tiene la función de hacer posible que emerjan y se hagan explícitos los múltiples conflictos que surgen en la sociedad, como consecuencia del ejercicio de los derechos de la persona que toda democracia debe reconocer y garantizar y, al tiempo, mantener abierta la posibilidad de confrontar el carácter realmente general y eficaz de las soluciones políticas y jurídicas tomadas a través del proceso democrático, lo que constituye la voluntad popular.

El problema fundamental de la democracia contemporánea es que la modernidad liberal transformó su fundamento inicial, la igualdad, por la libertad y, esto produjo la transmutación del concepto de democracia directa o participativa en representativa, con todas sus crisis y flaquezas que ha vivido y vive,²² y de allí que haya que redefinirla, desde lo sustancial, para hacerla descansar sobre la dignidad de la persona humana; y, desde lo procedimental, para concretarla en reales, iguales, amplios y serios procesos de deliberación y participación, pero vinculando indisolublemente estas dos dimensiones.

En esta dirección, la voluntad política del pueblo, expresada tanto en forma originaria como en forma derivada, no puede entenderse como mera voluntad subjetiva y empírica individual, sino como un ejercicio limitado por el contenido

¹⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *La crucifixión y la democracia*. Ariel, Barcelona, 1996, pp. 102 y ss.

²⁰ BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia*. Trotta, Madrid, 2002.

²¹ TOVAR, Luis Freddyur. *Democracia y Constitución Política. Entre la Participación y la Representación*. Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, Cali, 2003. Así mismo, Tovar y Duque, *Op. Cit.* pp. 105 a 184.

²² PORRAS NADALES, Antonio (Editor). *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, Madrid, 1996.

material de sus propias decisiones. La política en la democracia representa, entonces, una decisión concreta que se dirige a crear un nuevo orden político-social, o a modificar el establecido, cuyo objetivo no podrá ser otro que preservar los derechos de la persona humana y sus aspiraciones de mejoramiento de calidad de vida, reconocidos en el ordenamiento constitucional.²³

No obstante lo anterior, la gran paradoja democrática consiste en que el Principio Democrático (participación dinámica y real a partir de la igualdad) se enfrenta en la práctica con el ejercicio de la soberanía²⁴ en el momento actual en que las complejas relaciones, producto de las transformaciones del mundo contemporáneo, resultado de los procesos de globalización, ponen en crisis la posibilidad material y eficaz de su ejercicio. Empero, tal situación sólo es posible solucionarla, al decir de Hesse, entendiendo que: *el Principio Democrático que se expresa en la soberanía del pueblo no es una categoría abstracta ni mucho menos retórica, es una respuesta Constitucional, normativa, al problema de la legitimación del poder en los planos material y formal.*²⁵

Lo anterior, significa que la democracia contemporánea, agobiada por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y culturales, deba vivir en permanente, dinámica e interna renovación; es decir, la democracia requiere hoy de una especial capacidad de evolución y autorreformulación permanente para poder transformar la cultura en la que se materializa.

²³ DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. 1ª edición. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 71 a 76.

²⁴ El concepto de *soberanía* implica una teoría política que procura la existencia en todo sistema de gobierno de un poder de última instancia ejercido por alguna persona, singular o colegiada, a la que se reconoce la competencia para decidir y la capacidad para hacer cumplir las decisiones. En últimas, la soberanía aparece como la capacidad suprema de autodeterminación absoluta de una comunidad. CRICK, Bernard, en *Enciclopedia de Ciencias Sociales*, T. 9, p. 768, Véase también DE LA CUEVA, Mario en Estudio preliminar a HELLER, Hermann, *La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*. 2ª edición, UNAM-FEC. Santiago de Chile, 1995, p. 7 a 76 y BADIE, Bertrand. *Un mundo sin soberanía. Estados entre artificio y responsabilidad*. Universidad Externado de Colombia-Tercer Mundo Editores, Bogotá, 2002, pp. 5 a 82.

²⁵ HESSE, citado por Aragón, *Op. Cit.*, p. 32.

2.4 El Estado Democrático Constitucional: síntesis dialéctica ²⁶

Cuando una comunidad se institucionaliza bajo la técnica jurídico-política de Estado, ésta se convierte en un Estado de Derecho²⁷ y, en consecuencia, en él la participación de la comunidad implica su caracterización en la Constitución y la necesidad de consagrar en ella la soberanía y su ejercicio, a fin de concebir ésta dentro de los límites propios del Derecho así establecido, relación dialéctica que implica que *la síntesis entre el Estado de Derecho y la Democracia constituye la gran tarea de nuestro tiempo.*²⁸

Es innegable que la modernidad madura y, sobre todo, el proceso globalizador o internacionalizador de las relaciones políticas, económicas, sociales y jurídicas, generaron una seria crisis en el Estado de Derecho y en el Estado Social de Derecho, por cuanto sus fundamentos y, sobre todo, la gestión de sus autoridades, poco alcanzaron en los objetivos que se aspiraba lograr.

En efecto, la pobreza, la marginalidad, la exclusión social, el deterioro del medio ambiente, la proclive y sistemática violación de los derechos humanos, la corrupción, la migración y la desprotección social frente al terrorismo, hicieron estallar en pedazos la realidad del Estado, la democracia y el Derecho.

Frente a tal crisis, desde los últimos veinte años del siglo XX se viene hablando del Estado Democrático Constitucional, como la alternativa a las nuevas necesidades de la población mundial.

El Estado Democrático Constitucional surge, entonces, de la simbiosis dialéctica entre Estado-Constitución-Democracia, entendiéndolo como la técnica constitucional de denominar la organización política que tiene como epicentro de su accionar la Constitución, que se erige sobre el reconocimiento real de la dignidad de la persona humana y sus derechos; y, cuya finalidad de las decisiones políticas,

²⁶ El Estado Democrático Constitucional constituye el último giro del paradigma de estatal, desde el Derecho Constitucional y desde la política, y equivale a decir que la organización tiene como fuente de todo el desarrollo funcional de sus autoridades el Texto Constitucional que, como se dijo, se fundamenta en el respeto de la dignidad humana y cuya finalidad es la búsqueda de la justicia real integral, es decir, equilibrar las cargas en lo económico, lo social, cultural y lo jurídico. Este fenómeno se ha denominado la *Constitucionalización de la vida ciudadana y del derecho*.

²⁷ KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Altaya, Barcelona, 1993, pp. 139 a 141.

²⁸ BÄULIM y KÄGI, citados por ARAGÓN, *Op. Cit.* p. 32.

jurídicas y económicas, en procura de materializar un orden justo: apropiación y vivencia de los principios y valores consagrados en la Constitución, sólo son admisibles en la medida en que provengan de procesos democráticos amplios y serios.

El Estado Democrático Constitucional se sustenta, precisamente, en la proclamación normativa de que hay un soberano²⁹ y que ese es el pueblo aunque se autolimita a través de la Constitución. Esta autolimitación no pugna con la teoría y no encierra una contradicción insalvable,³⁰ siempre que no se desvirtúe el carácter político-jurídico de ella; es decir, siempre que no se separe Estado Democrático y Estado de Derecho.

Lo expuesto no significa por sí mismo que la Constitución sea la fuente de la soberanía y, por tanto, que ella sea soberana,³¹ ni tampoco que sea el origen del Estado. De esta forma, la autenticidad material del Estado Democrático Constitucional radica precisamente en la asociación y no en la separación de ambas categorías.

En efecto, radicar la soberanía en el Estado Democrático Constitucional sería resucitar las viejas doctrinas que en el siglo XIX intentaron suplantar, bajo el concepto de soberanía de la Ley, el principio de la soberanía del pueblo.³² Ahora bien, difundir la soberanía en la Constitución supone falsear su titularidad democrática. De ahí que Heller dijese con acierto, que: *el concepto alemán de la soberanía del Estado fue una tergiversación del verdadero problema, que no es otro que el antiguo debate entre los partidarios de la soberanía del pueblo y los defensores de la soberanía del príncipe.*³³

En este sentido, pensar el ejercicio de la soberanía en términos absolutos, es decir, que no actúa a través del Derecho, es concebirlo como una noción a-jurídica, a-temporal; como un concepto político de imposible normativización y sólo entendible como idea pura que se sustenta a sí misma en su propia dinámica interna y sin ninguna conexión real o como una cuestión de hecho: la revolución

²⁹ BÖCKENFÖRDE, *Op. Cit.*, pp. 159 a 180.

³⁰ DE VEGA, *Op. Cit.*, pp. 71 a 76.

³¹ En el presente acápite, retomamos a TOVAR y DUQUE, *Op. Cit.*, pp. 189 a 198.

³² NEGRI, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias/Prodhufi S.A., Madrid, 1994, pp. 61 a 132.

³³ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. 1ª edición. FCE, Buenos Aires, 1992, p. 159.

materializada en el momento histórico-político en que se produce y se convierte en el acto fundacional de la organización.

En efecto, la clásica definición de soberanía de Jean Bodino: *poder absoluto y perpetuo de una república*,³⁴ no tiene asidero en la concepción de Estado Democrático Constitucional contemporáneo. En el mundo jurídico y político de hoy, el simple cambio de titularidad de la soberanía de una entidad individual, el Príncipe, a una entidad colectiva, el pueblo, obliga a concebir a éste como un cuerpo unitario, capaz de expresar una única voluntad, situación inimaginable. Esto supondría no sólo que a la colectividad soberana le acompañe una regla de la que no puede desligarse, el principio de la mayoría, sino que, sobre todo, dicha colectividad se encuentre sólida y monolíticamente organizada, lo cual significa avanzar poco en la teoría del ejercicio del poder absoluto.

Las concepciones que sobre la soberanía y su ejercicio, un tanto contradictorias desde la obra de Juan Jacobo Rousseau,³⁵ pasando por la construcción kelseniana³⁶ y los esfuerzos de Rawls³⁷ y Habermas³⁸ implican no tanto el problema de la titularidad democrática de la soberanía y su carácter absoluto, es decir, ilimitado y no sometido a restricción alguna,³⁹ sino que tal problema consiste en racionalizar la praxis de su ejercicio, porque un poder concebido ilimitadamente es, por definición, un poder inaprehensible por el Derecho, situado fuera de él.

Empero, no puede desconocerse la necesidad de una fuerza suficiente para imponer una razón en la historia. En esta dirección debe admitirse la existencia de un poder no sólo cuando emerge el Estado, sino, también, cuando se expide la Constitución, al igual que para defenderlos frente a los intentos de reformas que contraríen su espíritu originario, aunque tal poder sólo tenga carácter meramente instrumental en relación con los objetivos propios del Estado Democrático Constitucional.

No obstante, lo anterior implica necesariamente que para la creación del nuevo orden, el soberano se sirva de reglas, provisionales y concomitantes al acto, que

³⁴ BODINO, Jean. Citado por SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. 3ª edición. FCE, Bogotá, 1998, p. 313 a 323.

³⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Espasa-Calpe, Madrid, 1969.

³⁶ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*. Editora Nacional, México, 1979.

³⁷ RAWLS, *Op. Cit.*

³⁸ HABERMAS, *Op. Cit.*

³⁹ ARAGÓN, *Op. Cit.* p. 29.

asimismo se da para actuar, ya que el poder actuando sin reglas es sólo un acto brutal de fuerza desnuda. De lo anterior, se concluye que el ejercicio de la soberanía por su titular originario no puede tener límites materiales, sino solamente procedimentales⁴⁰ autogenerados por él mismo.

Abandonando por intelectualmente nociva cualquier explicación idealista y deificadora de la soberanía, sólo cabe entenderla a través de una triple explicación: desde la sociología, como un hecho; desde la política como el consenso político⁴¹ que no es otra cosa que la entronización del Principio Democrático; y desde lo jurídico, la soberanía ha de entenderse como un ejercicio reglado, de obligatoria aceptación, una vez expedidas las normas para su práctica real.

La soberanía disciplinada, entonces, constituye el elemento esencial de su realidad actual; es decir, el ejercicio de la soberanía, en el Estado Democrático Constitucional, entendido como la relación dialéctica e indisoluble entre Estado– Constitución–Democracia y el substrato social del que emerge y sobre el que actúa, ha de comprenderse como el procedimiento para lograr progresivamente la reducción del poder desde lo no racional a lo racional, a fin de garantizar la convivencia pacífica entre los asociados.

Con fundamento en lo anterior, Hesse afirma que la no–contradicción entre Estado Democrático y Estado de Derecho significa que la soberanía habrá de ejercerse jurídicamente. En concordancia con ello, el Principio Democrático obtiene una inexcusable significación normativa, asunto del que se han ocupado, con bastante rigor, Denninger,⁴² Rawls⁴³ y Habermas,⁴⁴ entre otros.

Por tanto, la juridificación de la soberanía popular en el Acto metajurídico Fundacional, es congruente con el concepto de Estado Democrático Constitucional y con la noción de Persona Democrática que, por razón de la titularidad del conjunto de derechos que le son inherentes, ha de disponer del espacio suficiente para el ejercicio pleno de tales atributos y, a partir de allí, acometer la

⁴⁰ ARAGÓN, *Op. Cit.* p. 33 a 34; DE VEGA, *Op. Cit.*, pp. 77 a 94 y SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Alianza, Madrid, 1998.

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Madrid, 1998, p. 379.

⁴² DENNINGER, citado por Aragón, *Op. Cit.* p. 32.

⁴³ RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. 2ª edición, FCE, México, 1995.

⁴⁴ HABERMAS, *Op. Cit.*, pp. 363 y ss.

materialización de su propio Proyecto de Vida, individual y colectivo, sin más limitaciones que las autoimpuestas, en función a preservar y consolidar los principios y valores en que se funda una noción consensuada de organización y que no son otros que aquellos que definen y defienden la Dignidad de la Persona Humana en términos de Autonomía, Igualdad, Libertad, Solidaridad y Responsabilidad.

Sin embargo, y como ya se dijo, es preciso tener presente que el soberano como titular de la voluntad política, de la *decisión fundamental*⁴⁵ no puede ser concebido hoy desde criterios jurídicos materiales como simple fuerza no disciplinada, por lo que se torna necesario precisar el alcance de la soberanía.

De hecho, en la actualidad no se discute ni se duda que el titular histórico y originario de la soberanía adquiere su especificidad bajo la fórmula de *dignidad de la persona*;⁴⁶ pues, en ella se fundamenta la convivencia social y el orden constitucional; por tanto, no puede entenderse como fórmula retórica, vaga e imprecisa; por el contrario, ésta, entendida como la capacidad de autodeterminación de los pueblos, constituye el reconocimiento concreto de que la autonomía, individual y colectiva, en condiciones de igualdad, es la fuente y el fundamento del Orden Democrático Constitucional.

Si hoy es posible hablar de soberano y soberanía como fuente de todas las funciones públicas del Estado, es porque ella constituye el fundamento y legitimación del Estado Democrático Constitucional, cuyos cimientos son de triple vertiente: desde la política, constituye la existencia y prelación del Principio Democrático; desde

⁴⁵ SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Alianza, Madrid, 1991.

⁴⁶ El concepto de *dignidad humana* debe entenderse, desde la perspectiva *racionalista*, como el reconocimiento de la persona como autónoma, libre, principio y fin en sí misma y que asume las responsabilidades de sus actos, sin buscar justificaciones externas a su propia decisión. Desde una óptica *iusnaturalista*, la *dignidad humana* se concibe como el reconocimiento de la persona titular de una serie de atributos inherentes a su condición humana, capaz de actuar sin interferencias externas y que tiende a desarrollar su vida en mejores condiciones materiales y espirituales, en el contexto en que se encuentra. Cualquiera sea el criterio de análisis de la dignidad, ella hace referencia a la posibilidad que tienen las personas de actuar sin dependencia de interferencias externas, de las condiciones materiales y de sus instintos naturales, con vinculación responsable a un proyecto social y político y que no se considere a sí mismo ni a los demás, como simples medios para fines; es decir, el concepto de dignidad humana se refiere a una actitud de vida que implica ser uno mismo en el entorno social en que se desenvuelve y, por tanto, dicha noción tiene un alto contenido *moral*, entendida ésta como la actitud de reconocer a los demás como poseedor de los mismos derechos que predica para sí y que crea condiciones de convivencia intersubjetiva. Véase a KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de la costumbres*. Edición bilingüe. Ariel, Barcelona, 1996.

lo social y cultural, materializa el reconocimiento de la persona humana como principio y fin de la organización; y, desde lo jurídico, concreta la supremacía de la Constitución⁴⁷ y la prevalencia del orden allí consagrado.

Lo anterior permite referirse a la soberanía no como una voluntad en abstracto al estilo roussoniano e incluso schmittiano, sino que, por derivar de la lógica de las condiciones históricas, sociales y políticas y del resultado racional de consensos entre personas autónomas, iguales y libres, la soberanía habrá de entenderse como un atributo concreto, real y material del pueblo, ejercitable siempre en cualquier momento, pero en forma regulada.

No se trata, entonces, del reconocimiento de un fundamento externo al devenir social; se trata más bien de entender su contenido y ejercicio como un Acto metajurídico-político Fundacional, autoformado, dinámico y reconocido ampliamente como garantía de un Orden Constitucional que actúa en función y a través del Principio Democrático, pues el titular de la autonomía y de la soberanía en el Estado Democrático Constitucional, aparece verdaderamente como tal en la medida en que admite que el Estado ha de funcionar por él, a través de él y en beneficio de él, toda vez que no es voluntad pura abstracta, sino entidad fenoménica específica.

De allí que a partir del momento originario del ejercicio pleno de la soberanía en el momento constituyente y una vez establecida la particular forma de organización del Estado y del Gobierno, desde la política y el Derecho en el Estado Democrático Constitucional, ella sólo pueda entenderse a través del ejercicio de los medios legítimamente establecidos para obtener la ampliación efectiva de los ámbitos de consolidación y desarrollo de los derechos de la persona humana y de materialización de los proyectos de vida definidos en el acto fundacional.

Ahora bien, la positivización en la Constitución de la soberanía popular no significa tanto su limitación como su garantía y, en ese sentido, la autolimitación del soberano, constitucionalizándose, no pugna con su propia condición de tal. Por ello, la Constitución supone la normativización, es decir, el aseguramiento, tanto del derecho a la revolución del pueblo como del derecho de resistencia y desobediencia de los ciudadanos, ejercicios éstos plenamente democráticos que no riñen con la esencia democrática,⁴⁸ con el acatamiento de las leyes dictadas por el poder

⁴⁷ DE VEGA, *Op. Cit.*, p. 15.

⁴⁸ ESTÉVEZ ARAÚJO, *Op. Cit.*

constituido, pues, en este sentido, la Democracia es *incertidumbre reglada*, es decir, certeza de reglas o normas más no de resultados.⁴⁹

Lo cierto es que contemporáneamente se asume que una vez reconocido y constitucionalizado el Principio Democrático, la idea de soberanía y su ejercicio directo se convierte en un lugar vacío, pues, el poder originario, el del pueblo, se ejerce a través de sus delegados, con competencias plenamente delimitadas, en instituciones y con procedimientos derivados, aunque ello no obste para que el pueblo, en su carácter de titular de la soberanía, pueda en cualquier momento reasumir su papel como tal.⁵⁰

Lo relevante, entonces, no es que en el Estado Democrático Constitucional se reconozca el carácter ilimitado o limitado del poder del pueblo; sino, entender su capacidad como instrumento de regulación dinámica de la preservación y ampliación del espectro de los derechos de la persona humana, expresamente consagrados y materializados en la Constitución, a través de las garantías institucionales de efectiva participación del ciudadano en el proceso de su conformación y control posterior.

2.5 Génesis del Derecho: el acto constituyente

La grandeza histórica de la Constitución, como categoría, reside justamente en la pretensión de garantizar jurídicamente el fenómeno de la soberanía popular; es decir, asegurar el ejercicio del poder del pueblo para autodeterminarse o, lo que es igual, reglar jurídicamente los cambios futuros de consenso, y preservar el desarrollo de los principios y valores en ella definidos.

Convertir, pues, ese hecho (soberanía= fuerza, poder) en Derecho (normas, reglas) supone no sólo regularlo, normativizarlo; sino, que de tal transformación, en ese crucial momento histórico, emerge el Derecho, cuya finalidad es prevenir que la voluntad popular y el proyecto de vida concebidos en el acto fundacional, no sean suplantados por la voluntad del gobernante, por el llamado de la tradición o, en la actualidad, por los ataques del proceso globalizador.

⁴⁹ PRZEWORKI, Adam. *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 14 a 22.

⁵⁰ ARAGÓN, *Op. Cit.* p. 34, DE VEGA, *Op. Cit.* y TOURAINE, Alain. *¿Qué es la democracia*. Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 60.

Así, entonces, el ejercicio del poder constituyente, considerado en sí mismo como ilimitado, en la cotidianidad no puede ser jurídicamente caracterizado por cuanto el Derecho no opera con términos absolutos; el Derecho es el mundo de la limitación y también de la indeterminación⁵¹ así tenga su génesis en la expresión primaria del soberano.

Lo anterior permite afirmar que la distinción entre poder constituyente y poder constituído se torna crucial, casi agonal, porque el soberano pasa de autónomo absoluto a autónomo relativo, en relación con...; es decir, se transforma de gobernante en gobernado; de creador del Derecho a sujeto de Derecho, en últimas, de actor a sujeto, titular de derechos.

Corolario de lo anterior, es que el ejercicio de la soberanía, en el Estado Democrático Constitucional, impone la necesidad de reconocer tal distinción y sus respectivos ejercicios. Esta diferenciación de carácter eminentemente política tiene una profunda connotación jurídica, precisamente porque en el segundo término, la persona es un sujeto y, por tanto, su ejercicio es necesariamente limitado, en tanto que en el primero la persona es actora y su ejercicio, por ser la expresión primaria del soberano, por su propia naturaleza carece de limitación alguna.

Resulta evidente, entonces, que la cuestión a aclarar es la relación existente entre soberanía y poder constituido, lo que debe hacerse desde dos posiciones: la primera visión consiste en señalar que entre una y otro existe efectivamente una relación precisa; pues, la soberanía y su ejercicio no puede ser concebida como ajena e indiferente a la realidad social y sin efectos vinculantes sobre la voluntad de cada uno de los integrantes de la comunidad política, de donde se desprende la segunda postura que indica que tal ejercicio requiere de materialización, de concreción, lo cual sólo se consigue a través del ejercicio derivado del poder, en cabeza de los delegados del soberano que, por tal motivo, son poder constituido.

Sin embargo, es insoslayable el hecho de que el fin de toda organización política, como el de todo Derecho al que se atribuya una vigencia general y en cuya elaboración se exija una amplia participación política, es el de constituir al interior

⁵¹ MORESO, José Juan. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 19 a 164.

de ella un ámbito de igualdad y libertad general compatibles con el desarrollo histórico integral de esa comunidad.

Esta tensión, solucionada en el acto fundacional centrado en la persona, su dignidad humana y sus proyecciones de mejores condiciones de vida, es la que permite distinguir y hacer prevalente el Derecho sobre la Ley, la Justicia sobre las formalidades; en síntesis, diferenciar entre lo sustancial y lo instrumental en el campo jurídico, político y social, aspectos aquellos a los cuales hay que recurrir cuando se trata de hacer efectivo y real los principios supremos de la Justicia y de lo justo, que no es otra cosa que la pretensión de corrección que todo sistema jurídico serio debe tener.

Con fundamento en lo anterior, el establecimiento del Derecho no se enfrenta al caos schmittiano; es decir, a una realidad que se caracteriza como anómica en lo social o como una masa amorfa en lo político, sino, que el surgimiento del Derecho, que emerge del Acto Fundacional, tiene el carácter de configurar normativamente el futuro de una sociedad de forma específica, lo que agrava la tensión entre los ámbitos regulados por ese criterio de generalidad y las exigencias provenientes de distintas concepciones de vida particulares, características de las contemporáneas sociedades pluriculturales.⁵²

Por ello, no es posible conservar la separación entre Poder Constituyente, Constitución y Legislador Ordinario; es decir, resulta inadmisibles aceptar que una vez se haya establecido una Constitución, que reconoce y garantiza unos determinados niveles de derechos de la persona humana y que estructura una organización política, no sólo desaparezca el constituyente primario, sino, que quede desvinculado del legislador ordinario, encargado de la expedición de la ley y, menos aún, de las condiciones históricas concretas (pasado), vigentes (presente) y futuras de la sociedad a la que pertenece.

Lo expuesto permite entender, sin contradicciones ni hesitaciones, que el fundamento de la relación conflictiva constituyente–constituido consiste en el

⁵² Este debate se agudiza a partir de la segunda mitad del siglo XX al pretender determinar con la mayor precisión posible cómo han de organizarse legítimamente, desde la óptica de la moral contemporánea, las instituciones políticas y sociales, de forma tal que concilien los imperativos de libertad, igualdad y orden en el seno de sociedades cada vez más escindidas por razones de creencias, costumbres, planes de vida y concepciones de lo bueno muchas veces contradictorias entre sí. En esta dirección es necesario tener en cuenta los trabajos adelantados por Rawls, Habermas, Taylor, Lyotard y Walzer, entre otros.

ejercicio temporal del poder político por unos delegados del soberano, cuyas decisiones, en todas las manifestaciones de la vida diaria, deben contener la maximización de los derechos de la persona humana.

La tensión dialéctica conflictiva se presenta, entonces, en un *tempo* que se concreta entre el Derecho Objetivo (creador de la convivencia organizada por un actor real, pero inaprehensible) y el derecho subjetivo (desarrollo de los atributos reconocidos a las personas en concreto); dicho de otra manera, la tensión se presenta entre el Derecho Creador de la organización y la legislación que desarrolla los principios y valores de convivencia consagrados en la Constitución y que deben materializarse en cada uno de sus integrantes.

Así, entonces, la Constitución, síntesis dialéctica de la fuerte tensión entre la política y el Derecho en el momento crucial histórico fundacional de una comunidad, se convierte, en el Estado Democrático Constitucional contemporáneo, en el medio para corregir la injusticia que pueda originarse por la voluntad secundaria del poder constituido, en determinaciones que usualmente toma a diario.

La Constitución, por tanto, se erige en la fuente vital y contentiva del Derecho creado y la guía de su ulterior desarrollo legislativo; dicho de otra manera, es en el instante constituyente de donde fluye el dilema entre legitimidad y legalidad,⁵³ entre libertad e igualdad, entre el ser (hecho) y lo que debe ser (valor); es decir, a partir del momento crítico de la expedición sustantiva del Derecho y su aceptación efectiva por la comunidad que lo vive en su carácter de generador de un nuevo orden, surge el conflicto entre la Constitución y la promulgación formal de normas con pretensión de materialización de los contenidos sustantivos consagrados en ella.⁵⁴

Concebida así la Constitución y siendo ésta la única forma válida de comprenderla, se infiere que con su adopción se crea el Derecho sustancial y su correlato de

⁵³ En Schmitt este dilema surge de la diferenciación entre el Estado Legislativo y el Estado Constitucional legitimado a partir de la materialización de la justicia como categoría derivada de la decisión política, en relación directa con la realidad social, y se dirige, no a discutir las antítesis entre *poder soberano y sociedad igualitaria, entre autoridad y libertad, entre Estado de Derecho y dictadura*, sino a resaltar la incongruencia autodestructiva del estado legislativo liberal consistente en la *ficción normativista de un sistema cerrado [que] choca de modo claro e inequívoco con la legitimidad de una voluntad dotada de existencia real e inspirada en el Derecho*. SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Aguilar, Madrid, 1971, p. 9 y ss.

⁵⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 3ª edición, Trotta, Madrid, 1999.

Justicia, que no es otra cosa que conservar y potenciar un orden justo, e impone además, los elementos para la aplicación del mismo, así como la necesidad de comprender e interpretar la dimensión específicamente política de su justificación.⁵⁵

Los anteriores aspectos hacen relación con el hecho que al interior del texto político-jurídico, la lógica de la interpretación y de su regulación debe permitir el reconocimiento de un núcleo esencial, al margen del cual o modificado el cual, la Constitución positivizada perdería todo sentido. Este núcleo está integrado, como se dijo, por el conjunto de principios y valores fundantes de la convivencia social y que reconocen a la Persona Humana y su Dignidad como suprema *ratio* de la organización, origen y fin de la misma, materializado en la gama de derechos reconocidos y en las garantías que constituyen el fundamento de lo Justo.⁵⁶

Ahora bien, la concepción del Principio Democrático supone que éste aparece también como único criterio posible de legitimación del Derecho Fundador de la convivencia social,⁵⁷ entendido como la praxis normativa vinculante de los involucrados y de las generaciones futuras; de la participación efectiva en la orientación y elaboración de las decisiones que lo regulen,⁵⁸ participación en el acto fundacional que sólo puede verse afectada por el procedimiento mas no por ningún límite de tipo material, aún dentro de un concepto de Estado de Derecho profundo, ya que tales atribuciones se consideran prevalentes y, por tanto, esenciales e inherentes a la comunidad.

La anterior realidad, aceptada hoy por los doctrinantes y por las más avanzadas corrientes jurisprudenciales de la interpretación dinámica del Derecho, queda anulada si ella se asume desde un criterio positivista formalista cerrado, pues, con ello se renunciaría a entender que el contenido y pretensión de corrección del Derecho, en el Estado Democrático Constitucional, es consolidar el orden justo proyectado; establecer ámbitos de igual libertad con vigencia general y garantizar el principio de la participación igual; que la ley que desarrolla el Derecho contiene límites esenciales para su expedición y para su contenido.

⁵⁵ *Ibid*pp. 63 a 65.

⁵⁶ HOFMANN, Op. Cit. pp. 251 y ss.

⁵⁷ En relación con el concepto contemporáneo de legitimación del Estado es preciso tener en cuenta las apreciaciones de RAWLS, *Op. Cit.*, pp. 119 y ss. HABERMAS, *Op. Cit.*, pp. 147 y ss. y, BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. 1ª edición. FCE, Bogotá, 1997, pp. 19 y ss.

⁵⁸ RAWLS, *Op. Cit.*, y HABERMAS, *Op. Cit.*

Desde posiciones dogmáticas sólo se logra negar que el Derecho es fruto del proceso histórico, social y político concreto, pero dinámico, de una sociedad que requiere materialización posterior permanente; que no es, por tanto, el resultado de una decisión unilateral impuesta al pueblo,⁵⁹ pues, de concebirse así, esta interpretación conllevaría a desconocer que el nivel de vigencia social efectiva y general del Derecho es, precisamente, la garantía más preciosa y firme de su permanencia.

Conceptualización contemporánea del Derecho

El proceso globalizador genera profundas transformaciones en la forma de percibir el mundo actual, desde todas las disciplinas y saberes, así como en el ejercicio del poder y del Derecho. Lo anterior significa que el conocimiento jurídico no puede ser ajeno a tal evolución.

En razón de lo anterior, se plantea una renovación y cambio del concepto de Derecho desde sus fundamentos, su marco epistemológico y su relación e integración con el contexto y, por tanto, surgen nuevas visiones que se consolidan a partir de un regreso a posiciones uisnaturalistas humanistas, con el fin de hacer menos graves las consecuencias de la era globalizadora.

Esta nueva tendencia implica reconocer que la dignidad de la persona humana y sus derechos prevalecen sobre la fuerza arrasadora del fenómeno internacionalizador de la política, la economía y la juridicidad formalista; que la persona y su dignidad son el principio y fin de la organización política; que los derechos de la persona son transversales a todos los Estados (pretensión real de universalidad y eficacia de los derechos de la persona); que el medio ambiente y su conservación es vital para la convivencia humana y, finalmente, que el desarrollo económico debe ser sustentable a fin de conservar el futuro generacional de la humanidad. En este sentido, se dirigen las últimas manifestaciones de pensadores como Rawls, Dworkin,⁶⁰ Habermas, Alexy⁶¹ y Sen,⁶² entre otros.

Con fundamento en lo anterior, la Constitución, en los Estados Democráticos Constitucionales, constituye, no sólo el núcleo alrededor del cual se erige un

⁵⁹ ESTÉVEZ ARAÚJO, *Op. Cit.*, pp. 41 y ss.

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989. En igual sentido y del mismo autor, *El imperio de la justicia*. 2ª edición. Gedisa, 1992.

⁶¹ ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. Gedisa, Barcelona, 1994.

⁶² SEN, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Planeta. Bogotá, 2000.

Proyecto de Vida, individual y colectivo, sino que consagra una noción de orden político, jurídico, económico y social en concordancia universal.

Ese orden, derivado de las peculiaridades propias del proyecto de vida contenido en ella, implica la existencia de un conjunto de instituciones político-jurídicas cuyo sentido y propósito no es otro que la materialización de ese proyecto en contexto global. Esta dinámica situación constituye el orden jurídico de la comunidad.

Ese orden y las instituciones político-jurídicas que pretenden materializarlo aparecen concebidas como una unidad dinámica, coherente y equilibrada, proyectada, tanto para situaciones de normalidad como de anormalidad; esto es, creadas para el desarrollo fluido y no fluido de las condiciones y circunstancias previsibles dentro de la racionalidad del proyecto y, por tanto, susceptibles de ajuste frente al devenir político, económico, social y cultural.

Lo anterior, constituye el marco de garantías consideradas indispensables para la preservación de la coherencia e integridad del orden en ellas contenido, las cuales sólo podrán materializarse a través del ejercicio del poder político en función de la Justicia; es decir, el marco normativo consagrado constitucionalmente que define el orden y que pretende hacerlo eficaz, únicamente tendrá realidad y con él el proyecto de vida prescrito, en la medida en que las decisiones adoptadas tengan, expresa o tácitamente, un contenido de justicia total que incluye, no sólo lo jurídico, sino, también, elementos razonables de política, economía y de conveniencia de la convivencia intersubjetiva.

En el mundo de hoy, el Derecho, creado en el Acto Fundacional contenido en la Constitución, constituye el instrumento idóneo para establecer y asegurar una orientación racional general del proceso que implica la existencia de las garantías que aseguren, tanto la aplicación de la legislación positiva, como la institucionalización de la política dentro de él.⁶³ Ambos, Derecho y Política, aparecen, entonces, como la vía necesaria para modificar el orden vigente y ajustarlo a las necesidades o intereses actuales de los ciudadanos; es decir, emergen como la posibilidad de desarrollar las aspiraciones consagradas y definidas en el texto.

En razón de lo anterior, no es posible entender el Derecho únicamente como conjunto normativo en sentido positivo estricto y formalista, pues, su comprensión

⁶³ ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil, Op. Cit.*, p. 46.

y aplicación no puede desconocer sus otras dimensiones: la génesis histórica y justificación de la norma fundamental axiológica fundante, cuyo carácter propio es político, económico, social y cultural y, sobre todo, su carácter contextual de proyección futura.

En el ámbito de la filosofía contemporánea, entonces, es indispensable tomar en consideración la dimensión originaria y fundacional del Derecho, como normatizador de los principios y valores esenciales sobre los cuales descansa la organización político-social;⁶⁴ por esto, no es posible remisión alguna al legislador ordinario en busca del origen del Derecho, pues, éste sólo desarrolla su contenido.

Así, pues, el Derecho contemporáneo y su materialización de Justicia, como un orden justo, surgido del Acto Fundacional, tiene dos características: 1.- su centro de gravedad es la dignidad de la persona humana y sus condiciones de cualificación de la vida, cada vez más universales; 2.- la prevalencia de lo sustancial, cuyo origen está en la Constitución; es decir, el Derecho contemporáneo hay que entenderlo en su triple dimensión: hechos, normas y valores⁶⁵ y, como un colonizador de la vida social y política, pero desde la perspectiva constitucional, no legal.

Por lo anterior, es factible definir el Derecho contemporáneo, de tendencia humanista, como *el marco jurídico para la práctica discursiva⁶⁶ que desarrolla principios y valores constitucionales fundantes de convivencia social, vinculantes y obligatorios, que tienden al desarrollo integral de la persona en comunidad.*

Entender el Derecho desde la perspectiva anterior, significa una reformulación profunda de su marco epistemológico; pues, de concebirlo como un conjunto normativo regulador de comportamientos humanos, en el cual la discusión se centra en la subsunción de hechos humanos en normas, se pasa a considerarlo como un marco jurídico para la práctica discursiva, en cuya reflexión se integran hechos, normas y valores.⁶⁷

Por tanto, estudiar el Derecho como un marco jurídico para la práctica discursiva significa reconocer transformaciones sustanciales en la forma de abordar el

⁶⁴ *Ibidem*, p. 30.

⁶⁵ REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del derecho*. Tecnos, Madrid, 1997, p. 31.

⁶⁶ HABERMAS, *Op. Cit.* En igual sentido, ALEXI, Robert. *Op. Cit.* ⁶⁷ REALE, *Op. Cit.*, p. 31 y ss.

estudio de lo jurídico, cambios que pasan por nuevas visiones sobre sus fuentes, su legitimidad, la concepción de la justicia, la democracia, la jurisdicción y el contexto.

Desde las fuentes, formales y materiales del Derecho, el giro consiste en abandonar su clásica noción, para radicarlas ahora, en una única fuente: la Constitución, entendida ésta como un marco axiológico–normativo macro de convivencia social.⁶⁸

En consideración a la perspectiva de la legitimidad, el cambio impone analizar el fenómeno jurídico con fundamento en la dinámica y aceptación sociales que emergen del acto democrático–moral constituyente,⁶⁹ que se dinamiza contextualmente, superando así la clásica concepción de legitimidad como legalidad procedimental.

En cuanto a la justicia, esta transformación implica replantear el concepto de justicia formal para entenderla de manera sustancial como el conjunto de procedimientos que buscan consolidar un orden justo integrado por elementos políticos, económicos, sociales y culturales, lo que constituye a su vez la esencia de la pretensión de corrección del Derecho y del ordenamiento legal que lo desarrolla.⁷⁰

A partir de la óptica democrática, el giro consiste en la necesidad de redefinirla, a fin de fundir dialécticamente sus aspectos sustantivos con los procedimentales, pero, a partir de un renovado fundamento: la dignidad de la persona como ratio suprema del orden político y jurídico.⁷¹

En orden al punto de vista de la jurisdicción, el cambio implica una reconstrucción dinámica de su concepto y práctica, en donde la actividad del juez juega un papel transformador real en la solución de conflictos sociales, en la regulación de comportamientos humanos y en la consecución de mejoras sustanciales de existencia humana.⁷²

⁶⁸ HOFMANN, *Op. Cit.* pp. 63–67.

⁶⁹ RAWLS, *Op. Cit.* pp. 70 y ss.

⁷⁰ *Ibide*, pp. 228 y ss.

⁷¹ *Ibid.*, e igualmente, HABERMAS, *Op. Cit.*

⁷² SOUZA, María de Lourdes. *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil.* ILSA–Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 134–135.

Finalmente, esta nueva visión del Derecho sólo es posible entenderla y materializarla, en la medida en que se realice una evolución en la teoría y la dogmática jurídicas, para involucrarlas en la dinámica social contextualizada contemporánea que reconoce la existencia de leyes justas e injustas.⁷³

3. EL DERECHO EN COLOMBIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

3.1 El Estado Social de Derecho

El movimiento constituyente de 1990 terminó con la expedición de la Carta Política de 1991 que definió a Colombia como un *Estado Social de Derecho*.

La expresión *Estado Social de Derecho* aparece en el período de la República de Weimar y concretamente en el pensamiento de Hermann Heller. En su artículo titulado *¿Rechtssaar oder Diktatur?*⁷⁴ concibió el Estado de Derecho desde lo social por oposición a la visión liberal, considerada de forma generalizada como ineficiente y caduca, y frente a las formulaciones totalitarias del incipiente Estado nacionalsocialista.

Cuando Heller introdujo el adjetivo social⁷⁵ a la fórmula clásica de Estado de Derecho, dada la crisis en que se encontraba éste, situó la discusión en el punto medio entre el formalismo puro y normativista de Kelsen y el decisionismo absoluto de Carl Schmitt, y lo hizo con el propósito de restablecer su contenido original.⁷⁶

Así, entonces, el Estado Social de Derecho articula las ideas de razón, de justicia y de seguridad jurídica que orientó la lucha de la burguesía contra el absolutismo monárquico, con las reivindicaciones que venían formulando las organizaciones sociales y de trabajadores sobre la necesidad de mejorar sus condiciones de vida, garantizar la participación en los procesos decisorios y en la búsqueda de justicia real que restableciera las condiciones de equidad económica y social perdidas.

⁷³ HABERMAS, *Op. Cit.*

⁷⁴ HELLER, Hermann. “*¿Rechtssaar oder diktatur?*”, Citado por MEIL LANDWERLEIN, Gerardo. *El Estado Social de Derecho: Forsthooff y Abendroth. Dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas*. En *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) N° 42. Madrid, 1984, p. 213.

⁷⁵ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. 1ª Ed. FCE, Buenos Aires, 1992, p. 259 a 260.

⁷⁶ MEIL LANDWELEIN, *Op. Cit.*, p. 214.

El origen del concepto Estado Social de Derecho es, entonces, mixto, consecuencia de dos tendencias ideológicas diferentes. De un lado, representa la conquista política del socialismo democrático,⁷⁷ lo que se observa con claridad en la ideología renovadora de su primera expresión: la Constitución de Weimar de 1919; y, de otro, fue el resultado del pensamiento liberal más progresista que lo concibe como un instrumento político adecuado a las exigencias del capitalismo maduro.

El componente socialista democrático del Estado Social de Derecho se observa en la superación de la neutralidad axiológica y formalista del gobierno, al imponerle a éste la realización de fines materiales que contribuyan a una evolución social y económicamente justa de las condiciones materiales de convivencia.

Por su parte, la impronta liberal en el Estado Social de Derecho tiene su manifestación más precisa en las tesis de John Maynard Keynes, principal inspirador del *welfare state*, quien defendió la transformación de la política gubernamental por la vía democrática, respetando la economía de mercado, el derecho de propiedad sobre los bienes de producción y el abandono del dogma del *laissez faire* en favor del intervencionismo de Estado en los procesos sociales y económicos.⁷⁸

En esta concepción de Estado, con mayor claridad que en cualquiera otra, los derechos de la persona son reconocidos por la organización con gran contenido y valor, y no constituyen dádivas generosas de ella. Su evolución pasa por la realidad social y política de Alemania de 1916 a 1949, cuando asume tal fórmula en la Constitución de ese año; de España de 1978, entre otras, y llega a nuestro ordenamiento constitucional en 1991.

Lo anterior equivale a decir que el constituyente asumió para Colombia, como propia, una idea política y jurídica que aparece *como una recuperación del sentido original del Estado de Derecho, asociado a la idea de justicia social e igualdad, de un lado y, como una pretensión de ordenación de la economía a los objetivos existenciales del hombre.*⁷⁹

COSSIO DÍAZ, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 26 a 42.

⁷⁸ DUDLEY, Dillard. *La teoría económica de John Maynard Keynes*, 9ª Ed.. Aguilar, Madrid, 1980.

⁷⁹ MEIL LANDWERLEIN, *Op. Cit.*, p. 214.

dada que la crisis del Estado Liberal de Derecho alemán de principios de 1900, consistente en el fortalecimiento de un individualismo radical en detrimento de lo social, la apatía política ciudadana y burocrática, se agravaba cada vez más por el excesivo formalismo y neutralidad del estamento administrativo y por la muy precaria ingerencia judicial en la solución a las exigencias de justicia, igualdad y libertad reales de los sectores sociales económicamente más deprimidos. Esto generó su progresiva pérdida de legitimidad,⁸⁰ y planteó la necesidad de reformular el concepto de Estado, ahora, en términos de lo social.⁸¹

El constituyente de 1991 concibió, como se dijo, a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático y pluralista (artículo 1º), de carácter eminentemente *personalista*, no teocrático como el anterior,⁸² cuyo origen es el resultado del concurso de voluntades de quienes hacemos parte de la organización (preámbulo), con la finalidad de servir a la persona y a la comunidad (artículo 2º) y no al contrario, como sucede con los Estados ultra o transpersonalistas.⁸³

De lo anterior, se colige, entonces, que la organización política colombiana tiene un telos social muy claro (artículo 366), en donde los servicios públicos, entendidos en su expresión más amplia y no reducida simplemente a los servicios públicos domiciliarios, son prioridad de su actividad gubernamental y estatal (artículo 365) y, con el imperativo constitucional de hacer real y efectiva la igualdad entre todos sus habitantes (artículo 13, inciso 2º).

En lo económico, la organización estatal colombiana se fundamenta en el respeto de la propiedad privada como función social (artículo 58) y de la iniciativa privada y la libertad de empresa (artículo 333), donde la intervención estatal es un imperativo para conseguir racionalidad en los procesos económicos (artículo 334) y que tiene un sistema tributario que goza de sólidos principios de justicia (artículo 363), todo esto tendiente a que la sociedad logre mejores condiciones de vida.

⁸⁰ DÍAZ, Elías. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Debate, Madrid, 1984, pp. 21 a 73.

⁸¹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2ª. Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1987, pp. 13 a 120.

⁸² En efecto, en el texto constitucional de 1886 se configuró el Estado de Derecho colombiano como un Estado teocrático de fuerte contenido escolástico, cuyo origen del poder era Dios. GALVIS ORTIZ, Ligia. *Filosofía de la Constitución colombiana de 1886*. Lito Camargo, Bogotá, 1986.

⁸³ En este orden de ideas se consolida la transformación del *Estado transpersonalista*, en donde los intereses de la persona se encuentran subordinados a los intereses de la organización política, al *Estado personalista* en donde éste debe servir a la consecución de los fines propios del persona. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de Filosofía del Derecho*. 4ª Ed., Porrúa, México, 1970, pp. 497 a 547.

Desde lo jurídico, la finalidad del Estado Social de Derecho es la consecución de un orden justo (preámbulo y parte final del inciso 1º de artículo 2º), donde prevalece el Derecho sustancial (artículo 228), lo que implica el desarrollo del principio fundamental de la organización política colombiana: el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo de quienes somos colombianos (artículo 1º), que es el corolario de reconocer sin discriminación alguna los derechos inalienables de la persona (artículo 5º) y la pluridiversidad de sus gentes (artículo 7), cuyo centro de gravedad de todas las actividades es la Constitución, con su supremacía (artículo 4).

3.2 La Constitución de 1991

El texto constitucional colombiano de 1991 es el producto de la realidad política de ese entonces; es decir, la Constitución fue la síntesis de la singular confluencia de las tres corrientes ideológicas que orientaron su génesis y que constituyen el norte de su hermenéutica y aplicación: el liberalismo, el socialismo y el Derecho natural, producto de las posiciones políticas de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente,⁸⁴ lo que constituye su mayor riqueza conceptual; pero, a la vez, convierte al texto en una realidad de difícil eficacia, interpretación y aplicación.

La corriente liberal,⁸⁵ entendida como la concepción fundamentada en el individuo como motor de desarrollo de la sociedad, tiene su razón de ser en la defensa de la libertad como atributo básico de convivencia y de la cual surge la igualdad; en el respeto de la propiedad privada y, en la ley como instrumento garante de la individualidad y único medio posible de intervención gubernamental; pues sólo a través de ella se logra la defensa y materialización real de los atributos, tanto del individuo como del grupo. Esto generó un concepto de justicia meramente formal, es decir, una justicia concebida sólo desde la perspectiva de la ley.

⁸⁴ En efecto, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se integró el espectro político colombiano de 1991: una corriente de carácter libertario, al menos en la teoría, que lideró la ideología liberal; el conservatismo que representa una connivencia fuerte entre la religión y el Estado, que propugna por mantener una visión de la historia y la tradición nacionales y que asumió la defensa de las posturas iusnaturalistas; y, las corrientes renovadoras representada por los diferentes grupos alzados en armas que se desmovilizaron en el período 1989–1991 y que pregonó y defendió toda la corriente social.

⁸⁵ ANTÓN MELLÓN, Joan. *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*. Tecnos, Madrid, 1998, pp. 13 a 115.

Esta corriente es el fundamento del Estado de Derecho con sus clásicos principios de legalidad y separación funcional del ejercicio del poder político, concepto que colapsó a mediados del siglo XX, al decir de Wallerstein.⁸⁶

En esta visión del mundo, los verbos que sintetizan dicha corriente son *garantizar* y *asegurar*⁸⁷ y en el Texto Constitucional tal concepción se encuentra materializada en el primer inciso del artículo 13, en el 58, el 333, en el cúmulo de derechos individuales y en los mecanismos protectores de los mismos, dentro de los cuales la acción de tutela (artículo 86) es el primero de ellos.

La corriente social,⁸⁸ entendida como el predominio de la colectividad o comunidad sobre el individuo, tiene como característica esencial la igualdad, de la cual emerge la libertad; defiende la propiedad colectiva, el trabajo social y la justicia real, en donde la solidaridad y responsabilidad social son fundamentales.

Los verbos que la materializan el contenido social son *fomentar*, *promover*⁸⁹ y tiene su consagración en el inciso final del artículo 13, en el amplio aparte que consagra los derechos sociales, culturales y colectivos; en el 334, 365 y 366 y, en las pocas acciones populares o colectivas de defensa de los mismos. De esta corriente filosófica nace el concepto de Estado Social, el cual se derrumbó en la última década del siglo XX.

Finalmente, la corriente del Derecho natural⁹⁰ concibe la persona humana y su dignidad como centro, principio y fin de la organización; defiende para la persona un cúmulo de atributos inherentes y consustanciales a la naturaleza humana; propende por una justicia real, material, con rostro humano que mejore condiciones existenciales y se identifica a través del verbo *reconocer*.⁹¹

En la Constitución colombiana dicha corriente se manifiesta en los artículos 5, 7, 83, 93, 94 y 228, entre otros y, es la fuente de toda la carga axiológica del Estado y del Derecho colombianos.

⁸⁶ WALLERSTEIN, Immanuel. *Después del liberalismo*. Siglo XXI, México, 1996, pp. 111 y ss.

⁸⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*, 7ª Ed. Tecnos, Madrid, 1998, p. 119.

⁸⁸ ANTON MELLON, *Op. Cit.* pp. 253 a 273.

⁸⁹ PÉREZ LUÑO, *Op. Cit.*, p. 125.

⁹⁰ FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000. En igual sentido, SERRA, Francisco. *Historia, política y derecho en Ernst Bloch*. Trotta, Madrid, 1998, pp. 147 a 218.

⁹¹ PÉREZ LUÑO, *Op. Cit.* p. 116.

Como si lo anterior no fuera de suyo importante, el texto constitucional, como proyecto de vida, aterriza nuestros sueños en la responsabilidad de todos los asociados y en nuestro grado de pertenencia al mismo (artículo 95).

En síntesis, la Constitución de Colombia de 1991, axiológica y normativamente, fundamenta el accionar del gobierno en la persona humana (preámbulo, artículos 1, 2, 5 y 366); en lo social, en la pluridiversidad étnica, y cultural (artículo 7); en lo político en un nuevo concepto de democracia y de participación responsable (artículo 40 y 103); en lo económico, en el respeto de la propiedad privada como función social (artículo 58) y, en lo jurídico, en la preservación de un orden justo (preámbulo y parte final del primer inciso del artículo 2), con prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y en la supremacía constitucional, como centro gravitacional de todas las actividades del pueblo colombiano (artículo 4).

3.3 La Democracia en el texto constitucional de 1991

En la Carta Constitucional de 1991 se definió el gobierno colombiano como democrático, pluralista y participativo (artículo 1º) y se estableció un conjunto de mecanismos de participación (artículos 40 y 103) que están en mora de ser reales en la vida diaria. El texto es generoso en mecanismos de democracia directa mezclados con los de la democracia representativa, lo cual hace muy rica y dinámica su concepción.

El pluralismo, que debe entenderse como el reconocimiento de la diversidad en su más amplia acepción, es un acto complejo que propicia el disenso antes que el consenso macro; propende por la heterogeneidad antes que por la homogeneidad y pregona la transformación antes que la permanencia. Esta característica implica que la participación sea un acto serio de compromiso responsable para acceder a las órbitas de decisión (artículos 2, 40 y 95), cuya finalidad es gestar una nueva cultura democrática en Colombia, con epicentro básico en el municipio (artículo 311), para desde allí, proyectarse a la esfera nacional.

El plebiscito (artículo 103), el referéndum, aprobatorio y abrogatorio (artículos 375, 377 y 170), la consulta popular nacional y regional (artículos 104, 105 y 106), la iniciativa legislativa (artículo 155), el cabildo abierto (artículo 105), la revocatoria del mandato (artículo 258), son instrumentos constitucionales con los que el constituyente de 1991 quiso revitalizar la democracia colombiana, recuperando el sentido de *gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*, dada la

precariedad, instrumentalización y desconocimiento que de la vida democrática tiene el pueblo colombiano.

Empero, las prácticas políticas deformadas que a diario se observan dan la sensación de que el sueño del Constituyente de 1991 se encuentra todavía en la realidad mental de quienes así concibieron la democracia colombiana, pues su vivencia diaria sigue siendo el ejercicio indiscriminado y sesgado del voto para escoger a los amigos del sufragante, quienes a su vez sólo buscan saciar sus apetitos personales, en prácticas cada vez más excluyentes y alejados del desarrollo de una cultura política y social acorde con el texto constitucional.

3.4 El nuevo Derecho colombiano

Si el Derecho emana del Acto Fundacional consagrado en la Constitución y si éste está compuesto por el *conjunto principios y valores* en ella consagrados, esto significa que allí subyace un concepto de Justicia, dinámico, relacional y contextual que debe entenderse como un orden justo, que requiere materializarse a través de normas de inferior jerarquía para evidenciarlos, potenciarlos y vivenciarlos; por ello, la Constitución se convierte en el epicentro de todo el ordenamiento jurídico, el cual queda subordinado a ella.

El Derecho así entendido, tiene, entonces, un fuerte contenido axiológico (raigambre de Derecho natural de corte humanista) centrado, por tanto, en la dignidad de la persona humana integral inmersa en un contexto político, económico, social y cultural, hoy globalizado, y su finalidad es fortalecer la calidad de la vida humana, sustrato material del nuevo concepto de Justicia.

El problema, entonces, radica en la forma como se cristalizan tales criterios, lo cual se realiza a través de la ley o voluntad delegada del soberano.

La Justicia, entonces, síntesis dialéctica entre la igualdad y la libertad, contenida en el Derecho, se desarrolla a través de la ley y, por tanto, ella no puede contenerlos, desbordarlos o superarlos.

Así lo entendió el constituyente colombiano de 1991 al establecer todo el talante humanista del Derecho (la persona humana y su dignidad como centro vital de la organización: preámbulo y artículo 1º), la cual tiene un conjunto de derechos inherentes a su condición humana (artículo 5), que no pueden ser desconocidos

aunque no estén taxativamente consagrados en el texto (artículo 94) y que, cuando ellos son reconocidos por Tratados Internacionales, prevalecen en el orden interno (artículo 93); que en su aplicación debe prevalecer el Derecho sustancial sobre las formalidades (artículo 228), y que la Constitución es el núcleo de la actividad colombiana (artículo 4). Esta es la configuración *humanista del Derecho* en la Constitución colombiana de 1991.

De lo anterior, se infiere que el nuevo paradigma jurídico colombiano, de fuerte contenido iusnatural, humanista y crítico, se estructura en la Constitución de 1991 como un marco con una finalidad específica: preservar un orden justo integrado por elementos de índole política, económica y social, lo cual requiere de un ejercicio discursivo serio, como única posibilidad de integración de estos nuevos aspectos.

Lo anterior significa que el Derecho en Colombia, a partir de la expedición de su Constitución en 1991, es *un marco jurídico para la práctica discursiva que garantiza un orden justo*. Por ello, los elementos que conforman este nuevo concepto de Derecho son: la dignidad humana como fundamento; el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona; la prevalencia del Derecho sustancial; y, la supremacía de la Constitución. Veamos esto en detalle.

1.– *El marco jurídico*. Expresa el preámbulo de la Constitución colombiana de 1991 que *El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, ..., dentro de un marco jurídico, democrático y participativo*.

La anterior afirmación y declaración, como categoría conceptual, es muy importante, porque el Derecho en Colombia, entonces: a) dimana del texto constitucional; b) no es un conjunto normativo, como antaño nos enseñaron, sino un *marco*; es decir, el Derecho es una estructura referencial dentro de la cual se desarrolla el conjunto normativo, su aplicabilidad y eficacia; c) el marco es *democrático*; es decir, producto de la deliberación; y, es *participativo*, lo que significa que se requiere una actitud y un compromiso responsable de todos de ser actores del mismo, no sujetos y menos simples espectadores.

Consecuencia de lo anterior, es que el Derecho, entonces, debe concebirse como la práctica discursiva de los operadores que integre dinámica y dialécticamente hechos, normas y valores.

2.– *El orden.* El mismo preámbulo continúa diciendo: ... *que garantice un orden político, económico y social justo.*

El marco jurídico anteriormente descrito tiene, entonces: a) una finalidad: consolidar un *orden*, es decir, una armonía, un equilibrio entre los elementos de un todo o, una especial *manera de estar colocadas las cosas o de sucederse en el espacio y tiempo, cuando está sujeto a una regla o norma;*⁹² b) esta finalidad tiene una cualificación especial: debe ser *justa*, o sea, real, concreta, material, no teórica ni especulativa, ni dependiente de elementos extraños a la misma realidad; c) el marco jurídico está integrado por elementos políticos, económicos y sociales, lo cual hace de él una unidad dinámica, tensional, dialéctica, pero, de complementariedad, no de oposición, altamente valorativa.

Lo anterior implica entender que el Derecho trasciende las fronteras de la dogmática y la teoría, para convertirse en una pragmática valorativa e integradora de un nuevo orden.

El concepto de *Orden Justo Constitucional* de Colombia es, entonces, el *equilibrio*, la *armonía* que cualquier decisión de autoridad competente debe preservar desde sus propios elementos: la política, la economía y las relaciones intersubjetivas de convivencia.

Lo cierto es que lo analizado nos ubica en un gran espectro axiológico y de Derecho natural, humanista y crítico, que lo enriquece, no sólo por retomar el pensamiento aristotélico,⁹³ sino porque hace de la actividad judicial todo un ejercicio dinámico, dialéctico–discursivo propiamente dicho, que vivencia, optimiza y potencia los principios y valores del proyecto de vida contenido en la Constitución.

El Orden Justo, entonces, es la sublimación y humanización de la justicia y el Derecho, lo que nuevamente nos revive con mayor intensidad y vigor el clamor y reproche de Antígona,⁹⁴ cuando expresa: *no fue Zeus el que los ha mandado publicar, ni la Justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó tales leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Éstas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre,*

⁹² MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. 2ª Ed. Gredos, Madrid, 1998, p. 551.

⁹³ ARISTÓTELES. *La Política*, Gredos, Madrid, 1999, 1252a; 1280,9.

⁹⁴ SÓFOCLES. *Antígona en Tragedias*. Gredos, Madrid, 1998, 449–450 (p. 265).

y nadie sabe de donde surgieron. No iba yo a obtener castigo por ellas de parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno.

3.– *La dignidad humana como fundamento.* Establece el artículo 1º que: *Colombia es un Estado social de Derecho..., fundada en el respeto de dignidad humana.*

Si la Constitución es el resultado del acto fundacional, ello significa que de éste acto emergen dos realidades: el Estado y el Derecho. Corolario de lo anterior, es que el Estado es de Derecho y que el Derecho regula la organización⁹⁵ y que ambos se fundamentan en el respeto de la dignidad humana, concepto este que ya fue elaborado antes.

Nos enfrentamos nuevamente, entonces, a la dinámica iusnaturalista humanista, axiológica, ética, contemporánea y crítica, en donde la institucionalidad y la ley son un instrumento más, no los únicos, en el ejercicio dialéctico que procura conseguir el orden justo, único espacio idóneo en el cual puede desarrollarse, integralmente, la persona y su dignidad.

4.– *Reconocimiento de los derechos inalienables de la persona.* El artículo 5º de la Constitución colombiana expresa: *El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona.*

Esta norma constitucional implica una vuelta al fundamento del Derecho y del Estado (la dignidad humana). Este reconocimiento expreso de la corriente iusnatural permite inferir que la persona es un actor de especial importancia en la vida institucional, con gran impacto en el Derecho colombiano y por ello, el Estado y sus autoridades se encuentran a su servicio (artículo 2 y 123).

5.– *Prevalencia del Derecho sustancial.* Establece el artículo 228 de la Constitución que en la función pública de impartir justicia *prevalecerá el Derecho sustancial.*

⁹⁵ Al respecto, Ferrajoli expresa: *...el poder es el presupuesto del Derecho y el Derecho es el fundamento del poder, en el sentido de que no existe ningún Derecho sin un poder capaz de hacerlo respetar, y no hay poder, al menos en los ordenamientos modernos, que no encuentre su fundamento en el Derecho. Pero esta relación puede ser interpretada también no como una implicación recíproca, sino como una recíproca oposición. El poder –todos los poderes– tienden a acumularse siempre en formas absolutas, y el Derecho, a su vez, por lo menos en la Edad Moderna, se configura como una técnica de ordenación y, por tanto, de limitación y minimización del poder.* FERRAJOLI, Luigi. *Jueces y política en Derechos y Libertades.* Trotta, Madrid, p. 63.

Esta descripción constitucional significa que lo que debe buscar el Juez es maximizar los principios o valores que se encuentran en debate y riesgo, por encima de aspectos procedimentales o formales. El juez, por tanto, no es el simple aplicador de la ley, sino el optimizador de los elementos constitucionales del orden.

El Juez, entonces, pasa del segundo nivel del positivismo formalista en donde simplemente es un aplicador de normas, a un primer plano en donde se convierte en hacedor del Derecho, como agente que hace factible la pretensión de corrección del Derecho, entendida ésta como la necesidad de hacer realidad la igualdad desde lo político, lo económico, y lo social, lo que constituye el orden justo.

Este giro copernicano es la traslación del pensamiento jurídico colombiano centrado en la concepción romanogermánica del Derecho que lo concibe formalmente y de origen legislativo, hacia la concepción anglosajona cuyo centro jurídico lo constituye la actividad del Juez, a través de un ejercicio racional y razonable, con todos los riesgos que ello implica en una sociedad como la colombiana. Esta es la verdadera revolución que trae el texto constitucional colombiano de 1991.

6.- *Única fuente del Derecho.* Establece el artículo 230 en su inciso segundo que *la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Esta afirmación nos dice que en Colombia, las fuentes del Derecho, formales y materiales, prácticamente desaparecieron, por cuanto el Derecho sólo tiene una fuente: la Constitución.

Ahora bien, el inciso primero del citado artículo preceptúa que *los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley.*

Aseveraciones de esta índole nos impulsaría a pensar que la única fuente del Derecho es la ley positiva; es decir, la ley escrita y dictada por el legislador democráticamente elegido, lo cual es erróneo. Otro podría pensar que existe una contradicción en mi afirmación con el texto constitucional transcrito; pero, tampoco es así porque, como se verá en el punto siguiente, la Ley referida en la precitada cláusula constitucional es la propia Constitución, por expreso mandato de ella misma (artículo 4).

Lo expuesto significa que la ley a aplicar por el Juez es la Constitución, lo que le da a éste instituto un carácter fuertemente normativo, lo cual está acorde con la práctica discursiva que se viene predicando en este escrito.

Por lo anterior, las clásicas fuentes del Derecho pasaron, al menos en Colombia y a partir de la expedición de su Constitución en 1991, a ser criterios auxiliares de la actividad judicial; es decir, a ser meros referentes para el ejercicio discursivo, pero, no para ser aplicados en forma directa.

7.– *Supremacía constitucional.* El artículo 4º de la Carta Política nos dilucida la ambivalencia descrita en el punto anterior, pues en dicho texto se lee que: *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

La descripción constitucional transcrita nos consagra el carácter de Ley de leyes (Norma normarun) de la Constitución y, de contera, nos define la supremacía constitucional que tiene grandes implicaciones en todo el Derecho colombiano por el impacto que ello genera y, por el especial activismo judicial que propicia la misma Constitución en acciones como la de tutela y la pública de constitucionalidad.

Así, pues, si el juez en su actividad cotidiana tiene que inaplicar la ley escrita y acudir al elemento metalegal fundamental:⁹⁶ la Constitución (artículo 4), debe realizar tal tarea como un imperativo ético.

Ahora bien, como la Constitución es norma de normas, toda persona que en cualquier momento tenga en sus manos la posibilidad de decir qué es el Derecho, debe, imperativamente, aplicar la Constitución cuando así lo exija la realidad normativa.

4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Luego de lo analizado en esta disertación, puedo concluir, efectivamente, que la actual arquitectura constitucional colombiana trae un nuevo concepto de Derecho (*marco jurídico para la práctica discursiva*) y su correspondiente configuración de la Justicia (*orden justo, integrado por elementos políticos, económicos,*

⁹⁶ ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Gredos, Madrid, 1993, 1137b15 – 35; 1138a.

sociales y culturales) y que tiende a que el Juez sea protagonista de la transformación real de las condiciones existenciales del pueblo colombiano.

Este concepto, que se atempera a la discusión contemporánea, implica un ejercicio democrático, responsable y conectado con el contexto y con miras al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos, en donde la figura central del devenir social, político y jurídico es el Juez y no el legislador.

Ahora bien, la anterior afirmación es problemática en sí misma, por cuanto encierra aspectos críticos en su operatividad. En efecto, existe una corriente fuerte que se origina en el *positivismo democrático*, permítanme llamarlo así, porque discute precisamente el carácter democrático del Juez de Constitucionalidad en sede institucional, como última ratio para decidir qué es el Derecho, concluyendo que su naturaleza no es democrática,⁹⁷ como sí lo es la esencia del legislador ordinario.

Empero, estudios como los de Rawls, Dworkin, Alexy y Habermas son claros en expresar lo contrario. No obstante, el caso colombiano debe ventilarse a partir del artículo 239 de la Constitución, en cual en su segundo inciso contiene un mecanismo altamente democrático y depurado, no sólo en la escogencia misma de cada uno de los magistrados que integran la Corte Constitucional (elección por el Senado de la República, institución democrática de elección popular directa y que simboliza la soberanía nacional [artículo 9 y 154, inciso final]), sino por el origen mismo de las ternas presentadas al Senado sobre la cuales ha de definir.

Así, entonces, el mecanismo democrático indirecto que depura y racionaliza el proceso de elección de los magistrados de la Corte Constitucional, dirime en su favor la controversia democrática planteada. No obstante lo anterior, este debate trasciende los fines del presente trabajo y, por ello, será fruto de otra investigación.

Finalmente, lo anterior nos permite afirmar que el Derecho colombiano requiere de nuevos operadores judiciales y abogados, acorde a sus exigencias; es decir, se necesitan dispensadores con mentalidad contemporánea sobre este conocimiento y práctica tan preciados para la vida de los pueblos y, tan urgido en nuestra realidad, dado el grado de impunidad y morosidad con que se tramitan los juicios y su pobre incidencia en el desarrollo social; operadores jurídicos que justifiquen

⁹⁷ GARGARELA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel, Barcelona, 1996.

argumentativamente sus decisiones y que sean competentes para resolver los conflictos que se presenten entre principios o entre valores, a través de un ejercicio racional y razonable de ponderación, en un ámbito cada vez más conflictivo y complejo.

En esta nueva exigencia nacional es indispensable que las facultades de Derecho actualicen sus pñsumes, dinamicen su enseñanza y, sobre todo, que contextualicen sus prácticas, a fin de lograr, en un futuro no muy lejano, cristalizar, desarrollar y consolidar este particular proyecto de vida constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXI, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcelona, 1994.
- ANTON MELLON, Joan. *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*. Tecnos, Madrid, 1998.
- ARAGÓN, Manuel. *Constitución y democracia*. Tecnos, Madrid, 1989.
- ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Gredos, Madrid, 1993.
- . *La Política*. Gredos, Madrid, 1999.
- BADIE, Bertrand. *Un mundo sin soberanía. Estados entre artificio y responsabilidad*. Universidad Externado de Colombia–Tercer Mundo Editores, Bogotá, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. 1ª edición. FCE, Bogotá, 1997.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta, Madrid, 2000.
- BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia*. Trotta, Madrid, 2002.
- CANFORA, Luciano. *Crítica de la retórica democrática*. Crítica, Barcelona, 2002.
- COSSIO Díaz, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. 1ª edición. Tecnos, Madrid, 1999.
- DÍAZ, Elías. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Debate, Madrid, 1984.
- DUDLEY, Dillard. *La teoría económica de John Maynard Keynes*, 9ª edición. Aguilar, Madrid, 1980.

- DUNN, John. *Democracia. El viaje inacabado (508 a.C.–1993 d.C.)*. Tusquets, Barcelona, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989.
- . *El imperio de la justicia*. 2ª edición. Gedisa, 1992.
- ENCICLOPEDIA DE CIENCIAS SOCIALES, 1979.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Trotta, Madrid, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Libertades*. Trotta, Madrid.
- FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo–Perrot. Buenos Aires, 2000.
- GALVIS ORTIZ, Ligia. *Filosofía de la Constitución de 1886*. Lito Camargo, Bogotá, 1986.
- GARCÍA–PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2ª. edición. Alianza Universidad, Madrid, 1987.
- GARGARELA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel, Barcelona, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Madrid, 1998.
- HELLER, Hermann. *La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*. 2ª edición. UNAM – FCE. Santiago de Chile, 1995.
- . *Teoría del Estado*. 1ª edición,. FCE, Buenos Aires, 1992.
- HOFMANN, Hasso. *Filosofía del Derecho y del Estado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de la costumbres*. Edición bilingüe. Ariel, Barcelona, 1996. . *La metafísica de las costumbres*. Altaya, Barcelona, 1993. . *La paz perpetua*. 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1989. . *Teoría y práctica*. Tecnos, Madrid, 1986.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Editora Nacional, México, 1979.
- LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?*, 2ª edición, Editorial Panamericana, Bogotá, 1994.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1979.
- MARTÍN SECO, Juan Francisco. *Réquiem por la soberanía popular. Diálogos de Maquiavelo y Rousseau sobre la sociedad actual*. Temas de Hoy, Madrid, 1998.

- MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. 2ª edición. Gredos, Madrid, 1998.
- MORESO, Juan José. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- MUSTI, Domenico. *Demokratía. Orígenes de una idea*. Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- NEGRI, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias/Prodhufi S.A., Madrid, 1994.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1998.
- PORRAS NADALES, Antonio (editor). *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, Madrid, 1996.
- PRZEWORSKI, Adam. *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. 2ª edición, FCE, México, 1995.
- RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de Filosofía del Derecho*. 4ª edición, Porrúa, México, 1970.
- REQUEJO COLL, Ferrán. *Las democracias. Democracia antigua, democracia liberal y Estado de bienestar*. Ariel, Barcelona, 1994.
- Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* No. 42. Madrid, noviembre – diciembre 1984.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Espasa–Calpe, Madrid, 1969.
- SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. 3ª edición. FCE, Bogotá, 1998.
- SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Alianza, Madrid, 1998.
- SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Alianza, Madrid, 1991. .
- Legalidad y legitimidad*. Aguilar, Madrid, 1971.
- SEN, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Planeta. Bogotá, 2000.
- SERRA, Francisco. *Historia, política y derecho en Ernst Bloch*. Trotta, Madrid, 1998.
- SÓFOCLES. *Tragedias (Antífona)*. Gredos, Madrid, 1998.
- SOUZA, María de Lourdes. *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. ILSA–Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2001.
- TOURAINÉ, Alain. *¿Qué es la democracia?* Temas de Hoy, Madrid, 1994.
- TOVAR, Luis Freddyur. *Constitución Política y Liberalismo*. Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, Cali, 2003.

. *Democracia y Constitución Política. Entre la Participación y la Representación*. Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, Cali, 2003.

TOVAR, Luis Freddyur y DUQUE SANDOVAL, Óscar. *Derecho de la excepcionalidad constitucional. De los derechos del hombre al orden constitucional*. Universidad de San Buenaventura, Cali, 2003.

WALLERSTEIN, Immanuel. *Después del liberalismo. Siglo XXI*, México, 1996. ZAGREBELSJY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 3ª edición, Trotta, Madrid, 1999. . *La crucifixión y la democracia*. Ariel, Barcelona, 1996.