

# EL JUEZ CONSTITUCIONAL: GARANTE DE LA DEMOCRACIA Y REALIZADOR DE LA JUSTICIA

Luis Ociel Castaño Zuluaga\*

## Resumen

El ensayo, a partir de lo que ha sido llamado el nuevo Derecho Constitucional, se ocupa de reflexionar sobre la función del juez constitucional en un Estado Social, Democrático y de Derecho y la manera como debe acoger los valores y principios constitucionales. Como referente se acude a los planteamientos de importantes ius teóricos modernos y a la doctrina de la propia Corte Constitucional.

**Palabras Clave:** Estado Constitucional; Jueces; Justicia; Democracia; Juez Constitucional.

## Summary

This essay, starting from the new constitutional right has been called, is in charge of meditating on the constitutional judge's function in a Social, Democratic and Right State and the way like it should reception the values and constitutional principles. As referring it is assist to the positions of important modern ius theoretical and the doctrine of the Constitutional Court.

**Key words:** Constitutional state; Judges; Justice; Democracy; Constitutional; Constitutional judge.

## La Justicia como valor superior constitucional por excelencia y como presupuesto de la Democracia.

Los teóricos modernos del derecho reconocen la importancia de la Constitución hasta el punto de que se habla de la “*constitucionalización del orden jurídico*”, como lo define Ricardo Guastini. Las constituciones no sólo crean instituciones, órganos o procedimientos, no solamente tienen una dimensión constitutiva, sino que ante todo tienen una dimensión valorativa,

---

\* Abogado de la Universidad de Antioquia; Historiador de la Universidad Nacional de Colombia; Candidato a Doctor en Derecho Público de la Universidad de Cantabria, en Santander (España). Maestrando en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín; Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Forenses y de la Salud del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria. Miembro de Número de la Academia Antioqueña de Historia.

en el sentido de reconocer -en palabras de Aguiló- estados de cosas como valiosos y merecedores de ser promocionados y protegidos<sup>22</sup>. De ahí que algunas como la nuestra estipulen valores y principios que deben ser garantizados por los poderes públicos, la Dignidad Humana, la Igualdad, la Justicia, la Libertad, la Soberanía Popular, el Pluralismo, la Solidaridad, el Bienestar, el Gobierno Republicano, que aunque no son creados por la Constitución misma, sí son reconocidas como valiosas por ella, hasta el punto de estatuirse en verdaderos fines hacia los cuales debe encaminarse la acción social, institucional y estatal.

A riesgo de ser considerados como sustantivistas, estimamos que los jueces están contemplados institucionalmente, en un sistema como el nuestro, para preservar la Democracia como sistema político y, sobre todo, para el desarrollo de todo el conjunto de valores y principios que de ella dimanen, dotando de sentido y de dignidad la vida social e individual del hombre. La Democracia como tal, más que un procedimiento -la forma- es un fin -resultado, al que se está más cercano cuando la teoría de la autoridad cede lugar a la teoría de la justicia. Estamos convencidos firmemente que no puede haber nada más esencial al interior de una sociedad que el sentido de la Justicia, no puede haber nada más fundamental en la vida jurídica o política que ella misma. La medida de todos los valores es la Justicia. Los demás valores como la libertad, la igualdad, la seguridad, la participación política, la solidaridad, el bienestar, todos ellos dependen, en el fondo, del ideal de Justicia que se tenga y del respeto que se le pueda tributar. Y el sistema político que más proclive al ideal de justicia se nos presenta, por lo menos en el plano del ideal teórico, no es otro que el democrático.

De manera que el Estatuto Superior de un Estado Constitucional no se agota en la sistematización de un conjunto de normas que atienden a lo político, sino que, ante todo, sin perder su esencia jurídica, atienden a lo moral público, en seguimiento de lo planteado por el nuevo derecho, uno de cuyos teóricos principales ha sido el norteamericano Ronald Dworkin. Este estudioso del derecho anglosajón pertenece a lo que se ha venido en llamar la “*Escuela Neo analítica*”. Sucedió a Hart en la cátedra de Teoría del Derecho en la Universidad de Oxford. En su teoría se aúna el “*razonamiento jurídico y la moral*”, al decir de algunos, por lo que así mismo ha sido calificado de “*neo-iusnaturalista*”. Sus ideas las podemos sintetizar en tres apartados:

*“a. El ordenamiento jurídico no se compone únicamente de normas (concretamente positivas), sino también de directrices (definen objetivos sociales a conseguir) y de principios (refieren a la justicia y a la equidad y proporcionan al juez criterios para decidir en un sentido determinado), careciendo por lo tanto el juez de ‘discrecionalidad’ a la hora de dictar sentencia en los casos difíciles.*

*b. Los derechos individuales son derechos morales contra el Estado (el Derecho sería pues una técnica de defensa de los derechos del individuo contra la mayoría).*

*c. Las constituciones se componen de “conceptos” (abiertos, alusivos a un estándar valorativo abstracto que corresponde a los destinatarios rellenar en cada aplicación), por diferencia de las concepciones concretas, referentes a una realidad perfectamente señalada e identificada desde el momento en que se formula”*<sup>23</sup>.

En este nuevo contexto que adquiere la norma jurídica propiamente dicha por excelencia, que es la Constitución, se halla interrelacionada con una serie de contenidos que trascienden el mundo propiamente de lo jurídico y se convierten en una limitante de lo político. Es así como la Justicia ha devenido a la consideración de ser un Valor Constitucional por sí misma,

---

<sup>22</sup> AGUILÓ REGLA, Joseph. La Constitución del Estado Constitucional. Palestra-Temis. Lima.-Bogotá. 2004. P.44.

---

<sup>23</sup> BELTRÁN, Miguel. Originalismo e Interpretación. Cívitas. Madrid. 1989. Pp.41-42.

tan importante como el de la Democracia, la Libertad, la Igualdad, la Dignidad Humana o de la Persona. Lejos está de ser un concepto retórico y secundario, sino que tiene categoría de valor constitucional, y no cualquier valor, sino de uno fundante y superior, en cuanto impregna al resto del conjunto de principios y valores incorporados a la ley fundamental.

La Justicia, es como los valores-fines reseñados, hacia donde se debe encaminar la acción estatal, o, para recurrir a lo dicho por Pérez Luño, quien los entiende como opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y social. La Justicia, asumida como valor constitucional, debe ser entendida como medida y cauce de los demás valores y principios constitucionales. Si se quiere, permea y abarca a los demás valores. Y será precisamente el Juez Constitucional, principalmente, quien le dará *“contenido material a la Justicia como valor superior del ordenamiento a través de la aplicación del Derecho. La Justicia, en cuanto valor constitucional, se proyecta en el momento de aplicación del Derecho, de la norma jurídica, por el juez al caso concreto”*<sup>24</sup>. Así lo estima Delgado Rincón, cuando amplía la inclusión del valor Justicia como precepto constitucional en el artículo 1.1 de la Constitución Española<sup>25</sup>, equivalente a lo que se expresa en nuestro Preámbulo, Artículos 1º y 2º, inciso primero. Los Principios, Valores y Fines constitucionales deben tener una eficacia directa e inmediata en la vida social y política de la sociedad. Así se deben entender los valores superiores constitucionales. En la Constitución española de la democracia, la de 1978, los valores superiores de aquél ordenamiento jurídico democrático fueron constitucionalizados en el artículo 1.1, en una

<sup>24</sup> DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002.P. 31 En pie de página.

<sup>25</sup> *“Artículo 1.1: España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*

forma un poco más clara que entre nosotros, pero a los que por fortuna nuestra Corte Constitucional ha venido a reconocer trascendencia vital mediante sus interpretaciones.

Aventurándonos desde una orientación neo-constitucionalista podemos decir que los Principios y los Valores son las piedras angulares a partir de las cuales se puede consolidar un orden social justo. los Valores Constitucionales establecen los fines, las metas, las perspectivas del Estado Social, Democrático de Derecho. Así muchos teóricos escépticos estimen que son mera *“poesía jurídica”*, mera elocuencia, lo cierto es que los valores se inscriben en la Constitución y mediante los Principios, con su estructura axiológica se concretan, se materializan, se les otorga textura jurídica. A su vez, los Principios son verdaderas normas jurídicas que deben regir en todas y cada una de las actuaciones de los poderes públicos. Los principios son rectores de las restantes normas de sistemática y son prevalentes. Por ejemplo, para tomar algunos de ellos, en torno a los cuales se estructura el modelo político a seguir por la sociedad: El Principio de Estado Constitucional privilegia el valor Justicia -artículo 1º Constitución colombiana-, que se concretiza mediante el principio del Proceso Debido; el Principio de Estado Social, privilegia al hombre y a su dignidad –a diferencia del Estado Liberal de Derecho que por encima de todo privilegiaba era a la Ley, a la norma creación del Parlamento y a la propiedad-; el Principio de un Régimen Republicano, que se opone como garantía a cualquier tipo de dictadura o de totalitarismo político mediante la división de poderes y funciones públicas; el Principio de un Régimen Democrático, en el que se estipulan valores fundamentales como la Igualdad, la Solidaridad y la Libertad.

## **La Principialística Constitucional y el Juez**

La existencia del Juez Constitucional se

justifica ante el deber que tiene de atender a la conservación del ordenamiento en que se funda el Estado y que prohija el Estatuto Superior, como instrumento a través del cual se garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos y límite natural de las prerrogativas de los gobernantes. Si la Constitución es el instrumento, el juez es el realizador de los derechos.

En principio, debe ese Juez entrar en el análisis integral de las normas proferidas por los poderes constituidos para verificar que, a nuestro criterio, no solamente en sus aspectos exteriores, procedimentales o formales, sino también en su sustancia, en su materia, en su contenido se respeten los postulados Constitucionales. Afirmación que puede ocasionar más de un anatema en nuestra contra, pues en Colombia con relación a los actos reformativos de la Carta se estima que el control judicial que cabe frente a ellos es sólo de forma. En el medio político se estima que sólo se le asigna a la Corte Constitucional el cuidado de la parte puramente formal del control, obligándola a circunscribir su examen a la determinación de si, en el momento de enmendar parcialmente el articulado de aquélla, el Constituyente derivado, se atuvo exactamente o no a las perentorias exigencias señaladas en el mismo texto del Estatuto Fundamental. *Contrario sensu*, nos parece que la voluntad del Constituyente no puede estar jamás por encima de la razón jurídica, base de toda justicia; jamás la razón política podrá primar sobre los Principios, Valores y Fines que informan el Estado Constitucional, esto es el Estado Social, Democrático y de Derecho. Incluso hasta la voluntad general, las mayorías políticas tienen como límite el respeto del ordenamiento jurídico y de los principios que lo definen. Para cuidar de ello están los Tribunales Constitucionales modernos, para ser los garantes de la vida en la Constitución.

Si bien no lo pudo haber dicho explícitamente el Constituyente, lo cierto es que somos hombres de razón y es a ella a la que le debemos rendir culto, no a la mera autoridad o

a la tradición. Si el Legislador ordinario o extraordinario, si el Constituyente se equivoca hay que enderezar el entuerto. De ahí que no compartamos el enfoque procedimentalista, formalista, fetichista al que se pretende amarrar la jurisdicción constitucional. Creemos que ahora se abre la época para una nueva concepción de la justicia y del derecho, se ha superado aquella que atendía al paradigma del Estado Legislativo, con Cartas Políticas Programáticas pero no Normativas ni de aplicación directa, tenidas solamente como documentos orgánicos y políticos, no materiales ni jurídicos.

Pero no solamente son las Constituciones modernas, como la nuestra, las que acogen el sistema de principios y valores. Otros sistemas constitucionales más viejos también tienen sus valores, aunque restringidos. Una diferencia tajante entre nuestro modelo constitucional y el norteamericano se percibe en la reflexión y lectura que sobre la Libertad y la Democracia republicana se pueden dar, valores sin duda centrales en el ideal de organización política de los siglos XVIII y XIX, como se recogen en la Constitución de aquel país. En cambio en nuestra Ley Fundamental se han trascendido dichos valores y ahora se dan otros de mayor jerarquía. Nuestra Constitución es más moderna, más universal, más europea si se quiere, si bien deja más que desear en la práctica. En nuestro ordenamiento son la noción de persona, de derechos fundamentales, de bienestar colectivo, de Justicia, de solidaridad, de dignidad, los Principios, Valores y los Fines sobre los que cabalga nuestra Constitución. El derecho tiene límites, desde luego, pero éstos no precisamente serían la voluntad del pueblo, sino la Razón y la Justicia. Desde luego que hay que escuchar la voz del pueblo, que, en el fondo, es la voz de Dios para un demócrata convencido –“*Vox populi, vox Dei*”–, pero ante todo la comprensión jurídica se debe centrar en la Justicia, y está visto que la administración o adjudicación de ésta la propenden y la promulgan son los jueces.

Es así como la Corte Constitucional se ha convertido en la institución que más se ha comprometido no sólo con la proclamación sino ante todo con la defensa y definición de los principios y valores que la Carta contiene, hasta aplicarlos en sus providencias como principios fundamentales. Desde hace más de doscientos años -desde 1803- con la sentencia del Presidente de la Suprema Corte norteamericana, Marshall, en el caso “*Marbury contra Madison*”, quedó establecida para la posteridad la posibilidad de ejercer un Control Judicial de Constitucionalidad sobre los actos de los Poderes Constituidos, y desde entonces hasta hoy se han llenado tratados enteros que discuten acerca de la legitimidad del juez para ejercer tal función, sin que se haya arribado a unificación de criterio alguno.

Por ejemplo, Ely, apoyado en la doctrina norteamericana plantea que:

*“sencillamente no hay manera de que los Tribunales realicen un control legislativo en términos de la Constitución sin que sean obligados repetidamente a adoptar difíciles opciones sustantivas entre valores enfrentados, y entre concepciones políticas, sociales y morales inevitablemente controvertidas”.*

Estima que el derecho constitucional debe entenderse ahora como el medio a través del cual se aplican aquellas ideas que cada cierto tiempo se consideran fundamentales. La Corte sería la institución encargada del desarrollo y aplicación de los principios fundamentales de la Sociedad y su función constitucional la de definir valores y la de proclamar principios.<sup>26</sup>

De manera que desde esta perspectiva, la Corte Constitucional colombiana está llamada a actuar allí donde los restantes poderes constituidos del Estado no lo hacen. En modo alguno puede entenderse que los jueces dejen deslizar sus propios valores personales al momento de realizar su razonamiento legal o constitucional. Ellos se deben a los Valores,

---

<sup>26</sup> ELY, John. Democracia y Desconfianza. Universidad de los Andes. Santafé de Bogotá. 1997. Pp. 63-64.

Principios y Fines Constitucionales que rigen la Sociedad, la Democracia, la Justicia y el Estado Constitucional o Social, Democrático y de Derecho, que el Constituyente Primario delineó de forma decidida en 1991. Nuestros jueces se deben ahora al carácter vinculante de los principios y valores constitucionales, ubicándose más allá de la teoría del Realismo Jurídico, que tanto criticaron algunos de nuestros académicos por el terror que les infundía una judicatura digna, independiente, autónoma, respetable y, por sobre todo, justa.

De ahí que no se pueda, en razón, endilgarle un “*realismo extremo*” a la criolla a nuestros magistrados. Las Declaraciones de Derechos, que en ocasiones preceden al propio texto constitucional, o incluso que son incorporadas a él con posterioridad, tienen plena validez jurídica. Con mayor razón las que se conciben en el texto mismo, ya sea directamente o mediante la forma integrada en el sistema de valores o principios, en el preámbulo o títulos primero y segundo del cuerpo constitucional, que indudablemente adquieren carácter vinculante y principialístico. En palabras de Duverger, forman parte necesariamente del sistema mismo.<sup>27</sup>

Acerca de este tema la discusión entre doctrinantes no cesa. A la luz del Derecho Comparado se encuentran argumentos de peso, razones fundamentadas que permiten comprender y resaltar la importancia que cobra hoy día la parte dogmática en el texto constitucional y que contrastan con la pobreza que caracterizara a la literatura jurídica nacional previa a la Carta de 1991. Inquieta al respecto el papel que debe asumir el juez, si solamente los interpreta o si inclusive los puede crear. Pareciera claro que sólo los interpreta en unos casos evidentes, cuando la propia Carta Política los contempla. Pero, ¿qué hacer en el evento de derechos de textura abierta, cuando no se

---

<sup>27</sup> DUVERGER, Maurice. “El Control Jurisdiccional de los Gobernantes” En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. N° 319. Octubre de 2001. Santa Fe de Bogotá. P.174.

expresan con claridad meridiana, como cuando, por ejemplo, la norma constitucional es sólo remisoría al marco del Derecho Internacional, a los Derechos Humanos? Cuando los principios sólo están expresos de forma indirecta, el papel del juez, antes de abocarse a su interpretación debe ser el de concretarlos para, finalmente, proceder a su aplicación. Y he aquí en donde se genera el más acalorado debate al que asistimos hoy día, pues se asimila la labor judicial a la de creación.

No solamente orientan ni tienen un carácter suplementario, sino que poseen fuerza normativa, y así lo debe entender el juez, como intérprete del derecho. Fundamentar una cuestión de Derecho en un Principio determinado no necesariamente implica el acto de creación de derecho, a lo mejor simplemente estará aplicando el existente.

La interpretación ideal sería aquella que logra la realización de principios superiores sin violentar el sentido contextual. A ello debe orientarse la actividad hermenéutica del jurista, no solamente en lo sustancial sino también en la comprensión del derecho procesal. En lo que toca con esto el profesor Agudelo estima que es posible recuperar el sentido de los enunciados normativos procesales sin que se acuda a la lógica de la subsunción.

*“No se trata de que el operador jurídico desconozca la ley, sino que la interprete de acuerdo a las circunstancias existentes, recurriendo a la argumentación, con miras a realizar la justicia y sin aferrarse a la aplicación literal. Se concilia la creación con la aplicación, por medio de una lógica argumentativa o dialéctica dirigida a guiar deliberaciones y controversias, que permita persuadir y convencer a través del discurso”.*<sup>28</sup>

El teórico moderno Jurgen Habermas ha llegado a definir que a la luz de las normas se puede decidir lo que estamos obligados a hacer, mientras que en el horizonte de los valores

podemos decidir qué comportamiento es más recomendable.<sup>29</sup>

El respaldo jurídico acerca de que la Corte Constitucional colombiana puede desempeñarse con idoneidad y sin desvirtuar la esencia del mandato constitucional, cuando se aboca a la toma de sutiles y controvertidas decisiones ante todo jurídicas, que tampoco están exentas de, en algunos momentos, encarnar un cierto halo político, se puede hallar en la teoría de los Principios y Valores, que tan acertadamente han sido manejados por la doctrina alemana y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. Algo que generó intenso debate en la década de 1960, en este lado del Atlántico, entre los tratadistas norteamericanos, a partir del artículo de Herbert Wechsler, “*Toward Neutral Principles in Constitutional Law*”, en el que se planteaba que la Suprema Corte en lugar de actuar como un “*crudo órgano de poder*”, que enunciaba sencillamente sus conclusiones “*ad-hoc*”, debería proceder con base en principios que trascendieran el caso en cuestión y tratar de igual manera casos similares.<sup>30</sup>

La Corte Constitucional, debe actuar según principios, que deben ser “*neutrales*”, como requisito de conducta judicial para que puedan convertirse en fuente de decisiones constitucionales. Aunque Ely no comparta esta idea al postular que “*los requisitos de generalidad del principio y neutralidad de aplicación no suministran una fuente de contenido sustantivo*”<sup>31</sup>. Otra posible lectura, más acertada y que ha sido a la que por fortuna se vincula nuestra Corte Constitucional, es la que tiene origen en la tradición jurídica alemana, en particular en el texto del profesor Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*.

<sup>28</sup> AGUDELO RAMÍREZ, Martín. *Filosofía del Derecho Procesal*. Leyer. Bogotá. 2006. P. 92.

<sup>29</sup> HABERMAS, Jurgen. *Debate Sobre el Liberalismo Político*. Gedisa. Barcelona. 1998.

<sup>30</sup> ELY, John.Op. Cit. Cfr. Pp. 75, 76, 77.

<sup>31</sup> ELY, John. *Ibid.* P.77.

Al pronunciarse en los juicios sobre valores fundamentales la Corte Constitucional ha sido cuidadosa de escoger bien los principios que justifican sus razonamientos y sus conclusiones, la búsqueda y fijación de los valores constitucionales debe hacerse, ante todo, en la Justicia, la Democracia Republicana, la Dignidad Humana, la Igualdad, la Solidaridad, y, desde luego, también en la Libertad.

Pretender, como de hecho lo hace un amplio sector de juristas amigos del “*statu quo*”, que las decisiones de la Corte Constitucional han sido antidemocráticas y arbitrarias, es simplemente no compartir los valores de la Carta. Tal es el estimado principalmente de una clase media alta profesional que le otorga prioridad a los valores clásicos del constitucionalismo demoliberal, en el que se relieván otros principios o valores como la Propiedad, la Libertad o la Seguridad. Allí se recogen sus predisposiciones políticas y morales, prejuiciados por sus netos intereses de clase, resultando que en realidad los verdaderos “*antidemocráticos*”, la verdadera amenaza para la Sociedad o para el cabal desarrollo de los fines de ésta, no son más que aquellos, los críticos de la actuación de la primera Corte enteramente digna que hemos tenido a lo largo de nuestra historia judicial y política.

Es oportuno recordar que parte del propósito de la Constitución Nacional es nada más y nada menos que el de controlar los posibles excesos de las mayorías, que en ocasiones no tienen la Razón, y lo hace precisamente mediante el órgano encargado del control jurisdiccional de constitucionalidad de las normas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es rica en precisiones frente al alcance de los Fines, Principios y Valores constitucionales, vinculándose directamente con la tradición reciente europea. En algunas de las motivaciones contenidas en sus sentencias pareciera que estuviéramos leyendo directamente a Rober Alexy, por ejemplo:

*“Los principios constitucionales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la*

*simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de un valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. La diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de Derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa. Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional”*<sup>32</sup>

<sup>32</sup> SC-574 del 28 de octubre de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

*“El orden justo, cuya vigencia plantea la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, es el que corresponde a la vigencia del ordenamiento constitucional de 1991, desarrollado por el ordenamiento legal que no le sea contrario, por los actos administrativos que reglamentan la aplicación de los dos órdenes normativos anteriores y por las providencias judiciales que dicen cuál es el derecho aplicable a los casos particulares.”*<sup>33</sup>

Según la exposición que efectúa el profesor Aguiló, se dan dos concepciones sobre la Constitución como fuente de Derecho, dentro de los dos modelos de relación entre Constitución Regulativa y orden jurídico en los Estados Constitucionales. En uno de ellos los deberes incorporados en la Constitución se verán como deberes cerrados que le imponen límites negativos a la acción estatal y al contenido del orden jurídico y cuyo cumplimiento *“requiere centralmente respeto y aplicación de lo prescrito por la Constitución”*; en el otro, los deberes constitucionales se interpretan como deberes abiertos que ordenan un cierto modelo de acción estatal y un cierto proyecto de orden jurídico, cuyo cumplimiento requiere centralmente desarrollo y deliberación. Algo así como la convergencia de la concepción del Derecho que magistralmente Robert Alexy sintetizara entre el modelo de reglas y el de los principios<sup>34</sup>

Así lo ha comprendido la Corte Constitucional colombiana y reiteradamente se ha pronunciado en este sentido:

*“El mandato constitucional es categórico: la Corte Constitucional debe velar por la integridad de la Carta Política y debe decidir definitivamente acerca de la exequibilidad de las disposiciones relacionadas con los tratados internacionales. Lo anterior significa que ese deber que se le atribuye a la Corte, debe estar precedido de un derecho que la habilite para realizar el correspondiente pronunciamiento.*

<sup>33</sup> ST-438 del 12 de octubre de 1993 MP Carlos Gaviria Díaz.

<sup>34</sup> AGUILÓ REGLA, Joseph. Op. Cit. Pp.16-17.

*Esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la teoría derecho-deber, según la cual una determinada entidad del Estado, dentro de unas circunstancias particulares y específicas, y ante la existencia de un vacío de orden constitucional y legal, podría asumir directamente el cumplimiento de ciertas responsabilidades”*<sup>35</sup>.

Ya la propia Corte con anterioridad y al respecto se había pronunciado al establecer que: *“Todo fin exige un medio proporcionado a su realización. De ahí que es natural que si el Estado tiene unos deberes esenciales, tenga también unos derechos para cumplir su misión. Aquí, pues, los deberes son el título jurídico de los derechos consecuenciales. En otras palabras, si existe un deber esencial e inaplazable, existe también el derecho a cumplir con ese deber, el cual está prescrito a cargo del Estado (...)”*<sup>36</sup>

En este contexto, incluso el Pueblo mismo, aún actuando como Soberano indiscutible, tiene unos límites que respetar en sus actuaciones políticas, para que éstas sean legítimas o válidas, y tales límites los constituyen los principios fundamentales reconocidos universalmente, como el de Dignidad Humana, el de Justicia, el de Solidaridad, el de Igualdad y el de Libertad. Un Estado libre no se configura solamente con la adopción de una Constitución o con la instalación de un Parlamento, ni tampoco con presentar una organización electoral, ni con estructurar todo el aparataje político que reviste a una democracia. Por eso está demostrado, a la luz de las intervenciones de terceras potencias en los asuntos internos de algunos pueblos, que la Democracia no se impone por la fuerza, so pretexto de una intervención humanitaria como prolegómeno a una injerencia material, bélica o económica.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> SC-059 del 17 de febrero de 1994 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>36</sup> SC-296 del 19 de agosto de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>37</sup> Y si no, ahí están los recientes casos de intervención en Afganistán, Irak, la Ex Yugoslavia, Rwanda o el



Los principios constitucionales y las libertades públicas, en un Estado Constitucional, vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato, al mismo tiempo, de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos, como se recoge en el Preámbulo, en el Título Preliminar y el Título I de la Constitución española <sup>38</sup>, equivalentes al

---

Libano, por parte de las fuerzas conjuntas norteamericanas y de sus aliados.

<sup>38</sup> Como lo anota Peña Freire,

*“La supremacía constitucional, las funciones constitucionales como condiciones de validez de la ley y la imposibilidad de modular recíprocamente el contenido de las normas contrapuestas, dada la precisión con que se expresan, justifican una declaración tajante de invalidez de la norma legal que se oponga al componente reglado de las normas iusfundamentales.*

*“En el caso español esta garantía es denominada principio de intangibilidad del contenido esencial de los derechos por parte del legislador, que aparece establecido de modo expreso en el artículo 53.1 CE como garantía de determinados derechos reconocidos previamente. El contenido esencial ha sido definido como el núcleo definitorio de un derecho del que forman parte el conjunto de facultades o posibilidades de actuación del derecho que lo hacen reconocible como tal y sin las que quedaría desnaturalizado, pasando a ser, si acaso, un derecho de otro tipo. A este dato se añade la valoración de los intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho, en la medida en que si, tal y como es regulado, resulta inútil o ineficaz a su tutela, también se habrá despojado de su contenido esencial. El contenido esencial de cada derecho de acuerdo a las categorías estructurales empleadas, no es sino una forma peculiar de componente reglado del derecho que vincula al legislador en el desarrollo normativo de los derechos”*

*“[...] prescribe el artículo 53.1 CE que el contenido esencial del derecho debe pasar a la ley de manera que en ella vuelvan a expresarse los valores fundamentales de la Constitución que dan sentido a los propios derechos. Las normas de desarrollo o ejecución constitucional están así vinculadas, en su validez, a la integración de los valores expresivos de la centralidad de las personas, con lo que éstos corren por el ordenamiento a través de las complejas relaciones de validez que se establecen entre las normas. Frente a una concepción exclusivamente dinámica de la validez, como la positivista, que se funda sólo en aspectos formales o procedimentales, la validez también es estática en la medida en que viene determinada por la transmisión/recepción de determinados valores esenciales sobre los que ni siquiera la ley puede disponer”.*

Preámbulo y a los Títulos I y II de la Carta colombiana de 1991. Algo lógico y racional, pero que no deja de despertar polémica, incluso en Alemania, país en donde la dogmática de los derechos fundamentales ha sido más desarrollada. Allí todavía generan gran problemática los aspectos relativos al principio de igualdad en una teoría de los derechos fundamentales articulada tradicionalmente en torno a los denominados derechos de libertad <sup>39</sup>

Los valores que otorgan sentido al derecho, entendido como orden jurídico o derecho objetivo, encuentran su fundamento y su límite en torno a la centralidad de la persona en cuanto a su dignidad, libertad e igualdad <sup>40</sup>. Los Derechos Fundamentales no serían comprensibles sino bajo estos presupuestos axiológicos. Zagrebelsky da por entendido la existencia de una irreductible tensión entre Libertad y la Justicia que se reproduce en el caso de los distintos derechos orientados a cada uno de estos valores <sup>41</sup>. De ahí que en muchos textos constitucionales aparezcan enfrentados entre sí. La mayor o menor jerarquía que se les pueda conferir a uno u otro principio dependerá del tipo de sociedad que se haya políticamente preconizado: la concepción individualista estima que la sociedad justa es aquella donde rige la libertad, contraponiéndose a las concepciones holísticas que se reafirman en el aforismo de que las sociedades libres son aquellas en donde rige la justicia y se le concede especial valor a la igualdad.

Por Derechos Fundamentales hemos de entender entonces que no son más que un cierto tipo de derechos de carácter principalísimo, constitucionalizados y aplicables de manera

---

-PEÑA FREIRE, Antonio. La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Trotta. Madrid. 1997.Pp. 214-215 (Subrayas fuera de texto).

<sup>39</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. Tribunal Constitucional y Reparación de la Discriminación Normativa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000. P.19.

<sup>40</sup> PEÑA FREIRE, Antonio. Op. Cit. P.110.

<sup>41</sup> ZAGREBELSKY, G. El Derecho Dúctil. Trotta. Madrid. 1997. P. 76.

directa en casos concretos sin que se requiera de intermediación legislativa. Tal el caso particular español en el que el principio de igualdad no se encuentra reservado a la ley. El principio de igualdad presenta un carácter abierto y hace posible que otras normas constitucionales puedan tener una incidencia destacada tanto en su interpretación como en su restablecimiento, en el sentido de preterminarlo constitucionalmente.<sup>42</sup>

En el caso de los derechos fundamentales, por su propio contenido, pueden éstos, en eventos determinados, incidir directamente en la reparación de discriminaciones normativas, restableciendo la igualdad o la constitucionalidad misma.<sup>43</sup> Pero su mayor o menor grado de eficacia dependerá, por una parte, de la forma y manera como se les conciba al interior del propio texto constitucional, que es quien fija su alcance y protección; y de otra parte, de la comprensión que pueda abrigar el tribunal constitucional, en una coyuntura dada, acerca de su papel o del rol que estará llamado a jugar, como el ente encargado de hacerlos respetar frente al Estado y aún frente a terceros particulares.

En nuestro medio, quizás por la lánguida herencia del “*Civil Law*”, desentendida durante mucho tiempo de este tipo de derechos de libertad, que han llegado a nosotros como influencia y legado del derecho anglosajón, la ambigüedad terminológica en cuanto a derechos fundamentales se hace notoria, como que a apenas sí en la Constitución de 1991 han entrado oficialmente a la vida jurídica nacional. De ahí que la Constitución colombiana, lo mismo que en la española, no sea unívoca al referirse a los derechos de que trata. A lo largo de ambos textos se suceden las referencias a variedad de derechos, se habla de libertades públicas, de derechos humanos, de derechos individuales, de derechos ciudadanos o de derechos fundamentales. Pareciera, lo más lógico entender que “*hay una especie de*

*intercambiabilidad entre todos ellos -salvo claras referencias de lo contrario de la propia Constitución-. Es como si se hubiera producido un sedimento por aluvión que remansara productos de muy variadas épocas o circunstancias. Y se observa, por el momento, una falta de fijeza en los términos si bien es de reconocer la fuerza de algunas grandes Declaraciones: la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo para la Protección de de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.*<sup>44</sup>

Tal ambigüedad terminológica obedece, quizás, a que ambas son Constituciones pactadas en las que los propios constituyentes tuvieron que ceder en buena parte sus principios filosóficos doctrinarios a los de sus adversarios en la vía concertada de hallar una Carta Política de compromiso que más o menos diera salida a los intereses de los diversos sectores que componían tanto a la sociedad española de 1978 como a la colombiana de 1991.

En Colombia, como en Francia, la expresión de Derechos Fundamentales es de reciente incorporación al ordenamiento jurídico nacional. Durante más de 188 años se recurrió tradicionalmente al de “*libertades públicas*” hasta que siguiendo el ejemplo de las más modernas constituciones europeas y latinoamericanas se adoptó aquella denominación. Siguiendo a Favoreu, ambas expresiones no son idénticas, puesto que mientras las libertades públicas eran libertades protegidas exclusivamente frente a la Administración, por medio del juez de lo contencioso administrativo o del juez ordinario y en virtud de ley -siendo ésta última considerada como la ‘*norma de la referencia*’-, los Derechos Fundamentales son, por contra, derechos protegidos asimismo frente al Legislador, con la característica específica de que frente a aquellos es el “*Juez*

<sup>42</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. Op. Cit. P.140.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. Ibid. P.140.

<sup>44</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Derechos Fundamentales y Constitución. Cívitas. 1988. Madrid. P. 80.

*constitucional*” quien ejerce el control en virtud de la Constitución. La libertad estaba protegida precisamente por el Legislador, puesto que antes no se concebía el que hubiese que protegerse y defenderse de él; de ahí que hoy día se opte por la protección constitucional. “*La concepción clásica de la ley como protectora de libertades está, desde este momento, periclitada*”<sup>45</sup>. Hoy se piensa que el texto que mejor puede atender a las libertades es la Constitución y en Colombia se tiene a diario ocasión de corroborarlo, ante un Legislador decadente desde hace muchos años, sumido en un continuo descrédito, ante un Ejecutivo desbordado en atribuciones y en poder. La ley en materia de libertades no puede sino desarrollar las normas constitucionales.

El caso colombiano es bien dicente, entre lo que estipula la Carta y lo que hacen tanto legisladores como gobernantes, para mostrar que una cosa pensaron los Constituyentes y otra muy distinta aquellos. Tenemos Constitución nueva pero el Congreso con los mismos vicios e incompetencia de siempre. Lejos de lo que debiera ser en la concepción de Häberle, en donde los representantes, los congresistas, debieran instituirse en los agentes fiduciarios de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. “*El Parlamento es responsable de la política de Derechos Fundamentales. La democracia permite y exige directamente, que todas las expectativas de libertad puedan expresarse, que sean tomadas en serio y que sean equilibradas y ligadas entre sí. La sociedad abierta es aquella que con frecuencia a cualquier otra va a tener en cuenta los intereses de Derechos Fundamentales -desde los estrictamente económicos hasta los inmateriales-*”<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> FAVOREU, Luis. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. Universidad Complutense de Madrid. Cívitas. 1991. Pp. 43-44.

<sup>46</sup> HÄBERLE, Peter. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. Universidad Complutense de Madrid. Cívitas. 1991. P.117.

De manera que en un Estado terriblemente injusto como se presenta el colombiano, resulte apenas lógico y natural que sea la Corte Constitucional la que se apersona de la defensa, por vía judicial, de los Derechos Fundamentales. Esta corporación en su calidad de intérprete de los Derechos Fundamentales no puede proponerse reducir a un mínimo el alcance normativo del texto constitucional, ni así mismo tampoco el “*contraer*” los “*principios fundamentales*” que inspiran la Constitución, negándose a establecer jerarquía alguna entre los valores con el argumento de que todos los enunciados constitucionales tienen el mismo valor, puesto que se consolidarían los enunciados con tradicionales mecanismos de garantía. El intérprete de los Derechos Fundamentales tiene que comprender en su contexto histórico el significado del texto, sin olvidar que la garantía constitucional de los derechos está directamente relacionada con la dignidad humana. El problema central reside en la determinación de un núcleo esencial, con expresa referencia a los derechos inviolables del hombre.<sup>47</sup> La Corte Italiana, ha precisado que ese núcleo inviolable comprendería tanto los “*principios fundamentales del ordenamiento constitucional*” como los “*derechos inalienables de la persona humana*”.<sup>48</sup>

Enorme responsabilidad le cabe, entonces, a los tribunales constitucionales modernos en cuanto garantes del ordenamiento jurídico y de hacer respetar los derechos fundamentales. Hoy la teoría de la Constitución es revolucionaria en cuanto es ciencia jurídica interpretativa de textos y es ciencia de la cultura. Como diría Häberle, la Constitución no se reduce sólo a un orden jurídico exclusivamente dirigido a

---

<sup>47</sup> CERVATI, Ángel Antonio. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. U. Complutense de Madrid. Cívitas. 1991. Pp.53-54.

<sup>48</sup> Corte Constitucional Italiana, sentencias 183 de 1973; 30 de 1971; 12 de 1972; 175 de 11973; 1 de 1977; 18 de 1982.

juristas a fin de ser interpretado conforme a antiguas y a nuevas reglas;

*“esencialmente opera como referencia para quienes no son juristas, para el ciudadano. La Constitución no es sólo un texto jurídico o un código normativo, sino asimismo expresión de un nivel de desarrollo cultural, instrumento de la automanifestación cultural popular, reflejo de su legado histórico y fundamento de sus esperanzas”.*<sup>49</sup>

Frente a los derechos constitucionales en sociedades como la nuestra se asiste a una vasta problemática generada en el hecho de que cuando no se habla con una buena precisión terminológica se da pie a malos entendidos o a la total ineffectividad del derecho, máxime cuando se trata de normas constitucionales. La Constitución colombiana no pareciera diferenciar entre Derechos Fundamentales, Derechos Constitucionales, Individuales, Sociales, etc., puesto que se refiere indistintamente a ellos a lo largo de su texto, algo que no es sino reflejo de la mala técnica constitucional y de la calidad formativa de muchos de los constituyentes que concurrieron a la Asamblea Nacional constituyente sin estar preparados para ello. De ahí que la problemática sea mayor al momento de abordar ciertas cuestiones, si se ha de tener en cuenta, como lo dice Pace, que hablar de derechos constitucionales podría resultar equívoco o desviante, ya que como se reconoce, los derechos constitucionales difieren de manera notoria entre ellos. Mirados desde una óptica estructural existen derechos de la personalidad, derechos reales, derechos a prestaciones “negativas” o “positivas”; derechos potestativos, etc.; mientras que algunos

derechos tienen vocación de ser absolutos, otros consisten en pretensiones esgrimidas sólo hacia ciertos sujetos públicos o privados.<sup>50</sup>

## A modo de conclusión

Aún a riesgo de ser calificados de neojacobinos, más de dos siglos después de lo proclamado por Maximilien Robespierre acerca de que ***“el primero y más sagrado principio de una ley es el de la igualdad”***, nos plegamos a su defensa, con los elementos que nos otorga la Carta de 1991, que como la francesa de 1793, resalta en su artículo 2º los principios de Soberanía Popular –que no nacional-, la Democracia Directa –en modo alguno censitaria ni representativa- y una amplia gama de derechos, sobre los cuales campea en especial el de ***“L’Egalité”***, que no sólo se une, sino que incluso desplaza a los de ***“la liberté, la propriété, la sûreté”*** de la Constitución francesa de 1789. Hoy día se prohíjan los derechos en un cierto orden, y después del derecho a la vida y a la dignidad humana podemos decir que se desgranar y deben proteger atendiendo a esta prioridad: Igualdad, Solidaridad, Libertad, Seguridad y Propiedad. Hoy día es una verdad de a puño que la base de la Justicia Social y Política no es más que el respeto por el principio constitucional de la igualdad. En este sentido, vale la pena traer a colación las hermosas y significativas palabras proferidas por Robespierre a la Convención el 8 Termidor –24 de julio de 1794-, tan sólo dos días antes de su ejecución: ***“Acuérdate de que si la Justicia no reina en una República con un dominio absoluto y si esta palabra no significa amor a la Igualdad y a la Patria, entonces la Libertad será un nombre vano”***.

<sup>49</sup> HÄBERLE, Peter. Op. Cit. Pp.99-100.

<sup>50</sup> PACE, Alejandro. “El Legislador de los Derechos FF”. En La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. Universidad Complutense de Madrid. Civitas. 1991. P.81.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. Filosofía del Derecho Procesal. Leyer. Bogotá. 2006.

AGUILÓ REGLA, Joseph. La Constitución del Estado Constitucional. Palestra-Temis. Lima-Bogotá. 2004.

BELTRÁN, Miguel. Originalismo e Interpretación. Cívitas. Madrid. 1989.

CERVATI, Ángel Antonio. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. U. Complutense de Madrid. Cívitas. 1991.

DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002.

DUVERGER, Maurice. “El Control Jurisdiccional de los Gobernantes” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. N° 319. Octubre de 2001. Santa Fe de Bogotá.

ELY, John. Democracia y Desconfianza. Universidad de los Andes. Santa fe de Bogotá. 1997.

FAVOREU, Luis. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. Universidad Complutense de Madrid. Cívitas. 1991.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. Tribunal Constitucional y Reparación de la Discriminación Normativa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000.

HÄBERLE, Peter. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. En La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. Universidad Complutense de Madrid. Cívitas. 1991.

HABERMAS, Jurgen. Debate Sobre el Liberalismo Político. Gedisa. Barcelona. 1998.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Derechos Fundamentales y Constitución. Cívitas. 1988. Madrid.

PACE, Alejandro. “El Legislador de los Derechos FF”. En La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. Universidad Complutense de Madrid. Cívitas. 1991.

PEÑA FREIRE, Antonio. La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Trotta. Madrid. 1997.

ZAGREBELSKY, G. El Derecho Dúctil. Trotta. Madrid. 1997.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA:  
SC-574 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

SC-296 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

SC-059 de 1994 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

ST-438 de 1993 MP Carlos Gaviria Díaz.