

Constitución, Estado de derecho y ciudadanos

Constitution, rule of law and citizens

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Nacido en Valledupar, Jaime Araújo es abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Ciencias Penales, Universidad Externado de Colombia. Ciencias Administrativas, Universidad de los Andes. Derecho Internacional Humanitario y Derecho Constitucional, Universidad Santo Tomás. Cursos en la Universidad de Roma La Sapienza. Docente universitario durante 30 años en áreas como Teoría del Estado, Teoría de la Constitución, Derecho Constitucional Comparado e Historia Constitucional. Magistrado del Consejo Nacional Electoral (1998-2001). Magistrado y presidente de la Corte Constitucional de Colombia (2001-2009), después de lo cual decide incursionar en la política como director del partido político Alianza Social Afrocolombiana y candidato presidencial por el movimiento Unión Social Democrática (2010).

Resumen

El presente documento es una reflexión histórica, filosófica y jurídico-política en torno a los conceptos de Constitución política y Estado de derecho. En este sentido, las líneas que se publican a continuación son en cierta medida, una reconstrucción de los antecedentes, los principios y los fundamentos jurídico-políticos de la Constitución colombiana de 1991.

Palabras clave: constitución, estado de derecho, propiedad privada, separación de poderes, libertad, igualdad, derechos, legalidad.

Abstract

This document is a historical, philosophical, legal and political reflection having to do with the concepts of constitution and Rule of Law. In this respect, the lines that are published below are, to some extent, a reconstruction of the background, principles and legal and political foundations of the 1991's Colombian Constitution.

Keywords: constitution, rule of law, private property, separation of powers, freedom, equality, rights, legality.

Fecha de presentación: Nov. 14/2012

Fecha de aceptación: Mar. 19/2013

Concepto de Constitución

El concepto de Constitución tiene múltiples acepciones y por lo mismo está sometido a incontables controversias y polémicas. Se hace necesario, entonces, señalar tres dimensiones de su significación para entenderlo integralmente: la dimensión jurídica, la política y la sociológica.

Dimensión jurídica

Si el derecho se reduce en última instancia a la norma jurídica y las normas jurídicas están jerárquicamente organizadas, la Constitución es, entonces, la máxima norma que sirve de fundamento a todas las demás y a la cual deben someterse.

Sin embargo, esta máxima norma del orden jurídico no es positiva sino supuesta, que es al mismo tiempo fundamental, pues le da unidad a todo el orden jurídico. Esta norma fundamental comporta un sentido lógico-jurídico cuando instituye un órgano creador del derecho y en un sentido jurídico-positivo como grado inmediatamente inferior en el momento en que establece procedimientos que regulan la creación de las normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de las leyes formales. Este es un concepto de Constitución en sentido estricto.

Existe otro concepto más amplio que hace referencia, por una parte, a aquellas normas que condicionan la producción de otras; y por la otra a las normas que determinan los órganos superiores del Estado y las relaciones de los individuos con el poder estatal, normas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de ciertas prescripciones.

Dimensión política

Todas las Constituciones del mundo antes de ser jurídicas son políticas, ya que reflejan la concepción filosófico-política de quienes la engendraron. Toda Constitución defiende una concepción política y la Constitución jurídica no es más que un instrumento del que se vale quien tiene el poder para garantizar y defender sus intereses políticos.

Dimensión sociológica

La Constitución es un reflejo del ser real de la sociedad. Así entendida, puede ser la síntesis de los factores reales de poder existentes en una sociedad dada y en un momento dado (Lasalle) o el reflejo superestructural del desarrollo de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción existentes en una organización política (Marx). De este modo, la Constitución escrita es apenas una parte de la constitución de un Estado; un pálido reflejo de la constitución material.

Según esta noción, toda sociedad debe tener siempre una Constitución, así no sea escrita ya que invariablemente existirán factores reales de poder. Estos factores no siempre han sido los mismos y si unos han regido durante un tiempo otros pasarán a remplazarlos lo cual genera luchas o conflictos.

Constitución y constitucionalismo

Es necesario distinguir el concepto de Constitución del de constitucionalismo. Todo orden constitucional tiene una Constitución, pero no toda Constitución implica necesariamente un orden constitucional.

El constitucionalismo es, en pocas palabras, la limitación del poder del gobernante para garantizar la libertad del individuo. Con el fin de alcanzar este propósito, la Constitución escrita se constituye en un instrumento por medio del cual se garantizan los derechos de las personas al tiempo que pone límites al gobernante en pro de esos mismos derechos. Así, todo Gobierno constitucional es por definición un Gobierno limitado.

Para alcanzar este fin, el constitucionalismo contiene una serie de principios que van desde la separación de poderes y el gobierno mixto, pasan por la independencia de los jueces y desembocan en la responsabilidad política y el estado de derecho. La Constitución escrita es el documento en el que se consagran estos principios y el instrumento que limita al Gobierno y garantiza la libertad de los ciudadanos. Tiene además, un procedimiento especial de reforma y se constituye en un guardián judicial que controla que ninguna autoridad o norma vaya en contra de ella.

El estado de derecho

El estado de derecho es una forma de Estado capitalista con una concepción del mundo y una posición ideológica determinada. Los supuestos fundamentales del estado de derecho son la propiedad privada, la libertad y la igualdad burguesas. El estado de derecho implica la limitación del poder del Estado por el mismo derecho, una forma especial de legalidad que supone el respeto a la propiedad, a la igualdad y a la libertad burguesas. Es un tipo de legalidad que parte del respeto a los valores del capitalismo.

Concepto formal y material de estado de derecho

Existen dos conceptos de estado de derecho. El primero es un concepto formal y primario

referido a un Estado cuyos actos son realizados de conformidad con el orden jurídico. Desde este punto de vista todo Estado (feudal, capitalista, etc.) es un estado de derecho, pues constituye un orden coactivo de la conducta humana y un orden jurídico que se concreta gradualmente desde la norma fundamental hipotética, pasa por las normas generales y culmina en los actos jurídicos individuales, cualquiera que sea su método de creación (democrático o autocrático) y cualquiera que sea su contenido (Kelsen, H., 1979).

El otro concepto es un concepto material con un contenido específico y determinadas instituciones jurídicas como son la legislación democrática, la sujeción de los actos ejecutivos del jefe de Estado al referendo del ministro responsable, la libertad política y civil de los ciudadanos, etc.

Como características del estado de derecho en sentido material o técnico, podemos señalar la propiedad privada de instrumentos y medios de producción, la separación del poder político, la libertad e igualdad (derechos) burgueses, la legalidad (voluntad general, generalidad de la ley, igualdad ante la ley), la acción de la administración bajo la ley y finalmente la independencia del juez.

La propiedad privada

El estado de derecho garantiza y protege la propiedad privada de instrumentos y medios de producción, bien sea que la considere como un derecho anterior a la existencia del Estado, sagrada e inviolable, o bien que la considere como una institución social y por lo mismo objeto de regulación por parte del poder público.

La separación del poder político

La burguesía como clase tuvo que enfrentarse en sus inicios a una forma feudal de organización del poder político que concentraba en

manos de una sola persona (y por lo mismo de un sólo órgano), a saber, el monarca absoluto, todo el poder político de la sociedad. La burguesía atribuyó a esta concentración del poder la pérdida de libertad del hombre y la carencia de ella dentro de la sociedad y como reacción dividió el poder político para que el poder controlase al poder. La finalidad de esta división era garantizar la libertad del hombre ya que en la medida en que se dividía el poder el hombre era más libre.

Además de la separación del poder político la burguesía lleva a cabo divisiones de otra naturaleza:

El poder civil del religioso. Se separa la Iglesia del Estado y se deja al fuero interno de las personas su concepción religiosa; es decir, el Estado se constituye en un Estado laico. En el Estado de derecho no se persigue a ninguna religión, pero tampoco se protege a una en especial. El Estado es religiosamente neutro; no existe una religión oficial.

El poder militar del poder civil. Se le da primacía al poder civil sobre el militar y este se somete al primero. Inicialmente la separación es territorial, de suerte que el poder militar está en un territorio separado del territorio del poder civil. Hoy la separación más que territorial es jurídica.

Distribución territorial del poder. Además de la distribución por ramas del poder político se organiza otra distribución con fundamento en el factor territorial a fin de que los hombres manejen directamente sus propios asuntos. El Estado federal es un ejemplo de distribución territorial del poder político.

La separación consecuencia de la lucha de clases. La separación de poderes típica del Estado liberal surge empíricamente como consecuencia de la lucha de clases entre la naciente burguesía y los feudales. Gran Bretaña es el escenario donde se empieza a

dar esta distinción. La burguesía como fundamento económico del Estado reclama para sí el derecho de participar en las decisiones políticas por medio de representantes suyos en el parlamento. Sin embargo, no posee la fuerza suficiente para desalojar completamente a los feudales del poder y se ve obligada a llegar a un acuerdo con la aristocracia feudal mediante el cual le entrega a esta una de las dos cámaras del poder legislativo: la Cámara de los Lores. Poco a poco la aristocracia y la burguesía inglesas van sometiendo al monarca a las decisiones de la rama legislativa y convierten al Gobierno en un simple órgano de ejecución de las decisiones del legislativo.

Esta transacción implicaba una colaboración de clases sociales distintas y una alianza de poderes y fue el esquema que sirvió de base a Montesquieu para concretar su idea del gobierno mixto. Esta fórmula era ideal para una fase de transición de clases pero no para un periodo de hegemonía en el que la distinción de poderes carece de sentido. Si la misma clase social hace parte de las tres ramas del poder público desaparecen los pesos y contrapesos y se flexibiliza el control.

En los países donde no existía la aristocracia feudal como era el caso de los Estados Unidos, la burguesía liberal pudo tomar todo el poder, es decir, las tres ramas del poder político sin tener que llegar a pactos con los representantes de otras clases sociales. La lucha de clases en Norteamérica revistió la forma de movimiento de liberación nacional de la burguesía contra la dominación feudal de la metrópoli británica.

La libertad e igualdad burguesas

La libertad

Según la concepción liberal el Estado es producto de un pacto o contrato social. El hombre antes de entrar en el pacto, era un ser libre que

disfrutaba de una serie de derechos inherentes a su propia personalidad.

El liberalismo parte del supuesto de que la libertad del individuo es en principio limitada. Como consecuencia de ello, el individuo puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley; en cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas.

Al individuo (al ciudadano) lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido le está prohibido. Al particular le basta con saber que su conducta no está prohibida para que pueda realizarla; en cambio, al gobernante no le es aplicable este mismo argumento. Para actuar debe basarse en la norma que lo faculta para ello y si no existe su actuación estaría vedada. Este esquema fundamental de relaciones entre gobernante y gobernado en el Estado de derecho es consecuencia del precepto de que la libertad del hombre es en principio ilimitada y de que el individuo era libre antes de establecer relaciones políticas y debe continuar siéndolo dentro de estas relaciones. Este concepto de libertad revistió la forma de libertad negativa (entendida como negación de la intervención del Estado), concepto ideal para beneficiar a la clase burguesa en sus pretensiones políticas y económicas. Con esta concepción se liberaba a la burguesía de las ataduras feudales y al proletariado de la sujeción personal y de la propiedad de su instrumento de producción. Con el advenimiento de la libertad burguesa, la clase obrera fue libre en un doble sentido: libre de la sujeción personal a la que estaba sometido en el régimen feudal y libre de los medios con los cuales produce porque ya no posee instrumentos de trabajo de su propiedad. Para realizar un proceso de producción el sistema capitalista necesitaba una clase

de hombres libres en el doble sentido antes señalado.

La igualdad

El liberalismo se enfrentó al sistema feudal con base en una pluralidad de normas jurídicas según la cual la pertenencia a una clase, a un estamento, a una casta, a una corporación, a una ciudad o a un burgo, implicaba un estatus jurídico diferente. No todos los hombres tenían los mismos derechos y las mismas obligaciones: los derechos de la nobleza no eran los mismos que los del clero y los de la naciente burguesía.

Ya el abate Sieyès en su obra sobre los privilegios, levantaba su voz acusadora contra este orden jurídico feudal al tiempo que señalaba cómo era privilegio todo lo que se salía de la regla general, de la ley general. Ante este régimen de privilegios feudales reacciona la burguesía liberal y establece la igualdad ante la ley. La declaración francesa de *Los derechos del hombre y del ciudadano* fijó con precisión el carácter formal de esta igualdad: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos".

La igualdad del régimen capitalista era una igualdad ante la ley; una igualdad formal, no real. No es una igualdad real porque si bien todos tienen los mismos derechos no todos pueden ejercerlos. Quien ejerce más derechos es más libre que quien no puede hacerlo. La burguesía reivindicó una libertad y una igualdad en términos formales porque no necesitaba demandar una igualdad económica. Históricamente no la necesitaba porque ya tenía la supremacía en ese sentido y era más rica que los señores feudales. La burguesía exigía lo único que le faltaba, a saber, la igualdad jurídica.

Los derechos

La gran arma revolucionaria de la que se vale la burguesía en su lucha por el poder político es el derecho natural. Para los liberales, el hombre

por el solo hecho de serlo posee una serie de derechos desde antes de hacer parte de una organización social y política y la finalidad de la asociación política es ampliar y garantizar esos derechos. Si no sucede así la nación o el pueblo tienen el derecho de modificar la asociación política y deponer al gobernante. El conjunto de estos derechos es una esfera de acción del individuo que le sirve para concretar su propia libertad.

Los derechos pueden clasificarse según distintas premisas como lo hace Carl Schmitt. Existe un grupo de derechos que parte del supuesto del hombre aislado, como por ejemplo el derecho a la libertad personal. Otro grupo parte de la hipótesis de que el individuo se encuentra en relación con otros individuos, por ejemplo la libertad de opinión, de reunión, etc. Una tercera categoría de derechos tienen como fundamento la existencia del individuo dentro de una comunidad política, es decir, un Estado, como serían la igualdad ante la ley y el sufragio universal. Un conjunto final parte de la suposición de que el individuo tiene derecho a exigir determinadas prestaciones del Estado: derecho a la seguridad social, etc.

Legalidad

El Estado de derecho se fundamenta en el supuesto de que quien gobierna es la ley y no los hombres y entraña el sometimiento del gobernante al derecho. El concepto de ley del Estado de derecho tiene una connotación especial que implica una manifestación de la voluntad general que es genérica, abstracta e impersonal.

Voluntad general

Si en el régimen feudal de monarquía absoluta la ley era la manifestación de la voluntad individual del monarca, para el liberalismo es una manifestación de la voluntad general. Como el

Estado de derecho parte del principio de que el individuo goza de una libertad ilimitada, ella solo puede ser restringida por medio de la ley y con el consentimiento de quien pierde parte de su libertad, bien directamente bien a través de su representante. La ley debe, entonces, emanar del órgano que representa a los individuos cuya libertad va a ser restringida.

En el Estado de derecho el órgano representante de las personas que van a ser afectadas en su libertad debe manifestar su voluntad y esta es la voluntad general, la cual se conquista por unanimidad y si esto no es posible, por medio del consentimiento de la mayoría. Las otras dos ramas del poder deben limitarse a ejecutar esa voluntad general, ora en forma general (ejecutivo) ora en forma particular (judicial). La ley en el Estado de derecho es el único instrumento o medio a través del cual se puede restringir la libertad y la propiedad.

Generalidad de la ley

El concepto de ley propio del Estado de derecho implica el concepto de generalidad. Solo en la medida en que la ley es general se garantiza la igualdad de todos los hombres. La igualdad ante la ley involucra necesariamente su generalidad. Toda ley debe ser general, abstracta e impersonal. Una ley particular sería inconstitucional en el Estado de derecho.

Acción de la administración bajo la ley

El estado de derecho parte de la hipótesis de que las competencias del gobernante son, en principio, limitadas. Los actos de la autoridad que hayan excedido su competencia pueden ser demandados y anulados o declarados contrarios a la Constitución. Cuando un funcionario se excede en su competencia existe una sanción para el acto y para el funcionario así como el restablecimiento del derecho conculcado al ciudadano.

Independencia del juez

Otro principio fundamental del estado de derecho es la independencia de los jueces la cual es producto de la lucha entre la nobleza y el monarca. La nobleza reclamaba que el rey registrase las leyes que expedía ante los jueces para de esa manera tener seguridad en sus derechos. Poco a poco los jueces se van independizando del monarca y llegan incluso a proferir fallos contra las decisiones de este.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y jurisdiccional, por su parte, son desarrollos mediatos de la Constitución e inmediatos de la ley. Lo que diferencia estas dos formas de ejecución es que en la rama ejecutiva el órgano de superior jerarquía puede darle órdenes al de inferior jerarquía (la administración pública es jerarquizada); en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior) no puede darle órdenes al inferior (no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera). El juez solo está atado a la ley. En el estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: por un lado, la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público; y por el otro, el juez al fallar solo está atado a la ley.

El estado social de derecho

Antecedentes históricos

El concepto de Estado social de derecho es creación de la teoría alemana, concretamente de Herman Héller. El sistema capitalista dio origen a la burguesía y al proletariado y aquella al acceder al poder político, consagró todos los derechos y libertades que beneficiaban su dominación. Adyacentes a ellos existían también leyes naturales que hacían que las relaciones económicas se regulasen sin intervención del Estado, la principal de las cuales era la ley de la

oferta y la demanda. Desde este punto de vista lo mejor que podía hacer el Estado era abstenerse de intervenir en el proceso económico para no distorsionar dicha ley, así el Estado se concibe como un vigilante, como un gendarme.

La ley de la oferta y la demanda era la piedra de toque de toda la infraestructura económica y social del sistema. La producción se regulaba por ella así como el consumo e incluso las relaciones laborales, como quiera que el salario se regía por esta ley. Sin embargo, los hechos demostraron que el patrono y el obrero no eran iguales. Antes de que la oferta y la demanda se equilibrasen se producían grandes crisis económicas en el funcionamiento del sistema capitalista y lo paradójico era que estas eran ocasionadas no por la escasez sino por la superproducción de mercancías. Frente a productores que no podían vender sus mercancías existían multitudes enteras que necesitaban de esos productos pero no tenían dinero para adquirirlas.

Estas crisis eran consecuencia de que la apropiación de lo producido se hacía de forma privada a pesar de que la producción se había socializado. Amplios sectores del proletariado vivían en la pobreza absoluta al no tener la capacidad de adquirir los bienes y servicios más fundamentales. Las masas empiezan a desengañarse de la libertad, la igualdad y la propiedad burguesas y dirigen sus miradas hacia el socialismo, que triunfa en Rusia con la revolución bolchevique de 1917 y da la primera campanada de alerta al capitalismo.

Por otro lado, la propia lógica de desarrollo del sistema capitalista que exige un mayor poder adquisitivo de las masas y una mejor preparación para manejar una maquinaria más sofisticada, impone una reforma al Estado gendarme.

Naturaleza

El estado social de derecho es caracterizado por Manuel García Pelayo (1991) así:

Desde el punto de vista axiológico, se orienta hacia una síntesis de los valores de la personalidad individual, típicos del liberalismo y de los valores sociales en el sentido histórico concreto que el vocablo adquiere desde el segundo tercio del siglo XIX. Y desde el punto de vista ontológico se sustenta en el criterio de que no es posible pensar la existencia humana abstraída de sus condicionamientos sociales. Es un tipo de Estado inspirado en la justicia social y en una más justa distribución de los bienes económicos y culturales lo cual está en una correspondencia histórica con el sistema neocapitalista que necesita del aumento del poder adquisitivo de las masas y de cuadros y trabajadores con las clasificaciones exigidas por el desarrollo tecnológico. Desde el punto de vista político, algunos lo consideran como la forma de consolidación del sistema capitalista; otros piensan que con reformas parciales acumuladas puede desembocar en el socialismo.

El estado social de derecho o estado de bienestar equivale a estado liberal intervencionista. Es un Estado que sin dejar de respetar la propiedad privada le otorga una función social. Es una forma de Estado liberal que además de las libertades y derechos burgueses, consagra los derechos económicos y sociales que la clase obrera logró arrebatarle a la burguesía (derecho de huelga, derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, al descanso, seguros contra el desempleo, etc.). El estado de bienestar es un estado liberal que cada día interviene más en el proceso económico, intervención que tiene como finalidad evitar las crisis cíclicas del sistema capitalista para lo cual (como otra cara de esa misma finalidad) se realizan planes de desarrollo económico; la planeación es meramente indicativa.

El Estado social de derecho interviene a favor de los más débiles, pone el acento en la igualdad de las personas, busca una igualdad real y no meramente formal y pone al alcance de las amplias masas no solo una gran cantidad de bienes materiales sino también de otro tipo (salud, educación, vivienda, recreación, arte, cultura para todos, etc.).

La intervención del Estado en el terreno económico y social se ha proyectado fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- a) Redistribución de la riqueza a fin de garantizar a todas las personas un ingreso mínimo.
- b) Expansión constante de los servicios públicos de salud, educación, seguridad social, asistencia pública.
- c) Realización del derecho a la vivienda y especialmente la construcción de vivienda para amplios sectores populares.
- d) Una organización del trabajo dirigida a tutelar los derechos de los trabajadores y mitigar su estado de inferioridad ante los patronos.
- e) Introducción de un sistema fiscal fundado en el principio del impuesto directo y progresivo.
- f) Protección de los trabajadores ancianos mediante pensiones de jubilación que les proporcione una seguridad después de la terminación de su vida laboral y para los trabajadores jóvenes seguros de desempleo cuando cesan en su trabajo y mientras consiguen otra ocupación.
- g) Una gestión económica cuyo fin sea el pleno empleo para garantizar a todas las personas un trabajo y en consecuencia una fuente de ingresos.

Bibliografía

- Kelsen Hans: (1949). *Teoría general del Estado*. Décima quinta edición. México: Edit. Nacional.
- García Pelayo, Manuel: (1991). *Obras completas*. Madrid.