

Implicaciones del cambio de modelo constitucional

Armando López Upegui*

RESUMEN

Este artículo parte del concepto de modelo teórico aplicándolo al Estado. Luego se exponen los esquemas del Estado liberal de Derecho, inaugurados por las Revoluciones francesa y norteamericana, así como el relacionado con el Estado Social y Constitucional de Derecho. Además expone las implicaciones que la Constitución de 1991 trajo para el ordenamiento jurídico político, en tanto superación de la sinonimia entre Derecho y Ley y la implantación de una nueva ecuación constituida por Derecho y Constitución. Finalmente se extiende en relación con el papel del juez constitucional e identifica la implicación más importante desde el punto de vista ius filosófico y que constituye la clave hermenéutica de la Carta.

PALABRAS CLAVE: Modelo teórico, Modelo Constitucional, Modelo de Estado, Corte Constitucional, Estado Liberal de Derecho, Estado Social de Derecho, Análisis estructural, Constitución de 1886, Reforma constitucional de 1936, Derecho y Ley, Derecho y Constitución, control de constitucionalidad, principio de legalidad, holocausto nazi, New Deal, rigidez constitucional, Juez constitucional, legislador negativo, dignidad humana, humanismo.

Cuando el 4 de julio de 1991, Álvaro Gómez Hurtado, Horacio Serpa Uribe y Antonio Navarro Wolf proclamaron en coro la vigencia de la nueva carta constitucional de Colombia, pocas personas se percataron de la trascendencia de aquel hecho, y hoy, trece años más tarde, muchas de ellas siguen convencidas de que nada cambió en el país y de que el modelo constitucional contenido en la carta de 1886 se encuentra vigente, pues lo que hubo fue un simple “revolcón”, pero nada más. Incluso abogados de algún renombre se rasgan las vestiduras al comprobar que las implicaciones de este hecho son reales y tangibles.

En este artículo pretendo mostrar que la expedición de la carta del 91 no se limitó a una simple reforma constitucional, sino que fue más allá,

* Historiador, Magíster en Ciencia Política de la Universidad de Antioquia. Profesor Universitario.

hasta el cambio de modelo constitucional y, con él, al cambio del modelo de Estado. Intento, además, mostrar que es preciso que el país asuma con seriedad las implicaciones de este cambio, pues hasta el momento la única institución que parece haber comprendido la magnitud de lo sucedido es la Corte Constitucional y de allí que se estén presentando a cada paso conflictos, “choques de trenes” y malos entendidos.

Para lograr mi propósito parto de un breve esbozo del concepto de modelo de Estado. Luego expongo lo que constituyó el esquema del Estado liberal de Derecho, inaugurado por las revoluciones francesa y norteamericana. En seguida me refiero a las implicaciones que la Constitución de 1991 ha traído para nuestro ordenamiento jurídico político, y me extiendo en particular en lo que, considero, constituye la clave hermenéutica de la Carta.

El modelo de Estado

Un modelo es una abstracción mental que se utiliza para poder explicar algunos fenómenos y para reconstruir, por aproximación, los rasgos del objeto considerado en la investigación. Está integrado por unidades “constituyentes” que deben ser identificadas, aisladas y relacionadas con una amplia red de fuerzas y tensiones que surgen entre ellas. De esta forma un análisis estructural toma en consideración todas las variantes halladas en el estudio de un fenómeno determinado.

De suerte que si partimos del presupuesto de que el Estado es un poder político establecido sobre un territorio y que está facultado para crear y aplicar el derecho, esto es, para tomar decisiones vinculantes, y emitir los mandatos correspondientes, obligatorios para todos lo que habitan ese territorio, estamos en presencia de un modelo general de Estado.

Sin embargo, siguiendo tanto la evolución material de la historia, que parte desde el punto

de vista de la actividad productora de los hombres, como la evolución de las relaciones entre la sociedad civil y el Estado, encontramos que aquellos elementos “constituyentes” varían de una época a otra y de una correlación de fuerzas a otra.

Dicho de otra manera, las relaciones que se establecen entre los diversos factores que intervienen en la sociedad dan origen a esquemas de organización del poder variables, susceptibles de ser clasificados por el origen o según que el ejercicio del mismo se haga desde uno o desde varios órganos; según haya posibilidad de ejercicio de libertades individuales o sólo colectivas; según que la iniciativa privada esté librada a su propio arbitrio o sea tutelada por una autoridad superior.

En ese sentido puede hablarse de modelos de Estado como creaciones ideales que pretenden reproducir en la teoría el juego de poderes que se hacen presentes en la realidad, utilizando para ello criterios diversos y escogidos por la disciplina desde la cual se aborde el estudio del tema.

Se habla así de modelo de Estado moderno, de Estado representativo, liberal, o de Estado de Derecho; de Estado participativo, o de Estado social de Derecho o constitucional, etc. El nuestro, desde su surgimiento a partir de la gesta emancipadora del siglo XIX, ha pretendido, con algunos altibajos, ser un modelo de Estado representativo, más o menos liberal, más o menos de Derecho (aunque en ocasiones ha sido más bien de derecha). La Constitución de 1886 obedecía a una concepción rígidamente exegetica del Estado de Derecho, pero en 1936 se le rompieron “algunas vértebras”, al decir del presidente Alfonso López Pumarejo. Esas fracturas tuvieron que ver con el hecho de que en el anciano cuerpo constitucional se incrustaron figuras jóvenes para la época, como la función social de la propiedad y el intervencionismo planificador del Estado, entre otras.

No obstante, la pretensión de que con aquella reforma se instalara entre nosotros un Estado social de Derecho fue más desiderativa que real y fue necesario esperar hasta el año de 1991 para que, realmente, hubiera un cambio significativo en ese sentido. Esa es la primera implicación de la adopción de la nueva carta política.

Primera implicación: en el modelo de Estado

La Revolución Francesa inauguró un nuevo modelo de Estado que puso fin al viejo esquema del absolutismo que reunía en la figura del soberano todas las funciones del poder. En efecto, bajo el influjo de las ideas del Barón de Montesquieu, las funciones de expedir leyes, administrarlas y ejecutarlas, así como la de juzgar y sancionar las faltas, aparecen separadas y ejercidas por órganos diferentes, integrados por diversos individuos. Estos órganos colaboran armónicamente en la consecución de los fines del Estado.

Pero se vivía la época del endiosamiento de la razón, y la ley era su mayor y más acabada expresión. Se fijó como eje central del Estado el *Principio de legalidad*, según el cual la administración del Estado se debe someter permanentemente a la ley, esto es, moverse dentro de un marco general, legalmente establecido. Filosóficamente se sustentó todo esto recurriendo al discurso platónico, pero sobre todo aristotélico, alrededor de la independencia y la objetividad de la ley que era percibida como “el soberano desprovisto de pasiones”.

Y, claro, el órgano que producía la ley, el parlamento, pasó a ser también el más importante de los que conformaron la estructura del Estado, basándose, además, en el hecho de que era el reflejo de una correlación de fuerzas políticas y fiel trasunto de la voluntad popular.

No fueron pocas las luchas que hubo que librar para lograr la introducción de la garantía del control de constitucionalidad, como mecanismo

dirigido a frenar los posibles abusos del legislativo o del ejecutivo y, sólo a regañadientes, los detentadores del poder se avinieron a consagrar su postulación, otorgándole tal prerrogativa a las cortes judiciales, confiados en que en más de una ocasión la corte habría de ser, como en efecto lo fue, cortesana.

Todos estos apuntamientos doctrinarios y académicos tuvieron su elaboración y sustento en las tesis pregonadas por la llamada Escuela de la Exégesis, tan entrañablemente unida al pensamiento de Hans Kelsen, para la cual derecho y ley son una y la misma cosa.

No obstante, aquella primacía de la razón y de la identidad del derecho con la ley, en el seno del *Principio de legalidad*, entraron en crisis a partir del gran holocausto nazi. En efecto, ¿acaso Alemania no había sido precisamente el paraíso de la razón y medio natural en el cual se había desarrollado la mayor parte del racionalismo filosófico, que tuvo entre sus más granados exponentes contemporáneos a Martin Heidegger? ¿Acaso este filósofo, junto con los grandes teóricos del derecho, como Mezger, no habían pasado impávidos por todos los postulados de la legislación nazi, sin discutir el carácter antijurídico de normas excluyentes, racistas, violatorias de la dignidad humana?

Las consecuencias del predominio de ideas y doctrinas autoritarias, entre las que se encuentran el genocidio tanto del pueblo judío como de muchos otros habitantes de la Europa Oriental, así como la sistemática eliminación de los seguidores de ideologías alternativas diferentes del fascismo, marcaron el período que siguió a la II Guerra Mundial como el del entierro de aquella concepción demasiado optimista que veía en la ley una manifestación de la razón.

Esta circunstancia forzó al surgimiento de un nuevo paradigma de Estado que ya venía abriéndose paso, trabajosamente, desde finales del siglo XIX en Alemania bajo Otto Von Bismarck, así como en los países escandinavos, y

que recibió un impulso formidable con la crisis económica de 1929. Me refiero al modelo de Estado Social de Derecho, que ganó vigencia y dinámica a partir de las tesis expuestas por John Maynard Keynes y que fueron aplicadas en forma sistemática por el presidente Roosevelt en su plan denominado New Deal.

De la unión de ambas tendencias surgió y se consolidó el Estado social de Derecho, que yo llamaría con más propiedad Estado social y Constitucional. Y lo denomino social y constitucional con el objeto de hacer énfasis en el hecho de que no se limita a la primacía formal de la ley. Por el contrario, este modelo estatal presenta, al decir de Cristina García Pascual¹, una novedad consistente en la sumisión de la ley a la constitución, lo cual cambia simultáneamente tanto el contenido como el concepto del Derecho y, necesariamente, la idea que se tenía de la función jurisdiccional, porque ahora la constitución ya no es una ley entre las demás leyes.

Pues bien, el artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991 postula que el nuestro es un Estado social de Derecho, y, a renglón seguido, en el art. 4º precisa que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquiera otra norma se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es decir, con este artículo queda totalmente claro lo que acabamos de anotar en el sentido de que la ley tiene que someterse a la Constitución con las consabidas consecuencias en el sentido de que ya no va más la identidad entre el Derecho y la ley, pues las coordinadas ahora son otras.

En efecto, la identidad ahora hay que establecerla entre el Derecho y la Constitución. Y, por contera, ya no son los legisladores, los productores de la ley, los llamados a establecer el alcance de la norma. Al despojar a la ley de la

sinonimia con el Derecho, sólo el juez constitucional puede disponer de la facultad exegética de la norma. Así lo entendió el propio constituyente del 91 cuando en el artículo 241 de la carta “confió” la guarda de la integridad de la Constitución a la Corte Constitucional la cual tiene como guía el artículo 4º. Con esto entramos en la segunda implicación.

Segunda implicación: el papel del juez constitucional

Cuando se habla de la tripartición montesquiana del poder, se suele hacer una abstracción del todo injustificada y que consiste en pretender que el poder político radica con exclusividad en la rama ejecutiva o, en el mejor de los casos, en la rama legislativa, pero nunca en la judicial, olvidando que cuando el Barón de Secondat formuló su tesis hizo clara alusión a la división tripartita del poder público, esto es, del poder político.

De suerte que se ha pretendido encasillar al poder judicial y, entre nosotros en particular, a la Corte Constitucional dentro del marco de una supuesta “virginidad” política, como si las decisiones que allí se toman sólo pudieran estar vinculadas con una hipotética pureza jurídica, ausente de toda consideración política: la Corte Constitucional no está para decisiones políticas, sino jurídicas, como si lo uno desdijese de lo otro. Es como si la función judicial fuese sólo funcionaril, débil y sometida a las presiones del ejecutivo, incapaz de convertirse en uno de los poderes del Estado. Sin embargo las cosas son de otro tenor.

Una consecuencia fundamental de la primacía de la Constitución, esto es, de que la carta ya no es más una ley entre todas las leyes, es la rigidez del texto constitucional. En Colombia, en el siglo XIX, una carta constitucional profundamente libertaria como la de Rionegro fue calumniada como la causa que generó una guerra civil debido a su irreformabilidad.

1. García Pascual, Cristina. *Legitimidad democrática y poder Judicial*. Edicions Alfons el Magnanim, Valencia 1996.

Pues bien, una implicación cierta del nuevo constitucionalismo es la rigidez de la Carta, justamente en el mismo sentido en que se entendía en el documento de 1863, porque la Constitución de 1991, al igual que las constituciones contemporáneas, surgidas después de 1945, consagran ante todo y sobre todo valores, principios y derechos tocados de un fuerte carácter axiológico (García Pascual), lo cual se traduce en la consagración positiva de los derechos fundamentales, que están íntimamente vinculados con la democracia como ideal y que no pueden quedar sometidos al azar de un proceso electoral manipulado o manipulable por la fuerza, las encuestas o los medios de comunicación, máxime si se tiene presente la experiencia del fascismo y del nacionalsocialismo que derivaron su nefando poder de procesos electorales.

Los críticos del papel que el modelo constitucional asigna a los jueces se lamentan con amargura de que los magistrados de la Corte Constitucional que carecen de votos puedan deshacer el trabajo que los congresistas, que cuentan con muchos votos, han logrado elaborar.

Olvidan, o quizá recuerdan con desdén, estos críticos que la Constitución de 1991 fue el fruto del compromiso de fuerzas sociales antagónicas organizadas en fracciones políticas que defendían una diversidad de concepciones de la sociedad y del Estado. Es posible que los sufragios depositados por la Asamblea Constituyente no hubieran igualado a los que eligieron al Congreso que la misma Asamblea disolvió, pero jamás puede compararse la heterogeneidad y, por ende, la mayor representatividad que logró el cuerpo constituyente con el que se presentó en el Congreso de 1990.

Ahora bien, es cierto que el poder judicial requiere legitimarse, pero, como acertadamente apunta Luigi Ferrajoli², el poder judicial no sólo no necesita, sino que no admite una legitimación

2. Citado por García Pascual, loc. cit., p. 175.

de tipo representativo o consensual, sino una legitimación de tipo racional y legal: *Veritas non auctoritas facit iudicium*.

Pero hay algo más, la función jurisdiccional consiste en decir el Derecho y si partimos del presupuesto de la no necesaria identidad del Derecho y la ley, mal podría un legislador usurpar tal función. Y al confiarle a la Corte Constitucional su guarda, la Asamblea Constituyente pretendía hacer más estable, más rígido, menos mutable, el texto constitucional que garantiza unos derechos y unas libertades compatibles con un modelo de Estado social de Derecho, los cuales son protegidos mediante la creación de un mecanismo expedito como la acción de tutela, llamado en otras latitudes el Derecho de amparo.

Hay que recordar, además, que esa Asamblea Constituyente *confió* la guarda de la Constitución a la Corte Constitucional, por lo cual el papel del juez constitucional adopta de esta manera una doble dimensión: de una parte resguarda la integridad de la Carta que representa la cristalización de una correlación de fuerzas sociales en un momento histórico favorable a la consagración de los derechos fundamentales, frente a eventuales y circunstanciales mutaciones de la voluntad popular, siempre volátil y manipulable; y, de otra, se convierte en el garante del reconocimiento de esos mismos derechos a sectores marginales de la población, sectores que nunca antes habían sido tenidos en cuenta y que no habían podido hacer oír su voz, ni valer su derecho más que por la fuerza de la confrontación armada o violenta³.

Resulta, de esta manera, cierta la afirmación adolorida de los detractores del nuevo modelo, en el sentido de que el juez constitucional se ha

3. De paso puede decirse que, precisamente, la animadversión que suscitan los fallos de la Corte Constitucional en algunos de sus críticos, tiene su origen en el rencor y el desdén con el cual esos sectores sociales miran a la población marginal. No le perdonan a la Corte que se ponga de lado de esa "gentuza", de esos "miserables", "indios patirrajados", pobretones, etc.

convertido en legislador, pero su rol es el de legislador negativo, al tenor de lo dispuesto por su artículo 4º; mas no se trata simplemente de la función tradicional del control constitucional, al que le corresponde retirar del ordenamiento jurídico aquellas normas que le son contrarias, que ya ejercía bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sino de la preservación de unos valores, unos principios y unos derechos fundamentales, que son, al decir de Ferrajoli⁴, derechos individuales contra la mayoría y para el individuo y que están consagrados no sólo en el cuerpo mismo de la Carta, sino dentro de los tratados internacionales relacionados con esos derechos y garantías.

Es esta la razón por la cual el juez constitucional, autorizado por los artículos 93 y 94 de la Carta, tiene que consultar no solamente su texto, sino el llamado bloque de constitucionalidad que está compuesto por los tratados sobre derechos fundamentales firmados por el Estado colombiano, así también por las normas de rango constitucional como las leyes orgánicas y las estatutarias.

De otro lado, es preciso recordar que en virtud de la aplicación del principio de supremacía de la Constitución, consagrado en el arriba mencionado artículo 4º, la función de control constitucional recae, como bien lo hicieron ver los investigadores Diego Martínez, Ana Lucía Herrera y Jorge Restrepo, en su obra *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*⁵, en cualquier autoridad judicial que advierta la incompatibilidad de una decisión del poder constituido y un derecho fundamental consagrado por la Carta o por el bloque de constitucionalidad⁶.

4. García Pascual. Loc. cit., p. 176.

5. Martínez M. Diego et al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín, 2002.

6. Para una mayor ampliación de este tema remito al lector a la obra mencionada.

Tercera implicación: El carácter iusfilosófico

Finalmente, todo este discurso apunta a mostrar que la implicación más importante del cambio de modelo constitucional tiene que ver con el carácter iusfilosófico que anima a la Constitución de 1991.

En efecto, la clave, la esencia misma de la Constitución, el tema alrededor del cual giran todas sus disposiciones, no es otro que la dignidad humana, aquella concepción basilar de la filosofía del derecho que, arrancando de las enseñanzas de Protágoras (filósofo griego, nacido en Abdera, Tracia c. 480 - c. 411 a.n.e.) y pasando por el pensamiento estoico, cristiano y renacentista hasta llegar al de Emmanuel Kant, concluye considerando que "El hombre es la medida de todas las cosas" y por tanto es un fin en sí mismo.

En efecto, desde el artículo 1º que presupone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado "en el respeto de la dignidad humana", pasando por el segundo inciso del artículo 2, y los demás artículos⁷ relacionados, hasta el 214, inciso 2º, que regula el alcance de las normas dictadas bajo el imperio de los estados de excepción, la columna vertebral del documento de 1991 es el respeto por la dignidad del ser humano, lo cual le confiere un carácter humanista.

Sin embargo, para no darle la razón a Karl Marx cuando afirmaba que "el humanismo es un sol ilusorio que gira en torno al hombre, mientras éste no gira en torno a sí mismo"⁸, es preciso que la Ley, al desarrollar las disposiciones superiores, las llene de contenidos materiales, es decir, que supere la igualdad formal de los

7. Pueden confrontarse además los siguientes artículos 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 33, 34, 43, 44, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 83, 86, 88, 100, entre otros.

8. Marx, Karl. "El trabajo alienado". En: *Manuscritos Económico Filosóficos*. Véase también en From, Eric, *El humanismo de Marx*. Colección Breviarios. Fondo de Cultura Económica. México, 1970.

hombres ante la ley y garantice su igualdad ante la vida. Para ello es necesario tener en cuenta que garantizar una existencia con dignidad pasa por garantizar un mínimo de bienestar, el cual, como bien anota Jorgen Malem, depende en primer lugar de la satisfacción de sus más elementales necesidades:

“La noción de bienestar parece estar relacionada en este contexto con aquellas condiciones que son necesarias para llevar una vida digna y que el Estado debería promover o asegurar. Se trataría no sólo del deber del Estado de garantizar la satisfacción de las necesidades primarias de la población, sino también de tomar las medidas pertinentes con el fin de elevar su calidad de vida”⁹. Pero, advierte el mismo autor, “No se trataría aquí naturalmente de implementar medidas informadas por el principio de caridad, se trata más bien de realizar actos de justicia. Las personas que sufren hambre, enfermedad o extrema pobreza no deben implorar pidiendo ayuda. Ellas deben exigirla y el Estado proveerla”¹⁰.

El humanismo que informa el Estatuto de 1991 debe ser reforzado legalmente mediante una serie de leyes orientadas precisamente en la dirección opuesta a la que han escogido los últimos dos gobiernos, los cuales han estado más preocupados por cuánto cuesta obedecer la Constitución que por cumplir lo garantizado en ella.

No importa cuánto cueste garantizar la atención médica a cada ciudadano, no importa cuánto cueste garantizar la educación a cada niño o joven colombiano; no importa, en fin, cuánto cueste satisfacer las elementales necesidades de todos los ancianos o discapacitados de este país. Si el Estado se decide a trabajar en función de la obtención de ese resultado no tendrá que gastar ni la décima parte de lo que hoy consume en la

guerra. Y todos esos recursos ahorrados, dejados de invertir en el sostenimiento de un conflicto absurdo, podrán dedicarse precisamente a la inversión social, a la niñez, a la juventud, a la tercera edad, a la generación de empleo, que son, en últimas, los fines del Estado consagrados en su artículo segundo, y, por contera, los mejores mecanismos para generar la legitimidad que tanta falta le hace. Se realizará pues, de esta forma, por fin, el modelo de Estado constitucional que los constituyentes de 1991 dibujaron para el futuro.

Bibliografía

- Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero. *Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 1997.
- Bobbio, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad*. Fondo de Cultura Económica. México, 1997.
- Constitución Política de Colombia.
- García de Enterria, Eduardo. *La lengua de los derechos*. Alianza Editorial. Madrid, 1999.
- García Pascual, Cristina. *Legitimidad democrática y poder Judicial*. Edicions Alfons el Magnanim, Valencia, 1996.
- Malem, Jörgen. *Estudios de Ética Jurídica*. Distribuciones Fontamara S.A. México, 1996.
- Martínez M. Diego et al. *La Inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín, 2002.
- Marx, Karl. “El trabajo alienado”, en *Manuscritos Económico Filosóficos* en From, Eric. El humanismo de Marx. Colección Breviarios. Fondo de Cultura Económica. México, 1970.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 1997.

9. Malem, Jorgen. *Estudios de Ética Jurídica*. Distribuciones Fontamara S.A. México, 1996, p. 83.

10. Loc. cit., p. 96.

