

DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO: ESTUDIO DE LOS VEINTINUEVE AÑOS DEL MODELO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA¹

Laura Flórez Ardilla y Valeria Segovia Consuegra²

RESUMEN

El modelo de Estado Social de Derecho que adquirió Colombia con ocasión de la Constitución de 1991, se convirtió en el germen de una serie de transformaciones de remarcable connotación al interior del territorio; permitió al país avanzar hacia un Estado de vanguardia jurídico contrastante con otros países del cono sur de América. Así las cosas, la Constituyente de 1991 y su producción final de corte neoliberal y garantista cumplió veinte años el cuatro de julio de 2011 y este año, cerca de cumplir treinta años de existencia e impacto en la corriente jurídica nacional; se pretende denotar desde tres aristas; como lo son el cambio en el dogma jurídico orgánico, la apertura del país al derecho internacional y la economía global y finalmente su avance e impacto respecto de los derechos fundamentales en el territorio su influencia en el desarrollo y evolución del derecho constitucional colombiano que se proyecta como un derecho con amplia influencia constitucionalista y principalista.

PALABRAS CLAVE

Constitución Política, Impacto social-económico, Modelo social de derecho, Transformación jurídica.

ABSTRACT

The model of the Social Rule of Law that Colombia acquired on the occasion of the 1991 Constitution became the seed of a series of transformations of remarkable connection to the interior of the territory; the country advance towards a state of legal forefront contrasting with other countries in the southern cone of America. This being the case, the 1991 Constituent Assembly and its final production of a neoliberal and guarantor style turned twenty years old on June 13, 2011 and this year, nearly thirty years of existence and impact on the national legal trend; it is intended to denote from three edges; such as the change in organic legal dogma, the opening of the country to international law and the global economy and finally its progress and impact with respect to fundamental rights in the territory, its influence on the development and evolution of Colombian constitutional law that is projected as a right with broad constitutional and principalist influence.

KEYWORDS

Political Constitution, Social-economic impact, Social model of law, Legal transformation.

INTRODUCCIÓN

El Derecho colombiano contemporáneo goza de ser concebido como un Derecho con tendencias pro homine, cuenta con una sólida estructura de derechos fundamentales y mecanismos de protección

¹ Artículo científico inédito y original de corte reflexivo

² Estudiantes de quinto año (5A). Universidad Libre Sede Cartagena. Artículo orientado por el Dr. Oswaldo Ortiz Colón. laura-floreza@unilibre.edu.co – Valeria-Segoviac@unilibre.edu.co

de los mismos, sea esto por la implementación de los diferentes mecanismos constitucionales y principios consagrados en la Constitución Política de 1991; esta última ha travesó un proceso creativo anecdótico plagado de una lucha impulsada por la búsqueda de una verdadera construcción social, económica y cultural que comprendiera el potencial de Colombia en lo que respecta a grupos étnicos, sistema democrático, cultura, economía y demás aspectos que el constituyente procuró concentrar en los trescientos ochenta artículos de la Carta Política vigente. Dicho proyecto humanista, como lo percibió la Constitución Política de 1991 y su Estado Social de Derecho nació de la necesidad de una reestructuración del Estado y su sistema, entendiendo que tras ciento cuatro años de vigencia de la anterior Constitución derogada, los conceptos y el contexto habían cambiado; el país llevaba cerca de treinta años de una violencia provocada por grupos armados al margen de la ley y un orden público convulsionado por el narcotráfico y en consecuencia un desconocimiento de grupos poblacionales vulnerables.

Así las cosas, realizando un análisis retrospectivo del derecho colombiano hasta la contemporaneidad, encontraremos que la edificación de un orden jurídico constante, jerárquico figura como uno de los elementos más buscados del Estado; el país contó con múltiples Constituciones hasta llegar a las dos con más relevancia a juicio propio; esto, debido al contraste que se puede realizar entre ellas y el cambio de dogma practicado. En ese orden de ideas, Colombia contó con dos modelos de gobierno totalmente diferentes entre sí; por un lado existió el Estado de Derecho condensado en la Constitución de 1886 y por otro parte, un Estado Social de Derecho regente en actualidad; esta última cumplió veinte años en 2011 y hoy, cerca de cumplir treinta años de vigencia, resulta menester destacar cómo la lucha por un Estado que reconociera y cuidara la pluralidad natural de Colombia conllevó a una transformación remarcable para un país como el nuestro.

Con ocasión de lo anterior, se tiene como principal objetivo realizar un análisis crítica-narrativo

de los casi treinta años de vigencia del modelo Social de Derecho en Colombia a raíz de la expedición de la Constitución Política de 1991, su historia sucintamente contada, los avances y evolución jurídica del derecho y el panorama que refleja el futuro bajo dicha tendencia constitucional.

Ahora, la metodología usada para desarrollar el presente artículo radica en un análisis cualitativo del cúmulo documental surgido a raíz del recorrido de la Constitución Política de 1991 y su estimación de jurista y autores varios. En consecuencia, la fuente utilizada es secundaria; empero, no por ello se debe infravalorar, que en este artículo tendrá un corte crítico, pues, pretende plasmar la proyección del derecho colombiano partiendo de la tendencia jurídica que el Estado Social de Derecho procurado para el territorio nacional.

EL MODELO JURÍDICO DE DERECHO EN COLOMBIA PREVIA CONNOTACIÓN SOCIAL DE DERECHO

El Estado colombiano, previa expedición de la actual Constitución, se definía como un Estado de Derecho; este modelo se caracterizó por un sometimiento de las personas, instituciones y entidades a las leyes promulgadas, cumpliendo en iguales términos dichos preceptos y opta por adoptar medidas que garanticen la primacía de la Ley, la legalidad, la transparencia procesal y legal fundamentalmente.

Este principio de gobernanza considera Villar (2007) surge en Alemania, “dentro del ambiente jurídico-político alemán del siglo XVIII Y XIX y tiene un origen claramente liberal. Se trata de oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista” (pág. 74).

Con ocasión de lo anterior, aduce Mohnhaupt (1990) sobre este modelo y su viabilidad que “ese Estado de derecho constituye el único medio que permite lograr una expansión de la personalidad individual y su promoción (...)” (pág. 163). Determinando que, el Estado de Derecho

permite alcanzar al ciudadano derechos de tal alta envergadura como la participación de seguridad en la esfera de la libertad.

Sobre este modelo ha de mencionarse que destacan elementos e ideales provenientes de diversas fuentes; por ello que, sobresalgan tópicos como el sometimiento del poder al derecho, el gobierno de la razón y el gobierno de las leyes y no de los hombres; reduciendo la esencial del mismo a la obligación del gobernante de proteger el derecho y la separación en estricto sentido de los poderes al interior de un territorio y con ello las libertades del ciudadano.

Sobre el concepto de dicha figura jurídica, se deberá entender que el ideal de Estado de Derecho comprende un sistema de completa racionalidad y un arraigo sobre la concepción iusnaturalista. Luego, entonces, este modelo de Estado se basó en la noción de justicia impregnada de tintes ideológicos y de una liberalidad revolucionaria. Aunando en lo previo, el objetivo fundamental de este tipo de Estado es fundamentalmente la seguridad jurídica y la previsibilidad y control de la acción del Estado, partiendo de la presunción de la Ley y su supremacía.

Entre los elementos de este arquetipo encontraremos que opta por una Constitución escrita, al separación de poderes, este último fundado en las teorías políticas de Aristóteles y Platón; quienes precisan que esta división es necesaria para ejercer el control mutuo entre los diferentes órganos que integran el Estado, asegurando la libertad del individuo contra cualquier arbitrariedad del Estado; así mismo, predispone el principio de legalidad de la administración en la toma de decisiones, evitando medidas que contrarían una ley; según la definición de Ekkehart Stein, el término “ley” se entiende en un sentido material y un sentido formal. En sentido formal cuando es expedida por un Parlamento y en sentido material cuando se trata de normas de obligatorio cumplimiento, aun cuando no provengan del legislador.

Ahora bien, Colombia previa expedición de la Constitución de 1991 tenía como norma regen-

te del sistema político, la Constitución de 1886 (CP de 1886); norma de corte tradicional dentro del sistema del civil law, históricamente de base romano-germánica, donde el papel de la ley rige las decisiones judiciales sin existir cavidad a criterios influyentes.

La Constitución de 1886 surge producto del ideal de Rafael Núñez Moledo, quien tenía claridad sobre la necesidad de reformar el sistema político vigente de aquella época, toda vez que el orden público y político del momento era superado por la violencia y un arcaico tejido constitucional.

Colombia es y será un país de construcción legal amplia a raíz de su estructura jurídica positivista y en ocasiones de producción excesiva, donde la jurisprudencia y su valor estaba subordinado a la configuración de la doctrina probable; como disponía la Ley 164 de 1896 sobre el tema la jurisprudencia, esta se configuraba como doctrina probable, entendida esta como la existencia de tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, sobre la misma materia o punto de derecho; aun así, dicha doctrina probable no era vinculante.

En suma, los aspectos contrastantes entre el Estado de Derecho, formula contenida en la Constitución Política de 1886 y el Estado Social de Derecho de que trata la Constitución Política de 1991 (CP de 1991) se puede reducir en ítems de remarcado valor; entre ellos encontraremos la forma de gobierno, sobre el primer documento constitucional tendremos una forma de organización unitaria centralista, en tanto que la Carta Política de 1991 dispone que el Estado está organizado en forma unitaria descentralizada.

Por otro lado, en lo que respecta al derecho, la CP de 1886 no cuenta con mecanismos de defensa, contrario al CP de 1991 cuenta con un amplio repertorio de mecanismos de protección de los derechos de sus habitantes, entre ellos la acción de tutela como mayor estandarte de dicha Carta política. Así mismo, la soberanía en la primera norma se encontraba en la nación, en tanto que el la Carta de 1991 recae sobre el pueblo;

sobre la filosofía del Estado, la actual Constitución pregonó una tendencia liberal democrática que contrasta ampliamente con la corriente teórica de la Constitución de 1886.

En suma, el modelo Social de Derecho en Colombia significó la transformación y evolución en extenso de muchos aspectos vigentes por más de cien años; la construcción social del pueblo impulsó así mismo la creación de una herramienta jurídica reinante de amplio espectro global e importante significado para el derecho colombiano futuro.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991: CREACIÓN, AVANCE Y TRANSFORMACIÓN DOGMÁTICA

La Carta Política colombiana vigente, como se ha expresado en este artículo, tiene una historia anecdótica de su creación y vigencia. Inicialmente, el ambiente de gestación de dicha norma se da bajo una crisis del régimen político de carácter estructural; en lo que respecta a los partidos políticos, aun sobresalía el bipartidismo y la rotación de poder entre dichos partidos.

En Colombia, la desinstitucionalización del Estado, su pérdida del monopolio legítimo de la fuerza, la crisis de los partidos y del Congreso, el Estado caótico de la justicia, expresada en los altísimos índices de impunidad y en la aparición de múltiples formas de justicia privada, el centralismo, el régimen presidencialista; la tensión entre los procesos de modernización sin modernidad, entre otros factores, se han constituido en ejes estructurantes de la ingobernabilidad vivida en las últimas décadas.

En consecuencia, la propuesta más acertada consistió en una reforma constitucional que pretendía convocar a una Asamblea Constituyente; para tal efecto, se condensaron diez puntos básicos de reforma, entre los que se encontraban el sistema electoral, las fuerzas públicas, la vigilancia de las actuaciones del Estado y de la administración pública, consecuentemente vigorizar la justicia, la administración, los poderes y los derechos de los individuos.

Así las cosas, la propuesta de la séptima papeleta se constituyó en una realidad, cuando el día 11 de marzo se avaló la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por parte de más de un millón de votos. Este hecho de carácter político no tenía, sin embargo, respaldo legal, por lo que se recurrió al expediente del Estado de Sitio para dictar el Decreto 927 de 1990 que permitiría a la Registraduría Nacional del Estado Civil escrutar los votos en favor de una Asamblea Nacional Constitucional en las elecciones presidenciales del 27 de mayo.

Ese día votaron más de cinco millones de colombianos (89% del total de electores) a favor de una gran reforma constitucional. Lo que sirvió de fundamento jurídico y político a la administración para dictar el Decreto 1926 que fijaba la fecha del 9 de diciembre para la convocatoria y elección de delegados de la Asamblea Nacional Constituyente. Este último Decreto fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en un histórico fallo en el que se otorgó total libertad para la definición del temario.

Ahora, trasladándonos al periodo que comprende los primeros diez años de existencia de la Constitución política de 1991, cuando los ciudadanos e instituciones públicas asimilaban los nuevos preceptos constitucionales, se pone en marcha normas de ajuste fiscal a raíz del nuevo descentralismo que pretendía aminorar la concentración de riqueza y el aumento de la injusticia social y la corrupción (Rodríguez, 2011).

En este orden de ideas, en lo que respecta a la dogmática; la dogmática constitucional contenida en el Preámbulo, y los Títulos I y II, hace referencia a la concepción filosófica, a los principios, características, finalidades y valores que contiene la propuesta de sistema político y que pretenden hacer compatible el orden constitucional, o sea, el sistema intemporal de normas jurídicas que constituyen el Derecho Constitucional, con el orden político, es decir, el modo real de existir y vivir políticamente una sociedad determinada.

Así mismo, el preámbulo expresa la concepción que inspira la propuesta constitucional, así como el conjunto de valores y principios que se desarrollaron posteriormente. Lo planteado además en el título sobre los principios fundamentales, nos permite concluir que las características de la Constitución se refieren a su propuesta democrática, participativa y pluralista.

Luego entonces, el Estado Social de Derecho colombiano dispuesto por la Carta Política de 1991 comprende un serie de valores que representan el catálogo axiológico sobre el cual el Estado deberá construir sus fines y darle sentido a sus acciones dentro del ordenamiento jurídico, entre ellas la justicia, la paz, la igualdad, el trabajo, entre otras.

EXPECTATIVA DEL MODELO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO Y SU CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN EL TIEMPO

En el Estado Social y Democrático de Derecho el Control de Constitucionalidad de las leyes no puede limitarse a la forma, sino que debe apelar al examen de los valores materiales establecidos por la Constitución, sin necesidad de que estos se expresen en un precepto, sino que pueden ser determinados a través de una interpretación del sentido total de la Constitución.

Resulta menester acotar que, toda sociedad necesita de un ordenamiento jurídico que refleje el estado social, económico, político y cultural que impera en dicho territorio, logrando que los lineamientos sirvan de insumo para la normalización de lo que realmente acontece.

El modelo Social de Derecho en Colombia, surge con ocasión de la transformación social gestada en el territorio nacional que ocasionó la supresión del absolutismo de la ley como máxima expresión de derecho frente a cualquier otro postulado; la Constitución Política de 1991 logró cambiar el sistema político reinante, transformando cada una de las instituciones y figuras jurídica, imponer límites al ejercicio del poder político en general e implementar un sistema de principios.

Este modelo de gobierno ha trastocado los más profundos cimientos del Estado colombiano, impactando en las fuentes formales del derecho y su proceso; distribuye formalmente el poder y condición de validez de las normas de inferior jerarquía en lo que respecta a la legislación, la administración y la jurisdicción.

Sobre este, se espera y sirva para lograr una verdadera transformación del derecho colombiano en lo que respecta a la apertura de nuestro sistema político, social y económico; partiendo de la idea de un constitucionalismo liberal de pensamiento y filosofía democrático liberal que busca concretar los límites del poder estatal en constante expansión.

Se pretende que el Estado Constitucional con tendencial social de derecho anclado en el neoliberalismo desplace y suprima los rezagos del Estado legal, Estado de Derecho o fundado en el positivismo férreo y rígido que aún perdura en el actual ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, trayendo a colación el concepto de Estado Social de Derecho, creado por el jurista alemán Hermann Heller en 1930 que señala “el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real” se concibe que el Estado, cumpliendo con la obligación y deber que prescribe el concepto mismo del sistema político elegido, se disponga a proteger los derechos como el empleo, la paz, la seguridad social o la educación; pero más allá de proteger, sea consciente de la necesidad de una materialización de los mismos.

Profundizando en lo anterior, el actual Estado de derecho en Colombia refleja un dinámica que inclina al mismo a una constitucionalización; situación que abona la Corte Constitucional y sus jurisprudencia y en igual sentido los jueces de tutela a través de sus fallos; donde se da paso lento pero constante, impulsan la constitucionalización del ordenamiento jurídico, elevando la Carta Política a un instrumento capaz de transformar la sociedad.

Como colofón argumentativo, la Carta Política vigente promete en el tiempo cuidar y garantizar la participación como principal medio para llegar a la democracia; oportuno mencionar que este instrumento permitió pasar de una democracia representativa a una participativa; donde los ciudadanos tienen el deber y derecho empaparse e involucrarse en los asuntos públicos de interés; saliendo el eslabón que el Estado de Derecho restringía solo a las esferas más altas del poder.

CONCLUSIÓN

Finalmente, acontece determinar que el Estado colombiano ha trasegado por dos sistemas políticos completamente distintos, uno con tendencia legalista y uno donde el imperativo categórico radica en el resguardo del hombre, sus derechos, la dignidad y la democracia participativa. Sobre este último, tenemos que la Constitución Política de 1991 así lo dispuso, en su estado más prístino, sacudió el sistema político y jurídico del país con sus cambio de dogma y de estructura logró el reconocimiento de la población que por más de cien años.

Así las cosas, el Estado Social de Derecho significa, entonces, un Estado sujeto a la ley legítimamente establecida con arreglo a la Constitución. En ese orden de ideas, cerca de cumplir treinta años, la Constitución Política de 1991 se ha convertido en un referente de avance y apertura para otros países Latinoamericanos; para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales o prevenir su violación se consagró la acción de tutela; para defender su contenido, la Constitución Política determinó su defensa en un órgano colegiado de amplio espectro como lo es la Corte Constitucional.

En suma, existen muchos críticos de su contenido y sus preceptos por cuanto cuestionan el poder otorgado a la Corte Constitucional y los operadores de justicia en su rol de juez de tutela, por permitir la extradición y demás criterios políticos debatibles. Sin embargo, ese compendio de preceptos ha servido como instrumento de avance en el derecho, si bien perdura la separación de los poderes, existe un trabajo armónico,

la economía Colombia pudo ser competitiva con el estado global de la económica.

Es por ello, que aún lejos de cumplir cien años como la Constitución de 1886; la Carta Política vigente figura como una base sólida de una transformación jurídica positiva o creciente que solo el tiempo podrá decir.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de Colombia, Editorial Leyer, 2017, Bogotá
2. Ekkehart, S. (1990). *Staatsrecht*. Alemania: J.B. Mohr.
3. Ibarra, J. (2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y ordenamiento jurídico prevalente. *Revista Academia y derecho*, 155-172.
4. Rodriguez, G. (2011). 20 años de constitución: ¿Avance o retroceso fiscal? *Revista Maest. derecho eco*, 90.
5. Villar, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*, 74.