

Estado jurisdiccional y bien común*

Jurisdictional State and Common or General Benefit

Édgar Antonio Guarín Ramírez** y Javier Aldana Rojas***

Citar este artículo como: Guarín, E. A. y Aldana, J. (2016). Estado jurisdiccional y bien común.
Revista Verba Iuris, 11(36), pp. 13-26.

Resumen

Este artículo presenta algunos de los resultados obtenidos en la ejecución de un proyecto de investigación que se propuso analizar las consecuencias que tiene para el bien común el surgimiento en Colombia de un Estado jurisdiccional en el que la última palabra en materias que son de trascendencia para la vida nacional, la tienen los jueces. El texto parte de la descripción de la problemática que surge de la configuración del Estado jurisdiccional. Luego, reflexiona respecto de la manera como el bien común constituye un criterio de juicio fundamental que sirve para mostrar la conveniencia que tiene para la vida social, el que los jueces se ocupen de lo que demanda la naturaleza de su función y, de esta manera, administren justicia con rectitud. Finalmente, plantea la necesidad de recuperar la relación existente entre la administración de justicia y el bien común –una relación sin solución de continuidad– como camino para la superación de la problemática planteada en la primera parte del documento.

Palabras clave: Estado jurisdiccional, administración de justicia, derecho, bien común.

Fecha de Recepción: 4 de marzo de 2016 • Fecha de Aprobación: 12 de septiembre de 2016

* Artículo producto de la ejecución del proyecto de investigación intitulado: Colombia: ¿Hacia un Estado Jurisdiccional? Consecuencias para el bien común; perteneciente a la línea de investigación en Educación, ética y política del Departamento de Humanidades de la Universidad Católica de Colombia.

** Doctor en Derecho, Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá). Docente e investigador de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: eaguarin@ucatolica.edu.co

*** Candidato a Doctor en Derecho en la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá). Magister en Derecho Público- Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá). Docente e investigador de la Universidad Católica de Colombia de Correo electrónico: jaldana@ucatolica.edu.co

Reception date: March 4, 2016 • Approval date: September 12, 2016.

* Article product of the execution of the research project entitled: Colombia: ¿Towards a Jurisdictional State? Consequences for the common or general benefit, pertaining to the research line in Education, Ethics and Politics of the Department of Humanities of the Universidad Católica de Colombia.

** PhD of Law, Universidad Santo Tomás, Bogotá. Professor and researcher of Universidad Católica de Colombia. Electronic mail: eaguarin@ucatolica.edu.co

*** Candidate for Doctorate in Law at Universidad Santo Tomás, Bogotá. Magister in Public Law from Universidad Santo Tomás, Bogotá. Professor and researcher of Universidad Católica de Colombia. Electronic mail: jaldana@ucatolica.edu.co.

Abstract

This article presents some of the results obtained in the execution of a research project proposed to analyze the consequences for the general or common benefit from the emergence of a jurisdictional State in Colombia, in which judges have the last word in those matters that are of importance for the Nation. The text starts from the description of the problems arising from the configuration of the Jurisdictional State. Then, reflects on how the common or general benefit constitutes a criterion of fundamental judgment that serves to show its convenience for social life, for judges to take care of what the nature of their function demands, and in this way, they manage justice with righteousness. Finally, it raises the need to recover the existing relationship between the administration of justice and the common or general benefit –a relationship without a solution of continuity– as a way to overcome the problem raised in the first part of the document.

Keywords: Jurisdictional State, Administration of Justice, Law, Common or general benefit.

Introducción

Este texto presenta una parte de los resultados obtenidos en la ejecución del proyecto de investigación intitulado: “Colombia ¿hacia un Estado jurisdiccional? Consecuencias para el bien común”, que surgió a partir de la problemática que existe actualmente por el creciente poder de la rama judicial, especialmente del tribunal constitucional, que conduce a que los jueces hagan suyas funciones que son propias de otras ramas del poder público, generando con ello choques, no solamente con el legislativo y el ejecutivo, sino también al interior de la misma rama judicial.

El artículo plantea la tesis según la cual, en los Estados jurisdiccionales, dada la forma como los jueces concentran el poder, se genera una desnaturalización de la función judicial que afecta la recta administración de justicia y, con ello, al bien común. En atención a las características propias de este objeto de estudio, los argumentos que sustentan la tesis propuesta son de raigambre filosófica, forma de conocimiento que, desde los años setenta,

se ha rehabilitado como propicia y necesaria para el análisis de realidades que, como la que aquí se aborda, tienen carácter fundaméntador (Chalmers, 2002, p. 13).

Una de las conquistas de los tiempos de la post-guerra en el ámbito de la ciencia jurídica, fue la posibilidad de control de los gobiernos y de las normas por parte de los jueces, quienes asumieron la bandera de la defensa de la justicia frente a la arbitrariedad legal y gubernamental. Ello se ha visto especialmente reforzado en las últimas décadas con el advenimiento del constitucionalismo que dio mayor relevancia al papel de los jueces a quienes hoy se les faculta, no solamente para administrar justicia en materia de derechos fundamentales, sino para confrontar las normas con la Constitución y, de no encontrarlas ajustadas, sacarlas del ordenamiento jurídico, con un amplio margen de discrecionalidad. Las bondades iniciales de este sistema, llevaron a Carl Schmitt (1971) a afirmar que el Estado jurisdiccional, “pareciera que es el que está más cerca al Estado de Derecho” (p. 23).

Sin embargo, actualmente existe una creciente preocupación por la corrección de las decisiones judiciales, lo cual ha llevado a que este tema ocupe el interés de la teoría y la filosofía jurídicas. Algunas decisiones judiciales de las altas cortes “[...] *están originando una crisis institucional que lleva a un enfrentamiento constante entre las ramas del poder público y entre la misma rama judicial*” (Talante, 2009, p 3). Uno de los problemas que surge como producto de esta crisis, es que, con algunos de sus fallos, los jueces se apartan de la justicia y, como consecuencia de ello, afectan el bien común. En el ámbito de las relaciones sociales este bien de todos, depende, en buena parte, de cómo se configuren las relaciones en torno a los derechos de las personas, al interior de la comunidad política, cuyo arbitraje se le ha confiado a los jueces. Si se afectan estas relaciones, y la administración de justicia no es recta, la consecuencia inmediata es la afectación de dicho bien.

La metodología empleada para la presentación de los resultados corresponde a la denominada “metodología prudencial”, empleada históricamente, de manera recurrente, para el abordaje de cuestiones que tienen relación con la racionalidad práctica. Esta manera de proceder parte de la indagación a fondo de una problemática, hace un juicio crítico sobre la misma, utilizando como criterio rector la apelación a la naturaleza y finalidad de las cosas, y, finalmente, propende por la búsqueda de soluciones a la misma. Así, el artículo parte del abordaje de los problemas que ha generado el advenimiento del Estado jurisdiccional; luego, se muestra cómo, el bien común, constituye un principio fundamental y un criterio de juicio que sirve para mostrar la conveniencia que tiene para

la vida social, el que los jueces se ocupen de lo que demanda la naturaleza y finalidad de su función; finalmente, en la conclusión del texto, se plantea la necesidad de recuperar el vínculo existente entre la función judicial y el bien común, como camino para la superación de la problemática planteada en la primera parte del documento.

El referente teórico que sostiene la estructura argumentativa utilizada a lo largo de estas líneas, es el aportado por la filosofía realista clásica, que da unas bases a partir de las cuales, actualmente –y sin forzar las cosas–, es posible desarrollar una reflexión capaz de contribuir positivamente a la construcción de una sociedad en donde se viva en relaciones de justicia y en la que los jueces, como depositarios de su administración, lo hagan con rectitud y aporten, con ello, al bien de todos.

Resultados

Acercamiento a la problemática

Después de finalizar la segunda guerra mundial, los tribunales asumieron la tarea de velar por la realización efectiva de los derechos como consecuencia de la crisis del positivismo jurídico. Por ese tiempo, Gustav Radbruch vio en los jueces, los llamados a “pasar por el cedazo” las normas jurídicas notoriamente injustas, sin resignar la seguridad jurídica, pero poniendo por encima de ella la justicia, cuando se descubriera arbitrariedad (1980, p. 39). Así, legalidad, seguridad jurídica y búsqueda de la justicia –la triada axiológico-jurídica–, se convirtieron en los presupuestos de todo orden jurídico. A partir de ese momento histórico, a los tribunales se les dio la potestad de privar de valor la ley cuando ésta menoscabe derechos inalienables de las personas.

Las tesis radbruchianas, aunadas a los de otros teóricos del Derecho como las de Arthur Kaufmann (1999), Ronald Dworkin (1997), Robert Alexy (1998) llamados, teóricos de la “tercera vía” por la vinculación que hacen del Derecho con la justicia, han conducido a que, actualmente, se generalice la concepción de que la Constitución, norma en la que se reconocen y contienen esos derechos fundamentales de las personas, es el criterio último de referencia de la vida civil y, por tanto, de invocación constante por parte de quienes integran la comunidad política.

En virtud de ello, cobran vida los llamados “Estados jurisdiccionales”, en los que, como acontece actualmente en Colombia, se da una supremacía a los jueces y tribunales que custodian la Constitución, cuyas interpretaciones se ponen como paradigmas, en buena medida, absolutos e irrefutables (Castellano, 2013, p. 181).

Este cambio, hacia la “judicialización del Estado” (Ferejohn, 2008, p. 9), ha acrecentado de tal manera el poder de los jueces, que asumen como propias funciones que les pertenecen a otras ramas del poder público. Ello explica el por qué, actualmente, se plantean estudios cuyo objeto es reflexionar sobre la legitimidad de la interpretación y toma de decisiones de los jueces en materia constitucional, tal como lo hace Gabriel Mora en su libro: “justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces” (2009, p. 24). Se afirma en algunos de estos estudios que los Estados constitucionales, se han convertido en Estados jurisdiccionales en donde la última palabra en asuntos que son del interés general es pronuncia por los jueces y no por el legislador, generándose un desequilibrio del poder público en favor de quienes administran justicia (Garzón, 2008, p. 17).

Según Ferejohn (2008), es característico de la judicialización del Estado, el que los jueces limiten y regulen el ejercicio de la autoridad parlamentaria imponiendo límites importantes al poder de las instituciones legislativas; también, el que los jueces entren a regular la conducción de la actividad política y asuman la función de hacer políticas públicas (p. 9). Se origina, entonces, un activismo judicial que erige a los jueces como depositarios de un poder concentrado, en donde sus sentencias se vuelven parte vital del espacio político y, en ciertas ocasiones, su epicentro. Sobre el supuesto de que “[...] *la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador*” (Sentencia T-970, 2014), la Corte Constitucional ha entrado a regular materias que, como en el caso de la eutanasia –para citar un ejemplo–, dada su naturaleza, exigen un tipo de ley especial –una ley estatutaria–, que se caracteriza por la rigurosidad en su aprobación, y cuyo respeto constituye un elemento clave para la salvaguarda de la democracia, tal como lo ha sostenido el propio tribunal (Sentencia C-748, 2011).

La concentración del poder en la Corte Constitucional ha sido calificada como inconveniente, incluso, por algunos de los magistrados de dicho tribunal. En este sentido, Mauricio González Cuervo en su salvamento parcial de voto frente al tema de la eutanasia, sostuvo que:

“Resulta inconveniente que sea la Corte la que establezca, por ejemplo, el término para que el médico pregunte nuevamente por la intención del paciente para que le sea practicada la eutanasia o el tiempo que debe transcurrir entre dicha manifestación y la realización del procedimiento [...] En el mismo sentido debo manifestarme frente a

las directrices que se le fijan al Comité Interdisciplinario, el cual debe ser creado como consecuencia de las órdenes proferidas en la presente sentencia. Dicha reglamentación debe estar –como lo señala la propia providencia al exhortar al Congreso– adelantada de manera exclusiva por el órgano legislativo, o en los asuntos técnicos por los expertos en la materia, en cabeza del Ministerio de Salud” (Sentencia T-970 de 2014).

En esta misma línea de pensamiento, respecto de otro fallo, se manifestaron los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo en el salvamento de voto respecto de la decisión adoptada en la sentencia C-683 de 2015, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, quienes consideran que el interés superior del menor, tenía que conducir a una conclusión diferente a la adoptada por la mayoría de los magistrados en el fallo que decidió sobre la constitucionalidad de algunas normas del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Para los magistrados Guerrero y Mendoza, si el dilema constitucional que se planteaba a la Corte era el de definir si excluir del régimen legal de adopción a las parejas del mismo sexo desconocía el principio del interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, se requería de una decisión del legislador, en la medida en que no existe un imperativo constitucional en este sentido. Pusieron de presente también, que la Corte Constitucional, en otra sentencia –la sentencia C-071 de 2015–, que tuvo el mismo magistrado ponente, ya había establecido claramente que es facultad del Congreso de la República establecer cuáles son los efectos de la adopción y quiénes pueden ser adoptantes; sin embargo, nada de ello se tuvo en cuenta en el fallo.

Este poder concentrado en el tribunal constitucional, tiene como consecuencia el que los jueces se hagan permeables a la presión de los grupos de poder, generándose el riesgo de una politización de la justicia, cuyo efecto es el nacimiento de un Estado *a-político*, en el que el juez, a la par que se aparta de la naturaleza y finalidad propias de su función, se pone al servicio de otro tipo de intereses de orden político, pero sin asumir ningún tipo de responsabilidad (Garzón, 2008, p. 25). Como afirma Roberto Gargarella: “*Nuestros oponentes [...] deberán darnos razones para otorgar al poder judicial la “última palabra” en materia constitucional, cuando sabemos lo permeable que es la magistratura a la presión de los grupos de poder [...]*” (1996, p. 265). En razón de lo anterior, autores como Jeremy Waldrón (2005), consideran que los estados jurisdiccionales representan un menoscabo para la democracia (p. 342).

Por lo anterior, crecen las denuncias respecto de una justicia constitucional que, en algunos de sus fallos, hace uso de “ropajes justificativos” que cubren intereses personales o ideológicos de los jueces y que se constituyen en soporte de sus decisiones (Mora, 2009, p. 155). Cuando ello acontece, los jueces dejan de ser árbitros a los que se les confía el dar el derecho a quien realmente lo tiene, afectando, con ello, la paz y la seguridad, bienes que, aunados a la justicia, constituyen bienes comunes para quienes integran una sociedad políticamente organizada (Magali, 2013, p. 10).

A lo anterior, se suma el hecho de que el juez constitucional recoge el espíritu propio del giro en la reflexión política acaecido en la modernidad que se vuelca sobre el individuo y “*procede a la identificación de su naturaleza con una determinada noción de la libertad*

[...] se presume la preexistencia de una pluralidad de sujetos absolutos, plenamente constituidos en su nuda individualidad, a un compuesto social sobrevenido a ellos [...]" (Utrera, 2014). Así, se superponen dos planos en la vida política, volviéndolos ajenos entre sí: El de la esfera personal –originario y constitutivo– y el de la esfera social –sobrevenido y accidental–. La justicia constitucional se pone al servicio de la primera, en un recurso continuo a la norma superior, y deja de lado la segunda, con las consecuencias que ello tiene para la convivencia pacífica. En palabras de H. Arendt, esto genera una apoliticidad esencial en el ser humano que le hace ver la política como ajena y lejana, generándose un quiebre entre libertad individual y política, dando como resultado la supeditación de la segunda a la primera, convirtiéndose esta última en su fin supremo (Arendt, 1997, p. 61).

En la interpretación que del artículo 16 de la Constitución hace el tribunal constitucional, se afirma la coexistencia de sujetos absolutos, libres e independientes de toda limitación, que se ven obligados a integrarse a fin de no sucumbir en el caos de la guerra de individualidades, lo cual no permite el abrir espacios para un “ser común” y, por tanto, algo debido a ese ser común. *“En última instancia, se pone de manifiesto la imposibilidad de transitar del plano de lo individual a lo común, de la multitud a la unidad política y de los derechos al derecho [...] Donde no hay más allá de los solos sujetos nada que los ordene en el seno de una relación, en razón de la cual pueda darse a cada uno aquello que le corresponde, sólo la facticidad se erige como criterio de ordenación de los individuos en pugna”* (Utrera, 2014, p. 22).

Respondiendo a este marco ideológico, propio de la modernidad política, han surgido

tesis en el seno de la Corte Constitucional, tales como las que definen la libertad como el “vivir como cada uno quiera” permitiéndose, producto de su invocación, incluso, la afectación de la vida ajena –sentencia C-355 de 2006–, u otras en las que, haciendo invocación de la igualdad, se iguala lo que no es igual, como aconteció en la reciente sentencia C-683 de 2007. A esa afectación de los derechos ajenos y a la igualación de lo que no es igual, se le llama injusticia.

Por ello, como afirma Alvear Téllez (2012), “la desproporción que existe entre las promesas de la modernidad política y su mitología constitucional y la cruda realidad del constitucionalismo es conocida por los especialistas. Puede tipificarse en una sola idea: Organización político jurídica en disgregación” (p. 85).

Realización de los derechos, administración de justicia y bien común

Frente a la problemática descrita en el apartado anterior, se hace necesario ahondar sobre la relación existente en una sociedad políticamente organizada, entre la justicia entendida en términos de realización o goce efectivo de los derechos, su administración por parte de los jueces, y el bien común. Históricamente, esta relación ha sido puesta de presente por autores como Aristóteles, quien señala: *“es claro que todos los que discuten de las politeias profesan una concepción de la justicia [...] El máximo bien de la comunidad política es la justicia, es decir, aquello que contribuye al bien común”* (2000, p. 138 y 143).

Esta relación no es ajena al constitucionalismo, toda vez que el juez constitucional es

el garante de los derechos, que constituyen bienes de especial entidad para las personas que integran el Estado, cuya vulneración afecta la vida social (Agudelo, 2014:19).

En la organización del Estado, a quienes se les ha confiado la función cuidar de la justicia, es a los jueces; a ellos se les exige que la administren con rectitud, dada la trascendencia social de su labor. Si bien es cierto que los tribunales constitucionales son guardianes de una Constitución que es política, ello no significa que dejen de ser jueces; al contrario, son jueces del más alto rango a los que se les encarga la custodia de una norma superior en la que se reconocen y consagran derechos fundamentales de las personas.

En cuanto administradores de justicia, los jueces tienen la finalidad de servir a ella. Como señala Reyes Ponce (2004), “(...) *la palabra administración se forma del prefijo ad, hacia, y con ministratio; esta última palabra proviene a su vida de minister, vocablo compuesto de minus, comparativo de inferioridad, y del sufijo ter, que funge como término de comparación*” (p. 2), con lo cual se muestra que el juez, en cuanto administrador, cumple una tarea, sometido al imperio de algo que no es él mismo –la justicia– y, por ende, al derecho ajeno, que es el objeto del acto de justicia (Hervada, 2009: 32). De esto se ocupa el siguiente apartado.

El derecho, la justicia y su recta administración

Actualmente, hablar de un concepto de derecho unívoco es particularmente complejo. Se piensa que el término derecho refiere a una realidad que, más que definible esencialmente, puede ser objeto de descripción, para

lo cual, del criterio a partir del cual se mire, es determinante; por eso hay varios “conceptos” de derecho a los que, en el mejor de los casos, se les otorga algún grado de corrección, pero de los que se indica, tienen la imposibilidad de abarcar lo que encierra esa realidad que llamamos “derecho” (Kaufmann, 1999, 267). No obstante ello, la historia del pensamiento jurídico muestra para quienes siguen la tradición jurídica clásica, la significación del término *derecho* tiene un referente real, que permite su distinción respecto de la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

La realidad a la que refiere el término derecho, fue recogida en la palabra *Ius* que aparece en el título primero del Digesto, y refiere a la de la relación existente entre una persona y una cosa a la que llama “suya” (*ipsa res iusta*, dirá el Aquinate en la S.T. II-II, q. 57, art 1). Como lo indica Ulpiano en el Digesto, el juez opera sobre la base del conocimiento de esa relación llamada “derecho” (Villey, 1979, p. 87).

Aquello que es de una persona y no de otra, es una realidad determinante en la relación de alteridad. Los seres humanos tienen cosas llamadas derechos, y se relacionan en torno a ellas. Precisamente, lo que especifica al acto de justicia es el dar aquello que es “suyo” a su titular. La bondad de la definición de *derecho* dada por los juristas griegos y romanos, que le ha permitido permanecer en el tiempo a través de los siglos, es que, como lo señala Arthur Kaufmann (1999), dicho concepto refiere a algo real, con un contenido específico (p. 280).

Cuando en el marco de las relaciones interpersonales se despoja de su derecho al otro, surge la injusticia y con ella, la violencia. De allí que una de las condiciones para conseguir

una convivencia pacífica, sea la justicia, cuyo acto, realiza de manera efectiva el derecho del otro. Como se explicará más adelante, dicho acto constituye un bien, no solamente para la persona que recibe lo que es suyo, sino para toda la comunidad –un bien común–, toda vez que, el respeto por el orden que existe entre una persona y sus cosas, es decir, el respeto por sus derechos, es condición básica para la construcción de un orden superior: el orden social. Sin el conocimiento respecto de lo que es el derecho es imposible su reconocimiento y, por ende, la realización del acto de justicia.

Los jueces, dada la naturaleza y finalidad de su labor, tienen que saber qué corresponde a cada uno en ámbito de las relaciones humanas, en donde se ponen en juego una serie de cosas que, en cuanto son de alguien, le son debidos y, por tanto, exigibles por él como su legítimo titular. El juez administra justicia cuando realiza de manera efectiva el derecho, es decir, esa realidad relacional existente entre las cosas y las personas. Desde que apareció en la historia, la jurisprudencia ha referido, más que al conjunto de decisiones de los jueces, a la doctrina que en ellas se contiene y que constituye una fuente de línea de actuación que puede seguirse.

En Roma, se llamó a los jurisconsultos “prudentes”, y a sus lineamientos, jurisprudencia. Etimológicamente, la palabra procede del genitivo de *Ius* –derecho–, que es *Iuris*, y *prudentia*, término relacionado con *providentia*, que significa previsión. En ese orden de ideas, el hablar de jurisprudencia de un alto tribunal, refiere que las decisiones que allí se adoptan constituyen una fuente de saber jurídico –saber prudencial en torno al derecho– que, en cuanto tal, establece una línea de pensamiento que es digna de ser seguida. Por ende, el conocimiento del

derecho es la base para el acto de juicio que realiza el juez; y, en cuanto conocimiento, referido a una realidad, que es la realidad del derecho, que se constituye, como se indicó *ut supra*, en el supuesto para la realización del acto de justicia (Pieper, 1998, p. 40).

De lo expuesto se sigue, entonces, que el error sobre el *derecho*, es decir, la realización de un juicio falso acerca de él (Llanos, p. 66), constituye una de las fuentes principales de injusticia. Si el juez no sabe qué es el derecho, no puede darlo a su legítimo titular en el caso concreto que se somete a su juicio. Empero, hay que tener presente siempre que, llegar a conocer con certeza en el caso concreto de quién es determinado derecho, constituye, en ocasiones, una tarea compleja. Por ello, “*el oficio del jurista exige, por su propia naturaleza, un conjunto de aptitudes, habilidades, conocimientos y hábitos intelectuales, [...], cosas sin las cuales su ejercicio, su propia razón de ser, se puede demeritar considerablemente*” (Mora, 2005. p. 6).

La función judicial corresponde al ámbito de la racionalidad práctica porque el juez despliega una acción cuando decide y, además, arbitra conductas humanas. El conocimiento práctico, implica una tensión entre el intelecto que busca la verdad y una realidad –fuente de dicha verdad–, que no siempre se muestra paladina, en donde cobran especial importancia los principios como criterios de acción o mandatos de optimización de la conducta (Alexy, 2004, p. 75), las consecuencias de la acción, la recta deliberación y las circunstancias específicas del caso concreto. Todo ello integra la llamada “prudencia del juez” (Cárdenas, 2006, p. 65).

Esta dificultad especial que encierra el tipo de conocimiento que demanda un juez para administrar justicia rectamente, no significa,

en absoluto, licencia para la arbitrariedad. La decisión judicial ha de responder a ciertas condiciones, especialmente de racionalidad y objetividad, dada la fundamentalidad e importancia de su labor para la vida social. El juez no puede emplear como razones justificativas de sus fallos argumentos que hagan abstracción de la realidad y, por tanto, ajenos a la verdad. La praxis jurídico-judicial exige el cumplimiento de determinadas exigencias mínimas de rigor que verdaderamente permitan alcanzar la justicia, que es el presupuesto necesario para dicha praxis adquiera el carácter jurídico (Alexy, 2004, p. 55).

Sin esas exigencias de base, la función judicial se torna arbitraria, una especie de “*philodoxa*” en la que se niega el conocimiento verdadero, como consecuencia de la actitud que el juez asume frente a la realidad, y también de la manera como su inteligencia procede o se aproxima racionalmente a ella (Mora, 2005: 31). Por ende, en el derecho se encuentran lo objetivo y lo subjetivo, en una relación de interdependencia que “se realiza en función de la precedencia ontológica de *lo suyo*, que se considera no como realidad sustancial (cosa –en sí–), sino relacional (cosa justa, es decir, debida y exigida)” (Hoyos, 1988: 31).

La recta administración de justicia, que constituye la finalidad de la función judicial –incluidos allí los jueces constitucionales–, precisa saber, entonces, que existen cosas como la vida, la integridad personal, la familia, la educación, y otros tantos bienes que, por tener ser suyos, los hombres llaman *sus derechos*. Hay a la base de esto, una relación ontológica entre el ser personal y las cosas; una relación de orden, de cuya negación se derivan factores desarticuladores para la sociedad (Horta, 1988: 50). Respecto

de estas realidades, esta relación de orden es fundamental y, por eso, los jueces han de tener especial cuidado y velar prudentemente por la rectitud de su juicio cuando tengan que decidir sobre ellas, por cuanto, de no hacerlo, afectan, en sus bases, la vida social.

Así, una administración de justicia recta, busca hallar en el caso concreto el derecho para darlo, a través del camino más corto –de allí lo de “recta”– para llegar a su fin: La realización efectiva de dicho derecho para su titular. Ello exige el cultivo de la prudencia; aquella forma de actuar que ganó el título a los jurisconsultos romanos de “jurisprudentes”. Por tanto, el juez que administra justicia rectamente es el juez prudente, esto es, el juez que, a pesar la dificultad que tiene el juicio jurídico en algunos casos por las circunstancias existentes, ordena su razón y su voluntad hacia un objeto que les es alteritivo –el derecho– y lo da, alejando de sí la injusticia. Por ende, una decisión judicial será recta –correcta– en la medida en que ella se realice el derecho y, por ende, la justicia.

Esa justicia constituye uno de los bienes necesarios para conservar la vida social; sin ella, la sociedad se corrompe. Por eso, en una sociedad mínimamente ordenada, se necesita de un poder judicial que, a través de cada una de sus providencias, proteja los derechos de las personas, es decir, que administre justicia con rectitud. El juez, por tanto, *stricto sensu*, no *crea derechos*, sino que los da, los devuelve, restituye o compensa, cuando se han interferido o lesionado. (Hervada, 2009: 24). Por lo tanto, el compromiso de los jueces no es con las metas o intereses políticos de un Estado, ni con las tendencias ideológicas del momento, ni menos aún, con sus propias convicciones personales, sino con lo es con los derechos de quienes acuden a él en busca de justicia,

que es la base sobre la que se construye una sociedad pacífica.

Por las razones expuestas, fenómenos descritos en la primera parte de este artículo, afectan gravemente al bien común, por cuanto entre la justicia y el bien común no hay solución de continuidad, tal como se estudia a continuación.

Bien común y recta administración de justicia: Una relación sin solución de continuidad

Como se ha indicado en las líneas precedentes, una de las principales tareas en el Estado Social de Derecho, es la de garantizar y asegurar los derechos de los asociados. Las ramas del poder público, entre ellas la rama judicial a la que se le confía la administración de justicia, están constituidas para gestionar el bien común (Rodríguez, 2010, pp. 16-18). De este modo, los jueces tienen que hacer presente en sus decisiones, su compromiso con la justicia y, por esa vía, con el bien común. No existe solución de continuidad entre lo uno y lo otro. En esta línea de pensamiento afirma Carlos Delpiazso (2012) que *“lo definitorio del Estado de Derecho en nuestros días, junto al principio de juridicidad, es la procura del bien común [...] el bien común consiste en el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individual y a las comunidades intermedias que ellos forman, el logro más pleno de su perfección”* (p. 84).

Así, el bien común es condición necesaria para que el bien individual, por el que ahora propende con especial interés la justicia constitucional, se dé; es un bien primario en cuanto ofrece un conjunto de condiciones sin las cuales la vida en sociedad sería inviable,

como sería inviable el desarrollo personal, individual, de quienes la integran (Soto, 1975, p. 18)

Una de las manifestaciones más importantes del bien común es la buena fe en el ejercicio del poder. La autoridad o poder es uno de los valores de coexistencia que integran el bien común y, por eso, su recto ejercicio es una de sus máximas expresiones. (Delpiazso, 2012, p. 85). Esa buena fe, en materia de función judicial se expresa en la recta administración de justicia, analizada en el apartado anterior.

De allí que la actividad judicial, así como las demás actividades relacionadas con el poder público que se desarrollan al interior del Estado, se encuentran subordinadas a ese bien común, que se constituye en un freno o limitación al ejercicio del poder cuando este se torna arbitrario. Si hay algo propio del Estado constitucional de Derecho, es el reconocimiento de la primacía de la persona humana, derivada de su eminente dignidad, de la que se desprenden todos y cada uno de los derechos fundamentales (Soto, 1996, p. 507). Por eso, un primer baremo para medir la rectitud en la actividad judicial y su contribución al bien común, es el respeto por dicha dignidad y por los derechos que de ella se desprenden, cuyo contenido y alcance tienen un soporte *real*.

Algo similar a lo que denunciaba Carlos Marx respecto de la ruptura del equilibrio entre la naturaleza y el ser humano que desembocó en esquemas irracionales, despilfarros y destrucciones, está sucediendo actualmente con el hombre, su naturaleza, su dignidad, por la falta de precisión con la que se emplean dichos conceptos, lo cual es inconveniente por las consecuencias que de ello se derivan. Las mudables interpretaciones de lo que es la

persona y la especial dignidad que le caracteriza, a las que hoy nos ha acostumbrado la justicia constitucional, llevan a pensar en la existencia de una fundamentación antropológica que, inspirada por el ánimo de exaltar –casi de manera absoluta– la libertad de arbitrio, hace abstracción de la naturaleza humana.

Así pues, se precisa rehabilitar el concepto de bien común como un criterio rector, del ser y del quehacer de la actividad judicial. El complemento que existe entre el bien personal y el bien común, se evidencia de manera diáfana en materia jurídica, cuando cada persona ve realizados sus derechos, de manera efectiva, a través de las decisiones judiciales. Allí el bien que representa para una persona y el tener su derecho, se complementa con el bien común que representa para todos el que la administración de justicia sea recta. Por eso, el bien común está llamado a constituirse hoy por hoy, en un principio jurídico fundamental, al que contribuyen de manera especial los jueces cuando administran justicia. Los jueces aportan significativamente a ese bien de todos y para todos, cada vez que restablecen el orden entre las personas y sus cosas y, por esa vía, contribuyen también al restablecimiento del orden social.

El bien común nos antecede a todos y nos une a todos y, por tanto, es indispensable para el ejercicio de las libertades. Cuando se han sobrepuesto las libertades individuales al bien común en el curso de la historia, ha surgido la confrontación y la desintegración social porque la absolutización del yo genera la pérdida de ese yo; ello ha sido característico de la experiencia vivida por el hombre moderno, en donde se hace ver la imposibilidad de comprender y afirmar el misterio del yo personal, por cuanto aparta al individuo y

lo aísla de los demás. “Todo intento en esta línea ha llevado siempre al vaciamiento del yo, reduciéndolo a una especie de fantasma privado de densidad humana y existencial” (Gevaert, 1987, p. 33).

Lo anterior supone superar la identificación de la justicia con la satisfacción de los deseos de las personas. Esta identificación ha permeado la justicia constitucional en Colombia, en donde el bienestar, la satisfacción de los deseos y la justicia, entran en una relación inescindible y necesaria. Se piensa que una decisión judicial es tanto más justa cuanto más alto es el número de bienes o deseos que se consigue garantizar. Bajo la guía de este modelo de justicia, los jueces constitucionales han obtenido importantes conquistas en el ámbito de afirmación de libertades individuales. Sin embargo, “hoy parece agotado el potencial de justicia de este tipo de racionalidad jurídico-política”. (Chalmeta, 2002, p. 20).

Por esto, es importante repensar la relación entre la justicia y su recta administración, y el bien común, tal como se ha venido señalando en este escrito. Aquello que refiere Michael Sandel (2011) respecto de los efectos de la racionalidad política moderna en materia de justicia política, puede ser aplicado a la función judicial: “estas cuestiones no se refieren solo a cómo deberían tratarse los individuos entre sí, sino a qué debería ser la ley y a cómo debería organizarse la sociedad” (p. 14).

Poner al bien común como criterio rector del obrar en materia judicial, permite comprender por qué la recta administración de justicia es algo exigible por parte de los asociados. Las sentencias justas son un bien común, tanto para quien demanda que se le dé su derecho, como para quien es obligado a darlo; como se ha señalado, es una cuestión

de orden del que unos y otros –acreedores y deudores– participan. De allí que la recta administración de justicia no sea un bien solamente individual (Cruz, 1999, pp. 348-350). Ello no es algo secundario o sobreañadido a la realidad del bien común, sino que representa “el modo mismo como dicho bien se hace verdaderamente común” (Marco, 2009, pp. 616). Por eso, entre el bien común, la relación de justicia y la recta administración de la misma, no existe solución de continuidad.

Conclusión: Función judicial y bien común político como camino de superación de las dificultades que presenta el Estado jurisdiccional

En las líneas precedentes, se ha hecho un análisis de la problemática que se desprende de la configuración del Estado jurisdiccional, así como de la relación entre la justicia y su recta administración, con el bien común. Desde un enfoque filosófico jurídico, se ha mostrado como, las decisiones judiciales, cuya finalidad es la realización efectiva de los derechos, constituyen un aspecto fundamental, no solamente para el orden jurídico, esto es, para el orden que se establece entre las personas y sus cosas, sino para el bien común, toda vez que la recta administración de justicia, que asegura la realización efectiva de los derechos, constituye, uno de los bienes más importantes de una comunidad políticamente organizada.

A lo largo de estas líneas, se ha vinculado la función judicial con el bien común y se ha mostrado la necesidad y perentoriedad de hacerlo. Sin decisiones judiciales proferidas con rectitud, difícilmente se podrá consolidar una sociedad política bien ordenada, ya que ella exige, no solamente promover el bien

personal de sus quienes la integran, sino hacerlo crecer mediante lo que John Rawls (1997) denomina “una concepción pública de la justicia” (p. 18). La injusticia genera violencia y la violencia no preserva a la comunidad política. Por ello, se ha insistido en este artículo en que el bien común es uno de los principios rectores que ha de servir como criterio fundamental de acción en el campo jurídico y, más específicamente, en el ámbito de la función judicial.

Se ha abordado una cuestión relacionada con la racionalidad práctica, en la hoy en día, se absolutizan los bienes individuales haciendo uso de bienes comunes. Como respuesta a ello, se ha planteado que la vida en sociedad es un bien común en sí mismo, en donde el respeto de los derechos a través de la recta administración de justicia, constituye un factor configurador del mismo, imprescindible. La relación sin solución de continuidad existente entre la justicia, su recta administración y el bien común, es un criterio orientados básicos de la acción jurídica y política (García, 1970, p. 71).

Lo anterior significa una propuesta de superación del Estado jurisdiccional y un llamado a que los jueces se ocupen de lo que corresponde a la naturaleza y finalidad de la función que desempeñan en la sociedad. Así, se puede consolidar una sociedad política en la que cada uno de los poderes públicos, cumpliendo las funciones que constitucionalmente se les ha asignado, trabaje de manera armónica en la preservación de la vida social.

Armonía y no equilibrio, por cuanto, como refiere Thibon (1978), el equilibrio es un “estado de un cuerpo solicitado por varias fuerzas que se anulan” mientras que la armonía es la existencia de “unidad de una multiplicidad; un género particular de orden

que consiste en que las diferentes partes o funciones de un ser no se oponen, sino que concurren a un mismo efecto de conjunto” (p. 14). Por eso, la armonía a diferencia del equilibrio, posibilita la convergencia de cualidades hacia un fin común –el bien común– porque implica reconocimiento de la diferencia y de lo que no es igual.

Referencias bibliográficas

- Agudelo, C. (2014). *La democracia de los jueces*. Bogotá: Leyer.
- Alexy, R. (1988). *Derecho y razón práctica*, México: Fontamara.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del Derecho*, Barcelona: Gedisa.
- Alverar, J. (2012). *Síntomas contemporáneos del constitucionalismo como mitología de la modernidad política*. En: El problema del poder constituyente. Editor Miguel Ayuso. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons.
- Arent, H. (1997), *qué es la política*. Barcelona: Paidós.
- Aristóteles. (2000). *La política*. Versión directa del original griego. Prólogo y notas de Manuel Briceño Jáuregui, Bogotá: Panamericana.
- Cárdenas, A. y Guarín, E. (2006). *Filosofía y Teoría del Derecho. Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Castellano, D. (2013). *El problema de la constitución y la ideología constitucionalista*. En: Revista Verbo, número 513-514, año LI, Bogotá.
- Cruz, P. (1999). *Ethos y Polis. Bases para una reconstrucción de la Filosofía Política*, Pamplona: Eunsá.
- Corte Constitucional colombiana, Sala Plena (2006), sentencia C-355, (M. P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006).
- Corte Constitucional colombiana (2011), sentencia C-748, Magistrado Ponente, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011). Referencia: Expediente PE-032.
- Corte Constitucional colombiana (2014), sentencia T-970, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014). Referencia: Expediente T-4.067.849
- Corte Constitucional colombiana (2015), sentencia C-683, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio, cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015), Referencia: Expediente D-10371.
- Corte Constitucional colombiana (2015), sentencia C-071, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.
- Chalmeta, G. (2000). *La justicia política en Tomás de Aquino*. Pamplona: Eunsá.
- Delpíazzo, C. (2012). *Bien común, sociedad y Estado*. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. 15105172. Vol 11, Issue. Montevideo.
- Dworkin, R. (1997). *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino, Barcelona: Ariel.
- Ferejohn, J. (2008). *Judicialización de la política, politización de la ley*. En: Los jueces: Entre el derecho y la política. Bogotá: Ilsa.
- Gargarella, R. (1996) *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona: Ariel.
- Garzón Vallejo, (2008): *Hart y la configuración del Estado jurisdiccional*. Dikaion,

- ubicación electrónica: revista.dikaion@unisabana.edu.co Última fecha y hora de consulta: 02/09/2015 - 9:00 pm.
- Gevaert, J (1987): *El problema del hombre*, Salamanca: Sígueme.
- Hervada, J. (2009). *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Bogotá: Temis.
- Horta, E. (1988). *La propia persona como derecho y la dimensión jurídica de la vida humana: Consecuencias de su desconocimiento o negación*. En: Revista Dikaion, vol. 2, Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Hoyos, I. (2008). *Las causas en el derecho*. Estudio desde una consideración realista. En: Revista Dikaion, vol. 2, Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del Derecho*. Traducción de Luis Villar Borda. Bogotá: U. Externado.
- Magalí, D. (2013). "Consideraciones acerca de los efectos de la politización de la Justicia en el Estado Republicano y Democrático de Derecho". VIII Congreso Nacional de Derecho Político, Argentina: Isonomía.
- Marco, G. (2009). "Bien común" e "interés general" en la Retórica de los poderes públicos: ¿Conceptos intercambiables? En: Anuario Filosófico, XLII/, Pamplona, Eunsu.
- Mora, G. (2009). *Justicia Constitucional y arbitrariedad de los jueces*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Mora, G (2005): *Ciencia jurídica y arte del derecho*, Bogotá: Universidad de la Sabana - Gustavo Ibáñez.
- Pieper, J. (1988). *Las virtudes fundamentales*. Madrid: Rialp.
- Radbruch, G. (1980). *Arbitrariedad legal y justicia supra-legal*. En: El hombre en el Derecho. Traducción de Aníbal del Campo, Buenos Aires: Depalma.
- Reyes, P. (2004) *Administración Moderna*, México: Limusa.
- Rodríguez, J. (2010). *El interés general como categoría central de la actuación de las administraciones públicas*. En: Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, N° 8, Buenos Aires.
- Schmitt, C. (1971). *Legalidad y legitimidad*. Traductor: José Díaz García. Madrid: Aguilar.
- Soto Kloss, E. (1975). *La democracia ¿para qué? Una visión finalista*. En A.A.V.V. "Crisis de la democracia", Universidad De Chile, Santiago.
- Soto Kloss, E. (1996). *La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno*, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real, F.C.U., Montevideo.
- Talante. (200) publicación periódica, edición número 17 del mes de octubre de 2009.
- Thibon, G. (1978), *El equilibrio y la armonía*, Ediciones Rialp, Madrid.
- Tomás de Aquino (1952). *Suma Teológica. Cura Fratrum eiusdem Ordinis*, Madrid: BAC.
- Utrera, J. (2014). *La metamorfosis de la legitimidad moderna*. En: Legalidad y legitimidad en el estado contemporáneo. Juan Antonio Gómez Correa, editor, Madrid: Dickinson.
- Waldrón, J. (2005). *Derecho y Desacuerdo*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005.