Imprimir

En el momento del encuentro entre el derecho constitucional con la ciencia política, finales del siglo XIX, se aclara el cuerpo científico del constitucionalismo y de la misma ciencia política que, seguía navegando en medio de las ciencias sociales sin poder independizarse totalmente. En ese momento, después de la obra de Gaetano Mosca, la ciencia política se erige autónomamente y el derecho constitucional le da el sello de ciencia al derecho. Las críticas de Carlos Marx al derecho como una ideología, y la de otros sectores tratando el derecho solo como una técnica, evidenciaban las debilidades para la conformación del derecho como ciencia, el vínculo que encontró con el derecho constitucional permitió redefinir los estudios sobre el Estado.
Estudiar la Constitución, es estudiar todo el aparato del Estado y su funcionamiento. Además, a la vieja clasificación de las fuentes del derecho (la costumbre, la ley, los principios generales, la jurisprudencia, la guerra y la doctrina) se agregó la Constitución, porque de ella se desprenden, por ser *Ley de leyes*, todas las normas inferiores, las normas infra, dentro de la pirámide jurídica.

El positivismo defendido por Hans Kelsen en la *Teoría Pura del Derecho* expone al derecho como una ciencia normativa y recoge, en la práctica, al ius naturalismo por ser este derecho natural un entramado de costumbres; como quiera que la costumbre en un comienzo del positivismo se convirtió en la principal fuente del derecho, recogió los aspectos morales que envolvían las costumbres. El positivismo tomó cuerpo desligándose de la moral y con el desenvolvimiento de los Estados de derecho durante todo el siglo XIX, caotizados en parte por falta de un control total sobre las tres ramas del poder público y por la profusión de las leyes, instaron a la redefinición de un control concentrado que sirvió de molde para los modernos Estados constitucionales.

El Control de la Corte Constitucional se concibió para impedir el desbordamiento del Estado de Derecho, no el retorcimiento del derecho. Entramos en 1991 tarde al grupo de países que tienen *Corte Constitucional,* pero esa reforma le ha servido de modelo a muchos países de América Latina, que luego hicieron sus reformas. Debe ser con la existencia de Cortes Constitucionales para que obre el control de constitucionalidad, o sea para que se

constitucionalice el derecho bajo la supremacía de la Constitución (artículo 4). El enfoque neoconstitucional de la Corte Constitucional sobre los derechos humanos y de contera, los derechos sociales, sirve para interpretar la situación de los reclamantes en las demandas de tutela dentro del país y para determinar si las condiciones de precariedad en ingentes capas poblacionales van mejorando o empeorando, y en otros en situación infrahumana, por el frenazo económico que produjo y agravó la pandemia, lesionando los derechos humanos y sobre todo la dignidad humana. Falta aún una acción constitucional para proteger los derechos sociales, no es suficiente la acción de cumplimiento.

Hay una diferencia entre el Estado-Constitucional (vivir bajo el control constitucional por la supremacía de la Constitución sobre todas las normas), y respecto o frente al neoconstitucionalismo (que no se subvalore la carta de derechos o sea la estructura antropocéntrica/alrededor del ser humano, que enarbola a la nación, más el biocentrismo: el respeto a la naturaleza y biodiversidad), esto lo podemos determinar basados en diferentes autores, entre ellos (Carbonell, Commanducci, Durango, Pozzolo, Gil García, Ferrajoli, Alexi…),porque el neoconstitucionalismo incorpora o subsume el Estado de Derecho y el Estado constitucional y es transversal para que los derechos humanos sean el eje de la carta política porque permiten la convivencia.

Si visualizamos la época de la ruptura con las monarquías absolutistas para dar paso al aparecimiento de los estados-nación, de las repúblicas y de los Estados de derecho constitucionalizados, comprendemos así la evolución del derecho constitucional y entendemos la expresión : La constitucionalización del derecho. A partir de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), se inicia todo un período de búsqueda por el cumplimiento de las garantías, para su efectividad. Se impulsó la convocatoria a la Asamblea General con los tres estamentos, luego la Convención Constituyente Y se expidieron en Francia las constituciones de 1791, 1793 y 1795.

La segunda guerra mundial desbarajustó el orden mundial y con el holocausto se vio la imperancia de reforzar la nominación y efectividad de los derechos humanos llegando al Declaración Universal de los derechos humanos (1948), luego a la creación de los Tribunales

Constitucionales y a la consagración de principios que siendo también finalisticos hagan que los gobiernos cumplan y sean controlados por las acciones constitucionales para la efectividad de los derechos. La creación del derecho humano a la personalidad jurídica que incluye los atributos de la personalidad jurídica facilitó el ejercicio de todos los derechos por ser un derecho humano bisagra y transversal.

Algunos datos que comparativamente le dan prestancia a nuestra historia constitucional desde el comienzo del siglo XIX que, otros escritores no le han otorgado, permiten evidenciar que la Constitución de Cundinamarca (1811) que fue primero respecto la Constitución de Cádiz (1812), en ese proceso de dispersión de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, sin soslayar la Constitución de Filadelfia (1787) en los EEUU, esta fue primero que la Revolución Francesa (1789), veamos como dentro del ringlero de constituciones que luego se produjeron, entre ellas las pre- republicanas dentro del virreinato de la Nueva Granada, o sea las de Antioquia, Tunja, Cartagena, Popayán (entre 1812 y 1814), son un antecedente clarísimo a la constitución de Angostura que le dio un marco territorial previo a La Gran Colombia (1819) y sirvió de base la para Constitución de Cúcuta (1821), con la cual nació el Estado colombiano en medio de la guerra con la Batalla de Boyacá, posteriormente la de Carabobo y seguiría hacia Bombona, Junín, Pichincha y Ayacucho. Nuestra historia constitucional ha pasado por etapas difíciles como las guerras civiles del siglo XIX que llevaron a las reformas de 1843, 1853, 1858, 1863, y 1886, para citar 5 situaciones concretas donde se reformó el Estado con estas Constituciones como cartas de batalla, entre ellas la de Rionegro (1863). Colombia nació por una guerra librada contra los españoles y su vida republicana ha estado plagada de guerras para reformar la constitución y resolver diferencias entre oligarquías sucesivas y grupos de poder visibles, otros ocultos que viven del Estado y su hacienda pública.

Hay que destacar que dentro del conjunto de derechos humanos aflorados en los hitos históricos de producción y reconocimiento, los derechos humanos que absorbieron a los derechos naturales, luego crecieron con los derechos individuales y posteriormente con los derechos fundamentales, tienen como base incuestionable la dignidad humana, así está contemplado en la Declaración Universal, en la Ley fundamental de Bonn (Alemania) , y en el

artículo primero de la constitución de 1991, además en otros convenios internacionales. Apoyados en Robert Alexy y otros filósofos, podemos referirnos a la dignidad humana con especial énfasis para relacionar los recortes de los derechos humanos de las personas por su limitación, carencias, estrecheces, por los vejámenes que reciben, o por la restricción a las libertades que impiden el goce de los derechos humanos, para el goce del principal derecho: La vida. Complementados por el trabajo, la circulación, la expresión y opinión, el ejercicio de los oficios, etc.

Colombia entró a la OEA desde 1948, y firmó luego el Pacto de San José (1969), o Convención Americana de los Derechos Humanos, pero los jueces no hacen debidamente el control de convencionalidad. Más sin embargo cuando se agotan las instancias de reclamación, los entendidos invocan la Convención como tratado multilateral donde opera el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución). Vemos como la Corte interamericana ha resuelto muchos casos que aclaran las vulneraciones y vejámenes.

En el preámbulo de la constitución nacional el pueblo de Colombia se expresa en ejercicio del poder soberano, buscando asegurar la vida, la convivencia y la paz; promulga la Constitución y crea poderes constituidos, entre ellos la presidencia de la república. Y consagra como principio fundamental (artículo 3): la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público. Además afirma, las relaciones exteriores de Colombia se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos. Para repeler una agresión extranjera y defender la soberanía. El presidente en ejercicio de las funciones constitucionales le corresponde, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Para comprender bien la decisión que encierra la declaratoria de un estado de excepción debemos remitirnos al concepto de soberanía, el cual ha burlado la misma Corte Constitucional al tumbar decisiones de vital importancia tomadas en los casos de la Guajira y el Catatumbo (para obstaculizar la marcha del Gobierno nacional). Según Nicola Matteucci, en el sentido amplio el concepto político-jurídico de soberanía sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política. Por lo tanto, tal concepto está

estrechamente vinculado al de poder político. La soberanía debe ejercerse hacia fuera y hacia adentro. La primera para evitar las intervenciones extranjeras indebidas, conservando la autonomía nacional; y la segunda para hacer respetar el orden público interno y la totalidad del Estado de derecho, apoyado el gobernante en el monopolio de la fuerza legal: por esta razón la soberanía es un presupuesto sociológico para la existencia del Estado-nación, es un elemento integrante del Estado. El mismo Matteucci, profesor de la universidad de Bolonia, afirmó que la soberanía en cuanto poder de mando en última instancia, está estrechamente conectada con la realidad esencial de la política: la paz y la guerra.

Quien es titular de la soberanía tiene el deber de conservar el orden, conseguir la paz, restableciendo la seguridad: quien no lo logre tendrá cercenada la soberanía. El teórico Carl Schmitt, definiendo la soberanía afirmó, “es soberano quien decide el estado de excepción”. Schmitt se apoyó en el concepto de la soberanía como autoridad suprema que no deriva de ninguna otra. Si los estados de excepción aplicados en diferentes momentos fueran efectivos (miremos solo desde 1948 hasta hoy), los gobiernos sucesivos en Colombia ya habrían derrotado a los actores armados y alcanzado la paz. La soberanía interior del Estado permite declarar perturbado el orden público y suspender las normas de derecho contrarias a las expedidas para enfrentar la violencia.

El orden jurídico normal permite así auto suspenderse siendo reemplazado temporalmente por normas extraordinarias. Por esta razón están reglamentados los estados de excepción (ley 137 de 1994), de no ser así se permitiría el poder ilimitado y se rompería la base del constitucionalismo moderno, la limitación del poder y el control de las ramas del poder público, entre sí. Cuando el orden público es codirigido desde afuera, por otro país, como en el caso de las imposiciones del Plan Colombia desde Estados Unidos, se registra una intervención extranjera, como lo está pretendiendo el Sr Trump en varios países de América latina y hasta en Europa misma. En estas condiciones de qué sirve ser soberano para decidir un estado se excepción, si el orden público está supeditado a los dictámenes de la política exterior de otro Estado. La soberanía queda recortada, cercenada. La cesión de la soberanía en el contexto de la globalización y de la lucha contra el terrorismo, aminora la autonomía del Estado.

Alberto Ramos Garbiras, Magíster en Ciencia Política de la Universidad Javeriana; PhD en Política Latinoamericana, Universidad Nacional de Madrid (UNED- España); estudios de actualización política en la Universidad Complutense de Madrid (2013, 2017,2019 y 2025). Ha sido profesor de las cátedras: derecho internacional, ciencia política, derecho constitucional, en la Universidad Libre

Foto tomada de: Dejusticia