

LEGITIMIDAD Y VALIDEZ DEL DISCURSO DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Ana María Moreno Lizarazo¹

Fecha de recepción: 8 de enero de 2014

Fecha de aprobación: 20 de mayo de 2014

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

1. Docente de Derecho Público I

Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, Colombia

Magíster en educación.

anamaria.morenolizarazo@gmail.com

LEGITIMIDAD Y VALIDEZ DEL DISCURSO DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Resumen

Los principios, en la medida en que son producto del consenso y la racionalidad, son legítimos y se constituyen como la llave para una convivencia armónica. Los derechos humanos han formado parte de la Constitución Colombiana tanto en el artículo 5, como en el artículo 164, al darles prioridad en el trámite legislativo. Se ha visto la necesidad de establecer unos límites y se requiere que estas normas sean conocidas, respetadas y que en caso de ser vulneradas existan acciones ordinarias y extraordinarias, de carácter preferente, que eviten un daño que puede ser irreparable a la dignidad humana. Un Estado Social de Derecho se caracteriza por la participación de la sociedad en la toma de decisiones para alcanzar el bienestar general, por lo que se requiere conocimiento y compromiso para la creación, modificación, acción y aplicación de las normas.

Palabras clave: constitución política, estado, validez, derechos humanos.

LEGITIMACY AND VALIDITY OF HUMAN RIGHTS SPEECH AND ITS CONSTITUTIONAL PROTECTION IN COLOMBIA

Abstract

The principles, to the extent they are the product of consensus and rationality are legitimate and are constituted as the key to a harmonious coexistence. Human rights have been part of the Colombian Constitution both Article 5 and Article 164, by giving them priority in the legislative process. It has been seen the need to set limits and require that these standards are known, respected and if they are violated there are ordinary and extraordinary action, preferential basis, to avoid damage that may be irreparable to human dignity. A social state of law is characterized by the participation of society in decision-making to achieve overall wellness, so knowledge and commitment to the creation, modification, action and implementation of standards is required.

Keywords: constitution, state, validity, human rights.

LEGITIMIDADE E VALIDADE DO DISCURSO DE DIREITOS HUMANOS E SUA PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL NA COLÔMBIA

Resumo

Os princípios, na medida em que são o produto de um consenso e racionalidade são legítimas e se constituem como a chave para uma convivência harmoniosa. Os direitos humanos têm sido parte da Constituição colombiana tanto o artigo 5 e no artigo 164, como é dada prioridade no processo legislativo. Tem sido a necessidade de estabelecer limites a esses padrões e exigem que são conhecidos, respeitada e que, se forem violados, existem ações ordinárias e extraordinárias, para evitar danos que podem ser irreparáveis para dignidade humana. Um estado social de direito é caracterizada pela participação da sociedade na tomada de decisões para alcançar bem-estar geral, de modo que o conhecimento e compromisso com a criação, modificação, ação e implementação de normas é necessária.

Palavras chave: constituição, estado, validade, direitos humanos.

LÉGITIMITÉ ET VALIDITÉ DU DISCOURS DE DROITS DE L'HOMME ET SA PROTECTION INSTITUTIONNELLE EN COLOMBIE

Résumé

Les principes, dans la mesure où ils sont le produit de consensus et de rationalité, sont légitimes et forment la clé pour une cohabitation harmonieuses. Les droits de l'homme font partis de la Constitution Colombienne aussi bien dans son article 5 comme dans son article 164, leur donnant ainsi une priorité sur le législatif. On a pu constater la nécessité d'établir des limites et que ces normes soient connues, respectées et au cas d'être violées que des actions ordinaires et extraordinaires existent, de caractère préférentiel, qui évitent un préjudice à la dignité humaine qui pourrait être irréparable. Un Etat Social de Droits se caractérise par la participation de la société à la prise de décisions pour atteindre le bien être général, ce qui requiere la connaissance et le compromis pour la création, la modification, l'action et l'application des normes.

Mots clés: constitution politique, etat, validité, droits de l'Homme.

Introducción

Las personas están en igualdad de condiciones para actuar, para hacer respetar sus derechos y los de las personas que están en su entorno. El artículo 41 de la constitución colombiana aboga por un pleno conocimiento de la norma de normas y le da esta función pedagógica al sistema educativo, donde se puede iniciar el proceso de democratización, pues en la medida que los estudiantes entienden la importancia de participar en la construcción de una sociedad mejor, se puede lograr un cambio, de lo contrario seguirá viéndose la teoría como producto de unos iluminados pero sin capacidad de reflexión, crítica y transformación.

Los constituyentes han querido que las acciones constitucionales sean procedimientos muy prácticos, como es el caso de la acción de tutela, ya que la puede interponer cualquier persona, no se necesita de conocimientos jurídicos especializados para su uso; pero si no se incorpora a la realidad social, si no se da a conocer, ya sea a través de los órganos del Estado, las instituciones educativas, los medios de comunicación o de organizaciones sociales, no se va a encontrar su esencia, significado y posibilidades.

¿Por qué las normas deben ser aceptadas?

Si nos preguntamos por la validez de las normas, podemos empezar por revisar los trabajos de Habermas (1987) quien afronta este problema iusfilosófico, mediante un esquema bipolar, ya que la validez se resuelve en una tensión entre facticidad o validez social y legitimidad o validez racional o comunicativa. Las normas jurídicas deben poseer una dimensión fáctica, que tienen que ver con su cumplimiento habitual y con la coacción que las respalda. También, tienen una función de integración social, siempre y cuando posean un elemento de legitimidad, de mínima aceptación para su seguimiento. Habermas (2010) considera que: “Las normas son legítimas cuando sus destinatarios pueden al mismo tiempo sentirse, en su conjunto, como autores racionales de estas” (p. 52). Este es el aspecto interno entre la norma y el sujeto, porque el aspecto externo tiene que ver con la conexión entre los hechos sociales y la autocomprensión del derecho moderno. En el mismo sentido, García Amado (1997) expresa que:

Una vez que el derecho moderno se ha autonomizado de la moral y del respaldo religioso o metafísico de sus normas, queda constituido como

un ámbito abierto a la argumentación, a la acción comunicativa, que solo puede basarse en el entendimiento como fuente de la legitimidad de las normas (p. 25).

Lo que rompe con los determinismos imperantes, con lo establecido, quedando en manos de los hombres la creación, reforma y aplicación de las normas; para, a través de ellas, establecer las condiciones para su convivencia.

Con base en los anteriores puntos de vista, se entiende que el discurso de los derechos humanos es producto de una autonomía integral del grupo que los adopta, debe ser producto de la autonomía política, de la formación discursiva de opiniones y voluntades. Lo expuesto no quiere decir que la moral esté totalmente excluida, sino por el contrario es un componente complementario de la validez jurídica. El derecho permite a las personas regular, de modo legítimo, su convivencia, dándoles un margen de libertad. Habermas (2010) expresa que “la idea de autolegislación de los ciudadanos exige que aquellos que están sometidos al derecho como destinatarios se puedan entender, al mismo tiempo, como autores del derecho” (p. 537).

Pero, ante un amplio espectro de normas en un Estado, ¿cuáles normas deben prevalecer? Para Habermas (2010):

Distintas normas no pueden contradecirse entre sí cuando pretenden validez para el mismo círculo de destinatarios; han de integrar un todo coherente, es decir, formar un sistema. Distintos valores compiten por la preferencia; en la medida en que encuentran reconocimiento intersubjetivo en una cultura o en una forma de vida, forman una configuración flexible y con abundantes tensiones (p. 311).

Este debe ser un procedimiento democrático, en el que el derecho permite institucionalizar una forma de autoorganización que permite una existencia social racional. El bloque de constitucionalidad que rige un país, debe tener una coherencia guiada por los valores, principios, derechos y deberes establecidos, que dicha sociedad considera los pilares para construir y desarrollar su personalidad.

Es de resaltar que, la legitimidad y validez de las disposiciones normativas dependen directamente de su conocimiento, de la participación y compromiso de la población. Si la población las ha elaborado, sabe su espíritu, su importancia y las cumplirá, desarrollando un sentido de pertenencia; cosa que no

siempre ocurre con las constituciones otorgadas, pues al ser impuestas pueden ser desconocidas y no entendidas, incluso consideradas como arbitrarias a sus intereses.

El constitucionalismo, como forma de vida social, está creando una nueva mentalidad frente a la protección de los derechos, pero hasta ahora se está tomando conciencia de su importancia. Ferrajoli (2006), al respecto, afirma lo siguiente:

Y en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: antes que nada hacia la garantía de todos los derechos, no solamente los derechos de libertad sino también de los derechos sociales, en segundo lugar frente a todos los poderes, no solo frente a los poderes públicos sino también frente a los poderes privados; en tercer lugar a todos los niveles, no solo en el derecho estatal sino también en el derecho internacional (p. 113).

Ferrajoli (2006), también nos recuerda que las normas jurídicas son elaboradas por hombres y, por tanto, deben ajustarse al contexto donde se desarrollan:

La Constitución y en general el derecho, no son otra cosa que un conjunto de significados. Rigen, funcionan, mientras su sentido es socialmente compartido. De otro modo, desaparecen junto a los valores que garantizan, sin necesidad de golpes de Estado o cambios constitucionales (p. 114).

Así que, si las normas no son concordantes con los valores y principios de una sociedad, deben ser cambiadas por los ciudadanos y buscar unas que les ayuden a desarrollar el proyecto social que los lleve a alcanzar sus sueños. Esta labor no solo corresponde a los gobiernos, sino a todos los coasociados que en últimas son los destinatarios de las normas.

Los garantes del cumplimiento de los derechos humanos y las acciones para protegerlos

La garantía de los derechos humanos no solo debe ser por parte de la institucionalidad, sino que todos los que pertenecen o residen en el Estado deben velar por su cumplimiento. En la división tripartita del poder, le corresponde a la rama judicial la función de hacer justicia, y específicamente a los jueces, quienes deben conocer las leyes y valorar de forma responsable, los hechos y las

pruebas con base en la sana crítica; por lo que deben tener una excelente formación para dar la talla en tan delicada función. Couture (1949), con respecto al papel del juez, se pronunció muy sabiamente con las siguientes palabras:

El derecho puede crear un sistema perfecto en cuanto a su justicia; pero si ese sistema ha de ser aplicado en última instancia por hombres, el derecho valdrá lo que valgan esos hombres. El juez es una partícula de sustancia humana que vive y se mueve dentro del derecho; y si esta partícula de sustancia humana tiene dignidad y jerarquía espiritual, el derecho tendrá dignidad y jerarquía espiritual. Pero si el juez, como hombre, cede ante sus debilidades, el derecho cederá en su última y definitiva revelación (p. 69).

Por su parte, Valadés (2005) sostiene que:

[...] los derechos fundamentales no son en realidad derechos, sino meras declaraciones, cuando carecen de garantías, es decir, de instrumentos para darles positividad. En 1789 el mundo registró un gran paso con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; pero se trató, precisamente, de una declaración, y con ella se conformaron los Estados durante décadas, casi durante siglos. Cuando se pasó de la declaración a la garantía de los derechos humanos, comenzó otra etapa en la vida de las sociedades (p. 195).

Habermas (2010) advierte que clasificar algunos derechos como fundamentales, puede restringir la garantía de los derechos al grupo, pues circunscribe esta categoría a unos pocos. Alerta que esta clasificación puede ser peligrosa, en la medida en que los Estados hacen una selección mínima de derechos con aplicación inmediata. Es así como, en Colombia los derechos se clasifican constitucionalmente en: 1) Derechos fundamentales; 2) Sociales, económicos y culturales; 3) Colectivos y del medio ambiente. Y por disposición constitucional se consideran de aplicación inmediata, únicamente los protegidos por el artículo 85 de la constitución. Sin embargo, por vía jurisprudencial, se ha dado un gran paso ampliado el núcleo de estos derechos fundamentales, al incluir derechos sociales como la educación y la salud.

En el caso colombiano, también se temió que el espectro de derechos considerados como fundamentales pudiera ser afectado en su cumplimiento, por parte del Estado, con el acto legislativo 03 de 2011, criterio de sostenibilidad fiscal, que pretende proteger a las generaciones presentes y futuras, para que las demandas y presiones actuales no consuman en exceso los recursos; lo que para muchos tendrá como consecuencia que los derechos humanos se

conviertan en letra muerta. Sin embargo, el acto legislativo es claro al decir que “En ningún caso se afectará el núcleo esencia de los derechos fundamentales, ni se invocará el principio para menoscabar o restringir su protección efectiva” (Acto Legislativo 03 de 2011). La Corte Constitucional, al declarar exequible este acto legislativo, aclaró que la sostenibilidad fiscal no es un principio constitucional, sino una herramienta para conseguir los fines del Estado Social de Derecho, por lo que no existen razones para inferir que el incidente de sostenibilidad fiscal sustituya el principio de separación de poderes y la independencia y autonomía de la Rama Judicial, pues se trata de una instancia de interlocución entre los poderes públicos, que se explica en el principio de colaboración armónica.

Los constituyentes, creadores de la Constitución de 1991, vigente para Colombia, presentaron la acción de tutela como el principal mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, desempeñando un papel crucial para la defensa de la sociedad, para el amparo de sus derechos, por lo que es necesario generar una actitud positiva hacia su conocimiento y aplicación, para que se tome conciencia de la importancia de un uso correcto y alcanzar un verdadero estado social de derecho que proteja la dignidad humana y sus derechos.

El presupuesto del orden jurídico es la libertad para ejercer unos derechos y garantizar una sana convivencia. Los derechos fundamentales son constitucionalmente exigibles y adquieren una nueva dimensión al permitir a cualquier juez su protección cuando se ponga en conocimiento su vulneración. Cepeda (1999) afirma que:

Quizás en este punto sea inevitable una breve referencia a las doctrinarias que han sido utilizadas para interpretar los derechos constitucionales, en particular cuando dos o más valores protegidos constitucionalmente crean un conflicto para resolver un caso concreto. La primera prácticamente desterrada del constitucionalismo moderno, fue la más generalizada entre nosotros a raíz de la Constitución de 1886. Según ella, el interés público prevalece sobre el interés privado. Esta doctrina ha sido replanteada dentro de la Constitución de 1991. Cuando un interés privado es protegido por un derecho constitucional, pierde el carácter de mero interés particular para convertirse en un derecho, cuya garantía interesa a toda la comunidad puesto que la misma constitución así lo ha declarado al otorgarle protección. Por eso una ley o cualquier otro acto respaldado en el interés de la mayoría no prevalece sobre el derecho, sino por el contrario debe respetarlo.

Cepeda justifica la acción del Estado cuando es legítima, y no cuando es una excusa para pasar por encima de los derechos y obligaciones. Es de resaltar que, los derechos humanos son una categoría ampliamente aceptada, como por ejemplo Papacchini (2003) considera que responden a exigencias humanas universales y son producto de la modernidad y los define así:

Los derechos humanos son reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado, y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional (p. 195).

Por su parte, Peces-Barba (1995) los fundamenta en que

Son aquellas razones morales, que derivan de la dignidad del hombre y que son condiciones sociales de la misma, es decir, sin cuya presencia en la vida social las personas no pueden desarrollar todas las virtualidades insertas en ella (p. 15).

Los constituyentes en la elaboración de la Constitución Colombiana vigente, tuvieron en cuenta desarrollos doctrinarios internacionales como la teoría de Robert Alexi (1993), respecto de los derechos humanos que son vistos como un principio, al igual que en el artículo 5, correspondiente a los principios fundamentales, que dice: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Por lo que se entiende este catálogo axiológico como estructural e ideal, pero no se queda ahí, sino que por el contrario entiende que debe responder a las necesidades sociales, mediante acciones que los materialicen. Y es el Estado el principal garante de su protección, quien debe promover toda acción que se realice para que no sean solo retórica.

En concordancia con el derecho internacional, que ha protegido los derechos fundamentales en normas como el artículo 8 (del 2 de mayo de 1948) de la declaración de los derechos y deberes del hombre,

[...] toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Igualmente, el artículo 8 de la declaración universal de los derechos humanos del 10 de diciembre de 1948, considera que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Se ha entendido que las acciones ordinarias dentro de los Estados no son tan ágiles para la protección de los derechos fundamentales, por lo que se requiere un mecanismo expedito para evitar la impunidad y violación a estos. En países como México, España y Alemania, este mecanismo se ha denominado Acción de Amparo, y en Colombia, la acción de tutela se incluye dentro de la normatividad interna, en el artículo 86 de la Constitución de 1991.

Discusión

Las instituciones educativas pueden ser artífices de un nuevo orden social, pero se necesita un cambio de paradigma; los estudiantes pueden ser parte de la solución para la sociedad en la medida en que conocen sus derechos y las acciones pertinentes para evitar su vulneración. En general, la comunidad educativa, docentes, estudiantes, directivos, padres de familia, pueden ejercer acciones para proteger los derechos fundamentales de la comunidad donde se desarrolla.

El legislador puede establecer qué acciones, como la tutela, tienen procedimientos preferentes y sumarios, que pueden instaurarse incluso de forma oral, acercando el sistema judicial a la sociedad. Aunque se requieren unos requisitos mínimos como la identificación del tutelado y el tutelante, los hechos, petición, fundamentos de derecho, juramento, pruebas, anexos, notificaciones y firma. El legislador entendió que exigir solemnidades, en el ejercicio de la acción de tutela, sería un obstáculo para su uso por parte de la mayoría. Pero, ¿estas facilidades son conocidas por parte de los coasociados?

La interacción como sujetos partícipes en la construcción del Estado Social de Derecho no surge espontáneamente, se requiere de un trabajo de concientización permanente, en todos los sectores de la sociedad. Si la persona conoce sus derechos y actúa según principios y valores, la organización de las sociedades no será impuesta, sino producto del consenso, de tal forma que refleje su identidad, su propio ser, sus intereses y anhelos. El derecho positivo presenta modelos que pueden servir de guía a las sociedades, pero solo estas

deben elegir el catálogo axiológico que los represente y las acciones que los rigen, según el contexto en el que se vive.

La comunidad educativa no puede seguir permaneciendo inerte y separada de la realidad social, debe ser un ente activo que haga uso de las estructuras y desarrollos existentes para conformar una sociedad más justa. Aunque los gobiernos deberían ser los primeros interesados en difundir las herramientas jurídicas, mediante políticas públicas y a través de los entes encargados de su difusión como el Ministerio Público, el papel de la educación en instituciones públicas y privadas es crucial para su conocimiento y fortalecimiento.

La tensión entre la sociedad y el individuo puede ser aliviada a través del derecho, los jueces desempeñan un papel fundamental en la justicia social, y es por esto que sus fallos deben argumentarse y basarse en normas legítimas y racionalmente justificadas para cada caso. Habermas (2010) sostiene que

Para los sujetos, la seguridad jurídica deriva de la institucionalización como proceso jurídico de un proceso discursivo que permita a cada afectado exponer las razones relevantes y solo las razones relevantes de cara a la aclaración de los hechos y el derecho (p. 270).

Formar parte del mundo, hacerse visible, no solo se logra mediante un hecho objetivo como es nacer, sino que requiere de acción. Estar vivo tiene una connotación especial para Arendt (2001), pues significa “no solo que estamos en el mundo, sino que formamos parte de él”. Por lo que debemos actuar, inaugurar, aparecer por primera vez en público. “Somos alguien y no algo” (p. 21), por lo que el ser humano se debe manifestar en la esfera política pública. La intersubjetividad nos da la posibilidad de realización y de libertad. Cuando no actuamos, vivimos perdidos en el mundo, no desarrollamos un discurso que nos permita trascender como especie.

Al respecto, en Colombia, Borda (1986) advertía que

El saber no transforma por sí mismo la realidad, en cuanto que la acción no estudiada o reflexionada se vuelve ciega y fútilmente espontánea. Es preciso ir más allá y combinar no solo la teoría con la práctica sino también la sabiduría emanada de varias fuentes (p. 172).

En el caso de la acción de tutela, ha tenido legitimidad y validez en la medida en que ha sido interiorizada por muchas personas, pues según estadísti-

cas del Consejo Superior de la Judicatura, entre 1997 y 2011 se presentaron 4.388.340 demandas de tutela. En el 2011, por cada 100 procesos ingresados, 23 correspondieron a procesos demandados mediante acción de tutela (Consejo Superior de la Judicatura UDAE- SIERJU, 2011).

El presidente del Consejo Superior de la Judicatura señaló que cada vez son más vulnerados los derechos fundamentales, y que los colombianos cada vez son más conscientes de la posibilidad de exigirlos por vía judicial. La comunidad en general ha legitimado la acción de tutela porque ha encontrado en los jueces la respuesta para hacer valer sus derechos, pero se convierte en un problema en la medida en que la rama judicial no está preparada para responder a la avalancha de demandas que reciben. El problema no es de la acción de tutela, ni de la rama judicial, sino que es estructural, en la medida en que se vulneran los derechos de las personas, que no se respeta la dignidad humana y falte una cultura democrática que ayude a prevenir estos conflictos, se buscarán acciones para su protección.

Referencias

- Alexi, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arendt, H. (2001). *¿Qué es la política?* Barcelona: Paidós.
- Cepeda, M.J. (1999). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis, Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución.
- Couture, E. (1949). *Introducción al estudio del proceso civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Declaración de los derechos y deberes del hombre*. (1948).
- Declaración universal de los derechos humanos*. (1948).
- Fals Borda, O. (1986). *Conocimiento y poder popular. Lecciones con campesinos de Nicaragua, México y Colombia*. México: Siglo XXI Editores.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Revista Cuestiones Constitucionales*, (15), 113-136.
- García Amado, J.A. (1997). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhman*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta editorial.

Hidrón Henao, J. (2013). *Constitución Política*. Bogotá: Temis.

Papacchini, A. (2003). *Filosofía y derechos humanos*. Cali: Universidad del Valle.

Peces Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Valadés, D. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Temis.