

DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL. IMPLICACIONES EN LA COMPRESIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA*

FROM THE LIBERAL STATE TO
THE CONSTITUTIONAL STATE. IMPLICATIONS
FOR UNDERSTANDING HUMAN DIGNITY

JUAN CARLOS LANCHEROS-GÁMEZ

Candidato a Doctor en Metodología, Fuentes e Instituciones Jurídicas,
Universidad de Alicante, España. Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de La Sabana, Colombia
jclancheros@derechojusto.org



* Este artículo es producto de la Línea de Investigación "Contratos, seguros y responsabilidad civil", del Grupo de Investigación en Derecho Civil y Comercial, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

RECIBIDO AGOSTO 20 DE 2009, ACEPTADO SEPTIEMBRE 29 DE 2009

RESUMEN

El presente ensayo tiene como finalidad mostrar de forma breve la doble transición del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho, y del Estado legal al Estado constitucional. Se explican algunas de sus causas, elementos y consecuencias, así como la forma en que puede caracterizarse el Estado constitucional, y algunas de las dificultades que plantea esta concepción. Así mismo, se busca mostrar la manera en que esta transición se ve reflejada en la concepción de la dignidad humana que ha acogido la Corte Constitucional de Colombia, que se encuentra condensada en la sentencia T-881 de 2002. Finalmente, en este artículo se sientan las bases a partir de las cuales las ideas de Estado constitucional, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, pueden resultar útiles en el análisis de las relaciones entre privados, en particular de las contractuales, y que serán objeto de un artículo posterior.

PALABRAS CLAVE

Estado constitucional, Estado liberal, Estado Legislativo, Estado social, constitucionalización del ordenamiento jurídico, dignidad humana.

ABSTRACT

This paper shows briefly the dual transition from the Liberal State to the Welfare State, as well as from the Legal State to the Constitutional State. It explains some of the causes, elements and consequences of the constitutional State and how this form of State can be characterized, as well as some of the difficulties that this view implies. It also attempts to show how this transition is reflected in the conception of human dignity hosted by the Colombian Constitutional Court, a perspective summarized at the decision T-881 2002. Finally, this article lays the basis from which the ideas of Constitutional State, human dignity and free development of personality may be useful in the analysis of relations between private parties, including contractual relations. These will be subject of a posterior article.

KEY WORDS

Constitutional State, Liberal State, legislative State, Social State, constitutionalization of law, human dignity.

SUMARIO: PRESENTACIÓN; 1. DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO; 2. DEL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: 2.1 LA AUSENCIA DE CONTROLES AL LEGISLADOR, Y LA INSUFICIENCIA GARANTIZADORA DE LA LEY; 2.2 LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DEL PODER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN; 2.3 LA SUJECCIÓN MATERIAL DEL LEGISLADOR A LA CONSTITUCIÓN Y LA PRIMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 3. CARACTERÍSTICAS DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL; 4. DIFICULTADES DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO; 5. LA DIGNIDAD HUMANA COMO EJE DEL ESTADO CONSTITUCIONAL; 6. A MODO DE CONCLUSIÓN; BIBLIOGRAFÍA.

PRESENTACIÓN

Si bien hablar de una transición del Estado liberal al Estado constitucional no es muy ortodoxo, desde una perspectiva histórica resulta útil para mostrar cómo el Estado tuvo que avocar la problemática de la desigualdad material o estructural de sus ciudadanos, luego de centrar su atención en el desarrollo de instrumentos que permitieran garantizar y sostener la igualdad formal de todos los particulares ante la ley. Esta realidad se convirtió en punto principal de la agenda de un gobierno que ya no podía contentarse con ser el gendarme de la legalidad y de la economía, sino que debía desempeñar un papel activo en la solución de los problemas de pobreza y desigualdad, interviniendo cuando ello fuera necesario. Surge así, paulatinamente, el Estado social de Derecho.

Vale anotar que este papel activo del Estado, fruto de la “cuestión social”, ha recibido un estímulo importante con la aparición del Estado constitucional a expensas del Estado legislativo de Derecho, en un cambio que se deja sentir de manera prácticamente simultánea en algunos sectores de la economía. Es importante decir desde ya que el Estado constitucional, como el Estado social, son realidades dinámicas en permanente evolución y redefinición, que tienen un origen relativamente claro y características identificables, pero contenidos y finalidades cada vez más complejos y debatidos.

1. DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En efecto, el Estado liberal tuvo en la ley una de sus bases fundamentales, a tal punto que puede hablarse de un Estado legislativo en el que Derecho y Ley eran lo mismo. Dado que los derechos fundamentales se entendieron, desde una concepción objetiva, como límites al ejercicio del poder estatal, estos límites sólo podían ser interpretados bajo el imperio del principio de legalidad y dentro de las escuelas positivistas clásicas dominadas por el culto al texto legal.

Bajo esta concepción se pretendía, legítimamente, que la igualdad en la aplicación de la ley, sumada al libre ejercicio de la autonomía privada, permitieran mejorar las condiciones materiales de vida, fundamentalmente porque se entendía que:

[l]os valores básicos a los que debía servir el Estado de Derecho liberal burgués, a través de su orden jurídico, eran los derechos individuales y, más específicamente, la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal. Tal criterio coincidía con el sistema de concepciones políticas y de los intereses de los grupos y estratos dominantes, de manera que la dimensión axiológica de la legitimidad se correspondía con su dimensión sociológica, es decir, había una adecuación entre la idea válida del Derecho y los intereses de los estratos que, dadas las condiciones históricas, estaban en condiciones de establecer el Derecho¹.

Los movimientos sociales de la segunda mitad del siglo XIX, fruto de la gran industrialización europea, se opusieron a ese estado de cosas y buscaron modificar los valores a los que debía servir el Estado. Las garantías que rodeaban los derechos y las libertades repelían la acción del Estado sobre las atribuciones de que era titular el propietario de los medios de producción o de la fuerza de trabajo. Es así como

la libertad de contratación sostenida insistentemente por los economistas del siglo XIX se enfrentaba, por una parte, a la necesidad del Estado de controlar el mercado de la fuerza de trabajo para suministrar al sistema tal elemento indispensable y, por la otra, a la urgencia de satisfacer las diarias y crecientes demandas de los trabajadores y de los movimientos sociales de entonces. Los partidos políticos liberales, en su estructura ideológica y en sus reivindicaciones prácticas, resultaron incapaces de dar respuesta a semejantes inquietudes, permitiendo, ante su fracaso, el nacimiento de nuevas organizaciones políticas [...] que ofrecían alternativas diferentes de aquellas engendradas en los años de la ilustración².

La aparición de lo que se conoce como la cuestión social, es decir, las transformaciones culturales y demográficas, consecuencia del proceso de industrialización y de las condiciones laborales impuestas a los trabajadores, que condujo a una reacción de los trabajadores a través de protestas y movilizaciones en contra de los dueños del capital y del Gobierno, puso a prueba el orden de cosas existente. La legitimidad que poseía la ley, concentrada más en su origen democrático que en su contenido, condujo a estos nuevos movimientos a lograr la reivindicación de sus reclamos a través del reconocimiento de sus derechos en ella. Ello supuso dos consecuencias, la primera, el reconocimiento de una mayor importancia a la distinción entre ley y derecho, y la segunda, la aparición de escuelas de interpretación que tuvieran como objetivo privilegiar la justicia material antes que la formal.

En relación con la primera, resultó claro que la pretensión del derecho natural racionalista de plenitud y perfección de la ley, en cuanto fruto de la reflexión de un órgano de representación popular, fue superada por los acontecimientos históricos que mostraron sus vacíos y sus lagunas. Los hechos corroboraron que la ley no era inmutable y que, por tanto, podía ser modificada, para ajustarla a la

¹ Manuel GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 55.

² Pablo J. CÁCERES CORRALES, *Crítica constitucional. Del Estado liberal a la crisis del Estado Providencia*, Bogotá, Banco de la República, 1989, p. 415.

realidad, las costumbres y los valores de la comunidad a la cual se debía aplicar. Se potenció el poder normativo de lo fáctico, y se entendió el Derecho como una disciplina evolutiva que podría albergar dentro de sí, y por el paso del tiempo, leyes llamadas a desaparecer por obsoletas, inadecuadas o injustas.

La segunda consecuencia fue que si la ley no aludía a realidades inmateriales sino a circunstancias históricas concretas, su intérprete no podía hacer caso omiso de éstas. Adicionalmente, *si la aspiración natural de las normas jurídicas radicaba en regular la conducta humana satisfaciendo simultáneamente una mínima aspiración de justicia en sus disposiciones*, el ordenamiento jurídico existente debía interpretarse de acuerdo con los principios superiores que lo inspiraron, y en función de la propia comunidad. Así surgieron los movimientos antiformalistas que encontraron la validez del Derecho más allá de su adecuación a los principios de un derecho natural, siempre debatido en su correspondencia con la realidad histórica y social, el sociologismo jurídico y el solidarismo de DUGUIT que ve en el Derecho un hecho social, y la Escuela del Derecho Libre (entre otras) en la que KANTOROWICZ plantea que el centro de atención del intérprete debe estar en los hechos sociales y en la realidad, más que en las normas³.

Paradójicamente, los movimientos jurídicos reseñados anteriormente terminaron, de la mano de KELSEN, reconociendo y afianzando el papel protagónico de la ley dentro del ordenamiento jurídico, y por ello del positivismo, por la necesidad de poner un mínimo orden en las cosas y, en particular, por restablecer la autoridad de la ley, se empeñó en fortalecer su institución para, a través de ella, encauzar la labor del Estado hacia la consecución de mejores condiciones de vida para los ciudadanos.

A pesar de lo anterior, si la República de Weimar y las ideas solidaristas de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX resultaron fundamentales para avanzar en el reconocimiento de los derechos sociales en los textos constitucionales, estas reivindicaciones tuvieron, básicamente, solo un valor indicativo para la administración y los legisladores de la época. Hasta ese momento, y en contraposición con la ley, la Constitución era considerada solamente como “una guía suprema, pero sin una conexión directa con la interpretación y la aplicación de la normatividad específica, y el derecho y la doctrina constitucionales [...] como una especialidad más, separada del resto de las ramas y, en especial del derecho privado”⁴.

³ Sobre las transformaciones en la concepción del Derecho como realidad puede verse de manera breve Manuel ATIENZA, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 1998, en especial pp. 172 a 191. Igualmente, sobre la decadencia de la ley puede consultarse, entre otros, Luis PRIETO SANCHIS, “Del mito a la decadencia de la ley. La ley en el Estado Constitucional”, en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, pp. 5-45.

⁴ Fernando HINESTROSA, “Los principios Generales del Derecho: aplicación y perspectivas”, en *Revista de Derecho Privado* 1 (enero/junio 1997), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 11.

2. DEL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1 La ausencia de controles al legislador y la insuficiencia garantizadora de la ley

A pesar de los esfuerzos reseñados, el positivismo y la consideración de la Ley como máxima expresión del Derecho prevalece dentro de la cultura jurídica de la época, en gran parte gracias al aporte de Kelsen en Alemania. El poder de configuración política en manos de los órganos de representación potenció un tipo de Estado en el que la voluntad del legislador daba forma y contenido a los derechos sin control alguno. En los derechos sociales, por ejemplo, el legislador tenía un alto grado de configuración para determinar su alcance, básicamente porque eran derechos “otorgados” por el propio Estado, a diferencia de los derechos de libertad que eran “reconocidos”. La Ley se consolidó, entonces, como el referente máximo del ordenamiento jurídico.

Es importante resaltar que si en el primer liberalismo los derechos tenían una significación objetiva, en la medida en que la determinación de su contenido buscaba asemejarse al derecho natural, con el paso del tiempo, el legislador olvidó este proceso simultáneo de confrontación y deducción, y los derechos se convirtieron en lo que decía el legislador. Como no había confrontación del caso con otros valores jurídicos diferentes a los que plasmaba la ley para el caso concreto, el medio para la garantía de los derechos, que era la ley, se convertía en fin, y el sistema se comenzó a resquebrajar.

Fue evidente que la nueva legislación debería ser distinta. No bastaba que el Estado respetara y acatará la ley, y que proveyera la certeza y seguridad necesarias para el desenvolvimiento del tráfico jurídico. Tan importante como ello era alcanzar una mayor igualdad material⁵. Esta modulación de los derechos, que supuso una intervención estatal, se implementó, en virtud del principio de legalidad, a través de leyes y reglamentos. El Estado social de Derecho supuso una explosión normativa de diversa índole.

Surgieron nuevos temas y, con ellos, leyes singulares o destinadas a resolver problemas concretos, leyes transitorias, interpretativas, de intervención, de presupuestos, orgánicas, leyes tecnocráticas, de autorización o habilitación, de honores, decretos con fuerza de ley, etc.; leyes que, en resumen, ya no gozaban de las características de generalidad, impersonalidad y abstracción que tenían en los inicios del Estado liberal⁶.

⁵ Cfr. Federico A. CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 68.

⁶ Al respecto, PÉREZ LUÑO refiere estas transformaciones como contrarias a la seguridad jurídica. Cfr. Antonio PÉREZ LUÑO *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 63-66.

La concepción de la ley como norma general y abstracta, con vigencia indefinida y aplicable a todos los casos tenía como base, tal como lo señala GARCÍA PELAYO⁷, dos ideas fundamentales relacionadas con la concepción del Estado y la presunción de racionalidad.

La primera, era que el Estado no creaba un orden específico, sino que se limitaba a crear un mínimo de condiciones, un orden general para la acción, a fin de que los sistemas social y económico se desarrollaran autónomamente bajo la creencia de que ellos traerían el bienestar. La segunda, el hecho de que la ley surgiera de un parlamento suponía ya no la decisión de una sola voluntad soberana, sino la de un órgano pluripersonal; la confluencia y confrontación de muchas voluntades en el seno de los órganos de representación debería dar como resultado la mejor de las leyes posible.

Si bien desde temprano se afirmó que el legislador no debía perder de vista que las leyes se debían adaptar al carácter, a los usos y a la situación del pueblo para el cual se dan⁸, la legislación podía ser utilizada para reflejar la posición de un sólo sector de la población: el que podía hacerse representar. Así, si la protección de la autonomía privada y de la propiedad propiciaba el desarrollo, desde el punto de vista de las clases sociales más desfavorecidas, esta protección suponía el mantenimiento del statu quo por parte de una clase dirigente que representaba los intereses de las clases más favorecidas.

Esta situación favoreció el absolutismo del legislador, pues quienes tenían el dominio de las mayorías parlamentarias, respetando los procedimientos formales, tuvieron la oportunidad de concebir leyes amañadas e incluso contrarias a los más elementales principios y valores del ser humano. La llegada del tercer Reich y la Segunda Guerra Mundial fueron el punto de quiebre del poder prácticamente omnimodo que poseía quien tuviera el control del poder legislativo.

Tras el fin de la guerra en la Europa continental, el final de este “desorden de cosas” sólo podía llegar si se avanzaba simultáneamente en el sometimiento de todos los poderes públicos a valores y principios absolutos, sin cuyo respeto cualquier régimen político podría ser caracterizado como arbitrario, y el ejercicio del poder calificado como ilegítimo. Este sometimiento solo podía darse si se controlaba materialmente el contenido de las normas expedidas por el legislador, para lo cual fue necesario reconocer en la Constitución ya no solo la guía suprema o la norma reguladora del procedimiento legislativo, sino una norma de naturaleza especial, capaz de sujetar materialmente en sus decisiones a los órganos del poder legislativo, y entregar a un tribunal independiente el papel de guardián de las normas previstas en la Constitución, restableciendo con ello, de manera simultánea, la dignidad de la ley. Así, podía prevenirse mejor el llamado gobierno de los jueces, y se sometía formal y materialmente a los legisladores a valores y principios superiores.

⁷ Cfr. Manuel GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, ob. cit., p. 62.

⁸ Cfr. Jean Etienne-Marie PORTALIS, *Discurso preliminar del proyecto de Código Civil Francés*, Valparaíso, Edeval, trad. de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, 1978, pp. 30-31.

2.2 La creación del tribunal constitucional y el reconocimiento del poder normativo de la Constitución

Vale la pena decir que éste no fue un proceso rápido ni fácil. Las ideas de Schmitt que subestimaron “la normatividad exaltando, en oposición a ella, la existencia para así concebir la Constitución no como norma, sino como decisión política fundamental”⁹, favorecieron el activismo judicial que suplía, a pesar de los esfuerzos de Kelsen, las lagunas o vacíos que dejaba una legislación destinada a favorecer y sostener los regímenes totalitarios.

El surgimiento de los tribunales constitucionales con el sistema de control concentrado, y el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante con eficacia directa a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, fueron la respuesta adicional a los movimientos antiformalistas de interpretación (en especial de la Escuela del Derecho Libre) y la debacle que supuso para el positivismo jurídico la manipulación de la ley por los regímenes totalitarios fascistas y nacional-socialistas.

En este punto, tal como lo pone de presente el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁰, la construcción kelseniana de Constitución como cúspide del sistema jurídico y fuente normativa (norma de producción de leyes) y el control constitucional concentrado en un único tribunal, devolvieron a la Ley su imperio ante unos jueces que, alentados por movimientos antipositivistas, pretendieron no estar sometidos a ella. La gran virtud histórica de ese esquema fue aglutinar en un solo órgano la facultad de determinar *ex nunc* y *erga omnes* la conformidad o no de las leyes con la Constitución, garantizando así la prevalencia de ésta sobre las demás normas que pudiera expedir el legislador.

2.3 La sujeción material del legislador a la Constitución y la primacía del tribunal constitucional

Acerca de este último punto, la sujeción material de los legisladores a una norma superior, cabe decir que las constituciones de la posguerra consagraron en sus textos un conjunto de principios y valores rectores de todo el ordenamiento, creando así un sistema de garantías que tenían como fin limitar objetivamente el poder del legislador. Si inicialmente la idea del control constitucional apuntaba hacia la revisión formal y procedimental de las normas expedidas por el parlamento¹¹, con el reconocimiento del poder obligatorio de la parte dogmática de la Constitución, la capacidad de configuración del legislativo se redujo porque ya no solamente debía respetar el procedimiento, sino, además, el contenido de los principios, valores y

⁹ Hermann HELLER, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 279.

¹⁰ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3 ed., Madrid, Civitas, pp. 58 y 132.

¹¹ Sobre este tema véase, con amplitud, Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, UNAM, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, 2001.

derechos reconocidos por la Constitución, cuyo alcance, a su vez, es determinado por el propio Tribunal Constitucional.

Esta situación plantea tres consecuencias: primero, que los tribunales constitucionales adquieren una mayor jerarquía que el legislador al imponer a éste el respeto a contenidos no explícitos en el texto constitucional; segundo, que el Tribunal Constitucional, en su función de máximo intérprete de la Constitución, queda exento del control de las decisiones que adopte y, tercero, que sus decisiones no están sometidas a esa presunción de validez por su origen democrático, como las del legislador, sino que ella proviene de la racionalidad de su contenido¹².

Esta nueva forma de entender el ordenamiento jurídico que debe ser respetado por todos los poderes públicos, orden que contiene derechos, principios y valores consagrados como medios de defensa y base del ordenamiento jurídico, y que vincula a todos los actores de la sociedad, se encuentra en la base de lo que hoy se conoce como Estado constitucional, y cuyas características pasamos a describir a continuación.

3. CARACTERÍSTICAS DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado constitucional, tal y como lo hemos esbozado, goza de algunas particularidades y comporta algunos efectos que permiten identificarlo y, si se quiere, entenderlo. Vale la pena ahondar un poco en ellas para entender cómo uno de los principales efectos de aceptar la idea de un Estado constitucional tiene que ver con la constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo cual no es más que un proceso de permeabilización de la actividad de todos los actores sociales, políticos, jurídicos y culturales a los principios y las reglas de la Constitución. Tal como lo sugiere GUASTINI¹³, de quien se toma esta enumeración de sus rasgos más relevantes con algunos aportes relacionados con el objeto de este escrito, no todos ellos se presentan con el mismo grado de claridad o intensidad, salvo los dos primeros, sin los cuales no podría hablarse siquiera de constitucionalización.

Lo primero que se requiere para que sea posible un Estado constitucional es la existencia de una Constitución rígida que consagre un catálogo de valores, principios y derechos fundamentales. Es decir, una Constitución escrita cuyo procedimiento de modificación sea más agravado que el de una ley o de cualquiera otra norma de menor jerarquía. Este hecho supone que la Constitución es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y, por tanto, que es inmune frente

¹² Si bien sobre este tema se ahondará en otra oportunidad, el problema de la legitimidad de las decisiones del Tribunal Constitucional se conoce como la objeción o dificultad contramayoritaria, y ha sido objeto de intenso debate en los últimos años. Sobre este tema puede verse, entre muchos otros, a John Hart ELY, *Democracia y Desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de Los Andes, trad. de Magdalena Holguín, 1997; Carlos Santiago NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 682 y ss.

¹³ Cfr. Riccardo GUASTINI, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Miguel CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 50 y ss. Esta caracterización es también acogida por el profesor Paolo COMANDUCCI en "Formas de Neo constitucionalismo. Un análisis metateórico", *ibidem*, pp. 81 y ss.

a cualquier intento de modificación o sustitución por cualquier otra. De hecho, todas las demás normas derivan su validez de ella, y ninguna otra tiene mayor fuerza vinculante. El grado de rigidez dependerá de la mayor o menor dificultad de modificación, así como de los alcances que ella puede tener. La existencia de cláusulas pétreas declaradas como tales en su texto o reconocidas por el tribunal constitucional, puede hacer imposible la introducción de modificaciones sustanciales a su escrito, así se cumplan todos los requisitos formales. Un ejemplo de ello puede observarse en el artículo 1.2 de la Constitución alemana y su adhesión al principio de dignidad humana, a tal punto que de modificarse su texto podría hablarse más de sustitución que de reforma.

Un segundo elemento para hablar de Estado constitucional tiene que ver con la existencia de una *garantía jurisdiccional* que permita mantener la supremacía constitucional y preservar su máximo nivel de jerarquía cuando quiera que una norma de menor rango transgreda sus principios o reglas. Esta garantía puede ser, i) abstracta o concreta, según se haga sobre una norma o sobre un caso concreto –efectos *erga omnes* o *inter partes*–; ii) *a priori* o *a posteriori*, según se haga con anterioridad o posterioridad a la vigencia de una norma de menor jerarquía, o iii) concentrada o difusa según se haga por un órgano especializado, corte o tribunal constitucional, o se permita a todos los jueces, dentro del ámbito de su competencia.

La tercera característica de un Estado constitucional es el reconocimiento de la *fuerza vinculante de la Constitución*. Aunque sobre esta peculiaridad se han adelantado ya algunos aspectos, las constituciones recientes, en particular, contienen un largo catálogo de derechos y libertades de carácter programático que exigen la actuación estatal con el fin de garantizar su pleno goce. Estos derechos sociales que propugnan por la garantía de la igualdad material, suponen importantes erogaciones con cargo al presupuesto público que han llevado a que algunos no vean en ella más que la consignación constitucional de aspiraciones políticas y no reconozcan su carácter de derechos y, por tanto, de normas. Adicionalmente, es claro que las constituciones contemporáneas contienen una gran cantidad de declaraciones en las que se acogen valores y principios en forma de derechos, que exigen un trabajo de interpretación y concretización por parte de las autoridades públicas encargadas de aplicarlos. Dada la forma en que están redactadas muchas de las disposiciones, no es posible deducir consecuencias específicas y directas de las normas que permitan su exigibilidad directa, hecho que ha conducido también a que no sean reconocidas por algunos como normas.

En el sentido contrario, el reconocimiento del poder vinculante de la Constitución alude a que más allá de su contenido o de la forma en que se encuentra redactada, la Constitución en su carácter de norma superior condiciona la labor de las autoridades públicas y de los particulares, sin necesidad de norma alguna adicional que así lo prescriba. La aplicación directa de la Constitución es presupuesto de este poder vinculante, lo que no excluye que los operadores jurídicos encargados de aplicarla deban esforzarse por hacer una interpretación razonable, un desarrollo legal y una ejecución presupuestal que permitan concretar los valores,

principios y derechos que consagra en la mayor medida posible. La convicción que exista sobre este punto, depende en gran medida de la manera como el garante jurisdiccional o guardián de la Constitución cumpla con su misión.

El cuarto atributo tiene que ver con la *interpretación extensiva de la Constitución*, es decir, con la forma como ella es utilizada para llenar las lagunas de sus propias disposiciones y del ordenamiento jurídico en general. En efecto, es sabido que el ordenamiento jurídico tiene vacíos y que no toda conducta humana o situación jurídica se encuentra regulada. Es frecuente ver, entonces, que todo tipo de autoridades acuda a la Constitución y a su carácter vinculante directo para encontrar respaldo jurídico a sus actuaciones, debido en gran parte a que en su redacción se encuentran gran cantidad de normas que no pueden catalogarse específicamente como reglas, sino como principios, y de las cuales pueden deducirse las más variadas consecuencias, más o menos acertadas, dependiendo de la calidad de la ponderación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar a las que se pretenda aplicar. Este exceso de constitucionalización puede llevar a la manipulación de su texto y, ciertamente, a consecuencias indeseadas, pues hay quienes quieren ver, tal como lo manifiesta FORSTHOFF¹⁴, el principio de toda regulación jurídica. Sin embargo, esta característica puede resaltar el grado de apropiación de la comunidad a su texto constitucional y a la idea de su supremacía sobre el resto del ordenamiento.

El quinto rasgo está relacionado con la *aplicación directa de la Constitución*, la cual, como se indicó, está íntimamente ligada al reconocimiento de su fuerza vinculante. Esta aplicación directa se refiere a la extensión de los efectos de la Constitución a las relaciones entre ciudadanos y los poderes públicos, y a las de los ciudadanos entre sí. Ya se veía antes cómo la concepción original de la ley tenía como finalidad esencial limitar el poder de las autoridades públicas frente a los ciudadanos, mientras dejaba a los particulares la libre regulación de sus relaciones con algunos límites que fueron interpretados inicialmente de manera restrictiva. Posteriormente, y de manera paulatina, la actividad legislativa se fue ocupando de las relaciones entre particulares, fueran éstas contractuales o extracontractuales, interviniendo activamente en ellas y dotándolas de un mayor sentido de justicia y equidad. Esta evolución ha ocurrido también con la propia Constitución. Inicialmente, en su carácter de norma jurídica, fue interpretada en forma restrictiva como límite a los poderes públicos, pero posteriormente, en tanto consagró valores y principios fundamentales, fue irradiando gradualmente sus efectos a las relaciones entre particulares. Así, de una aplicación indirecta por medio de la interpretación conforme de normas infraconstitucionales que desarrollaran la Constitución, a una aplicación directa del texto constitucional en el ámbito privado, sin necesidad de normas de menor rango. Debe resaltarse desde ya que la aplicación directa de la Constitución afecta la capacidad de actuación de los particulares y limita la posibilidad que ellos tienen para disponer a su arbitrio de ciertas libertades públicas, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual.

¹⁴ Cfr. ERNST FORSTHOFF, *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 242, cit. por ROBERT ALEXY, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, trad. de Carlos Bernal Pulido, 2004, pp. 19 y ss.

Una sexta característica es la *interpretación conforme a la Constitución*. Si las tres anteriores tienen relación directa con la propia Constitución, esta última tiene que ver directamente con el ordenamiento infraconstitucional. Desde una perspectiva conocida, puede señalarse que la supremacía de la Constitución obliga a adecuar todas las normas de inferior jerarquía a su contenido. Este hecho tiene como presupuesto aceptar que se pueden admitir distintas interpretaciones y que no todas ellas son constitucionales. En este sentido, únicamente las interpretaciones conformes con la Constitución pueden ser admitidas, y solo cuando no sea posible interpretar una norma con los postulados de la norma suprema, ella debería ser declarada inconstitucional por la autoridad competente o inaplicada por los diferentes operadores jurídicos. Como se ve, los criterios de interpretación que se utilicen resultan críticos para definir si una norma es o no válida o aplicable al caso concreto, y que determinar unos márgenes de discrecionalidad resulta imperativo, pues no parece ya posible admitir que la Constitución pierda su carácter vinculante o que ella deba ser preferida en caso de contradicción con una norma inferior. Ahora bien, si la aplicación directa de la Constitución extiende sus efectos a las relaciones entre particulares, obligando a que en ellas se respeten sus valores, principios y demás contenidos, no parece existir alternativa distinta a aceptar que las normas creadas por ellos, para regular sus relaciones, también deben ser interpretadas conforme a la propia Constitución¹⁵.

4. DIFICULTADES DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO

Los grados de constitucionalización del ordenamiento permiten observar la mayor influencia que puede ejercer la Constitución en las decisiones que deben tomar sus destinatarios, en particular magistrados, jueces, árbitros y autoridades administrativas, pero más que eso, el papel protagónico que tiene la interpretación y, en particular, la interpretación del texto constitucional.

Se anuncia desde ya que las dificultades de esta evolución han sido caracterizadas como un retroceso en el Estado de Derecho, en la medida que suponen una transición del imperio de la ley en su más amplio sentido, al imperio de los jueces, y de un derecho jurisprudencial en el que la certeza y la seguridad jurídica que brindaban la ley y su aplicación ceden su lugar ante la discrecionalidad del juez de turno y su comprensión del derecho¹⁶.

¹⁵ GUASTINI señala una séptima característica adicional, que tiene relación con cuestiones políticas, en la medida en que la constitución sea utilizada directamente por los órganos políticos para dirimir conflictos con otras autoridades, juzgar la discrecionalidad del legislador o justificar una actuación o decisión política, sin acudir a norma adicional alguna. Cfr. Riccardo GUASTINI, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", ob. cit.

¹⁶ Cfr. Luigi FERRAJOLI, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Miguel CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, ob. cit., p. 20. Un estudio comprensivo de este tema, con amplia bibliografía, es el de Gabriel MORA RESTREPO, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.

Es importante destacar que la transición de un Estado fundado en la ley a uno basado en la Constitución no es homogénea, y que en unas áreas del Derecho se nota más que en otras; incluso dentro de ellas, su nivel de influencia es heterogéneo. Éste es un proceso que supone un cambio fuerte en la cultura jurídica, en la medida en que mucha de la doctrina y la jurisprudencia tienen su fuente en normas expedidas con anterioridad a la vigencia de este Estado constitucional que se ha querido caracterizar aquí. En la medida en que los operadores trabajan con materiales jurídicos codificados basados en reglas, con un muy poco aprecio práctico por los principios y valores que los conforman, es natural que muchos de ellos sean reacios a aceptar de buenas a primeras todas las consecuencias que supone esta evolución, mucho más cuando una gran parte del derecho vigente está a la espera de ser reinterpretado a la luz de la nueva realidad constitucional.

Las consecuencias de la constitucionalización del ordenamiento no serán objeto de análisis aquí, pues escapan al propósito de estas breves páginas. Baste decir que ella no es un proceso para nada homogéneo y su impacto, en particular el de la vigencia normativa de principios y valores, es uno de los temas de mayor discusión y análisis en la doctrina constitucional actual.

El Estado constitucional ha supuesto la constitucionalización de valores y principios que antes no estaban consagrados de manera expresa en los textos constitucionales, como modo de limitar la actividad creadora de derecho por el legislador, y de sujetar esta labor al control material del Tribunal Constitucional. Uno de los valores y principios fundamentales es el del respeto a la dignidad humana. De él nos ocuparemos en las siguientes páginas.

5. LA DIGNIDAD HUMANA COMO EJE DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

La consagración de ciertos derechos fundamentales dentro de un texto constitucional implica el reconocimiento de un *conjunto de valores* vividos o queridos por una determinada comunidad para alcanzar el mayor bienestar posible de sus integrantes¹⁷. Consagrados como *derechos subjetivos*, algunos de ellos incorporan dentro de sí un doble poder, el primero para defenderse ante posibles intromisiones del Estado dentro de su esfera y, el segundo, para exigir a las diferentes autoridades su preservación o promoción, sean de carácter individual, social o, incluso, colectivo. Otros, no obstante, se convierten en *derecho objetivo*, es decir, en normas integradoras del sistema jurídico que pretenden un orden de cosas independiente de la voluntad individual de aquellos a quienes beneficia.

En este punto, el anhelo de instaurar el respeto de tales derechos como un elemento que legitimara el ejercicio del poder es más visible a partir de la Segunda

¹⁷ Para Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Madrid, CEC, trad. al español de J. M. Beneyto, *Constitución y Derecho Constitucional*, 1985, “[...] los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concretos, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución”. Una exposición breve de la visión de este autor en José Antonio ESTÉVEZ ARAÚJO, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 61-65.

Guerra Mundial. Como se sabe, después del holocausto la Ley Fundamental de Bonn declaró su adhesión a los inalienables e inviolables derechos humanos como fundamento de toda comunidad humana¹⁸ y reconoce, ante todo, que el respeto a la dignidad humana es la base de todo el ordenamiento jurídico¹⁹.

El ejemplo alemán fue seguido tanto por la Constitución portuguesa de 1976²⁰, la cual en su artículo 1 reconoce que la dignidad de la persona humana es una de las bases de la República, como por la española de 1978²¹, que reconoce en su artículo 10.1, entre otros, que la dignidad de la persona es fundamento del orden político y de la paz social. Vale destacar que estos dos Estados, con la proclamación de sus respectivas constituciones, ponían punto final a sendos regímenes dictatoriales y abrían paso a la democracia. Colombia, por su parte, inspirada por los reconocimientos de esos Estados, consagró en el artículo 1 de la Constitución que, como Estado social de Derecho, se encuentra fundada en el respeto de la dignidad humana.

La dignidad humana, tal como lo señala BENDA²², siendo originariamente un valor moral, tras su consagración con carácter de mandato constitucional se ha transformado en un valor jurídico y en una norma de derecho positivo que da sustento a todos los derechos y deberes que permiten al ser humano “llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo”²³, bajo determinadas condiciones de posibilidades sociales y jurídicas.

El valor jurídico de la dignidad humana ha sido reconocido también por la jurisprudencia constitucional en diferentes países. En el caso alemán, el Tribunal Constitucional Federal señaló en alguna oportunidad que la Ley Fundamental “es un ordenamiento comprometido con valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad humana como fin supremo de todo Derecho”²⁴. En España, el Tribunal Constitucional expresó que:

junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental

¹⁸ Ley Fundamental de Bonn, artículo 1.2: “El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

¹⁹ Ley Fundamental de Bonn, artículo 1.1: “La dignidad del hombre es inviolable. Los poderes públicos están obligados a respetarla y protegerla”.

²⁰ Constitución de Portugal, artículo 1: “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular, y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria”.

²¹ Constitución española, artículo 10. 1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”

²² Cfr. Ernst BENDA, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”. En Ernst BENDA, Werner MAIHOFFER, Hans-Jochen VOGEL, Konrad HESSE y Wolfgang HEYDE (eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, trad. Eduardo López Pina, 1996, pp. 120 y ss.

²³ Peter HABERLE, *El Estado constitucional*, México, UNAM, trad. Héctor Fix-Fierro, 2001, pp. 170 y ss.

²⁴ BVerGE 12, 45 (51), citado por BENDA en “Dignidad Humana y Derechos de la personalidad”, ob. cit., p. 118. En el mismo trabajo se observan algunos casos en los que el Tribunal procede a su protección, véanse pp. 126 y ss. Otros casos se encuentran en Jürgen SCHWABE (comp.), *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung-Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, trad. Marcela Anzola, 2003, pp. 17 y ss.

la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1)²⁵.

El caso colombiano resulta más interesante aún, en la medida en que la Corte Constitucional ha reconocido distintos grados de eficacia. Así el Alto Tribunal, en uno de los más interesantes pronunciamientos sobre la materia²⁶, reconoció que la dignidad cumple al menos cuatro funciones normativas.

En primer lugar, ella es un *valor jurídico* al cual sirve el Estado de Derecho, pues funciona como el elemento clave de legitimación del Estado y del ordenamiento jurídico que de él emana. Al constituirse en la piedra angular de su existencia, sin el respeto a la dignidad humana el Estado pierde todo sentido. Este carácter de valor fundamental convierte a la dignidad humana en un principio integrador de todo el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la dignidad humana se configura como un *principio constitucional*. En esta dimensión vincula a las autoridades en un mandato positivo o de acción dirigido a su promoción en todas las actividades que desarrollen frente a los particulares. Esta vinculación se ha extendido incluso a las relaciones de los particulares entre sí, y ha dado sustento a la teoría de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales entre particulares que tiene cabal reconocimiento en el último inciso del artículo 86 de la Constitución²⁷; lo anterior merece unas reflexiones más detalladas habida cuenta del objetivo que aquí se persigue.

Estas dos ideas, la dignidad como valor jurídico y como principio constitucional, no son innovadoras. Tal y como lo expresa HÄBERLE, la dignidad humana es el “punto de referencia arquimédico” de todas las derivaciones y los contextos del gobierno y de las “cadenas de legitimidad”, que son necesarias en el Estado constitucional. A tal punto que la protección de la dignidad humana sustenta y da sentido a la idea del Estado, a la del pueblo –como detentador de la soberanía–, y a toda vinculación legítima del individuo hacia cualquiera de los órganos y las autoridades estatales²⁸.

En tercer lugar, la dignidad es una *norma de carácter objetivo*, en la medida en que supone un triple efecto en las competencias del Estado moderno ante el individuo, relacionadas con i) el respeto que debe profesarle, ii) la protección que le debe brindar, y la iii) promoción que debe impulsar.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 53 del 11 de abril de 1985.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-881 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁷ El último inciso del artículo 86 de la Constitución ordena que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

²⁸ Cfr. Peter HÄBERLE, *El Estado constitucional*, ob. cit., p. 174.

Relacionada con el *respeto*, se impone una restricción de todas aquellas atribuciones que tiendan a favorecer o permitir el desconocimiento de la dignidad individual. Este aspecto supone el reconocimiento de “zonas de reserva” exentas de la intervención estatal muy acordes con la interpretación negativa de los derechos fundamentales, es decir, como derechos oponibles al Estado como potencial agresor de los mismos. Vale decir que uno de los principales instrumentos para garantizar dicho respeto fue, y lo sigue siendo ahora, el principio de legalidad al que están sometidos los servidores públicos y los particulares con diferente alcance.

En relación con la *protección*, el Estado se encuentra en la obligación de actuar cuando quiera que la dignidad de una persona pueda verse amenazada o vulnerada. Este deber de defensa y amparo es objetivo, pues tiene como centro de atención al individuo y poco importa que el peligro provenga del propio Estado o de otros particulares.

En lo que tiene que ver con su *promoción*, es evidente que el Estado debe favorecer que en la conciencia de todos sus ciudadanos el valor de la dignidad humana condicione el ejercicio de su libertad. Esto supone el impulso de una cultura que favorezca el respeto de la individualidad propia y ajena, en una constante interacción de derechos y deberes del ser humano en relación con los demás.

En cuarto lugar, la dignidad humana constituye en sí misma un *derecho subjetivo*. Más allá de su función integradora del ordenamiento jurídico y de la función de soporte que cumple frente a otros derechos, la dignidad individual, en su dimensión social, es un derecho constitucional subjetivo y de carácter fundamental que debe ser protegido de manera autónoma, y que impone a los particulares el deber de respetarla.

En efecto, según la Corte Constitucional, la protección de la dignidad individual comprende al menos tres aspectos de la vida humana de la mayor importancia: i) el bienestar corporal, ii) la integridad física y moral, y iii) la autonomía personal. El *bienestar individual* alude a condiciones mínimas de existencia sin las que un ser humano no puede desarrollarse en plenitud. La ausencia de las condiciones básicas de existencia condiciona sin lugar a dudas la libertad del ser humano y con ello sus decisiones. De nada sirve la oportunidad de elegir si luego en la vida real no pueden materializarse dichas elecciones. De hecho, qué duda cabe que en muchas ocasiones son las condiciones concretas de la vida las que a la larga supeditan la elección de las opciones personales, así como las decisiones que conducen a ella. Esta proyección de la dignidad apunta al derecho a la igualdad y da sustento a la intervención estatal con el fin de promover medidas a favor de personas en circunstancia de debilidad manifiesta.

La *integridad física y moral* tiene relación con el mínimo espacio de respeto al cuerpo y alma individual. Es la posibilidad de vivir sin humillaciones, de no ser torturado o ser sometido a tratos o penas degradantes. La violencia física y psicológica coarta la libertad de decisión en diferentes grados según la intensidad de la agresión infligida, así como la fortaleza corporal y espiritual de la persona que

la reciba. Esta última, en particular, depende de las condiciones de bienestar que hayan marcado su vida personal, y las que en el presente o en el futuro próximo puedan determinarla.

La *autonomía personal*, entendida como la capacidad de autodeterminación en cabeza del ser humano, supone la libertad de decidir y de hacer lo que estime conveniente. Esta libertad, derivada de su carácter de ser racional, protege a los individuos en su derecho a vivir como quieran, a la posibilidad de elegir una opción de vida, y a desarrollar y explotar todas sus potencialidades y talentos, siempre y cuando su comportamiento no desconozca el orden jurídico o la moral pública que rige en la sociedad en la que se desarrollan, y sin que a su vez éstos limiten su libertad más allá de lo razonable. Sin libertad de acción y decisión, difícilmente puede el hombre alcanzar su plenitud. Una importante derivación del principio de autonomía personal se ve reflejada en el libre desarrollo de la personalidad y en la autonomía privada que da sustento al carácter vinculante de las manifestaciones de voluntad en las relaciones contractuales.

Como puede verse, las diferentes funciones normativas que cumple el concepto de dignidad humana tienen efectos diversos a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico. El grado de aceptación por parte de la comunidad jurídica de estas funciones, que en muchas ocasiones se muestran de manera simultánea, marca los niveles de comprensión de los diferentes operadores jurídicos acerca de la Constitución y de sus alcances. Sin embargo, es claro que difícilmente puede dejarse de lado el concepto de dignidad humana en la interpretación jurídica, pues ésta se constituye en el elemento cardinal que da sentido a todo y que a todo lo informa, a tal punto que sin ella, el ordenamiento jurídico carece de norte.

6. A MODO DE SÍNTESIS

La constitucionalización del Derecho, una de las características del Estado constitucional, ha supuesto el establecimiento progresivo del concepto del respeto a la dignidad humana en todas las normas del Derecho. Entre mayor sea la constitucionalización del ordenamiento jurídico, más extensos y profundos serán los efectos en la transformación y actualización de las normas que regulan las relaciones jurídicas. Debe recordarse que muchas de ellas surgieron en épocas en las cuales el poder vinculante directo de los derechos fundamentales no era concebible, y en las que la ley era la que determinaba su contenido, subordinando su alcance al contenido de las normas, y privándolos de toda autonomía. Antes había tanta Constitución como ley, pero hoy hay más Constitución que ley, y con ello se ve reforzado el papel del juez quien, en el ejercicio de sus funciones, debe garantizar que la supremacía de la Constitución sea respetada.

La idea de los derechos fundamentales como derechos de defensa del ciudadano frente al Estado suponía que su amenaza o vulneración solamente podría provenir de él. Sin embargo, resulta claro que en la actualidad su amenaza o violación puede provenir de los poderes privados que coexisten con el poder estatal. La lle-

gada del Estado constitucional, y con él el afianzamiento del valor de la dignidad humana como uno de los pilares del ordenamiento jurídico, sustenta que las garantías personales que inicialmente se pensaron para ser utilizadas frente al Estado, se adapten a fin de que tengan eficacia contra el abuso del poder privado.

En efecto, la evolución del Derecho constitucional apunta a una mayor constitucionalización del Derecho y, en especial, al que regula las relaciones contractuales entre particulares, gracias al impulso del principio de respeto a la dignidad humana. La extensión de esta influencia a las relaciones privadas es una consecuencia lógica de la vocación garantista de los derechos fundamentales que busca proteger a sus titulares de la amenaza o violación de sus derechos, más allá del origen de la agresión. De hecho, lo que se observa históricamente es que la legislación que tiene por objeto la intervención en las relaciones económicas, que va –en un sentido amplio– desde la legislación laboral hasta la bursátil y financiera, pasando por la que regula la prestación de los servicios públicos, ha buscado limitar el ejercicio del poder privado en la determinación de las condiciones contractuales. Lo que pasa ahora, sin embargo, es que la intervención estatal encaminada a la protección de los derechos fundamentales no está en función del legislador y de las normas que con carácter general éste expide, sino que además de él, avanza de forma acelerada de la mano de los jueces constitucionales quienes, caso a caso, concretan los valores, los principios y las reglas que conforman el texto constitucional, y extienden sus conclusiones por la vía del precedente.

Éste no es un escenario sin antecedentes. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a los particulares, reconocida en la Constitución Política colombiana en múltiples artículos²⁹, es una realidad desde hace mucho tiempo en Estados Unidos bajo la figura de la acción estatal (*state action*), y en Alemania por medio de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*drittwirkung*). Su comprensión resulta de vital importancia en el análisis judicial y constitucional de las relaciones contractuales entre particulares, cuando éstas se perfeccionan entre dos partes con posiciones asimétricas o, lo que es lo mismo, cuando una de ellas ostenta una posición de superioridad contractual y se vale de esto para restringir la libertad de negociación de la otra parte. No hay que olvidar, en relación con este punto, que la autonomía privada hace parte del libre desarrollo de la personalidad, y que ésta a su vez constituye una de las manifestaciones fundamentales de la dignidad humana como un derecho objeto de protección, que goza de gran relevancia en el Estado constitucional que ha sido objeto de nuestra atención en estas breves páginas.

²⁹ El último inciso del artículo 86 de la Constitución Política colombiana reconoce la procedencia de la acción de tutela frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en una situación de subordinación o indefensión. Otros ejemplos de vigencia directa de los derechos fundamentales pueden encontrarse en el artículo 15.1 (hábeas data), artículo 16 (libre desarrollo de la personalidad), artículo 17 (trata de seres humanos), artículo 20 (derecho a la rectificación), entre muchos otros.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, 1 edición, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, trad. de Carlos Bernal Pulido, 2004.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, 1 edición corregida, México, Editorial Fontamara, 1998.
- BENDA, Ernst, MAIHOFFER, Werner, VOGEL, Hans-Jochen, HESSE, Konrad y HIEDE, Wolfgang, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- CÁCERES CORRALES, Pablo J., *Crítica constitucional. Del Estado liberal a la crisis del Estado Providencia*, Bogotá, Banco de la República, 1989.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- COMANDUCCI, Paolo, "Formas de Neo constitucionalismo. Un análisis metateórico", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- ELY, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Bogotá, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, trad. Magdalena Holguín, 1997.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3 edición, Madrid, Civitas, 1983.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1996.
- GUASTINI, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, trad. Héctor Fix-Fierro, 2001.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.
- HINESTROSA, Fernando, "Los principios generales del Derecho: aplicación y perspectivas", en *Revista de Derecho Privado* 1 (enero/junio), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, UNAM, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, 2001.
- MORA RESTREPO, Gabriel, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *La seguridad jurídica*, 2 ed., Madrid, Ariel, 1994.
- PORTALIS, Jean Etienne-Marie, *Discurso preliminar del proyecto de Código Civil Francés*, Valparaíso, Edeval, trad. de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, 1978.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, "Del mito a la decadencia de la ley. La ley en el Estado Constitucional", en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998.
- SCHWABE, Jürgen (comp.), *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, trad. Marcela Anzola, 2003.

