

Primera parte

Doctrina y Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia

II. Aportes doctrinales desde diversas ópticas del Derecho



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia

CONTRACTUALISMO ESTATAL Y SOCIAL DEL DERECHO

Jorge Pérez Villa*
*Académico correspondiente,
capítulo seccional (Cartagena)*

Resumen: el contractualismo social del Estado y el contractualismo social de derecho son una misma idea jurídica integral, que se va descomponiendo de la abstractamente general a una idea particular, de manera deductiva, en sentido aristotélico. Así, se tiene un contrato social del Estado (Constitución), que se descompone en variados acuerdos políticos (Gobierno - Guerrilla), acuerdos legislativos (proyecto de ley), acuerdos judiciales, como la reforma a la justicia, y acuerdos ejecutivos de gobierno frente a la descomposición social, etc.

El contractualismo social del derecho está autorizado por la Constitución Política en los artículos 333 y 334 de la Constitución Nacional, y se ejecuta a través de los diferentes códigos, penales, civiles, laborales, administrativos, agrarios, de familia, etc., los cuales son acuerdos de justicia democrática, de cómo quiere la comunidad social que se protejan los intereses jurídicos tutelados, donde siempre jueces y magistrados están resolviendo sobre contratos jurídicos entre partes en la realización y perfección del contrato social del derecho.

* Abogado especialista en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Parlamentario y Ciencia Política del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad Complutense de Madrid, y abogado español. Ha sido juez penal, juez laboral y conjuez del Tribunal del Distrito Judicial de Bolívar, secretario general de la Academia de Historia de Cartagena. Profesor de posgrado de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Universidad de Cartagena. Autor de varios libros de Derecho Público.
Contacto: jorgeperezvilla@yahoo.es

Palabras clave: Contrato social del Estado; acuerdos políticos de justicia; acuerdos legislativos; proyecto de ley; acuerdos ejecutivos de descomposición social; fundamentos constitucionales; contractualismo estatal.

STATE AND SOCIAL CONTRACTUALISM OF LAW

Abstract: The Social Contractualism of the State and the Social Contractualism of Law are the same comprehensive legal idea, which gradually breaks down, from the abstractly general to the particular idea in a deductive way, in the Aristotelian sense. Thus, there is a social contract of the State (Constitution) that breaks down into various political agreements (Government – Guerrilla), legislative agreements (Draft law), judicial agreements, such as justice reform, and government executive agreements against social decomposition, etc.

The Social Contractualism of law is authorized by the Political Constitution in articles 333 and 334 of the National Constitution, which is carried out through the different criminal, civil, labor, administrative, agrarian, and family codes, etc., which are democratic justice agreements of how the social community wants legal interests to be protected, and in which judges and magistrates are always ruling on legal contracts between parties in the realization and perfection of the social contract of law.

Keywords: State Social Contract; Political justice agreements; Legislative agreements (Draft law); Executive agreements of social decomposition; Constitutional foundations; State Contractualism.

Introducción

El tópico del contractualismo en el Estado inicia, obviamente, con el contractualismo naturalista. Esto quiere decir que, la noción del “contractualismo social” no es de la modernidad, sino que fue una noción declarada por los filósofos del siglo XVI, entre ellos Grocio (padre del naturalismo contractualista), Thomas Hobbes, Cristian Wolf, Puffen Dorf, Emanuelt Kant, Hegel, Jhon Locke, Juan Jacobo Rosseau. Todos ellos tenían una noción contractualista de la naturaleza, según la cual, en materia política y gubernamental, los individuos hacían un pacto natural con los gobernantes de aquella época (los reyes), en donde los individuos obedecían, ya que existía un monarca que los gobernaba y administraba a condición de proporcionarles a esos individuos protección frente a otros pueblos y naciones, libertad de comercio y transacción, seguridad y libertades.

En algunos casos de los diferentes estadios de la evolución del Derecho natural se podía dar que los individuos se resistían y rebelaban contra los poderes arbitrarios de los gobernantes. Pero esto era una excepción.

Esa idea del contractualismo naturalista se supera a medida que pasa el tiempo y avanza a un nuevo estado del contractualismo, en razón a que pasamos, lentamente, de la evolución de la filosofía natural a la filosofía positiva. Y es así como aparece en el mundo político y de la ciencia Juan Jacobo Roseau, quien en 1762 escribió *El contrato social*. Entonces, el tránsito o el instrumento para pasar del derecho natural a la sociedad civil es el contrato social.¹

Contractualismo social de Rousseau

El autor ginebrino se había dado cuenta de que debía perfeccionar el esquema filosófico con que había manejado la filosofía natural en el contractualismo, en donde las ideas naturales del contractualismo no estaban escritas. Rousseau las sustanció por escrito, ya que ya había surgido la filosofía positiva y las materializa en su obra *El contrato social*.

El “contrato social positivo” es el pacto de acuerdos que hacen los ciudadanos con los gobernantes de cómo equilibrar las desigualdades económicas, políticas y sociales, culturales y morales, para poder vivir en un Estado mejor.

Rousseau fundamenta esas ideas en su visión de que el hombre no es bueno ni malo, sino que, cuando aparece la propiedad privada sobre los

¹ El tema del “contrato social” arranca desde el siglo XVI, en las ideas de Hugo Grocio. Posteriormente, nos encontramos con las ideas de Thomas Hobbes en el *Leviatán*, obra en la cual precisaba su idea central de procurar la seguridad de los individuos. Posteriormente, quien nos ayuda a la mayor claridad es John Locke, quien, en su obra *El ensayo sobre el gobierno civil*, materializa a través de los poderes públicos que el contrato social, debe procurar como esencia la libertad y las libertades de los individuos. Muy a pesar de que Rousseau es muy importante por su obra *El contrato social*, no menos importante y con mayor valor político y jurídico es la visión de John Locke, ya que la fuerza de su pensamiento contractualista está viva en la división de los poderes públicos como garantía de los derechos y las libertades, teoría de la división de los poderes públicos, que después fue sistematizada por Motesquieu. La verdad sea dicha, que la teoría del contrato social está cada día más perfeccionada en lo jurídico y lo político, ya que autores como Jürgen Habermas, Ronald Dworkin, John Rawls y Ulmann, desarrollan sus propias teorías sobre el contractualismo.

medios de producción, en la cual unos tienen propiedad y otros no, se genera una gran desigualdad, y es precisamente esa desigualdad lo que lo lleva a pensar que el hombre es bueno, pero la sociedad lo corrompe.

El “contrato social” es un convenio en donde los reyes y los individuos se ponen de acuerdo en cómo equilibrar esas desigualdades, de todo orden, para lograr vivir mejor y en paz. De allí, entonces, esas ideas se tuvieron en cuenta para la organización del Estado, que debe hacerse en el marco de un contrato social.

En el mundo moderno y posmoderno la Constitución de cada Estado es el contrato social en sus diferentes formas de gobierno: presidencial, semipresidencial, parlamentario y semiparlamentario, así como también en un Estado de Derecho legislativo o derecho continental; tal es el caso de Inglaterra y Nueva Zelanda, quienes sin tener una Constitución escrita se rigen por un contrato social (tratados, convenciones constitucionales, usos, costumbres y precedentes judiciales).

Contractualismo estatal colombiano

Está determinado por la Constitución de Colombia de 1991, en la cual los poderes públicos están dirigidos por un Gobierno que se compromete a administrar el Estado, con la condición de ellos como autoridades públicas, y que a través de la Constitución como contrato social se garanticen los derechos, las libertades y las garantías constitucionales. Es por esto que, todo gobernante, en cualquier país del mundo, debe tener en cuenta este contrato social frente a todos los problemas que se le presenten en la economía, la educación, la salud, etc.

Así las cosas, a partir del “contrato social estatal”, se celebran acuerdos de justicia que se concretan por vía legislativa, tal es el caso de: la reforma a la salud, la reforma pensional, la agraria, la laboral de la justicia, etc. Pero resulta que la mayoría de los congresistas de Colombia no manejan o conocen la teoría del contrato social del derecho, desconocen que cuando se está haciendo una reforma legal, se está concretando un acuerdo legal de justicia y de democracia política, en el pensar de John Rawls. En esos debates legislativos tienden a superponerse intereses utilitarios y políticos dirigidos por los partidos o movimientos políticos, los cuales pierden la

brújula en que ese acuerdo legislativo de justicia debe ser lo más perfecto posible; porque, cuando priman intereses utilitarios y políticos, termina atentándose contra la idea de un acuerdo democrático y de justicia al votar legislativamente el proyecto de Ley, y con ello la perfección de la Ley como acuerdo de justicia en la que están de por medio los intereses y derechos de todos los colombianos, que pueden verse favorecidos o perjudicados con dicho acuerdo de justicia. Se recomienda, entonces, superponer a toda máquina los intereses de utilidad pública y de la comunidad social frente a los intereses particulares de los congresistas.

Contractualismo social del derecho

El contractualismo no se queda solo en el Estado, sino que se desarrolla en el Derecho. Así, tal como existe un contrato en el Estado, existe un contrato en el Derecho. En Colombia, este contrato está enmarcado en la Constitución Política de 1991, en su artículo 333, que establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Por lo cual, para su realización no se exigirán permisos previos, requisitos o la autorización de la ley.

A su vez, el artículo 334 formula que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y solo intervendrá por mandato de la ley. Los ciudadanos pueden desarrollar actividades civiles y mercantiles, de todo orden y de tipo contractual, previa autorización constitucional, basándose en los respectivos Códigos que se derivan de la Constitución, como son los códigos Civil, Comercial, Laboral, administrativos, etc. Es así, como el Estado regula esas relaciones económicas, protegiendo el interés jurídico, sobre la base de la regulación de las relaciones civiles, comerciales, de familia, agraria, administrativas, según sea el caso. Eso sí, basadas en condiciones de igualdad entre las partes, o de relaciones de desigualdad a través de la contratación estatal, orientada por prerrogativa del poder público.²

Es decir, en el caso de los contratos particulares, el Estado los autoriza a desarrollar el Derecho, con la condición de que a través de las leyes se ampare y proteja el interés jurídico tutelado, bajo condiciones de igualdad,

² Véase artículo 189, numeral 23 de la Constitución Nacional de 1991.

reguladas por el Derecho sustantivo, el cual integra tanto el Derecho público, como el privado; esto es, precisamente, el “contractualismo igualitario”, que se diferencia del contractualismo orientado por prerrogativa del poder público, donde los ciudadanos pueden contratar con el Estado, pero basado en condiciones de desigualdad y de interés común.

Las formas en que se expresa el contractualismo del derecho en su idea jurídica es el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo o procesal. La idea del Derecho sustantivo muestra, contractualmente, el compromiso del Estado de amparar y proteger los derechos sustantivos, y, adjetivamente, que existen unos procedimientos combinados con acciones legales donde los ciudadanos acatan la ley ordenada por las sentencias judiciales.³

Por otra parte, si los particulares en conflicto jurídico no quedan satisfechos con la decisión judicial sustantiva y adjetiva, el contractualismo del derecho facilita unos recursos de ley, como son los recursos de reposición, apelación, queja, impugnación, revisión y casación, ante las Itas Cortes, a través de los cuales las partes del proceso admiten esa decisión, en razón de que entienden por claro que la ley es la expresión de cómo quiere la comunidad social que se regulen esas relaciones civiles, comerciales, de familia, agrarias, etc. Admiten ese acuerdo judicial decisorio, a condición de que ese orden jurídico protector les permita salvar sus bienes y derechos. Una vez garantizados esos derechos por parte del orden jurídico, el contractualismo queda perfeccionado, pues tales decisiones judiciales están adosadas al principio *res iudicata* (cosa juzgada), con el cual tales pleitos no se pueden revivir. Es, entonces, cuando el contractualismo del derecho se perfecciona y, como en cualquier contrato, el juez de Estado en la parte resolutive de su sentencia define sobre los deberes, derechos y garantías, y en caso de incumplimiento, sanciones.

Aunque, si bien en la sentencia queda perfeccionado el contractualismo del derecho y la realización contractual del derecho, en razón de que los pleitos no se pueden revivir; la relación contractual del Derecho se reinicia

³ Recuérdese que el tránsito del contractualismo estatal declina en un contractualismo del derecho, en donde los diferentes códigos civil, penal, laboral, comercial y administrativo, etc., en últimas son acuerdos de justicias, que pueden ser perfeccionables y actualizados en aras de la realización de la justicia social. Véanse artículos 333, 334 y artículo 150 en su facultad de legislación.

con un nuevo pleito diferente a los ya juzgados, con lo cual esta relación nunca se extingue, pues siempre se está reviviendo y extinguiendo en relación dialéctica.

Contrato social del derecho

Así, del tránsito del contrato social (Constitución), donde hay un pacto general se devienen multitud de acuerdos sociales, y pasamos a la particularización del contrato social del derecho, autorizado por el Estado en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, en la cual las relaciones contractuales de los particulares entre sí y de estos con el Estado es resuelto por los jueces del Estado en sus diferentes instancias. Es un contrato social particularizado o garantía suprema de derechos y libertades fundamentales donde se evidencia un contrato social filtrado, que se va particularizando, hasta llegar a la sentencia judicial, como ejecución de derechos y libertades.

Además de que la Constitución, en su articulado 333 y 334, autoriza a los particulares para celebrar contratos entre sí y entre estos con el Estado, se debe precisar que el artículo 189, numeral 23 autoriza al Presidente de la República para celebrar contratos públicos con los particulares conforme corresponda, eso sí, con sujeción a la Constitución y la ley. No así, en el caso de los gobernadores y alcaldes, a quienes la Constitución no los autoriza directamente, sino que lo hace a través de la Ley 80 de 1993.

El contractualismo social del derecho en el derecho penal

También en el derecho penal nos encontramos con el contractualismo social del derecho, ya que la ley sustantiva penal y la ley procesal penal, en principio, son un acuerdo, político y jurídico, pero, especialmente, es el acuerdo que hace el Estado con los individuos, en el sentido de que hay ciertas conductas que están prohibidas y que son delitos, las cuales limitan el libre albedrío de los individuos a condición de la protección jurídica de todos los intereses jurídicos tutelados por el bien de todos.