

## COMUNITARISMO Y DERECHO \*

La ciencia jurídica se ha visto abocada a un proceso de transformación y constante cambio desde su creación hasta nuestros días, transitando por diferentes escuelas filosóficas y sociológicas, que han marcado su evolución, coceptualización y desarrollo; las cuales nos han permitido reflexionar sobre el papel del Derecho en una sociedad Democrática organizada bajo la forma de un Estado Social y Democrático de Derecho. Tipo estatal donde tal como lo ha expresado Carlos Gutiérrez, haciendo valer el derecho del pasado nos preparamos para reconocer el derecho del presente.

Bajo este entendido, nos es dable afirmar que el Derecho nace de la acción reflexiva del hombre, adaptándose a su entorno y necesidades; de tal forma que perdure su vigencia y logre satisfacer las exigencias de la colectividad en la que se desarrolla, asegurando por este medio, la legitimidad y el cumplimiento de su objeto y fines esenciales.

Para ello, es necesario iniciar nuestro estudio desde la idea misma de Derecho, donde podemos expresar que las concepciones sobre el derecho, su significado e importancia en la sociedad varían conforme a la época y estructura social que les

---

\* PATRICIA KATHERYNA CALLE SIERRA. Directora Departamento de Derecho Público Universidad de Boyacá.

determina. Siendo innegable la relevancia que él mismo tiene en su desarrollo y organización, condiciones que han llevado a afirmar: “El derecho nace con el hombre, que poseemos una especie de estructuras o categorías jurídicas innatas que nos hacen reaccionar de modo equivalente frente a la violación de aquello que presentimos justo. Es esto lo que constituye lo que denominamos sentimiento jurídico, sentimiento del derecho o sentimiento de la justicia (en la medida en que ésta es el valor constitutivo del derecho).<sup>1</sup>

Así las cosas y si aceptamos que el Derecho como ciencia aplicada, es el conjunto de normas que regulan la actividad social en un momento histórico determinado<sup>2</sup>; entonces podemos afirmar, que es indispensable para el Derecho ser el reflejo de las comunidades y de la naturaleza del ser humano, pues de lo contrario se convertiría en una falacia que pone en peligro la organización social y su propia existencia. Manteniendo interpretaciones e instituciones que no se acompañan con la realidad social y que por ende se limitará a sobrevivir acudiendo a mecanismos excluyentes e irreflexivos que lo alejan de los fines y valores que en teoría protege.

Bajo este entendido, tal como la ha mencionado el profesor Colomer, diremos que el Derecho tiene una matriz comunitaria porque nace precisamente como institución humana en el seno de las comunidades sociales y se desarrolla como

---

<sup>1</sup> SORIANO, Ramón. *Sociología del Derecho*. España: Editorial Ariel, 2005. p 174.

<sup>2</sup> GIRALDO ANGEL, Jaime. *Hermaneutica Jurídica*. Homenaje al Maestro Darío Echandía. Ediciones Rosaristas: Santa Fe de Bogotá, 1997. p 45

elemento integrador y organizador en las mismas. Matriz que nos obliga a orientar las concepciones jurídicas hacia la concreción de la justicia en una sociedad donde los vínculos sociales permitan mantener el orden social y al mismo tiempo aseguren las expresiones de la autonomía.

El sistema jurídico Colombiano a partir de la constitución de 1991, se organiza bajo la forma de un Estado Social de Derecho: “Con ella la Constitución emplea una terminología ampliamente consagrada que apunta a una concepción sintética de Estado, producto de la unión de principios propios del Estado Liberal y del Estado Social. Como toda síntesis la imagen resultante del Estado supone una superación de sus componentes básicos aisladamente considerados, lo que permite añadir la tercera característica de la fórmula constitucional: la democracia. La importancia respectiva que se atribuye a cada uno de los tres componentes examinados dependerá en forma notable de la concreta visión política de que se parta.<sup>3</sup>”.

En la carta política, los colombianos tenemos un amplio catálogo de Derechos, en los que se privilegian los Derechos Colectivos, que se encuentran consagrados en sus primeros artículos y que cuentan con mecanismos ágiles, eficientes y expeditos que garantizan su protección. Resaltando desde el mismo preámbulo la necesidad de contar con un marco jurídico democrático y participativo que

---

<sup>3</sup> MIRG PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte general. Cuarta edición. Madrid : Colex, 1997

permita la concreción de los fines esenciales del Estado, que en últimas asegurará la existencia de un orden social justo.

Así las cosas, nos enfrentamos entonces a un reto superior, lograr que el catálogo de principios y valores consagrados en la Constitución se convierta en una realidad que se proyecte e invada la cotidianidad de los Colombianos. Para ello, se hace necesario un equilibrio entre lo individual y lo colectivo, donde la dignidad humana se dimensione no solamente como bien individual sino colectivo, pues tal como se afirmó; el Concepto de dignidad como calidad de todo ser humano que sí bien al presuponer la autonomía de la persona apunta hacia la individualidad, en su universalidad no obstante se encarga toda referencia a la particularidad sea visto con discriminación<sup>4</sup>. Evitando por este medio declaraciones formales de Derechos que en la realidad no cuentan con el asidero necesario en la conciencia colectiva.

Estas implicaciones de la ciencia jurídica, nos proponen entonces que uno de los mayores retos del Derecho contemporáneo, como lo es precisamente, la consolidación de un sistema jurídico donde la sociedad se vea reflejada; pues tal como nos lo enseñado la historia en aquellos casos donde el Derecho se desliga de las comunidades, se convierte en un elemento desintegrador, ajeno y alejado de las mismas, que permite la creación de sistemas paralegales y parajurídicos

---

<sup>4</sup> GUTIERREZ, Carlos B. Temas de Filosofía Hermenéutica Conferencias y Ensayos. Universidad Nacional de Colombia Universidad de los Andes. Bogota: 2002. P. 299

que en últimas son los que dan respuesta a aquellos cuestionamientos que este tipo de ordenamiento no puede responder.

En Colombia hemos transitado por diversas etapas de creación e interpretación jurídica, durante el Siglo XIX y gran parte del Siglo XX, se caracterizó por la reproducción de la tradición jurídica heredada de la revolución francesa y sus posteriores desarrollos, unificando el proceso de creación del Derecho al de la creación de la ley, estrechando las posibilidades jurídicas e interpretativas, apoyadas en la necesidad de la aplicación absoluta del principio de legalidad y las ideas propias de un Estado liberal; con interpretaciones de carácter político y cultural homogéneo apegada a la lógica formal y con la pretensión de dar solución a problemas sociales por medio de creaciones sistemáticas y teóricas, olvidando los fundamentos axiológicos y valorativos que le dieron origen.

Este tipo de ejercicio legal, llevo a que la ciencia del Derecho Durante el siglo XX, el Derecho se viera enfrentada a una profunda crisis, con las contradicciones planteadas entre el paradigma del Estado de derecho\* y el Estado social; manifestada en la inflación legislativa, alteración en el sistema de fuentes, una legislación fragmentaria y un proceso de descodificación, dificultades que han sido interpretadas como crisis de la misma capacidad regulativa del Derecho\*\*.

---

\* Este paradigma se ha entendido como un conjunto de límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos de forma cierta, general y abstracta, para la tutela de derechos de libertad de los ciudadanos.

\*\* Sobre este tema es posible consultar autores como Luhmann, Tebner y Zolo entre otros.

Esta confrontación, nos ha conducido a la existencia y aplicación de análisis de carácter dinámico y vital dentro de la ciencia jurídica, apoyadas en el rechazo al formalismo y estrechos jurídicos que caracterizaron el pasado y en la búsqueda de un sistema adecuado a una sociedad pluralista, la cual se redimensiona y construye con fundamento en una base constitucional de principios, fines y garantías.

Bajo este presupuesto de reconstrucción social, y por ende de las concepciones e interpretaciones jurídicas, el Derecho en Colombia encuentra su fundamento en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prelación del interés general; fundamentos que apoyan y sustentan los fines esenciales del Estado, los cuales se circunscriben al Servicio a la Comunidad, promoción de la participación, defender la independencia, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo<sup>\*\*\*</sup>. Reivindicando la protección de la persona, sus garantías y deberes entregando un valor absoluto a la dignidad humana.

Esta consagración, impone retos y nuevas perspectivas; la reivindicación de la persona, implica no solamente consideraciones individuales sino que también colectivas<sup>\*\*\*\*</sup>, que se fortalecen a partir de la exigencia de consolidación de la

---

<sup>\*\*\*</sup> La Constitución Política de Colombia, contempla en su preámbulo y en los primeros artículos, los principios fundamentales que gobiernan el Estado Colombiano.

<sup>\*\*\*\*</sup> Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-570 de 1992 manifestó: La Consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento esencial del nuevo Estado Social de derecho. La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución

participación en las actividades Estatales, la democracia y de la prevaecía del interés general en el marco de una sociedad pluralista que reconoce la diferencia y no es ajena a ella; sino que al contrario fortalece sus valores comunitarios a partir de la diversidad de las distintas comunidades que confluyen en su territorio.

Tradicionalmente se ha dicho que es necesario en primera medida para los Estados asegurar el cumplimiento de los Derechos de carácter individual y luego en la medida de sus posibilidades asegurar el cumplimiento de los Derechos colectivos, como sí el ser humano pudiera desligar su naturaleza individual de la colectiva, y no hallara su bienestar y satisfacción en las comunidades donde tiene su entorno; o el cumplimiento de derechos individuales, en últimas no redundará en bienestar comunitario. Esta divisibilidad teórica, nos ha encaminado a sociedades denominadas de ciudadanía asistida, el cual se describe como: “Una sociedad donde la desigualdad social es «natural», las políticas gubernamentales distributivas «neutras», con alta competitividad y un individualismo posesivo, los pobres son asistidos mediante políticas focalizadas, los excluidos aparecen como «ciudadanos subsidiados», el Estado es mínimo, el mercado determina lo social y lo político y la política social es marginal y posterior a la política económica.”<sup>5</sup>

---

como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado.

<sup>5</sup> VILLAREAL, Mario. *Construir ciudadanía: construcción democrática de poder*. Chile: Red Última Década, 2006. p 3.

Frente a esta perspectiva, el comunitarismo nos propone lo que de denomina un paradigma comunitario, “que reconoce la necesidad de alimentar vínculos sociales como parte del esfuerzo por mantener el orden social, mientras se asegura a la vez que esos vínculos no eliminen todas las expresiones autónomas”<sup>6</sup>. Reconociendo la naturaleza humana a partir de la sociabilidad de su carácter y el valor que esa característica natural puede brindarle a la comunidad en general.

Por ello, debemos tomar todos los elementos, instituciones y experiencias del mundo jurídico y reorientarlas hacia un estudio comunitario, en el cual la tradicional división entre lo público y lo privado, entre lo individual y lo colectivo de paso a la creación de lo comunitario a través de la implementación de valores compartidos que potencialicen las bondades de la vida en sociedad.

El sistema jurídico colombiano, tal como se ha dicho, cuenta con los elementos esenciales para la construcción de un Estado comunitario, el que se presenta como una alternativa para la superación de las deficiencias vividas y observadas bajo la concepción interpretativa tradicional redimensionando el papel del derecho; Orientándolo hacia la transformación social a partir de sus instituciones y postulados.

Frecuentemente el Derecho se asocia con lo concebido, lo planteado y lo construido, es decir se le aleja de las ciencias que dinamizan o lideran cambios en

---

<sup>6</sup> ETZIONE, Amitai, La Nueva Regla de Oro. Madrid : Piados, 1999. P 48



la sociedad, dado que se distingue por encerrarse en sus propias disertaciones y alejarse de las realidades sociales. Los ordenamientos jurídicos contemporáneos plantean todas las posibilidades para cambiar estas concepciones\*\*\* y orientar el Derecho hacia la legitimación comunitaria\*\*\* a través del cumplimiento de sus principios, valores y postulados convirtiéndose por este medio en una fuerza dinamizadora que varié las concepciones clásicas de la sociedad.

El concepto de Derecho ha pasado por múltiples transformaciones a través de la historia, sin embargo sí nosotros nos detenemos en el significado del vocablo, nos encontramos que inicialmente que significaba lo justo y posteriormente como lo indica Santo Tomas de Aquino; “el arte por el cual sabemos lo que es justo”; definición que nos indica la importancia de la ciencia jurídica para la sociedad y por ende la responsabilidad de ella en la evolución de la misma; “La Sociabilidad Natural de los hombres hace necesario que en todos los niveles de convivencia comunitaria, a partir de la propia familia, haya un orden que permita la realización de la justicia y haga viable la vida en sociedad.”<sup>7</sup>

---

\*\*\* A este respecto el Profesor Antonio Colomer Vidael ha expresado: “Ese uso alternativo obliga al jurista a promover una interpretación y aplicación que no puede ser neutral ya que regula situaciones de desigualdad social. Por tanto, hay que reinterpretar el ordenamiento jurídico a partir de las exigencias éticas de igualdad, libertad y dignidad del hombre que, al menos formalmente, se encuentran en casi todos los textos constitucionales, sea de forma explícita o tácitamente.”

\*\*\* A este respecto el Profesor Gustavo Zagrebelsky en su obra el Derecho Duecti, plantea: “Digamos entonces que la vida colectiva, desde le punto de vista del Derecho Constitucional actual, no es sólo el conjunto de los Derechos Individuales y de los actos que constituyen su ejercicio, sino también un orden objetivo que corresponde a ideas objetivas de justicia que imponen deberes.”

<sup>7</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio. Del Realismo al Trialismo Jurídico – Reflexiones sobre el contenido del Derecho y la Formación de los Juristas. Bogotá : Temis, 1998.

Equilibrio entre autonomía y orden; aceptar la necesidad de la sociabilidad en el ser humano, son propuestas que el comunitarismo nos plantea y se desarrollan en el ordenamiento jurídico, el que no solamente requiere de un sistema normativo apropiado, sino que además requiere una interpretación y voluntad de la comunidad jurídica orientada a la concreción de tales postulados; el comunitarismo nos brinda una alternativa para la continuidad y perfeccionamiento de sociedades a partir de lo construido y de lo creado, especialmente en materia jurídica, recordándonos que el presente, como bien lo dice Bubner, es el sitio propio de la praxis, en el pasado y futuro se media al producir bajo crecientes presupuestos nueva realidad.

El establecimiento de las relaciones interpersonales por medio del Derecho entonces, se plantea a partir de la autonomía y el orden; elementos que permiten el respeto, valoración y concreción de la libertad, al mismo tiempo que alimentan los vínculos sociales y permiten la concreción de los fines y fundamentos del Estado. Donde la necesidad de justicia general, sobrepase las voluntades individuales y la mera suma de voluntades individualmente consideradas; para llegar a un orden general justo por medio del estímulo individual potenciado por la condición social del ser humano.

## BIBLIOGRAFIA

ALARCÓN, Carlos. Validez, lógica y derecho. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1999.

ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los principios. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2003.

BONORINO, Pablo Raúl. El imperio de la Interpretación los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin. España : Dykinson, 2004

CALVO GONZALEZ, Jose. Comunidad Jurídica y experiencia interpretativa. Barcelona : Ariel S.A., 1992.

DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. Barcelona : Ariel S.A., 1984

-----, El imperio de la Justicia. Barcelona : Geodisa, 1988

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Madrid : Trotta, 1998

-----, Derechos y Garantías. Segunda Edición. Madrid : Trotta, 2001

-----, El garantismo y la filosofía del derecho. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2000

GALIANA SAURA, Ángeles. La Legislación en el Estado de Derecho. España : Dykinson, 2004

GARCIA RESTREPO, Luis E. Elementos de Lógica para el Derecho. Bogotá : Temis S.A., 2003

HART, H. El concepto del Derecho. Buenos Aires : Abeledo – Perrot, 1963

HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Santa Fe de Bogotá : Temis, 1998

KENNEDY, Duncan. Libertad y Restricciones en la Decisión Judicial. Bogotá : Nuevo Pensamiento Jurídico, 1999

KLUG, Ulrich. Lógica Jurídica. Bogota : Temis S.A. 2004

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho. Bogotá : Legis, 2004

MIRG PUIG, Santiago. El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Primera Edición. Barcelona : Ariel S.A., 1994

PINTO FONTANILLO, José Antonio. La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy. España: Universidad Complutense Madrid, 2005. p 51.

PLANTIN, Christian. La Argumentación. Barcelona : Ariel S.A., 2001

PLAZAS VEGA, Mauricio. Del Realismo al Trialismo Jurídico – Reflexiones sobre el contenido del Derecho y la Formación de los Juristas. Bogotá : Temis, 1998.

POYAL COSTA, Ana. La interacción entre norma constitucional y realidad política en la dinámica de los sistemas políticos. España: Universidad Complutense Madrid, 2005. p 341.

RUIZ SANZ, Mario. Sistemas Jurídicos y Conflictos Normativos. España : Dykinson, 2004

SAAVEDRA, Modesto. Interpretación del Derecho y Critica Jurídica. México D.F. : Fontamara S.A., 1999

SORIANO, Ramón. Sociología del Derecho. España : Ariel, 2005

Villarreal, Mario. Construir ciudadanía: construcción democrática de poder. Chile: Red Última Década, 2006. p 4.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Cuarta edición. Madrid : Trotta, 2002

La multiplicidad de funciones exigidas al Estado Social, la inflación legislativa, la pluralidad de las fuentes normativas, su subordinación a imperativos sistémicos de tipo económico, tecnológico y político, y, por otra parte, la ineficacia de los controles y los amplios márgenes de irresponsabilidad de los poderes públicos, generarían - según autores

como Luhmann, Teubner y Zolo - una creciente incoherencia, falta de plenitud, imposibilidad de conocimiento e ineficacia del sistema jurídico. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. Madrid : Trotta. 2001 p. 17