

EDITORIAL

DE VUELTA A LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Corren tiempos difíciles en muchos campos. Aparte de las recurrentes noticias sobre el estado de la economía en el mundo, la pobreza, las guerras, el terrorismo, o el preocupante deterioro del medio ambiente, reaparecen discusiones jurídicas de hondo calado sobre temas controversiales, que remiten a un indispensable y saludable retorno a la fundamentación jurídica y a los cimientos en que reposa el oficio de nuestra profesión.

Buena parte de esas discusiones se han gestado con el arribo de una novedosa manera de entender el Derecho, con amplias repercusiones en su práctica, y que comúnmente se conoce con el nombre –no sin ciertas discrepancias sobre el término y su significado– de *neoconstitucionalismo*, o menos problemático quizás, el modelo de Estado Constitucional. Se trata, por un lado, de un constitucionalismo que ha traído consigo elementos significativos para humanizar el Derecho después de la hegemonía de la concepción positivista y formalista –como se demuestra en un importante número de artículos de esta edición–, en la medida en que promueve una visión de la realidad jurídica desde unos criterios fuertes de legitimidad, en cuyo eje se encuentra el respeto incondicional a la dignidad humana, la mayor protección y efectividad de los derechos fundamentales y la profundización de los valores democráticos. Dicho modelo también ha estado acompañado de una notoria incorporación del razonamiento práctico como modo de entender el quehacer de los juristas. En dicho sentido, lejos de entender, siempre de manera forzada y mediante ficciones de todo tipo, el ordenamiento jurídico como una obra plenamente acabada y hermética, el neoconstitucionalismo nos ha puesto ante la tarea de tomar el oficio del jurista de un modo más responsable y por lo demás consistente con lo que acontece en la realidad jurídica: atendiendo a las particularidades de cada caso, sugiere el imperativo de *ajustar* lo debido



a la luz de una multiplicidad de fuentes jurídicas, al tiempo que nos exige cumplir con la justicia “aquí y ahora” –como solía decir VIEHWEG– desde unas coordenadas sustanciales y valorativas, algo de suyo tan contrario a los postulados del modelo formalista y positivista que imperaba con anterioridad.

Sin embargo, por otro lado, esta incorporación de elementos de humanización del Derecho también ha estado acompañada de un lado oscuro, que ciertos sectores han explotado y siguen explotando con suficientes creces. Principalmente por la vía de la interpretación jurídica –y especialmente la del juez constitucional– los puntos de indeterminación del Derecho son ocasionalmente transformados en “licencias genéricas” para llevar a cabo agendas políticas bien determinadas, pero sobre la base de ropajes de argumentación que promueven un discurso de legitimidad aparente sobre los más variados temas: aborto, eutanasia, dosis personal de drogas, limitaciones insostenibles a la objeción de conciencia, variaciones constitucionales a la concepción de la familia, etc., sin contar para ello con un respaldo de justificación apropiado, y haciendo del Derecho un ámbito de luchas por la legitimación de perspectivas y cosmovisiones que, en muchos casos, instrumentalizan la dignidad humana. Todo ello se ha tornado en un reacomodo de categorías positivistas y críticas, aunque ahora presentadas bajo la forma de un “nuevo Derecho”, y una (consecuente) apuesta al juego de la argumentación como instrumento de legitimación de los intereses personales y colectivos de los poderosos. En este sentido, los ideales forjados por el neoconstitucionalismo se han venido convirtiendo en una lucha de reivindicaciones de grupos minoritarios con gran capacidad para presentar sus argumentos en el ámbito público; la interpretación jurídica en un instrumento de imposición de ciertas cosmovisiones, sin marcos de referencia de razonabilidad práctica objetiva ni preguntas por la verdad; la judicatura –sobre todo en las altas cortes, y principalmente la que juzga temas constitucionales–, en un escenario propicio para ejecutar una agenda política e imponer una concepción ideológica del Derecho.

Que sea indispensable el retorno a la fundamentación jurídica tiene que ver mucho con la forma como se sustentan debidamente las decisiones judiciales y, especialmente, la comprensión de los supuestos inviolables de los derechos fundamentales, como medio para hacerlos valer *aun en contra* de los poderosos. Pero, además, la vuelta a la fundamentación jurídica también es importante porque nos pone frente a las exigencias –no sólo jurídicas– del ejercicio de la profesión. Sin renunciar a esa constante búsqueda del acierto en medio de las consecuencias inevitablemente políticas de sus decisiones, los magistrados de las altas cortes no solo deben ser respetuosos, en grado sumo y ejemplar, del contexto jurídico en que se sustentan sus actuaciones, sino además sustraerse de las presiones políticas o de sus propias vanidades e intereses personales. Una vuelta a la fundamentación jurídica tiene que ver mucho con ese especial *talante* que es reclamado a todo jurista, y muy particularmente a quienes actualizan la esencia de la vida del Derecho, reconociendo lo justo en cada caso concreto.

poderosos e influyentes una visión escéptica (y por lo demás militante) de lo que constituye un genuino sentido de la existencia humana, del orden político o constitucional, o del bien común, los distintos ámbitos de la vida terminan cediendo ante cualquier interés que sea capaz de imponerse por mayorías episódicas y circunstanciales. A través de malabarismos propios de las ideologías y de los intereses de grupo, las altas cortes de diferentes países parecen haber entrado abiertamente en una etapa de confrontación con los propios cimientos de la juridicidad, quizás sin reparar en las consecuencias que tal proceder trae consigo.

Una vuelta a la fundamentación jurídica se torna indispensable en tiempos como el presente. Es una tarea inaplazable para hacerle frente a la *ideologización* del Derecho y a tantas posiciones jurídicas enmascaradas de escepticismo filosófico. Es también necesaria porque permite cimentar la práctica jurídica desde criterios sólidos, que promuevan desinteresadamente la búsqueda de la justicia en medio de los incontables problemas que se suscitan alrededor del Derecho y, así mismo, en medio de las múltiples posibilidades legítimas para encarar los casos concretos. La *fundamentación jurídica* no constituye una delimitación cerrada de la racionalidad jurídica ni la asunción de presupuestos arbitrarios o dogmáticos. Por el contrario, busca simplemente estar en disposición y apertura a las exigencias más radicales del Derecho, a buscar la realización de sus ideales, a estar atentos y celosos ante cualquier afrenta a lo que de suyo es indisponible, a que la *dignidad humana* y el respeto incondicionado a los derechos fundamentales constituyan las piezas claves alrededor de las cuales todo el ordenamiento jurídico debe converger.

* * *

Al tenor de este espíritu fue fundada *Dikaion*, en 1987. Y sobre la base de estos criterios la revista quiere retomar ese rumbo, luego de un lapso de seis años (2003 a 2008) en los que su enfoque dio un giro hacia la divulgación de la actualidad jurídica. Aunque una cosa no necesariamente va en contravía de la otra, ni se excluyen, el retorno a la *naturaleza* fundacional de *Dikaion* quiere hacer notar simplemente que sus páginas están abiertas al estudio del Derecho en todas sus manifestaciones, al abordaje de las realidades que le conforman y de las ciencias afines, desde las perspectivas propias de cada una de ellas, pero siempre con la intención de trascender las meras exposiciones descriptivas y normativas –o la sola glosa erudita– para situarse frente a los elementos críticos y fundamentales de las temáticas abordadas. Una revista abierta a la *fundamentación jurídica* procura precisamente sobrepasar, sin desconocerlos, los datos propios e inmediatos de la ciencia para adentrarse a sus elementos constitutivos y últimos, que son los que finalmente cimentan su entorno y direccionan sus posibilidades de desarrollo. La apuesta por la fundamentación jurídica tiene, así, un directo llamado a la filosofía, a la teoría jurídica, al razonamiento e interpretación del Derecho, a las ideas políticas, a la historia de las instituciones, entre otras, cuyos elementos de conceptualización y análisis brindan a la dogmática jurídica y a la ciencia del Derecho un invaluable aporte, al ampliar el espectro de sus posibilidades epistemológicas y el sustento justificativo para encarar sus problemáticas concretas.

Ahora que desde la edición No. 17 *Dikaion* ha sido reconocida por COLCIENCIAS como un medio de divulgación académico de alta calidad, este retorno a la fundamentación jurídica nos compromete cada vez más con la búsqueda del rigor y la excelencia de sus trabajos, a través de los cuales se pueda estar en condiciones de contribuir al desarrollo y profundización de la ciencia del Derecho, para que la investigación en este campo pueda dar luces a los tantos problemas que aquejan a las sociedades contemporáneas. Dicho reconocimiento, además, nos compele a una inmersión cada vez más profunda en unas políticas serias de evaluación por pares, a la plena operatividad de sus comités editorial y científico, a la divulgación de sus ideas en distintos foros académicos (como el “Foro *Dikaion*”, recientemente creado para tal efecto) y, así mismo, a la mayor difusión de sus contenidos en los más importantes sistemas de indexación y reconocimiento académico, tanto de carácter nacional como internacional.

Sea también el momento para informarles a nuestros lectores que, a partir de este número, *Dikaion* pasa a tener una periodicidad de dos números por año; el primero de ellos (junio) estará abierto a todos los temas o áreas del Derecho; el segundo número (diciembre) estará dedicado a uno o varios ejes temáticos o núcleos de problemas concretos, o a un área del Derecho específica. Para esta ocasión, el tema elegido ha sido el neo-constitucionalismo y la teoría política.

No resta más que agradecer a quienes han participado generosamente en la elaboración de esta edición. A cada uno de los autores, quienes aceptaron gustosamente la invitación que les formulé para compartir sus estudios e investigaciones en las páginas de la Revista; a los evaluadores de los artículos, por la seriedad, la responsabilidad y el rigor con que asumieron su tarea; a quienes colaboraron con las importantes reseñas de libros; a quienes han aceptado formar parte de los comités y a quienes contribuyeron en la coordinación, corrección, diagramación y edición de este número. Que esta nueva etapa de *Dikaion* sea el comienzo de una interlocución válida y rigurosa con el mundo jurídico contemporáneo, para que la Revista contribuya a forjar un Derecho promotor de la justicia y de la mayor realización del ser humano.

Gabriel Mora Restrepo

Editor

gabriel.mora@unisabana.edu.co

Campus Universitario del Puente del Común, 10 de diciembre de 2009