

APROXIMACIÓN HERMENÉUTICA AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA *

Hermeneutic approximation to transparency principle

Carlos Felipe Rúa Delgado**

Universidad de San Buenaventura. Santiago de Cali, Colombia

«Una interpretación definitiva parece ser una contradicción en sí misma.»

Hans-Georg Gadamer

RESUMEN

El principio de transparencia es constitucional y requiere de otros principios para su desarrollo. Esto genera una relación tan íntima entre ellos, que a veces se hace difícil el poder explicar esa interrelación como fenómeno jurídico. Por ello que se recurre a la hermenéutica con el fin de encontrar nuevas formas de interpretación, lo cual lleva a la aplicación de la metáfora del rizoma como clave explicativa del fenómeno objeto de estudio.

Palabras clave: principio de transparencia, hermenéutica, principios constitucionales, rizoma.

ABSTRACT

The transparency principle is a constitutional principle who requires, for its development from some other principles, which creates and intimate relationship between them that sometimes it's difficult to explain that interaction as a juridical phenomenon. That is why hermeneutics is used in order to find new ways of interpreting, this leads to application of the methapor of the rizome, as explanatory key about phenomenon that is object of study.

Fecha de recepción: agosto 28 de 2014. Fecha de aceptación: octubre 29 de 2014.

* Este artículo corresponde al proyecto de investigación denominado «Observatorio por la Transparencia. El Principio de Transparencia en el Estado Social de Derecho», adscrito a la línea de investigación: Transformaciones de la Política y del Derecho en el ámbito de la Gobernabilidad, del Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP), avalado por la Universidad de San Buenaventura, sede Santiago de Cali (Colombia).

** Abogado de la Universidad Santiago de Cali. Magíster en Educación Superior por la Universidad Santiago de Cali. Profesor de tiempo completo, asociado, de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cali (Colombia). Correo electrónico: cfua@uscali.edu.co.

Key words: transparency principle, hermeneutics, constitutional principles, rhizome.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia, adoptada en el año de 1991, implicó un cambio en todo el modelo estatal colombiano, en tanto se configuraron nuevas cláusulas generales que tienen un impacto directo en el sistema democrático. Una de estas cláusulas es el Estado Social de Derecho, la cual atraviesa transversalmente todo el texto constitucional. De este modelo de Estado Social de Derecho se derivan cláusulas constitucionales que permiten la concreción de los postulados del nuevo modelo estatal. Una de estas cláusulas es el principio de transparencia que, aunque no goza de expresa consagración en el texto constitucional, se considera como un principio que encuentra cifrada su naturaleza en la Constitución Política, en tanto que emana de otros principios que gozan de consagración positiva superior, tales como el principio democrático, el principio de publicidad o las garantías iusfundamentales de petición, el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión. Dicho principio de transparencia suele confundirse con otros principios constitucionales, con los cuales goza de una relación intrínseca, aun cuando no gozan del mismo contenido, razón por la cual se requiere de una comprensión del principio de transparencia en torno a su naturaleza constitucional.

Este texto corresponde a la aproximación a un concepto jurídico: el principio de transparencia desde la hermenéutica. Es por ello que, en principio, se realizarán algunas precisiones teóricas que guiarán la comprensión del concepto que es objeto de estudio. Es así como se parte de la aproximación teórica al concepto de concepto, para luego transitar por los caminos de la hermenéutica y del paradigma cualitativo de la investigación en ciencias sociales, sobre los cuales se estructurará la demarcación teórica que permitirá la apropiación conceptual, para luego hacer la revisión al concepto objeto de estudio, desde el campo jurídico.

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La Constitución de 1991 que reestructuró la forma de Estado también lo hizo sobre las fuentes del derecho determinando un nuevo paradigma interpretativo de los derechos ciudadanos, denominados fundamentales. El derecho se constitucionalizó y los principios orientan teleológicamente las interpretaciones jurídicas y las decisiones administrativas. Esta investigación

busca establecer si la transparencia es condición de toda la actividad estatal en la constitución de 1991, y si esta se erige como un principio o como regla, y de ser así cuál es su fundamento.

1. EL CONCEPTO COMO PUNTO DE PARTIDA

La primera precisión para hacer consiste en que un concepto no es lo mismo que una definición. Mientras que esta se encuentra en el plano lingüístico y está ligada a los significados de las palabras en el lenguaje, los conceptos se encuentran dentro de la epistemología y trascienden lo puramente lingüístico; es así como Heidegger (2006, p. 25) se refiere a los mismos como «las representaciones en las que traemos ante nosotros un objeto o la totalidad de dominios de objetos en general». Es de notar que Heidegger introduce a los sujetos dentro de los conceptos, en tanto que estos aparecen como representaciones realizadas por aquellos.

Las ciencias sociales modernas, a diferencia de las naturales, ponen su énfasis en los sujetos y no en los objetos; por ello las configuraciones discursivas tienen que ver con los sujetos, tanto con quienes los dotan de significantes, como con los que los toman como objeto de interpretación y de comprensión. Ese punto de inflexión entre sujeto y objeto, Carvajal Mena (2001) lo encuentra en el famoso *cogito* cartesiano:

«Un pensamiento paralelo al de Hegel en cuanto a la importancia del sujeto y lo pensado por él mismo, se encuentra en la famosa frase cartesiana pienso, luego existo (Descartes, 1977), con la cual el padre de la filosofía moderna inauguró todo un modelo de pensamiento en la Europa continental y con esto creó un camino epistemológico que tiene su génesis en el sujeto y no en el objeto». (p. 3)

Los conceptos no son definitivos ni absolutos, están conformados por objetos epistemológicos, entre los que se encuentran significados, significantes, teorías y otros conceptos que van a entrar en tensión, lo cual, a su vez, se manifestará en la representación que hace el sujeto. Deleuze y Guattari (1997) comprenden al respecto:

«Todo concepto tiene un perímetro irregular, definido por la cifra de sus componentes. Por este motivo, desde Platón a Bergson, se repite la idea de que el concepto es una cuestión de articulación, de repartición, de intersección. Forma un todo, porque totaliza sus componentes, pero un todo fragmentario. Solo cumpliendo esta condición puede salir del caos mental, que le acecha incesantemente, y se pega a él para reabsorberlo.» (p. 21)

Esta aproximación de Deleuze y Guattari refleja el carácter poliédrico y multidimensional de los conceptos. «No hay concepto simple», dirán los mismos autores al comenzar su disertación. Todo concepto tiene una serie de componentes que, al entrar en tensión, hace que aquel se forme alrededor de esta, en relación con el sujeto, tal y como lo describe Foucault (2006,):

«Estos elementos cuyo análisis se propone son bastante heterogéneos. Unos constituyen reglas de construcción formal, otros, hábitos retóricos; unos definen la configuración interna de un texto; otros, los modos de relaciones y de interferencia entre textos diferentes; unos son característicos de una época determinada, otros tienen un origen lejano y un alcance cronológico muy grande. Pero lo que pertenece propiamente a una formación discursiva y lo que permite delimitar el grupo de conceptos, dispares no obstante, que le son específicos, es la manera en que esos diferentes elementos se hallan en relación los unos con los otros: la manera, por ejemplo, en que la ordenación de las descripciones o de los relatos está unida a las técnicas de reescritura: la manera en que el campo de memoria está ligado a las formas de jerarquía y de subordinación que rigen los enunciados de un texto; la manera en que están ligados los modos de aproximación y de desarrollo de los enunciados y los modos de crítica, de comentarios, de interpretación de enunciados ya formulados, etc. Este haz de relaciones es lo que constituye un sistema de formación conceptual.» (pp. 96-97)

Los conceptos jurídicos igualmente implican representaciones que hacen los sujetos, demarcados por un campo jurídico, en donde van a entrar en tensión, además, normas de derecho, que ostentan un carácter imperativo. Es por ello que conceptos como justicia, equidad, eficacia, validez, legitimidad, norma y el propio concepto de derecho resultan problemáticos; en la medida en que implican representaciones de diversos sujetos, unos gozan del revestimiento de la autoridad y otros no. Por ello constituye un ejercicio importante el aproximarse a la construcción de conceptos jurídicos como los principios, a partir de una comprensión de los mismos, lo cual permite elucidar sus contenidos dentro de un campo de saber como el jurídico.

2. EL MÉTODO HERMENÉUTICO

Los acercamientos teóricos vistos en torno a los conceptos conllevan directamente en la hermenéutica, dada la relación entre sujetos y objetos en la configuración del concepto. En principio, podría decirse que la hermenéutica implica el estudio del acto comprensivo, aunque también se emplea como método para orientar la interpretación o la comprensión de un asunto determinado, fenómeno, texto, relato, conocimiento histórico, etc. La hermenéutica aparece entonces como método, en la medida en que se convierte en un camino de

apropiación del objeto de conocimiento. Vattimo (1991) indica que la hermenéutica es la nueva *koiné*¹ de la filosofía, como quiera que se trata del «lenguaje común» de los trabajos filosóficos contemporáneos, situación que se presenta desde la aparición de la obra de Gadamer, a principios de la segunda mitad del siglo XX, aunque acentuada desde la década de 1980, como reemplazo de otras «lenguas comunes» de la filosofía, que imperaron en décadas anteriores: marxismo y estructuralismo, por ejemplo.

La hermenéutica es un ejercicio del pensamiento que busca llegar a una verdadera comprensión de la historia, los fenómenos, los textos, los relatos o, incluso, las leyes. Arráez, Calles y Moreno de Tovar (2006), parafraseando a Ricoeur, la definen como sigue:

«De esta manera, entendemos la Hermenéutica como una actividad de reflexión, en el sentido etimológico del término, es decir, una actividad interpretativa que permite la captación plena del sentido de los textos en los diferentes contextos por los que ha atravesado la humanidad. Interpretar una obra es descubrir el mundo al que ella se refiere en virtud de su disposición, de su género y de su estilo.» (p. 174)

La hermenéutica tiene su razón fundamental, según Gadamer, en la interpretación y en la comprensión de la historia, para leerla como un libro abierto. Siendo así, el acto hermenéutico implica una apropiación del mundo, de la historia y de la cultura, en tanto que los contextos son los que impactan directamente en el sujeto imbuido en la apropiación de su objeto. Sobre este mismo punto, Arráez *et al.* (2006) manifiestan:

«En consecuencia, entender el mundo es también conciencia histórica del orden que se produce entre las tradiciones y de la distancia que se da entre ellas, como parte de una determinada realidad histórica y social. Esto supone que cualquier conocimiento de las cosas viene mediado por una serie de prejuicios, expectativas y presupuestos recibidos de la tradición, que determina, orienta y limita la comprensión. Por lo que se conjetura que el hombre está en un mundo que lo provee de una cultura que a su vez delimita y manipula su conocimiento de la realidad y le proporciona un lenguaje determinado que, al mismo tiempo, es ayuda y es obstáculo para la interpretación en cuanto condiciona sus pensamientos sobre problemas y procesos sociales que se proyectan inconscientemente en el campo de su experiencia conjuntamente con las expectativas implícitas contenidas en ella.» (p. 178)

¹ El término *koiné* hace referencia a la lengua común utilizada por los pueblos helénicos tras la muerte de Alejandro Magno. Vattimo lo utiliza para designar al «lenguaje común» de la filosofía en una época determinada.

El acto hermenéutico debe llevar a una comprensión del objeto, lo que implica que el sujeto debe imbricarse con su objeto, apropiarse del mismo, de tal suerte que ese objeto aparezca como una representación del sujeto, como un concepto. García Perea (1999) lo explica de esta forma:

«Lo que pretende Gadamer a través de la hermenéutica filosófica es “ descubrir los cauces de la historia cultural por los que fluye esa otra historia real que condiciona la vida de los hombres”, liberando al hombre de las ataduras imaginarias que lo coercionan, así dejará de enmudecer ante lo que lo aniquila: la administración, el fetiche de consumo y el control de la información, entre otros.

En este sentido, la hermenéutica no es un mero procedimiento de lectura, ni una simple técnica, ni una actividad aislada de los seres humanos, es la estructura fundamental de nuestra experiencia de la vida, es el acontecer de una auténtica experiencia, en que el hombre está involucrado.» (p. 112)

La hermenéutica se estructura sobre dos conceptos fundamentales: *interpretación* y *comprensión*. Para Paul Ricoeur, en cita de García Perea (1999, p. 102-103), la interpretación se define como «el trabajo del pensamiento que consiste en descifrar el sentido oculto en el sentido aparente, desplegar los niveles de significación implicados en la significación literal», o sea, develar el sentido que subyace. Zambrano Leal (2007, p. 85) la apuntala al señalar: «La interpretación es un ejercicio de “sospecha” y de “recolección del sentido”.»

La interpretación puede sustituir al objeto que se interpreta cuando esta es «demasiado subjetiva», razón por la cual autores como Jean Grondin (2009) le han atribuido una función de mediación, que es explicada por este así:

«Investida de una función de mediación, la interpretación se encuentra, de golpe, compartida entre dos polos, que es necesario saber equilibrar: un polo más objetivo y un polo más subjetivo. [...] En la interpretación filológica, es el sentido del texto mismo el que debe salir, pero no lo hace más que a través de la mediación de la interpretación. Es también el caso de la interpretación artística, incluso si se estima con frecuencia que el intérprete goza aquí de una latitud más grande. Pero sucede que no se puede interpretar una obra de cualquier manera o según su buen parecer. Si no, no es una obra la que se interpreta, sino uno mismo el que ofrece un espectáculo. En la interpretación-traducción, es aún más claro que es el polo objetivo el que lleva las de ganar: el intérprete, como el traductor, se encuentra ligado por el sentido que debe transmitir.» (pp. 22-23).

Bien podría decirse que la *interpretación* constituye un acto previo al de la *comprensión*, como quiera que «no se comprende el texto, la obra de arte, la lengua

extranjera, la ley o el mundo sin su puesta en sentido» (Grondin, 2009, p. 20); es decir, sin interpretarlo. De tal suerte que, según lo dicho, no hay comprensión sin interpretación, tal y como lo señalaba Heidegger al explicar su círculo hermenéutico, en cita que hace Gadamer (2007):

«solo se comprende realmente cuando la interpretación ha comprendido que su tarea primera, última y constante consiste en no dejarse imponer nunca por ocurrencias propias o por conceptos populares ni la posición, ni la previsión, ni la anticipación, sino en asegurar la elaboración del tema científico desde la cosa misma.» (p. 332)

La *comprensión* entraña no solo el acto de conocer el texto, o reconocer el sentido del texto, sino la apropiación del mismo; una relación íntima entre el sujeto y su objeto, en una transformación mutua, en donde quien comprende se comprende, una dialéctica objeto-sujeto en donde el sujeto encuentra y narra su lugar en el objeto. Vattimo (1991) expresa al respecto:

«la interpretación no es ninguna descripción por parte de un observador “neutral”, sino un evento dialógico en el cual los interlocutores se ponen en juego por igual y del cual salen modificados; se comprenden en la medida en que son comprendidos dentro de un horizonte tercero, del cual no disponen, sino en el cual y por el cual son dispuestos.» (pp. 62- 62)

Para Gadamer (2007, p. 325) el «comprender es el carácter óntico original de la vida humana misma». Este mismo autor, a continuación, explica la comprensión de la siguiente manera:

«El que “comprende” un texto (o incluso una ley) no solo se proyecta a sí mismo, comprendiendo, por referencia a un sentido –en el esfuerzo del comprender– sino que la comprensión lograda representa un nuevo estadio de libertad espiritual. Implica la posibilidad de interpretar, detectar relaciones, extraer conclusiones en todas las direcciones, que es lo que constituye al “desenvolverse con conocimiento” dentro del terreno de la comprensión de los textos. Y esto vale también para el que se desenvuelve adecuadamente con una máquina, esto es, el que entiende su funcionamiento, o el que se maneja concretamente con una herramienta: supuesto que la comprensión basada en la racionalidad de la relación entre medios y fines está sujeta a una normativa distinta de la que preside la comprensión de expresiones vitales y de textos, lo que es verdad es que en último extremo toda comprensión es comprenderse. También la comprensión de expresiones se refiere en definitiva no solo a la captación inmediata de lo que contiene la expresión, sino también al descubrimiento de la interioridad oculta que la comprensión permite realizar, de manera que finalmente se llega a conocer también lo oculto. Pero esto significa

que uno se entiende con ello. En este sentido vale para todos los casos que el que comprende se comprende, se proyecta a sí mismo hacia posibilidades de sí mismo.» (pp. 325-326).

Señalado lo anterior, vale la pena traer a colación las palabras de Gutiérrez Pantoja (1986), quien presenta una conclusión acerca de la hermenéutica y su finalidad en la interpretación y la comprensión. Dice este autor:

«La idea de hermenéutica es la sustentación de una ciencia o método universal cuya finalidad es la interpretación y la comprensión, léase entendimiento crítico y objetivo del sentido de las cosas en su generalidad. Esto significa que la hermenéutica intenta establecer un proceso por medio del cual se haga, inicialmente, una interpretación en torno al sentido de cualquier fenómeno, y en segunda instancia, se realice la comprensión del mismo.» (p. 139)

La hermenéutica tiene una relación inescindible con la fenomenología, no solo porque los fenómenos son susceptibles de comprensión, sino porque la relación del sujeto con su objeto de conocimiento suele ser coincidente en ambas, tanto que para algunos autores como Embree (1999, p. 18), la hermenéutica constituye la cuarta etapa de la fenomenología, a la que él denomina como «fenomenología hermenéutica».

En el derecho, la hermenéutica ofrece un campo en donde la comprensión del texto legal, por ejemplo, no obedece únicamente a parámetros lingüísticos ni a reglas de aplicación legislativa, sino que exige un diálogo con los sujetos, con la historia y con todos los elementos que entran en tensión en el campo. Por ello, analizar un principio como el principio de transparencia implica pensar el principio en el momento en que se vive, en las condiciones históricas en donde se manifiesta.

3. EL CONTENIDO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y SU PAPEL EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Los *principios* son normas jurídicas que pueden o no aparecer consagrados de forma positiva, pero que en todo caso cumplen una función orientadora. Quintero (2008), siguiendo a Dworkin, explica al respecto:

«Los principios, que en algunas ocasiones coinciden con los principios generales del derecho no escritos y en otras con los principios contenidos en las constituciones y en las leyes, se definirán como disposiciones jurídicas que contienen

alguna dimensión moral, y que sirven de orientación para la creación de reglas, por su carácter más general.» (p. 234).

En la iusfilosofía contemporánea destaca el pensamiento de Dworkin (1995), quien considera a los *principios* como estándares jurídicos que deben ser alcanzados, y que integran contenidos de justicia, equidad o alguna otra dimensión de moralidad:

«Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.» (p. 72).

Los principios se ubican en el plano deontológico, en tanto expresan un «deber ser» entendido como la mayor medida posible y no como un absoluto; lo que Alexy (1993) define como «mandato de optimización»:

«El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.» (p. 86).

Ese *algo* al que se refiere Alexy «es por lo general un derecho o un bien valioso para la sociedad y para el ordenamiento jurídico» (Quintero, 2008, p. 34). Respecto de la distinción entre reglas y principios, Alexy (2004) señala:

«La base del argumento de los principios está constituida por la distinción entre reglas y principios. Las *reglas* son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas “*mandatos definitivos*”. Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son “*mandatos de optimización*”. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto último significa que los principios

dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de los principios.» (p. 75)

La Corte Constitucional (2000), en Sentencia C-1514, magistrada ponente (M. P.) Martha Victoria Sáchica Méndez, reitera la ubicación de los *principios* en el plano deontológico:

«Los principios constitucionales, por su parte, están ubicados en el plano deontológico. La estructura propia de estas normas –contienen prescripciones jurídicas– permite al juez, a través de una metodología eminentemente jurídica, que “descubra” las reglas jurídico-constitucionales contenidas en el principio; ello no impide, en todo caso, al legislador su desarrollo, en virtud del principio democrático.»

Los principios constitucionales son aquellos que devienen directamente del texto de la Constitución Política, bien sea porque gozan de consagración expresa, o porque su contenido resulta de la aplicación de una o más cláusulas superiores. Es así como la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros fallos, se ha preocupado por delimitar los contenidos de los principios constitucionales, atribuyéndoles a estos el valor de normas jurídicas orientadoras con plena fuerza vinculante, de tal suerte que la Corte Constitucional (1992), en Sentencia T-406, magistrado ponente (M. P.) Ciro Angarita Barón, definió:

«Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.»

En este mismo sentido, la Corte Constitucional (1998), en Sentencia C-126, M. P. Alejandro Martínez Caballero, reafirmó el valor normativo de los principios constitucionales, de esta manera:

«Los principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que este forma parte de la Carta y goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma –sea de índole legislativa o de otro nivel– que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.»

Los principios constitucionales no pueden considerarse como simples «proclamas retóricas» sino que su efectividad deviene, por un lado, con la aplicación de cláusulas constitucionales particulares que definen la organización estatal, y por otro, a que sirven como criterios hermenéuticos determinantes en la comprensión del texto constitucional. Este aspecto fue abordado por la Corte Constitucional (2002) en Sentencia C-251, Ms. Ps. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández:

«La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP arts. 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 7.º y 8.º). Estos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades. Esas primeras normas condensan entonces la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, y por tanto representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular. Por ello el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional.»

El rediseño constitucional del año 1991 implicó una reconfiguración del sistema de fuentes formales del derecho colombiano, en tanto que no solo se ratificó el papel superior de la Constitución Política, siguiendo la tradición kelseniana, sino que los principios constitucionales comienzan a tener una dinámica propia dentro del mismo sistema de fuentes, incluyendo los principios no escritos que se vinculan al ordenamiento jurídico en virtud del artículo 94 de la Constitución. El ascenso de los principios implica una resignificación del papel de la jurisprudencia, en donde el precedente se convierte en obligatorio, no solo para el poder judicial, sino también para el poder administrativo, verbigracia los fallos constitucionales en materia de desplazamiento forzado y derecho a la salud, que obligaron al ejecutivo a adoptar no solo acciones afirmativas sino verdaderas políticas públicas sobre las materias, además de tener que rendirle informes periódicos a la Corte Constitucional. Por ello el rol de los principios implica una crisis en el sistema de fuentes formales del derecho, como lo expresa Vigo (2001):

«La presencia de los principios en el ordenamiento jurídico repercute directamente en la teoría de las fuentes del derecho, poniendo en crisis el cuadro tradicional ligado a las normas generales (ley y costumbre jurídica) o al esquema algo remozado que incluye la jurisprudencia y los actos jurídicos. Si los principios son aquella juridicidad radical y preexistente, y por ende informadora –positiva o negativamente– de todo el sistema jurídico, resulta muy difícil sostener una aplicación supletoria de los mismos en defecto de la ley y el derecho consuetudinario.

(...)

Es que quizás lo que se comprueba es que la noción de fuente del derecho savigniana, que sigue empleándose en nuestro sistema jurídico, ya no respon-

de estrictamente al modo en que funciona el derecho, y una aproximación a un intento superador –acercándonos al mundo anglosajón– puede consistir en vincular aquella noción a las razones justificatorias que se invocan a favor de las decisiones jurídicas.» (pp. 87-88)

En suma, la Constitución de 1991 trajo consigo la adopción del paradigma de Estado Constitucional, el cual implica el ascenso de la jurisprudencia en el sistema de fuentes formales del derecho, particularmente la jurisprudencia constitucional, sobre las demás fuentes del derecho (Pérez Royo, 1984):

«La afirmación de la Constitución como norma jurídica y la consiguiente judicialización del ordenamiento suponen la afirmación de la superioridad jerárquica de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las demás fuentes del derecho, con la excepción, obviamente, de la propia Constitución y de las leyes de reforma de la misma.» (p. 48)

En consecuencia, podría decirse que la Constitución de 1991 resignificó el valor de la Constitución, en la medida en que dotó de mayor importancia a los derechos y principios constitucionales que comportan la teleología constitucional, que a la parte orgánica de la misma, como era preponderante en las constituciones anteriores, razón por la cual es dable señalar que con la Constitución de 1991 se adoptó el paradigma de Estado Constitucional, precisamente por ser una constitución de derechos, tal y como lo señala (Ansuátegui Roig, 2011):

«Desde el momento en que la Constitución del Estado Constitucional es la Constitución de los derechos, este implica una configuración institucional –jurídica y política– comprometida con los derechos.» (p. 33).

De tal suerte que el paradigma de Estado Constitucional implica la comprensión de la Constitución –y de los principios constitucionales– por encima de la ley, lo cual conlleva a una nueva comprensión del sistema de fuentes formales del derecho, en donde la Constitución y la jurisprudencia constitucional ascienden por sobre la ley. Sobre este punto Zagrebelsky (1995) refiere:

«La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales. Una función inexistente en otro tiempo, cuando la sociedad política estaba y se suponía que era en sí misma, unida y pacífica. En la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de nulidad.» (p. 40).

García Pelayo (1991) explica el cambio de paradigma de Estado legal a Estado constitucional de esta manera:

«El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de Derecho mantiene, pues, el principio de legalidad pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad.» (p. 33).

Luigi Ferrajoli (2004, p. 19) considera que el Estado Constitucional no es más que la aplicación del modelo garantista, en donde el Estado tiene como fin último la protección de los derechos fundamentales de los individuos, e implica una sujeción al derecho positivo emanado de la Constitución. Por ello su teoría implica más una resignificación del derecho positivo, dejando de lado el énfasis en la validez de la producción normativa que era el núcleo del pensamiento kelseniano, para dotar de valores ético-políticos al derecho. Por esto el positivismo de Ferrajoli implica una reconfiguración del mismo positivismo, en tanto que se trata de un derecho que no está en la naturaleza sino que es elaborado por lo que los hombres piensan y quieren, pero cuyo contenido normativo está supeditado al «deber ser» del derecho positivo. Como dice Ferrajoli (2004):

«es decir, sus condiciones de «validez», resulta positivizado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones desde las que el derecho viene pensado y proyectado, mediante el establecimiento de los valores ético-políticos-igualdad, por los que se acuerda que aquellas deben ser informadas.» (p. 19)

Así las cosas, el paradigma de Estado Constitucional implica una reconfiguración del Estado de Derecho, la cual, al decir de Pérez Luño (2002), se aborda desde un triple desplazamiento:

«puede considerarse el reflejo de un triple desplazamiento advertible en los ordenamientos jurídicos de los sistemas democráticos, que se concreta en: 1) el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; 2) el desplazamiento de la reserva de la ley a la reserva de la Constitución; 3) el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.» (p. 61).

En conclusión, el paradigma de Estado Constitucional no solo tiene implicaciones en cuanto al rol de la Corte Constitucional, sino que contiene una nueva realidad jurídica que supone una resignificación del derecho en donde los derechos (que para este paradigma también tienen la categoría de principios) se encuentran en el vértice del ordenamiento jurídico, y la jurisprudencia, por ser el instrumento idóneo de protección, se encuentra a su lado, junto con la Constitución misma y en todo caso por encima de la ley, tal y como lo expresa Cea Egaña (2004):

«Rectamente entendido, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho equivale a una reformulación, desde sus bases hasta sus más elevados y determinantes objetivos, de lo que es el Derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la Sociedad Civil en democracia y otros vectores de semejante importancia. De ese paradigma es criterio esencial la mayor independencia del Derecho con respecto a la soberanía, única manera en que aquel se imponga a esta, postulado que debe seguir en el orden jurídico interno y también, no cabe duda, en el ámbito internacional.»

4. EL RIZOMA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Los principios constitucionales no se manifiestan, en sus diferentes ámbitos de aplicación, como una estructura sólida o jerarquizada. Por el contrario, su manifestación es fluida, al punto que a veces es difícil determinar dónde termina un principio y donde comienza el otro; así uno puede surgir del otro, y a veces un principio se manifiesta con carácter autónomo, y a veces lo hace como escenario constitucional de otro. Es por ello que es posible acudir a Deleuze y Guattari, quienes con su metáfora del «rizoma» muestran una forma de ver los conceptos y su interacción en las ciencias, que resulta perfectamente aplicable a los principios constitucionales. Es así como Deleuze y Guattari (2004) se refieren a la interconectividad de los puntos del rizoma así:

«Principios de conexión y de heterogeneidad: cualquier punto del rizoma puede ser conectado con cualquier otro, y debe serlo. Eso no sucede en el árbol ni en la raíz, que siempre fijan un punto, un orden. El árbol lingüístico, a la manera de Chomsky, sigue comenzando en un punto S y procediendo por dicotomía. En un rizoma, por el contrario, cada rasgo no remite necesariamente a un rasgo lingüístico: eslabones semióticos de cualquier naturaleza se conectan en él con formas de codificación muy diversas, eslabones biológicos, políticos, económicos, etc., poniendo en juego no solo regímenes de signos distintos, sino también estatutos de estados de cosas». (p. 13).

Efectivamente el principio de transparencia se puede equiparar a un rizoma en su forma de manifestación en el ordenamiento colombiano. Aunque se trata de un principio innominado por la Constitución, se encuentra relacionado de forma íntima con los principios de acceso a la información y acceso a documentos públicos, libertad de expresión, principio democrático, derecho de petición y principio de publicidad, selección objetiva del contratista en materia de contratación estatal, libertad de elección y libertad de conciencia, además de orientar la producción de reglas en un sinnúmero de actividades de la administración pública, desde la rendición de cuentas de la administración hasta la adopción de procedimientos derivados de negociación de tratados comerciales internacionales. La relación de los principios anotados con el principio de transparencia resulta ser tan cercana que por momento se imbrican y, al mejor estilo de la Hidra de Lerna, en determinado ámbito de aplicación, un principio pareciese tener dos o más cabezas.

La relación del principio de transparencia con el derecho de acceso a la información y con el acceso a documentos públicos parte de la finalidad de estos principios, cual es, a nivel individual, el posibilitar el conocimiento del ser humano, y a nivel social, el generar una conciencia crítica a partir de la construcción de una opinión pública (Bermúdez Soto y Mirosevic Verdugo, 2008) que permita la realización de un control social sobre la actividad de la administración pública. Así mismo se emparenta con el derecho a la libertad de expresión, dado que tanto el acceso a la información como la libertad de expresión son asimilados por los textos de la Constitución Política y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, tanto en el artículo 20 constitucional como en el artículo 13 de la Convención, estos derechos aparecen juntos en cuanto a su consagración normativa, unidos en sus contenidos. A estos hay que unirles el principio democrático, el cual aparece como resultado de la aplicación del principio de transparencia, el cual, a su vez, se manifiesta como resultado de las garantías al acceso a la información, el acceso a documentos públicos y la libertad de expresión, dado que no puede existir un Estado democrático en donde estas garantías sean conculcadas, y el principio de transparencia casi que aparece como condición de satisfacción del principio democrático. Como se nota, se trata de un auténtico rizoma, en donde resulta muy difícil establecer cuáles son los límites epistemológicos entre un principio y otro; por el contrario, todos forman parte de un todo, son diferentes pero complementarios, al punto de que pueden superponerse y manifestarse de forma fluida en el ordenamiento constitucional.

El mismo ejemplo rige para la contratación estatal o para la libertad de elección, en donde resulta muy difícil establecer, en contratación, las diferencias entre el principio de transparencia y el de selección objetiva del contratista, o

determinar las diferencias entre la libertad de elección y libertad de conciencia con la transparencia electoral. Estos dos casos tienen como punto en común la lucha contra la corrupción, por lo que el principio de transparencia se presenta como la antítesis de la misma, para lo cual se vale con su relación cercana y a veces inescindible con los otros principios que, para cada ámbito de aplicación o escenario constitucional, terminan siendo complementarios, a tal punto, que se manifiestan como un rizoma.

CONCLUSIÓN

La utilización del método hermenéutico permite descubrir nuevas formas de ver el derecho, lo que repercute en su dinamización. Por ello resulta enriquecedor el aproximarse a otros campos de saber que dotan de iluminaciones teóricas, a partir de diálogos de saberes, los desarrollos propios de la disciplina jurídica. Es así como este texto parte de hacer una aproximación general de lo que es un concepto, para entender que un concepto no es algo definitivo, absoluto, ni mucho menos terminado, sino que un concepto se encuentra en construcción permanente. En consecuencia, el método hermenéutico brinda el camino a seguir, en aras de continuar elaborando nuevas relaciones y localizando puntos de encuentro diferentes.

El primer gran avance encontrado corresponde al rol de los principios en la realidad actual que se desprende de la adopción del paradigma de Estado Constitucional por el derecho colombiano, desde la expedición de la Constitución de 1991. Ello resulta relevante porque, siendo la transparencia un principio, se debe conocer cómo funcionan los principios y cuál es su rol en el derecho contemporáneo.

Finalmente se acudió a la metáfora de los rizomas, expresada por los epistemólogos franceses Deleuze y Guattari, con el fin de presentar nuevas formas de ver la interacción de los principios, sobre todo formas novedosas, para el derecho, que permitan explicar la aparente dualidad de los principios cuando su relación es íntima en diversos ámbitos de aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, R. (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Segunda edición. Barcelona: Editorial Gedisa S. A.

_____ (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- ANSUÁTEGUI Roig, F. J. (2011). *Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y problemas*. Cali: Universidad Autónoma de Occidente- Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.
- ARRÁEZ, M., CALLES, J. y MORENO DE TOVAR, L. (2006). «La Hermenéutica: una actividad interpretativa». *Revista Sapiens*, N° 002, año/vol. 7, diciembre. Caracas: Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41070212>
- BERMÚDEZ SOTO, J. y MIROSEVIC VERDUGO, C. (2008). «El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público». *Revista de Derecho*, Vol. 31, N° 2. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/683/644>
- CARVAJAL MENA, I. (2001). «Teorías, categorías y conceptos: una visión interdisciplinaria en el análisis del espacio y del tiempo». *Revista Comunicación*, N° 003, año/vol. 1. Cartago, Costa Rica: Instituto Tecnológico de Costa Rica. Disponible en: <http://www.tecdigital.itcr.ac.cr/servicios/ojs/index.php/comunicacion/article/download/1270/1173>
- CEA EGAÑA, J. L. (2004). «Sobre el Estado constitucional de derecho como paradigma jurídico». *Revista de Derecho*, Vol. 16, julio. Valdivia: Universidad Austral de Chile. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0950_2004000100020&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- CORTE CONSTITUCIONAL (2002). *Sentencia C-251*. Ms. Ps. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández.
- _____ (2000). *Sentencia C-1514*. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- _____ (1998). *Sentencia C-126*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____ (1992). *Sentencia T-406*. M. P. Ciro Angarita Barón.
- DELEUZE, G. y GUATTARI, F. (2004). *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Sexta edición. Valencia: Pre-textos.
- _____ (1997). *¿Qué es la filosofía?* Cuarta edición. Barcelona: Editorial Anagrama.
- DWORKIN, R. (1995). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel S. A.
- EMBREE, L. (1999). «La continuación de la fenomenología: ¿un quinto período?» *Revista Franciscanum*, N° 122-123, vol. 41. Bogotá D. C.: Universidad de San Buenaventura.

- FERRAJOLI, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Cuarta edición. Madrid: Trotta.
- FOUCAULT, M. (2006). *La arqueología del saber*. Vigésima segunda edición. México: Siglo XXI Editores.
- GADAMER, H. G. (2007). *Verdad y Método*. Decimosegunda edición. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- GARCÍA PELAYO, M. (1991). «Estado legal y Estado constitucional de Derecho». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 82. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/82/rucv_1991_82_31-45.pdf
- GARCÍA PEREA, M. D. (1999). «Hermenéutica: una posibilidad de formación». *Revista Tiempo de Educar*, N° 002, año/vol. 1, julio-diciembre. Toluca: Universidad Autónoma del Estado de México. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/311/31100205.pdf>
- GRONDIN, J. (2009). *El legado de la hermenéutica*. Cali: Universidad del Valle.
- GUTIÉRREZ PANTOJA, G. (1986). *Metodología de las Ciencias Sociales II*. México: Harla.
- HEIDEGGER, M. (2006). *Conceptos fundamentales*. Primera edición. Segunda reimpresión. Madrid: Alianza Editorial.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2002). *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- PÉREZ ROYO, J. (1984). *Las fuentes del derecho*. Madrid: Tecnos.
- QUINTERO, D. P. (2008). *Introducción al Derecho. Aspectos teórico prácticos*. Cali: Universidad Icesi.
- VATTIMO, G. (1991). *Ética de la interpretación*. Barcelona: Paidós.
- VIGO, R. L. (2001). «Los principios jurídicos y su impacto en la teoría actual». *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, N° 44. Pamplona: Universidad de Navarra. Recuperado de: <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/14175>
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.
- ZAMBRANO LEAL, A. (2007). *Formación, experiencia y saber*. Bogotá: Cooperativa Editorial Magisterio.

