Desafíos normativos y políticos para conflictos actuales

Jaime Alberto Ángel Álvarez
Diego Alfredo Pérez Rivas

(Coordinadores)

Con el apoyo de:

Nombre del libro /Jaime Alberto Ángel Álvarez y Diego Alfredo Pérez Rivas (coordinadores) - 1a ed. - Universidad Libre Seccional Cali (Colombia) y Universidad Autónoma de Baja California (México) –
(España), 2022.
303 páginas. Incluye referencias bibliográficas. (Teoría y filosofía políticas)
ISBN-pendiente
1. Filosofía Política 2. Teoría política 3. Ciencia Política

Nombre del libro
Primera edición: Editorial pendiente. 2022.
© Editorial pendiente.
© Jaime Alberto Ángel Álvarez (Editor en Colombia) y Diego Alfredo Pérez Rivas (Editor en México)

ISBN: ISBN-pendiente

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño gráfico, puede ser reproducida, almacena o trasmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del autor, el editor o de la Universidad.

Comité editorial

Sonia Sánchez Arteaga
Abogada y Magister en Derecho

Lilia Cortés Monsalve
Abogada y Magister en Criminología

Maribel lagos Enríquez
Abogada y Doctora en educación

José Hoover Salazar Ríos
Economista, Abogado y Doctor en Derecho

Hernando Ordoñez Ramírez
Abogado y Magister en Derecho penal

Lizardo Carvajal
Abogado

Comité científico

Elías Castro Blanco
Doctorado en Estudios políticos de la Universidad Externado de Colombia

Álvaro de Jesús Zuleta Cortés
Doctorado en Hermenéutica e Interdisciplinariedad de las ideas de la Universidad Complutense De Madrid

Rubén Martínez Dalmau
Doctorado en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid

Norhy Esther Torregrosa Jiménez
Doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia

Roberto Viciano Pastor
Doctorado en Derecho de la Universitat De Valencia

Héctor Alonso Moreno
Doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad de Granada

UN PROYECTO DE:

Universidad Libre Seccional Cali
Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales

Grupo de investigación: Phylojuris
Maestría en Derecho constitucional
Coordinación de investigaciones

Línea de investigación:
"ESTADO, DERECHO Y SOCIEDAD"

Universidad Autónoma de Baja California
Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales

Cuerpo Académico, planeación y desarrollo UABC-CA-100

Contenido

Presentación 7

Primera parte
Migraciones y movilidad social 8

1. Los significantes en el discurso antimigratorio de la política actual en América Latina 9
Luis Horacio Franco Gaviria
Universidad Complutense de Madrid (Madrid - España)

2. ¿Y a dónde se fueron?: casos del horror, pueblos nativos desplazados, desterrados, despojados y masacrados (2000-2020) 24
Mónica Muñoz Gallego y Wilmar Aníbal Peña Collazos
Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá – Colombia)

3. Justicia global y ciudadanía cosmopolita en tiempos de migración 39
Luis Alfonso Zúñiga Herazo
Universidad de Cartagena (Cartagena – Colombia)

Segunda parte
Filosofía y ciencia política 51

4. ¿Por qué el pensamiento de Ernst Bloch puede ser considerado un referente en la teología política? 52
Pablo Guadarrama González
Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas (Santa Clara - Cuba)

5. La democracia antagónica 66
Roland Anrup
Mid Sweden University (Estocolmo – Suecia)

6. Um dizer (co)medido? Ouvir Derrida, sobre o direito 78
José Carlos Henriques y Bernardo Gomes Barbosa Nogueira
Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito y
Universidade do Vale do Rio Doce / UNIVALE (Minas Gerais - Brasil)

7. Afectaciones a la legitimidad: de la razón de Estado a la Captura del Estado en Colombia 1886-1991 96
Willian Rodolfo Rosero Montaño
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

8. Políticas hobbesianas 115
Roland Anrup
Mid Sweden University (Estocolmo – Suecia)

9. Diferencia, fronteras de significación y democracia 127
Harold Valencia López
Universidad de Cartagena (Cartagena – Colombia)

10. Sobre la posibilidad de una historia de la razón pura y la crítica kantiana a Aristóteles 137
Diego Alfredo Pérez Rivas
Universidad Autónoma de Baja California (Ensenada – México)

11. Arthur Kaufmann. La Filosofía del Derecho Contemporánea 147
Juan Antonio Pabón Arrieta y Alfredo Torres Arguelles
Universidad Libre Seccional Barranquilla (Barranquilla – Colombia)

Tercera parte
Constitucionalismo democrático 156

12. La "condición monstruosa": la construcción del concepto formal de poder constituyente en la contemporaneidad y su implicación en la libertad y la justicia social 157
Rubén Martínez Dalmau
Universitat de València (Valencia – España)

13. La elusión constitucional como erosión del Estado Constitucional Democrático en Colombia 173
Miguel Santiago Saldarriaga Bejarano
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

14. Revocatoria del Mandato en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, una mirada comparativa 186
Pablo Sergio Ospina Molina
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

15. Propuesta de una teoría de la erosión constitucional 199
Ramon Mapa da Silva y José Carlos Henriques
Universidade Presidente Antônio Carlos (Itabirito - Minas Gerais - Brasil)

16. Métodos para el ejercicio de una hermenéutica constitucional por la senda axiológica 207
Jaime Alberto Ángel Álvarez
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

Presentación

Nuevamente la "Red de pensamiento político latinoamericano", proyecto de integración interinstitucional que hemos venido consolidando desde hace bastante tiempo, se reúne en torno a nuevas investigaciones y a la necesidad de socializarlas, primero en nuestro "IV Congreso internacional de política y globalización" y ahora en esta nueva publicación.

Los investigadores exponen buena parte de sus resultados finales de investigación, convocados por la Universidad Libre seccional Cali en Colombia y la Universidad Autónoma de Baja California en México, acompañados por Universidades de Perú, Brasil, Suecia, Italia, España, Cuba y por supuesto, de Colombia y México.

Desafortunadamente, para nuestro profundo pesar, nuestros grandes amigos Dimitri Edrizzi y Augusto Velásquez Forero, permanentes animadores de nuestros cuatro Congresos, luego de cortas pero penosas enfermedades, fallecieron hace poco tiempo. Dimitri de la Università degli Studi di Trento en Italia y Augusto de la Universidad del Cauca. Estas publicaciones se las dedicamos a ellos, recordándolos siempre por su sobrada inteligencia y su espectacular sentido del humor. También los recordaremos por su amplio sentido de solidaridad por los demás y su respeto permanente por los problemas del medio ambiente, la democracia, el pluralismo, la distribución de los ingresos y de las oportunidades, en estricto sentido y preocupación crítica.

Jaime Alberto Ángel Álvarez
Diego Alfredo Pérez Rivas

Primera parte

Migraciones y movilidad social

1. Los significantes en los discursos antimigratorios de la política actual en América Latina

Luis Horacio Franco Gaviria*
Universidad Complutense de Madrid (Madrid - España)

Introducción

En el diario el país de España, del 12 de mayo de 2003, el director del Centro de estudios sobre Migraciones y Racismo, Tomás Clavo Buezas, alertó sobre la manera como las emociones irracionales frente a la migración, se abrían camino en los colegios, en las redes sociales y en las sociedades receptoras de inmigrantes. Por supuesto, no solo estaba hablando de España, también se refería a otros países de Europa, América latina y Estados Unidos. Su preocupación inicial se centró en los colegios públicos de España donde se concentran la mayor cantidad de niños inmigrantes, al tiempo de plantear que la solución era evitar tal concentración. El reto de educar a toda una sociedad para vivir en diversidad y pluralidad era mirado con optimismo por el Antropólogo y académico de la Universidad Complutense de Madrid. Pensó en su momento, de forma equivocada, que las redes sociales y los medios de comunicación ayudarían a la escuela y a la sociedad para reforzar algunos valores sociales y democráticos con miras a una civilidad duradera; no obstante, Tomás Calvo Bueza, no imaginó que los colegios públicos no solo concentrarían gran cantidad de alumnos extranjeros, sino que los concentraría en "salas solo para inmigrantes", con un efecto contrario que generó todo tipo de rechazo por parte de padres y ciudadanos extranjeros, al tiempo de aumentar las tensiones entre migrantes y autóctonos. Tampoco logró imaginar cómo el poder de los medios de comunicación y las redes sociales, serían el vehículo perfecto para que partidos de derecha, extrema derecha y algunos de izquierda, pudieran instalar el discurso antimigratorio en la mente de los votantes y ciudadanos que siguen creyendo que las migraciones son una "amenaza".
De esta manera el filósofo holandés Rob Riemen (2017), alertó de como la xenofobia y el miedo al otro desconocido, situaba en un lugar privilegiado a partidos de extrema derecha para seguir escalando posiciones que les permitiera

* Luis Horacio Franco Gaviria. Doctorado Filosofía moral y política, U. de Chile. Investigador grupo Phylojuris de la Facultad de Derecho y ciencias sociales de la Universidad Libre de Colombia seccional Cali. lfrancogaviria70@gmail.com, https://orcid.org/0000-0003-1556-1911

defender al pueblo de un enemigo común y peligroso, sembrando de esta manera un clima de crisis, inseguridad y violencia.

Estos dos grandes investigadores, al igual que muchos otros, sospechaban lo que se venía si no educábamos en valores morales y sociales a los niños.

La ventaja de pensadores como Riemen, Amartya Sen, Victoria Camps, Adela Cortina, es que han sobrevivido a la pandemia por Covid-19 y saben cómo el confinamiento, el teletrabajo y el distanciamiento social, han fortalecido los "discursos de odio" el racismo y la xenofobia, al igual que la aporofobia, la homofobia, la islamofobia, la disfobia, entre otras fobias. Las redes sociales se han convertido en una herramienta que según se utilice pueden ser buenas o malas. De esta manera, tanto en Estado Unidos como en Europa y América latina el discurso antimigratorio ha ganado terreno. A inicios del 2020, producto del contagio global por Covid-19, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró oficialmente al coronavirus como pandemia y con ello, un mayor control a la movilidad humana. Nuevamente los extranjeros, los otros diferentes, lo inmigrantes son el foco de peligro y amenaza; en este caso, de infección. Había que limitar la circulación humana, había que fortalecer los controles de frontera y cerrar aeropuertos para que el virus no circulara.

Declarada la pandemia, la línea de control policial a las migraciones y el control de sanidad por pandemia era cada vez más delgada y el Covid-19 se convirtió en el pretexto perfecto para controlar a la gente y reducir su movilidad. La retórica de partidos y líderes populistas se encaminó hacia la construcción de discursos antimigratorios que seguían señalando a los migrantes como los culpables de la propagación de este desastre. Ya los migrantes no solo eran un peligro para la economía y la desgastada identidad de los pueblos, ahora eran un peligro para la salud en el contexto de una pandemia provocada por el poder. Así, el discurso antimigratorio se encontró plenamente justificado, permitiéndole a algunos partidos políticos como Vox en España, RN en Chile, el partido liberal de Jair Bolsonaro en Brasil, acrecentar su nivel de hostilidad, constatada en las redes sociales, en los medios de comunicación y en la publicidad utilizada para algunas campañas electorales en los respectivos países. De igual manera, el candidato a la presidencia de Chile, José Antonio Kast, del partido Republicano (ex RN) de ultraderecha y apoyado por los partidos RN y UDI, de derecha, consolidó un discurso antimigratorio con la aspiración de alcanzar la presidencia de Chile para el periodo 2022-2026. Su caudal electoral no fue suficiente para lograr la primera magistratura, no obstante su propuesta de controlar las fronteras en el norte de Chile le representó el mayor caudal electoral al motivar el odio hacia los colombianos, venezolanos, peruanos, haitianos y dominicanos, migrantes poco deseados en el territorio austral. De hecho, los mismos habitantes de Iquique, alentados por discursos del partido Republicano, pidieron el cierre de fronteras y en marcha contra los inmigrantes terminaron quemando pertenencias de algunos inmigrantes. Chile, siguiendo los pasos de EEUU y Brasil, rechazó el pacto mundial

para las migraciones, gesto que pone a estos países como líderes en discursos contra las migraciones.

Sin más preámbulos, en las siguientes líneas se analizarán los significantes que han permitido la consolidación de los discursos antimigratorios, así como los intentos de la contraparte por condenar con fuerza el uso violento de estas palabras que van construyendo una realidad no deseada. Al final del artículo se mostrarán algunas alternativas para contrarrestar estos discursos, algunos de ellos enmascarados en acuerdos y tratados bilaterales. Ya se verá como algunos pactos de frontera y cuoteo, como los que se están gestando en Centro América, no son más que un control institucionalizado de la libre circulación de las personas y, tal vez, lo que nos queda, será insistir en un cambio de narrativa con la fuerza de cambiar una realidad construida artificialmente desde los discursos políticos y las redes sociales.

Discursos antimigratorios y Covid-19

Utilizando la prensa y las redes sociales como fuente de información para determinar los significantes antimigratorios más utilizado en tiempos de pandemia, trataremos de develar la forma como los políticos y sus partidos de derecha, ultraderecha e izquierda, han ideologizado un tema que lejos de ser un problema o una solución para las sociedades que acogen a migrantes, son una realidad que se debe entender para poder avanzar hacia una convivencia más justa y humana. El horizonte de análisis de estos discursos comenzaron antes de la pandemia, pero el análisis dio un giro cuando en marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, declaró oficialmente la pandemia por Covid-19. A partir de allí, sin que el mundo supiera mucho de lo que estaba pasando y cuáles serían las consecuencias, se restringieron viajes, se agudizó el control de fronteras y se activaron protocolos de distanciamiento social que incluía, entre otros, no poder viajar a visitar seres queridos ni retornar, incluso, a su propio país. Quedamos atrapados en un mundo enfermo que tenía que reducir su amenaza de muerte y elevar sus niveles de tolerancia. Se entendía que la circulación humana estaba amenazada y que las redes serían la solución para que el sistema siguiera funcionando. Muchos se asustaron, mientras otros aprovecharon para elaborar un discurso que justificara, de una vez por todas, el argumento que criminalizaba a los migrantes y convertía a las migraciones en un problema para los estados, pues, no solo "amenazaban" a la economía y la cultural de los países, también eran un peligro para la salud de las personas. De esta manera EEUU, Alemania, Francia, Italia, Grecia, España y Reino Unido ganaron terreno frente a la ola de migrantes y refugiados que estaban llegando en masa por el mediterráneo o el rio bravo. Se cerraron las fronteras, ya no por ser inmigrantes indeseados, sino porque la pandemia y la salud mundial así lo determinaron.

Por su parte, Estados Unidos, México, Brasil, Argentina, Chile y más tardíamente Perú, Colombia y Venezuela comenzaron a seleccionar la gente que podía entrar o

salir de su territorio. Por el momento ya no se verían más caravanas de Centro América hacia México con el deseo de cruzar hacia los EE. UU. Por el momento el Rio Bravo o el mediterráneo no sería protagonista de la muerte por ahogamiento de aquellos que buscaban tierra firme. Por el momento las tierras desérticas de Perú o Chile no serían protagonistas de la muerte por sed de ciudadanos venezolanos y colombianos que huyen de violencia, la desgracia y la corrupción de sus pueblos. El Covid-19 había traído un respiro a la vergüenza humana de no ser capaz de solidarizar con su propia especie.

La gran paradoja de las migraciones internacionales en pandemia fue que su sistema sanitario, los turnos en hospitales y centros de socorro, así como la atención en supermercados y centros de abastecimiento, estuvieron a cargo de los extranjeros quienes pretendían arriesgarlo todo por un simple reconocimiento que, en muchos casos, no llegaría. Hubo empleadas del hogar que quedaron "secuestradas" en pandemia y muchas de ellas trabajaron por incondicionalmente por el bienestar de familias que no eran sus propias familias. De esta manera, algunos países que tanto habían rechazado las migraciones internacionales entendieron que su economía y su mercado laboral era más eficiente con la presencia de extranjeros. Fueron ellos los que soportaron el sistema cuando la gente se confinó, fueron ellos los que acudieron a los supermercados, hospitales y servicio públicos para que todo siguiera funcionando. Fueron los extranjeros, con su fuerza laboral, los que siguieron cotizando al sistema de pensiones para que no se desfondara, fueron los migrantes que hicieron el trabajo que los nativos, por seguridad, no quisieron hacer. Sin embargo, dada la postura de los gobiernos y los partidos políticos, el debate sobre las migraciones está lejos de reconocer los aspectos positivos; por el contrario, refuerza y sigue reforzando los aspectos negativos con fines electorales. Hemos de notar, más adelante, que es en campaña donde los discursos antimigratorios se acrecientan, obedeciendo a las necesidades de proteger al pueblo de un "enemigo" inminente. Aquí el miedo siempre funciona y el marketing político lo sabe muy bien.

La crisis migratoria se agudizó con el Covid-19 y con ello los discursos comenzaron a hacerse más crueles y despiadados. Tanto Europa, como EEUU y América Latina, se enfocaron en la seguridad del Estado, la seguridad de las empresas y en políticas de control y vigilancia más estrictas. La tristeza por el distanciamiento social, el dolor por la muerte de muchos seres queridos y la impotencia frente a estas mentes retorcidas que desde el poder juegan con la humanidad y el destino de las personas, se volcó hacia los migrantes como si ellos fueran los culpables de todos los males; fue como culpar al cartero de las malas noticias. La pregunta obligada es: ¿dónde se origina el discurso antimigratorio que conlleva al endurecimiento de las políticas migratorias? Tal vez podamos mencionar muchas causas, no solo de las migraciones sino de los discursos en su contra, pero la globalización y la mundialización de las economías y de los mercados, han hecho que las personas circulen con la rapidez que circulan las mercancías. Son las políticas empresariales y

no los migrantes quienes han socavado las condiciones laborales de los estados y han precarizado el trabajo. No obstante, el migrante es Criminalizado por las condiciones mismas de vulnerabilidad y desventaja laboral que expone la fuerza laboral de los autóctonos. Se sabe que los migrantes están dispuestos a trabajar por menos dinero y en condiciones que favorece a la empresa y a la industria, no a las personas, creando un descontento a la mayoría de los ciudadanos que terminan apoyando los discursos antimigratorios, pues se cree, de alguna manera, que, con la salida de los extranjeros de un territorio, las condiciones laborales volverán a ser como antes.

Asi pues que, la xenofobia, la aporofobia, el racismo, la discriminación por raza, nacionalidad, sexo, creencia, son significantes que se repiten con una frecuencia cada vez más alta en las redes sociales, en los medios de comunicación y en los discursos de los políticos, pero también, con una tendencia creciente, entre las personas, compañeros de trabajo y de colegio, vecinos de barrio y en general, entre aquellas personas que creen en este tipo de señalamientos.

Por su parte, en un barrido de redes y medios de comunicación hecho en pandemia (año 2020 y primer semestre de 2021) se observó que las redes con más expresiones de odio, racismo, xenofobia, discriminación y rechazo del otro diferente fueron Twitter, Facebook, Instagram y el mismo WhatsApp. La prensa escrita, la radio y la televisión también fueron medios utilizados para construir este tipo de discursos, solo que los políticos y los candidatos cuidan un poco más su lenguaje, ya que los "delitos de odio" están cada vez más tipificados en los países como delitos que deben ser pagados con pena de cárcel o multa. En muchos casos la ley dice que serán castigados quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra una persona, grupo o parte del grupo, por motivos de raza, ideología, creencia, situación familiar, etnia, identidad, nacionalidad, enfermedad o discapacidad.

El objetivo de castigar toda expresión de odio contra una persona o un grupo de personas es proteger fundamentalmente la libertad, la dignidad y los derechos de las personas. Por supuesto, ningún candidato caerá en la contradicción de ir en contra de los Derechos Humanos para proteger esos mismos derechos de algunas personas; es decir, un candidato no puede olvidar el carácter de universal que los DDHH ostentan y por lo mismo, deben mostrarse a favor de estos. Esto conlleva a que el cuidado en los discursos por radio, televisión o prensa, contengan un lenguaje poco evidente y con algunas alternativas de interpretación, para evitar ser señalados como contradictores de los Derechos Humanos.

El discurso antimigratorio debe ser sutil al momento de promover el resentimiento económico y el desencanto social, donde se percibe a los inmigrantes como una carga y un promotor de la precarización laboral y salarial. Las crisis económicas han elevado el miedo y, por ende, el rechazo al migrante. De esta manera, mientras los ciudadanos sigan descontentos, muchos políticos de derecha, extrema derecha y algunos de izquierda, seguirán rechazando la inmigrante y justificando cada vez

más su postura, pues ya la ha hecho suya. Ese es el gran logro del discurso antimigratorio. Veamos entonces, como es que estos discursos han logrado entrar tan profundo en los ciudadanos, sobre todo en aquellos que votan por aquellos candidatos que prometen seguridad y trabajo digno para todos.

El papel de la neuropolítica en la construcción de los discursos antimigratorios

La neuropolítica, según Cortina (2011. p. 99) intenta averiguar cómo funciona el cerebro de los electores. Sus resultados, lejos de mejorar las prácticas de la política, han ayudado a confirmar lo que de manera empírica o intuitiva sabemos, es decir, que los discursos apuntan a la manipulación de las emociones para llevar a los votantes al terreno que el partido del candidato quiere. Así, el marketing político sugiere conocer primero las respuestas neurofisiológicas y emocionales de las personas, para asegurar el mensaje y la respuesta deseada en ellos. Por su parte, las neurociencias y en este caso la neuropolítica, apuntan a conocer el marco de conexiones cerebrales que los votantes tienen, para que el discurso en su contenido no desborde los límites que le dan seguridad a los votantes.

Adela Cortina (2013) en su texto *¿Para qué sirve realmente la ética?* habla de una moral estructural y otra de contenidos. La estructural tiene una tendencia universalista y busca que los agentes morales encontremos esa ética mínima que nos permita vivir bien, independientemente de la cultura en la que nos encontremos. Por el contrario, la moral de contenidos, son los hechos circunstanciales que los seres humanos solemos relativizar y finalmente quedan en la subjetividad y las opiniones de las personas.

Tal como en la moral estructural, con tendencia universalista, el marco, formado en la sinapsis neuronal, brinda la solidez de aquellas cosas que creemos y defendemos; mientras que los contenidos circunstanciales, pueden ser, incluso, olvidados por el electorado si es que el candidato defiende el marco o la estructura con la que nos han educado, pues, dice Cortina (2011) es un error pensar que las gentes votan defendiendo sus intereses, en realidad votan desde sus valores morales, desde aquellos valores que pertenecen al marco con el que se identifican, teniendo en cuenta su historia. (p. 101). ¿Cuál es ese marco político con el que nos han formado o educado y que estamos dispuestos a defender, sin importar las circunstancias, los escándalos y la cotidianidad de los candidatos a un cargo público? Como se dijo, el marco está creado a partir de los valores morales, con un lenguaje que se va renovando para hacer encajar los nuevos discursos políticos con los marcos morales/neuronales y que, a su vez, desmonte los contenidos circunstanciales de los candidatos. Hablar con firmeza de soberanía, seguridad, identidad, igualdad, respeto, salud, trabajo y libertad, aseguran el marco, independientemente de quien lo diga. Así, "se explica por qué los hechos concretos, como descubrir que los políticos del propio partido mienten, que son ignorantes,

que no saben resolver los problemas, que son corruptos, no cambian las intenciones de los ciudadanos" (Cortina, 2012, p. 101).

Desde esta estrategia electoral, existen candidatos que han hablado de las migraciones internacionales como una amenaza a la cultura, la identidad y la seguridad del Estado. Al mismo tiempo que promueven la precarización laboral o que dejan a los nacionales sin trabajo, con lo cual no solo han ganado seguidores, sino que, además, han logrado el poder.

El caso más relevante y que ha servido de ejemplo para algunos países de la región, es Donald Trump en los Estados Unidos. Esta figura política, cuyo ascenso se dio gracias a un discurso proteccionista de la Nación y de lucha por la seguridad de su pueblo, propuso la expulsión de los inmigrantes irregulares, levantar un muro en la frontera con México y endurecer las leyes migratorias para evitar la llegada de musulmanes y latinoamericanos a territorio norteamericano, con lo cual se reestablecerían las leyes y la democracia en el país del norte. Desde el populismo social, la identidad, la seguridad y la soberanía siempre estuvieron presentes y lo sigue estando en el discurso de su presidente.

El 3 de marzo de 2017, el presidente Trump hizo un balance de sus primeros 100 días de gobierno frente al congreso. En su acostumbrado lenguaje bélico, el presidente Trump seguía firme en su idea de construir un muro en la frontera con México y de endurecer las políticas migratorias para frenar la llegada de más inmigrantes irregulares, al tiempo de emprender controles más estrictos para expulsar a aquellos que debilitaban la ley y la democracia en su país. Este discurso antimigratorio alimentó y sigue alimentando otros discursos como los de Mauricio Macri, Jair Bolsonaro y Sebastián Piñera.

De esta manera, La *gramática moral* con tendencia universalista logró reforzar en el cerebro de las personas la identificación de las normas como aquello que permite a las sociedades sobrevivir, "Que haya normas estables, justas y que las personas estén dispuestas a cumplirlas en una proporción alta" (Cortina, 2011. p. 103) es un objetivo obvio de toda sociedad. El mundo de las normas, dice Cortina (2011) "lleva aparejados obligaciones, promesas y compromisos, y se interesa por las relaciones que existen entre los individuos" (p.103), relaciones, que según el discurso de Trump, se ven deterioradas con la presencia de inmigrantes irregulares y no deseados.

Desde la postura de la norma por sobre todo en el discurso de la seguridad y la soberanía, los inmigrantes serían, entonces, quienes rompen con el orden establecido, incumplen con las obligaciones y los que no se comprometen con el país de destino. Existen muchas formas de desintegrar este argumento, por ejemplo, vale recordar al cabo Gutiérrez, inmigrante centroamericano, que se incorporó al ejército norteamericano y dio la vida por una bandera que no le pertenecía y un país que no lo quiso. Así, cientos de centroamericanos luchan por una visa o una nacionalidad póstuma, para dar mejores condiciones de vida a sus familias. En la región, por su parte, podríamos señalar que el porcentaje de delitos

cometidos por inmigrantes no supera el 1% del total de acciones delictuales en Sudamérica.

John Rawls, quien diseñó los principios de justicia para democracias liberales no tuvo en mente el proyecto de un mundo feliz, sino por el contrario, lo relevante para el autor es la relación que las personas podrían lograr con las normas y las instituciones, dejando de lado la intersubjetividad. Lo anterior, justificaría en alguna medida, la dureza del discurso antimigratorio al referirse a los inmigrantes como personas que están al margen de las normas establecidas para la seguridad del Estado.

Para muchos filósofos de la moral, esas normas rígidas tuvieron sentido en épocas anteriores, sin embargo, hoy los contextos han cambiado y no hay razón para mantenerlas por sobre la condición humana. El problema, dice Cortina (2011), está en que creemos en algo que no se debe hacer, pero no sabemos por qué. Este "desconcierto moral" es un estado mental que no nos permite ni justificar, ni entender los discursos antimigratorios de la política actual y a pesar de esto, las personas votan ampliamente por aquellos que, con este discurso, están dispuestos a garantizar la estructura neuronal con la que nos formaron. En simple, cualquier ciudadano podría pensar que el discurso antimigratorio es malo porque daña los intereses de la sociedad globalizada, atenta contra la dignidad de la persona y por ende de la justicia social, pero ante esto, lo peor en este momento es no saber por qué se continúa votando por los candidatos que defienden este tipo de discurso.

Al final, lo que reflejan todos esos discursos xenófobos es la incapacidad de los Estados de hacerle frente a algo diferente, no homogenizado por las normas. Por lo mismo, dice Juan Carlos Velasco (2016) en su libro *El azar de las fronteras*: "las barreras se levantan, más bien, como símbolo de la exclusión de los otros con la esperanza de tranquilizar así a los propios con la falsa imagen de un orden reconfortante. Pese a lo contrario, son expresivos signos de la manifiesta globalización" (p.12). Lo que deseamos dejar en claro es que estos discursos vienen a asegurar una postura de seguridad y soberanía de los nativos, focalizada en los antiguos patrones de pensamiento que promovía la rigidez del estado y sus normas, abandonando la posibilidad de pensamientos generadores, sino afirmando un modelo que hoy se encuentra vacío, pero que mueve al electorado a votar desde la vieja consigna. Si bien las normas y estructuras del Estado como institución son vitales para el ejercicio político, estas no pueden estar por sobre las personas, sino al servicio de ellas.

Revisemos entonces en la práctica esta postura antimigratoria de los mandatarios de Argentina, Mauricio Macri; de Brasil, Jair Bolsonaro y de Chile, Sebastián Piñera; donde no solo su discurso populista tiene bastante similitud, sino que, además, son protagonistas de la derechización de la política en América Latina.

Una propuesta valórica para educar en diversidad y pluralidad

Ética de mínimos en el contexto de las migraciones internacionales

El papel de la ética en el contexto de las migraciones internacionales debe apuntar a la defensa del reconocimiento de los individuos, la hospitalidad, la libertad, la justicia, y la solidaridad; todos, valores mínimos que nos permitirá convivir como seres humanos en cualquier lugar del mundo, superando las nociones de nacionalidad, etnia, racialidad o procedencia.

Aquí, la ética de las migraciones es una propuesta que se deben trabajar para fundamentar, explicar y poner en práctica, todas las formas validas de vida buena, superando el desencanto moral y político sembrado por los líderes políticos de América Latina, a quienes la ética les brilla "por su ausencia", sobre todo, aquella que reconoce la condición humana con independencia del lugar de origen y la que, en todo caso, entiende que los individuos son más importantes que los papeles, los visados y los pasaportes.

En medio del desconcierto moral y político que hoy el mundo está experimentando, los que creemos todavía en el orden moral, podemos luchar para que la política, las organizaciones, la academia, las empresas y la sociedad civil en general crean que los temas sociales y políticos pueden ser resueltos si los pensamos desde otro ámbito que no sea exclusivamente el jurídico, pues el análisis real que hoy se hace de la política y el discurso antimigratorio no se puede agotar en la realidad misma sino que debe avanzar, también, hacia ideales de buena convivencia; ideales que, en todo caso, han de orientar los principios y los valores morales que deben interpelar el discurso antimigratorio. He ahí el desafío.

Ahora bien, la idea de una ética de mínimos fue propuesta por Adela Cortina hace ya un par de décadas. La filósofa española, ubica la ética de mínimos dentro de la ética aplicada, donde el pluralismo moral nos plantea la existencia de muchas formas de desarrollar nuestra moral, sin que importe su fin o los resultados de las acciones humanas, sino los principios desde los que parte. Así, la justicia asoma como un mínimo sobre el cual los derechos humanos podrán exigirles a las personas el respeto a la dignidad humana, a la libertad y a la solidaridad como para darle sentido a la vida y a la condición humana.

Independientemente de que los valores propuestos por Adela Cortina para una ética mínima estén vigentes, hay que revisarlos y proponer algunos otros en el nuevo contexto de las migraciones internacionales. Ahora bien, este es un proyecto en el que vengo trabajando hace ya varios años y por lo mismo lo que haré aquí será mencionarlos y brindar algunas orientaciones de lo que será el resultado de este trabajo.

Finalmente, se buscan valores mínimos que permitan regular las relaciones de los individuos en un mundo de migrantes y con una movilidad humana que vuelve a ser consciente de la propiedad del mundo y la necesidad de nuevos vínculos sociales, culturales, económicos y políticos.

En ese orden de ideas, propongo unos nuevos valores mínimos para el contexto de las migraciones internacionales:

Reconocimiento

Desde el reconocimiento individual, Honneth (2009), quien retoma a Hegel en esta discusión, plantea tres niveles en la idea de reconocer a otro. El primero es el amor, como una especie de reconocimiento que exige una cierta dedicación emocional. El segundo es el reconocimiento jurídico a través del derecho; el que, a pesar de ser muy importante, para Honneth es insuficiente, ya que el derecho reconoce a los hombres libres e iguales, pero no logra el reconocimiento social de sus cualidades. Así, surge la necesidad de un tercer reconocimiento que permita a cada miembro de la comunidad su autorrealización; se trata de una valoración social que distingue las cualidades de cada individuo en un grupo social (p. 24). Así los tres principios de reconocimiento – atención afectiva, igualdad jurídica y estima social- son el núcleo normativo de un concepto de justicia [y de igualdad entre los miembros de una comunidad] porque definen las condiciones intersubjetivas de la integridad personal de todos los sujetos (Ibid, p. 26)

De esta manera los extranjeros e inmigrantes libran una lucha por ser reconocidos y rechazan el menosprecio a que son sometidos, pues en su esfuerzo por reivindicar su identidad, la sociedad receptora gana desde esa diversidad que se presenta y de la cual se tendría que hacer cargo. Eso significa que el reconocimiento social, que va más allá de lo legal, plantea un desarrollo moral para las sociedades y cuyo resultado no podrá ser otro que el crecimiento en sus formas de relacionarse con los demás, dentro y fuera de su territorio.

De la misma manera como Honneth (2009) distingue tres formas de reconocimiento, también distingue tres formas de menosprecio que atentan contra la identidad de los individuos y el desarrollo moral de la sociedad: El primer menosprecio se revela en el maltrato físico con lo cual se pretende vulnerar su integridad corporal e incluye formas de tortura, violencia física, violaciones, o cualquier intento de apoderarse del cuerpo de la otra persona contra su voluntad (p. 27). El otro nivel de desprecio es la exclusión social, no solo individual sino también colectiva; así, por ejemplo, se puede despreciar a un individuo por las cosas que hace o por pertenecer a un grupo o país determinado; es por eso que la lucha por la inclusión no siempre es individual, también es una lucha de grupos que pretenden un reconocimiento de sus derechos, es decir, el reconocimiento jurídico para luego demandar el reconocimiento social.

Para los inmigrantes, ambos niveles de reconocimiento resultan vitales para lograr una buena adaptación en el nuevo grupo social. El tercer modo de menosprecio está constituido por la deshonra, que consiste en la desvalorización social de ciertos modos de vida individuales o colectivos, dependientes de patrones culturales que determinan el valor y sentido de las actividades y contribuciones individuales y grupales. (Honneth, 2009, p. 27-28). Por la realidad que está

viviendo Latinoamérica, se podría decir que este tercer nivel de despreció es el que más pesa sobre la decisión individual de emigrar.

Desde esta perspectiva Honneth plantea la necesidad de transformaciones culturales que amplíen la solidaridad, no desde una solidaridad débil o pasiva, sino desde una participación activa de todos los individuos que desde sus formas de ver la vida puede contribuir a la creación de sociedad justas, solidarias, igualitarias y plurales.

Hospitalidad

La hospitalidad para Derrida, más que un concepto, es una experiencia que transforma al ser en su sustrato vital. Busca entender la problemática de la relación con el otro extranjero que, invitado o no, debe ser atendido en su urgencia. En este sentido, la hospitalidad representa un desafío político y ético, ya que, más allá de los papeles y los trámites administrativos reglados por una ley que resguarda el orden de una nación, lo que busca es la disociación de la unidad para dar espacio y acogida a "otros" que tienen derecho a la existencia y la convivencia en comunidad, máxime cuando la presencia del otro implica una mutua exposición o un común ofrecimiento.

En el contexto de las migraciones internacionales, la hospitalidad, incondicional y condicionada, reordena y resignifica el lenguaje con el que nos vinculamos o nos rechazamos, con el que nos acogemos o nos violentamos. Por lo mismo, la hospitalidad para Derrida no tiene un carácter regulativo, absoluto, cuantificable; es, sobre todo, la respuesta a la presencia del otro, siempre desafiante para los sentidos y a los ámbitos en los que se mueve.

Libertad política

La performatividad de la libertad Política se da bajo la condición de no soberanía, sin el poder que entrega la certeza de dominarlo todo, saberlo todo, controlarlo todo y por último, destruirlo todo. Es la libertad que se da "entre" los hombres, migrantes o no, con papeles o no, con estrato jurídico o no. Una libertad que escapa al poder soberano que busca por todos los medios, disipar el "entre" de los hombres y las mujeres libres que con su presencia desestabilizan su capacidad reguladora. La acción moral de los individuos es capaz, además, de distinguir el bien del mal, con lo que romper el simple y predecible ciclo de la vida que llevaría al ser humano a la ruina por la rutinización de los procesos.

De esta manera, la libertad política en Arendt no se explica desde la libertad misma, sino desde la relación estrecha que tiene con la política, con lo público y con la construcción que se da entre los diferentes seres que ocupan un lugar común y que actúan concertadamente. La libertad política, finalmente, es espontaneidad en la acción, con lo cual se puede escapar a la automatización de los procesos a las que pueden ser sometidas las materias primas. También es natalidad, como un nuevo comienzo a partir del cual los hombres toman la iniciativa de comenzar una infinita cadena de probabilidades y le permite insertarse en el

mundo, respondiendo a su propia iniciativa y no única y exclusivamente a la ley de la necesidad, como absurdamente se cree de las migraciones.

Justicia

La reconfiguración del nuevo orden mundial requiere de un nuevo principio que reemplace a los ya citados. Se trata de un principio de legitimidad que sostiene que los afectados por consecuencias de la adopción de una norma debe tener voz en su articulación de las acciones humanas (no ciudadanas). La globalización y por ende las migraciones, entonces, rompen con la idea de autogobierno, soberanía territorial, demos unificado, exacerbación de la nacionalidad tras el ideal de una identidad que ya no puede ser de otra manera que una narrativa vinculante. Así, Dice Benhabib (2004)

> El demos democrático puede reconstruirse incorporando grupos sin voz o dando amnistía a inmigrantes indocumentados. Pero, si bien el alcance de la autoridad de las leyes puede ser alterado reflexivamente, es inconcebible que la legitimidad democrática pueda sostener sin alguna demarcación clara entre aquellos en cuyo nombre han sido aprobadas las leyes y aquellos para quienes las leyes no son obligatorias (p.155)

Con todo, no se pretende que las sociedades se abran a una "monarquía universal", donde uno es libre y los demás obedecen, sino, más bien, a repúblicas que, por su tamaño moderado, logren que sus miembros sean libres. En términos de la misma Seyla Benhabib, no se trata de fronteras abiertas o cerradas, pues se conocen los inconvenientes que traen para la ciudadanía como tal, sino de fronteras porosas que permitan el ejercicio de los derechos y por tanto, la ciudadanía a los forasteros que, por su participación, aporte a la sociedad y cumplimiento de la ley, merecen ser tratados como ciudadanos. En este contexto, lo justo será, Para que los migrantes sean ciudadanos, el compromiso social y político que los extranjeros tengan en el nuevo territorio, lo que la ubica en una dimensión moral donde ningún ciudadano es o puede ser ilegal. La propuesta apunta, entonces, a una admisión de plena membresía, en donde el pueblo sea autor y sujeto de sus propias leyes.

Solidaridad

La solidaridad juega un papel muy importante en el pensamiento sociopolítico y ético en el actual proceso de globalización, donde no solo las economías y los mercados se van integrando, sino también las culturas y las personas, para lo cual se requiere no solo de leyes nacionales e internacionales que regulen los fenómenos de la globalización, entre ellos la migración, sino de una mirada que resignifique la relación entre los sujetos. Según P.Van Parijs (1996) la ética debe ser el fundamento de todas las relaciones humanas y por lo mismo debe contribuir a modelar lo político y lo económico, para reconocer en medio de las instituciones y las transacciones comerciales al ser humano, que sufre y lucha por sus derechos al tiempo que tiene conciencia de la pregunta por sus deberes y obligaciones, no solo con el país de origen sino también con el país de destino. Entonces, ¿Qué propone Van Parijs? Que el respeto a la libertad, a la igualdad y a la diferencia, permita que los miembros de una sociedad gocen plenamente de sus derechos y puedan

olvidarse de las barreras de la discriminación promovida por los gobiernos e impuesta, artificiosamente, en la mayoría de las veces, a los mismos ciudadanos.

En el contexto de las migraciones internacionales, la solidaridad ayudaría a entender que la ciudadanía debe darse desde el reconocimiento al aporte, al mérito, a la cooperación y al espíritu humano que desea construir condiciones de una buena vida para todos. Por supuesto, la solidaridad, como valor moral, debe ser cultivada y trabajada al interior de cada persona, pero debe ser reforzada, protegida y promovida por los gobiernos.

De la concepción ética que tiene Van Parijs de la economía y en general de la sociedad se desprenden dos niveles de solidaridad: el primero de ellos, hace referencia a la solidaridad débil, cuya línea de acción está en el asistencialismo y no se anticipa a la creación de condiciones necesarias para que las personas expuestas no decrezcan en sus oportunidades sociales y laborales. El segundo nivel de solidaridad hace referencia a la necesidad de superar el asistencialismo y crea una transferencia de condiciones justas hacia los más débiles; es decir, se anticipa a las consecuencias que el fenómeno migratorio conlleva, como son la desprotección en salud, la discriminación social y racial, la exclusión laboral y el olvido de su identidad.

Desde esta distinción, la solidaridad fuerte debe estructurar, ordenar y orientar los esfuerzos de la solidaridad debil; pues como estructura institucional, se presenta como única posibilidad de entender la reapropiación social de los individuos en una comunidad global, para garantizarle a los migrantes un trato justo y solidario, desde una nueva normativa jurídica y moral que permita entender y aplicar de modo real los DD.HH.

Una última reflexión. A modo de conclusión

El fenómeno migratorio en tiempos de pandemia ha puesto en evidencia la debilidad de nuestras sociedades respecto de los principios de integración, protección y defensa de los derechos fundamentales, así como también la falta de espacios para el dialogo entre las culturas. Al mismo tiempo, la pandemia ha fortalecido el papel de los medios de comunicación y de las redes sociales, la servicio de partidos políticos, tanto de derecha como de izquierda, que quieren, desde un discurso antimigratorio, sembrar el miedo, la inseguridad, la incertidumbre con el fin de hacer surgir nuevas tensiones entre los gobiernos, los pueblos, los partidos y los ciudadanos. La pregunta obligada ante esto es: ¿Cómo los Estados, los gobiernos y la sociedad civil se harán cargo de estas tensiones surgidas desde el fenómeno migratorio y los discursos antimigratorios?. La respuesta parece evidente puesto que, frente a la creciente complejidad de la vida social, según García Roca (cit. en González 2002: 163-181) "No es posible ningún actor central ni hegemónico, sino que se requieren y se postulan nuevos y plurales actores sociales", lo que significa que no se logran cosas importantes por la vía del derecho, la política y la economía, si las personas no están dispuestas a una transformación profunda aprovechando las nuevas oportunidades. Frente a la

ausencia de voluntad de algunos individuos para transformar las condiciones sociales, los estados, la política, las instituciones y los recursos económicos, pasan a un segundo plano, sin que esto signifique quitarle la responsabilidad al estado de lo que tiene que hacer por cada ser humano.

Finalmente, cada una de las voluntades individuales sumadas entre sí, construyen derechos y deberes para las comunidades, ya no como una exigencia sino como un compromiso que regula las acciones, dándole sentido al futuro que se afirma en el compromiso y la promesa que los seres humanos se hacen.

La migración humana es una promesa con el otro, una fe en el reconocimiento, en la aceptación de la diferencia, en la eterna presencia de lo distinto, es la fe en una relación larga y duradera que permite una libertad real, una solidaridad real y una justicia real, como base de una sociedad también real que precisa del reconocimiento del otro distinto, más allá de la raza, la etnia o las desigualdades sociales y económicas. Esta sociedad inter y multicultural, que se plantea como un ideal ético, requiere, se insiste, de una solidaridad universal y trasversal, capaz de trascender los intereses particulares y las lealtades patrióticas.

Por supuesto, que estas últimas líneas sean un llamado a la ciudadanía para que piense críticamente en los discursos antimigratorios y las medidas adoptadas por los gobiernos, quienes, no satisfechos con su discurso y obligados a moderar toda su narrativa, han pasado a los pactos y los controles de fronteras cuyo fin es el de regular el paso de personas por sus fronteras. Cuotas negociables que deben ser reguladas por los países involucrados y que atenta contra la libre circulación. El caso más crítico es el de Centro América que se ha comprometido a no dejar pasar más migrantes hacia los EEUU con el compromiso de que el país del norte no deporte injustificadamente a más centroamericanos. De la misma manera Colombia y Panamá han suscrito un convenio que establece una cuota para el paso de personas por su frontera.

Bibliografía

Arango, J. Ramón, D y Montijano, E. (dir). (2018). *Inmigración y asilo, en el centro de la arena política.* Anuario CIDOB de la inmigración. Barcelona. CIDOB.

Arendt, H. (2004). *La tradición Oculta.* Barcelona. Paidós

Arendt, H. (2005a). *La condición Humana*. Barcelona: Paidós.

Benhabib, S. (2005). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos.* Barcelona. Gedisa.

Ceriani, P. (2011). *Luces y sobrasa en la legislación migratoria latinoamericana*. Nueva sociedad (233).

Cortina, A (1997). *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Madrid. Alianza.

Cortina, A. (2011). *Neuroética y Neuropolítica. Sugerencias para la educación moral*. Madrid. Tecnos.

Cortina, A (2017). Aporofobia. El rechazo al pobre. Madrid. Paídos.

De Lucas, J. (2016). *Mediterráneo: El naufragio de Europa.* Valencia. Tirant Humanidades. Segunda edición.

Derrida, J y Doufourmantelle, A (2000). *Hospitalidad.* Trad. De Mirta Segoviano. Buenos Aires. Ediciones de la Flor.

Franco, L. (2020). *Libertad política, hospitalidad, multiculturalidad y derechos humanos: nociones filosóficas para la comprensión de las migraciones internacionales*. Cali-Colombia. Universidad libre de Colombia seccional Cali
Honneth, A. (2009). *Críticas del agravio moral. Patologías de la sociedad contemporánea.* Argentina. FCE.
Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona. Paidós.
Penchazadeh, P. (2014). *Política y hospitalidad. Disquisiciones urgentes sobre la figura del extranjero.*Buenos Aires. Eudeba.
Rawls, J. (2002). *Justicia como equidad.* Madrid. Tecnos.
Ricoeur, P. (2006). *Caminos del reconocimiento. Tres estudios.* México. FCE
Rojas, N. y Vicuña, JT. (ed) (2019). *Migración en Chile. Evidencias y mitos de una nueva realidad.* Santiago de Chile. Lom editores.
Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. Madrid. Taurus.
Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad.* Barcelona. Planeta.
Taylor, C. (1997). *"La política del reconocimiento". En Argumentos filosóficos*. Barcelona. Paidós.
Van Parijs, P. (1996). *Libertad real y para todos.* Buenos Aires. Paidós.
Velasco, J. (2016). *El azar de las fronteras*. Madrid. FCE.

2. ¿Y a dónde se fueron?: casos del horror, pueblos nativos desplazados, desterrados, despojados y masacrados (2000-2020)

Mónica Muñoz Gallego y Wilmar Aníbal Peña Collazos*
Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá – Colombia)

Introducción

Desde los años ochenta y noventa, luego del país experimar una guerra escalonada contra las drogas y un conflicto armado a gran escala cuando se produjo un crecimiento continuo y exponencial de desplazamientos al interior del territorio colombiano se fundó un fenómeno complejo, dinámico y progresivo que exigió respuestas y soluciones por parte de diferentes actores institucionales y de los gobiernos. En especial entre los años 2000 y 2002 se manifestó con mayor apogeo el éxodo forzado y sistemático de campesinos y comunidades étnicas (CODHES, 2006). Fue así como el conflicto armado y el narcotráfico influyó e impactó en la evolución de formas impredecibles sobre los trágicos hechos de violencias múltiples y se ejerció terror en la población étnica, los grupos armados ilegales se adaptaron al cambio en las administraciones gobiernistas, transformando sus estrategias y tácticas militares a fin de capturar al Estado e influir política y económicamente en el desarrollo del país (Pavajeau, 1999; Buitrago, 2006; Carrillo y Kucharz, 2006, CERAC, 2009).

No obstante lo anterior, el problema puede percibirse desde las experiencias de las sociedades y sus sentimientos de inseguridad para llevar a cabo el desplazamiento y su constante afectación en sus condiciones de vida como ser migrante. Es el caso de los ataques a los grupos étnicos, que puede observarse en los casos de la Sierra Nevada de Santa Marta, Cesar y Sucre que se estudiaron a partir de las masacres en el año 2001 y los asesinatos sistemáticos en el año 2004, 2005 hasta los años 2011 a líderes indígenas, mujeres y jóvenes kankuamos, Wiwas, Arahuacos. Esa escalada intensiva de violencia disminuyó progresivamente, pero siguió latente para los años 2012 hasta 2020 con el asesinato sistemático de líderes sociales, sindicales e indígenas, Periodistas, activistas de derechos humanos y docentes, lo cual no deja de suponer un ejercicio de represión, control social, dominación sobre los ejes de riqueza, determinación de manejo de las estructuras de poder y control territorial en las zonas de conflicto. Por lo tanto, ese espacio dejado por los que migraron se convirtió en objetivo militar, en un lugar de especulación y en un espacio de producción de significados en las relaciones de dominación territorial. La dimensión del espacio, del tiempo y de lo público en esas violencias tuvo un componente

* Producto del Proyecto SUE N° 42695: "La cultura de la paz en Bogotá-Región, desde la mirada de los estudiantes de las universidades públicas: sentidos y significados".

social y político, puesto que hubo varios debates representativos, que a su vez generaron disputas y reacciones provenientes de la prensa, la justicia, el Estado, los organismos internacionales, los activistas de Derechos Humanos, ambientalistas, la ONIC y la Minga. En este sentido, para desarrollar una narrativa de argumentación en este escrito, se parte de la categorización específica del desplazamiento forzado e interno por violencias múltiples.

En líneas generales, el análisis se compone de cuatro apartados. En el primero se aborda la conceptualización y categorización analítica en torno al éxodo, desplazamiento y violencia, los casos y los procesos. En un segundo apartado se da la contextualización histórica del caso a través de cómo la situación forzada adopta diversos efectos y estrategias para los actores que la experimentaron; es decir, se narra el contexto de los desarraigos de forma más amplia entre los años 2000 al 2020. En el tercero se designan los lugares y las víctimas que, a pesar de haber vivido en un paraíso experimentaron los contornos abismales de la desesperación, la angustia bajo los límites de la incertidumbre, donde el conflicto se recrudece violentamente por parte de los grupos armados que disputan territorios, poder político y control económico. En el cuarto apartado se concluye con una explicación sobre la evolución de la protección de los derechos de los desplazados y migrantes forzados a dejar su terruño y su autonomía, se da una breve reflexión sobre el sentido de la paz y las negociaciones en torno a ella.

Desplazamientos violentos, casos y procesos

La causa de la continuidad del proceso de expulsión y el crecimiento de los desplazamientos forzados en Colombia se ha relacionado directamente con la violencia ejercida por los actores del conflicto armado interno que involucra a diversos sectores y actores, movidos por las motivaciones, valores e intereses de dominar los territorios o de controlar los espacios de la guerra, fronterizos o marginales, entre otros asuntos de índole político o económico (Romero, 2000; Pecaut, 2005; Vera Grave, 2015). En esos casos, el desplazamiento forzado en Colombia es el resultado de múltiples procesos históricos de exacerbación del control patriarcal, colonizador y capitalista, dado en procesos de escenificaciones y performatividades del poder en un contexto de miedos para quienes viven en zonas marcadas por el conflicto y considerados como bandos enfrentados en los que aparecen las categorías de víctimas y victimarios, enemigos o contendientes (Balandier, 1994 en Cuéllar, 2014; González Fernán, 2007).

A su vez, el problema se ha relacionado con las divergencias en las posiciones políticas de las poblaciones obligadas a migrar o desplazarse (Valencia, 2010, Vásquez, 2010). En ese transcurso entre el origen y la desembocadura del asunto, se encuentra visión de los actores armados para desocupar el territorio al expulsar la población, al desestabilizar la sostenibilidad alimentaria y procurar ipso facto la migración de mano de obra nativa o en algunos casos el asedio sobre la población, violación de mujeres y su sometimiento para labores domésticas, entre otros, son algunas de las estrategias violentas para dominar y luego repoblar el territorio bajo sus propios mandatos e intereses. Para las poblaciones que habitan los territorios ancestrales es insostenible despojarse y sustraerse de las lógicas y dinámicas de las violencias y es por ello que son obligados al desarraigo, alejándolos de su tejido cultural (Uribe, 1999; Castillejo, 2000; CODHES, 2005).

Bajo el enfoque diferencial y étnico se entiende a los desplazamientos forzados internos incorporando el hecho de migrar de forma obligada de las zonas rurales hacia las

ciudades principales, lo que se establece como una de las tipologías del fenómeno de la "migración a corta distancia" que ocurren por los éxodos de gran visibilidad, o por eventos de desplazamiento individual, una huida silenciosa que en muchas ocasiones es imperceptible para las comunidades de expulsión y para los lugares de llegada. Dos ejemplos de ello fueron el éxodo masivo que experimentó la población de San José de Apartadó, luego de una matanza perpetrada por los paramilitares y el desplazamiento de ocho mil personas de Rio Sucio, Chocó, que desalojaron la zona entera convirtiéndose este lugar en un verdadero pueblo fantasma, luego de un operativo del ejército en combate de alta intensidad con la guerrilla (ACNUR, 2004, Defensoría, 2009).

Tal como se ha visto, en los antecedentes de los estudios de Buitrago (2006), López (2007) y Romero (2007), se reconoce la definición de "desplazamiento intraurbano" relacionado con el traslado de la lucha armada (entre paramilitares, guerrillas y Estado) hacia las urbes, concretamente en ciudades importantes como Bogotá, Cali, Medellín. Así es posible afirmar que el origen de las colonizaciones dominantes y patriarcales a partir de desplazar forzadamente a las poblaciones que habitan el pacífico colombiano, la Sierra Nevada de Santa Marta y la Costa Caribe, y otras regiones se remonta a los años ochenta y noventa, momento en el que se registra la expansión de cultivos ilícitos como la coca. Además, la ambivalencia existente que crea el conflicto armado y la guerra contra las drogas ha afectado a trabajadores agrícolas, comerciantes, maestros y mayoritariamente a población afrocolombiana, indígenas y campesinos con condiciones previas de marginalidad, exclusión, desigualdad social y racismo que niegan los derechos de las comunidades (Medina Gallego, 1994; Bello, 2004; Muñoz Gallego, 2019). La violación de los derechos se relaciona con acontecimientos explicativos del desplazamiento, es decir, se corre el velo sobre otros sentidos del desarraigo que más que el cambio físico corporal, se produce una renuncia a la identidad, a la raíz, a la tribu, lo cual confluye en el abandono del lugar de forma arbitraria, se da una enajenación con respecto al imaginario cultural y una desterritorialización y deconstrucción simbólica de los usos del territorio por la imposibilidad y el vacío que deja para los desplazados el hecho de ser obligados por la fuerza violenta a decidir dejarlo todo, lo que significa el vaciamiento del ser y tras lo cual se da valor o un nuevo significado a los tejidos de la identidad nativa.

Mientras que en la Agenda 2030, los líderes sociales colombianos organizados en la Cumbre de las Naciones Unidas trazaron los objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) expresados en sus preocupaciones en cuanto a: 1) Bajar los índices de la pobreza extrema y el desempleo, 2) Disminuir la desigualdad social y de género de las mujeres, 3) Mejorar la atención en la población desplazada, principalmente indígenas, afrocolombianos, personas en situación de desplazamiento y población rural. En ello concuerdan organizaciones internacionales que tienen una preocupación particular sobre esta crisis, como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), EL Consejo Europeo para Refugiados y Exiliados (ECRE), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el Centro de Estudios para los Refugiados (RSC, Universidad de Oxford), La Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), el Comité de Estados Unidos para los refugiados y los Inmigrantes (USCRI), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM),el Observatorio del Desplazamiento Interno (IDMC) y el Consejo Noruego para los Refugiados (NRC).

A decir verdad, en el acuerdo del Plan de Desarrollo Nacional para el año 2018-2022, Pacto por Colombia se concibe una política migratoria integral para atender la

movilidad, el retorno de los desplazados a sus territorios de origen de forma segura ordena y regulada para estabilizar el desarrollo de los territorios. En ese contexto el compromiso del gobierno nacional es profundizar los esfuerzos con las entidades provinciales y municipales para la gestión y atención del fenómeno de migración forzada y desplazamiento interno asegurando la satisfacción de las condiciones de vida de los migrantes y garantizando plena educación, empleo digno y decente, salud, seguridad alimentaria y vivienda, fomentar la reparación o indemnización misma por los daños y perjuicios físicos, materiales y simbólicos que les fueron usufructuados como la propiedad de tierras, controlar la explotación de los recursos naturales, la expansión poblacional y la construcción de asentamientos ilegales o informales (PND, 2019). Sin embargo, como vemos, esta política de gobierno no se ha cumplido, lo cual evidencia que la problemática de desplazamiento se recalcitra para el año 2019 porque las víctimas no encuentran territorios donde poder asentarse de forma segura y en paz. Para el año 2020 con la pandemia se hace mayormente visible esta situación, no sólo para los oriundos nacidos en Colombia, sino también para los venezolanos que migraron buscando un mejor futuro o seguridad en empleo, educación, salud y seguridad alimentaria.

En este contexto el título de *¿Y a dónde se fueron?* responde a la incógnita que se tiene sobre el seguimiento del proceso del desplazamiento, sobre su impacto en cifras, no sólo para la utilidad de las propias comunidades víctimas que pierden sus tierras, vidas, culturas y arraigos, sino para toda la sociedad colombiana, todo lo que puede acarrear el perder a estas comunidades ancestrales, sus saberes, sus ideas y sus representaciones como cuidadores de la madre tierra, de lo ecológico y de lo ambiental, ellos muestran el respeto por el planeta que da vida a todos los seres vivientes de este mundo, algo que el ser occidental moderno o contemporáneo desconoce, ignora o es apático ante los sucesos que vivimos hoy en día, por el exterminio indiscriminado de líderes sociales, de ecologistas y el etnocidio. El conocimiento tradicional y el tema de los derechos de los pueblos étnicos asegura los beneficios del uso de los bienes ambientales y ecológicos, que se extiende a los principios del cuidado sobra la vida en el planeta tierra.

Contexto histórico de los casos que involucraron a las comunidades étnicas en la migración forzada y el desplazamiento.

El fenómeno de las autodefensas fue rotulado en muchos escenarios de comunicación como contrainsurgentes, su dominio sacudió al país de forma terminante en los años ochenta y noventa, mismo tiempo en el que estos grupos comenzaron la inmersión en el negocio de las drogas. En los noventa, los grupos ilegales paramilitares saquearon comercios para financiar sus movimientos y robaron las instalaciones militares para obtener armas, en gran parte sucedido por la complicidad del Estado y líneas de mando civil polarizados dentro de sus propias estructuras. Estas fueron prácticas de violencia frecuentes y en aumento en Colombia, sobre todo en las fronteras como la Costa Caribe y en regiones como Cesar, Sucre y Magdalena como la Sierra Nevada de Santa Marta que, a través de los medios de transporte, el control de las rutas para exportar cocaína y armas ilegales, los puntos de entrada fronterizo mantuvieron la capacidad de financiamiento y la seguridad de sus cargamentos ilegales que llegaron al mercado negro.

La ocupación territorial de los grupos armados obligó a las comunidades aborígenes a marcharse de sus lugares de asentamiento o a trabajar como cultivadores y "raspachines

de coca", colectores de hoja o a cambiar sus cultivos tradicionales por siembras de cultivos ilícitos de marihuana (Vargas y Barragán, 1995).

Seguidamente, con la distribución territorial de las AUC y sus estructuras paralelas se fueron expandiendo desde las regiones del norte del país y el Urabá entre 1995 y 1997 extendiéndose sus tácticas estratégicas y estableciendo actividades en favor del statu quo por todo lo ancho del país. Los casos que fueron contabilizados acabaron y exterminaron con la Unión Patriótica (UP), con varios líderes de organizaciones sociales y sindicatos, sumando en ese camino de sangre y guerra catorce masacres y varios asesinatos selectivos ocurridos en Remedios en el año 1997 que fueron una demostración de poder y violencia sistemática. Estas prácticas tuvieron fuertes indicios de los vínculos entre grupos armados con narcotraficantes y crimen organizado involucrados en las violaciones masivas a los derechos humanos (Defensoría, 2010).

Es así como los dos casos más emblemáticos fueron: la histórica migración forzada en Antioquia, y la masacre de Segovia ocurrida el 11 de noviembre de 1998 que dejó cuarenta y seis campesinos muertos, alrededor de sesenta heridos y cientos de personas desplazadas por el terror. La responsabilidad recayó en el grupo paramilitar de Fidel Castaño llamada "Muerte a Revolucionarios del Nordeste" (MRN) con la complicidad de un sector de las Fuerzas Armadas. "el fallo de la Corte señaló que los paramilitares no pudieron actuar y cometer delitos sin el apoyo, la complicidad o la dirección de otros actores políticos" (Tribunal de Justicia y Paz, 2015).

Una de las primeras masacres de los paramilitares en el año 1998 ocurrió en el Playón de Orozco, cuando cien uniformados mataron cerca de treinta campesinos. La masacre fue realizada por el líder paramilitar Carlos Castaño en reacción al ataque que hicieron las FARC al cuartel general de las AUC en Córdoba.

En el año 1999 y 2000 las AUC estuvieron armando sus alianzas con líderes políticos, empresarios y otros actores de varias regiones como Magdalena, Norte de Santander, Antioquia, Meta. Estos actores ilegales buscaron establecer un pacto para terminar o replegar a los grupos de las FARC.

Es así como en el año 2000 uno de los grupos más terroríficos fueron el Bloque Norte de las AUC que llegó a subordinar a todas las estructuras paramilitares existentes y conformar vínculos con los políticos. Para este periodo se registró el desplazamiento masivo de 317.375 personas a escala nacional.

Con los ingresos económicos del narcotráfico los grupos de las AUC lograron en el año 2001 una mayor expansión territorial al reunir más de 30.000 soldados a sus filas de guerra esparciéndose por el centro y el sur del país. El Magdalena Medio y el Sur de Bolívar fueron una de las regiones más afectadas por la guerra fratricida de estos grupos, ya que se presentaron grandes movilizaciones y desplazamientos forzados e influyeron en las votaciones parlamentarias del 2002 (Observatorio de derechos humanos, 2005). Justo en este tiempo los paramilitares se tomaron el Fondo Ganadero, custodiaron la infraestructura minera, energética y petrolera, aseguraron obtener una parte de los recursos de los capitales de las trasnacionales y los megaproyectos, usurparon y acumularon grandes extensiones de tierra hurtadas a los aborígenes y campesinos que se vieron obligados a migrar a ciudades aledañas. Para estas comunidades étnicas la tierra es la madre que lo sustenta todo, la tierra es divinidad por lo que representa lo sagrado, es respetada y llamada de diversas formas, así para los Kogis de la Sierra Nevada de Santa Marta es Kaki, es ancestral y es colectiva.

Sin embargo, los grupos paramilitares respaldados en el dominio del poder a través de la violencia construyeron su hegemonía y dominio colonial y territorial en un circuito de violencias sistemáticas, de amenazas, torturas, secuestros, desplazamiento y asesinatos de poblaciones étnicas hacia espacios sumamente alejados de los grandes centros de producción nacional (Restrepo y Granada, 2009; Thoumi, 2009; CERAC, 2009).

El mayor número de desplazados se registró en el año 2002 con un aumento de 412.553 personas desplazadas, a su vez las zonas de expulsión pasaron de 955 municipios a 1115 municipios expulsores según CODHES. Respecto a las comunidades aborígenes, el Tiempo tituló en su portada: *"Indígenas huyen de reclutamiento guerrillero"* y en las páginas interiores: *"La llegada de un grupo de guerrilleros que quería reclutar a jóvenes y mujeres indígenas del corregimiento Atánquez, en zona rural de Valledupar, provocó la huida masiva de 35 muchachos de la etnia kankuamo".* Y la Defensoría del Pueblo reportó que *"Ante esta situación, las comunidades Kankuamo de Atánquez, Chemesquemena, Guatapurí, Pontón, Las Flores, Los Háticos, Ramalito, Rancho de la Goya, Mojao, Rio Seco y Murillo, decidieron movilizarse hasta la ciudad de Valledupar para pedir apoyo y protección a las autoridades competentes"* (Defensoría, 2002). Las negociaciones de paz emprendidas por el gobierno con las AUC y el proceso de reinserción comenzado en el 2002 con las autodefensas unidas de Colombia tuvo severas fallas por la ausencia de un programa de reforma del Estado, lo cual provocó diversos debates que se consideraron desatendidos por el Estado, como la consolidación del control de la seguridad y el orden territorial basado en lo comunitario y lo colectivo (Lozano, 2005; Reyes 2007; Tokatlian, 2008). Quizás este profundo y desalentador proceso dejó como secuela una multitud de estructuras regionales de poder ligado con las mafias de corrupción y con grandes estructuras ilegales y con el crimen organizado.

En octubre del año 2003 el pueblo nativo de la Sierra Nevada de Santa Marta fue intimidado por el Bloque Norte de las AUC, que finalmente se llevó a la fuerza a los jóvenes y algunas mujeres indígenas de los asentamientos. Los testimonios señalaron que quienes se resistieron fueron asesinados, otros dijeron que la *"perturbación de sus mundos llevó a varios jóvenes y mujeres al suicidio"* (ET, 20/10/ 2003). Las noticias de los periódicos alertaron sobre que los grupos armados *"tienen en jaque a las comunidades indígenas de los Koguis, Wiwas, kankuamos y Arhuacos"* (EE, 21/09/2003). Justamente a finales de ese año la ONU sacó un comunicado que alertaba sobre un desplazamiento masivo y de grandes proporciones con 207.607 personas. Además, los pueblos étnicos se sentían atrincherados en medio de la confrontación armada. La Defensoría del Pueblo advirtió que "el proceso de paz con las AUC no puede conducir a la impunidad" en el comunicado alertó sobre las condiciones en las que fueron desplazados algunos de los integrantes de las comunidades aborígenes por los grupos armados tanto en pleno conflicto armado como en momentos del inicio de los diálogos de paz con esos grupos por parte del gobierno (ET, 01/04/2003).

Para los activistas de Derechos humanos y la ONIC la preocupación estuvo enmarcada en la situación de las comunidades aborígenes luego de las declaraciones del líder paramilitar Carlos Castaño Gil quien dijo al periódico El Tiempo que "cerraría todas las rutas por donde entran alimentos en estas zonas" (El Tiempo, 04/11/2003). Cuya condición perjudicó a las comunidades étnicas en varios aspectos como la falta de agua potable, aumento del desempleo, insalubridad y bloqueo de alimentos, sumado a que los niños

famélicos y jóvenes tuvieron serios problemas de desnutrición que reflejaron serios problemas de pobreza crónica.

Los documentos sobre este periodo de guerra y las explicaciones que armaron las voces de expertos sobre los temas de la (in) seguridad ciudadana relacionada con el conflicto armado son muy variadas, pero concuerdan que, las guerrillas comenzaron a secuestrar, asesinar y agredir por motivos políticos e ideológicos y luego se aliaron con el narcotráfico por cuestiones tácticas; y los grupos paramilitares con una historia criminal extensa arremetieron contra los miembros de sindicatos, partidos políticos de izquierda, pequeños agricultores y pueblos étnicos motivados por las doctrinas de extrema derecha; los actores del conflicto armado han estado profundamente involucrados en la economía de las drogas ilegales y ambos han tenido influencia en provocar los desplazamientos y las migraciones internas de vastos sectores de la población.

Los integrantes de las comunidades aborígenes estuvieron fuertemente afectados por la situación de orden público ya que, en medio del conflicto armado, varias de las agrupaciones aborígenes fueron acusadas públicamente por el oficialismo de ser *"colaboradores de la insurgencia guerrillera",* al igual que los líderes sindicales, dirigentes políticos locales de oposición sufrieron la estigmatización y la criminalización afectando sus libertades fundamentales. Ese etiquetamiento se tradujo en violencia simbólica, física y material que contribuyó a agravar las condiciones de estos pueblos étnicos obligándolos a migrar, trastornando la estructura social, política, cultural, y territorial y desequilibrando sus autonomías, entornos y cosmovisiones (CNMH, 2012).

Para el año 2004 las cifras en comparación al año 2003 aumentaron con 287.581 personas en condición de desplazamiento. Hubo un clima de terror y miedo constante que obligó a los pueblos en éxodo a pasar a la clandestinidad, se desplazaron y migraron forzosamente hacia las principales ciudades del país. En el marco del desplazamiento por departamento de llegada, la situación de desprotección estatal fue verificada por la Comisión de Derechos Humanos y por la visita del relator de la ONU, quienes criticaron al gobierno en el informe del 10 de marzo del año 2004, por el incremento de los arrestos masivos, por las torturas por parte de las fuerzas de seguridad ilegales y legales a la sociedad civil rural y étnica y por no controlar y hacer frente a las alianzas entre las fuerzas armadas estatales y los grupos paramilitares.

En la cita de la Comisión de Derechos Humanos sobre el informe de la visita oficial a Colombia realizada por el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas los días 8 a 17 de marzo de 2004 dice que, *"La población que habita la Sierra Nevada de Santa Marta ha denunciado más de 44 desapariciones forzadas, 166 ejecuciones extrajudiciales, 92 casos de tortura y 52 casos de secuestro entre los años 1998 y 2002 [...], Dos masacres ocurridas en el año 2002, en las cuales fueron asesinados 12 indígenas wiwas y asesinados 34 Kankuamos, ocasionando el desplazamiento forzado de 1.300 indígenas y el de 300 campesinos de las comunidades de Sabana Grande, Potrerito, El Machín y Marocaso".* La ONU señaló su disposición de seguir trabajando para lograr en el país una protección para las víctimas y sus familias (Universal, 04/08/2004). Es así que Naciones Unidas y Defensoría del Pueblo, recibieron denuncias sobre las masacres a miembros de las comunidades étnicas y del desplazamiento forzado de sus familias en los años 2004.A las denuncias de torturas y detenciones arbitrarias junto con más de 2.117 indígenas que fueron afectados por el conflicto y las operaciones

militares en sus territorios, se sumó el bloqueo de las carreteras por parte del Ejército perjudicando a estas comunidades (ET, 26/09/2004).

¿En el lugar equivocado? El paraíso o el abismo

Es en el periodo 2002 – 2005 en que la política de seguridad democrática desarticula los corredores estratégicos de las FARC y se da el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares de las AUC. Se da entonces un sube y baja en las cifras de desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado.

Siguiendo las cifras sobre víctimas por el desplazamiento forzado en el año 2005 hubo 310.237 personas afectadas. Aunque el principal logro para los pueblos indígenas en la constitución política de Colombia fue el reconocimiento de los resguardos tradicionales y el respeto a sus culturas, lenguas y tradiciones, que responde a una demanda histórica y generacional, este logro sólo se encuentra en el papel, como letra muerta.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para la Reinserción ACNUR, señaló para el 2006 una disminución del desplazamiento reportado en 221.187 personas nivel nacional, adicional a que la cantidad de áreas de tierra rural de las que fueron desplazadas las comunidades indígenas y afrodescendientes superó los 2.8 millones de hectáreas faltando el 70% de esa tierra por registrar para posteriormente adelantar los programas de retorno de las víctimas y sus familias (ET, 13/09/2006).

Entre los años 2007 y 2008 las cifras de desplazamiento a nivel nacional se mantuvieron entre 305.966 y 380.863 en comparación a años anteriores, sin embargo durante estos años siguieron coexistiendo en algunos territorios disputas por el control territorial y por las economías ilegales como los provenientes por cultivos de uso ilícito y la minería ilegal, por parte de grupos armados que quisieron mantener el dominio sobre el negocio de las drogas reconfigurando nuevas dinámicas de violencia en los territorios de donde salieron las FARC-EP, posterior a la firma del acuerdo de paz. Como lo pudo constatar la Comisión para el año 2008 hubo 640 indígenas en todo el país que perdieron la vida y 55.325 fueron desplazados por el conflicto armado colombiano (CIDH, 2008). Según las cifras del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos entre enero y junio de 2008 la ONIC denunció que las comunidades aborígenes seguían estando en condiciones forzadas de desplazamiento y desaparición. Por otra parte, en las comunidades de resguardos indígenas presentaron problemas serios, particularmente las mujeres cabezas de familia, porque se vieron forzadas a la mendicidad, y en forma relacionado sufrieron la separación de sus hijos menores por el ICBF y la policía, causando la descomposición social (Uprimny, 2001; Pardo Rueda, 2004; Vásquez, 2010).Para el año 2009 disminuyeron las cifras de violencia y desplazamiento con 286.389 manteniendo la re victimización de las comunidades afectadas; y en el año 2010 se presentaron 280.041 casos de personas desplazadas.

Entre 2000 y 2010 sólo en la región Caribe fueron desplazados 326.783 personas, y fueron asesinados 203 aborígenes kankuamos, Arahuacos, Wayuu, Arzarios o Wiwas. Según la autoridad de gobierno indígena ONIC.

Según el registro único de población desplazada- acción social, en Cesar 209.000 y en Sucre fueron 117.177 personas desplazadas forzosamente en estos diez años (2000 - 2010).

Otro mecanismo de amenaza utilizado por los paramilitares se evidenció con las denuncias respecto que algunas comunidades campesinas y étnicas estuvieron por mucho tiempo obligadas por estos grupos a implementar cultivos agroindustriales, en particular los de palma africana, arrocera y algodonera con la entrada de la multinacional Monsanto o a trabajar en las minerías de extracción de carbón en la Costa Caribe. La transformación económica hacia la privatización de lo público fue aprobada por el régimen ya que según su discurso, las multinacionales ayudaron a mejorar la política de confianza inversionista para atraer mayor empleo; no obstante, el gobierno del periodo (2006-2010) agudizó las políticas del sector comercial y agropecuario y propuso que las comunidades rurales hicieran trabajos jornaleros para emplear cultivos permanentes de tardío rendimiento, como fue el caso de la palma africana, el cacao o la soya, hubo además una expropiación de tierras y posterior destierro de pequeños y medianos propietarios que llevó a la extranjerización de la propiedad y al empobrecimiento del campo, lo cual privilegió la exclusión, la intolerancia, la desigualdad social y la destrucción de la cultura campesina y étnica.

Sobre la caracterización de la población, en algunos de los casos por migración forzada CODHES señaló que cada núcleo familiar contó con cuatro personas en promedio y estuvo compuesto principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad, jóvenes y niños, familias desplazadas por la violencia que se ubicaron en las principales ciudades de Colombia, lugares en los que afrontaron prolongadas esperas en la solución de sus problemas. Lo paradójico de estos casos es que los desterrados de sus territorios fueron calificados de forma excluyente y fueron incorporados al nuevo lugar de paso con un ambiente de fatalismo por parte de los gobiernos locales y servidores públicos, construyeron con esa acción un tipo de rasgos nocivos como la estigmatización y exclusión hacia los grupos de víctimas, la (in) certidumbre y la (des) esperanza dominaron el ejercicio de la política en la medida que las experiencias de las víctimas angustiadas y ancladas al territorio constituyeron en medio del clima de resignación un vínculo de comunicación frecuente y continuo entre la mediación de los activistas de los Derechos Humanos y ONG con las diversas instituciones locales e internacionales.

En cuanto a los bandos enfrentados que afectaron el desplazamiento, la CNMH en una encuesta realizada en el 2015 detectó que fueron tomados como responsables en primer lugar a las guerrillas con 41%; en segundo lugar a los paramilitares con 21% la mayoría de ellos congregados en las AUC; en tercer lugar a agentes del Estado con 0,8%; otro porcentaje de encuestados señalaron como responsables a otros actores como los empresarios, ganaderos, hacendados, esmeralderos, narcotraficantes y bandas criminales (CNMH, 2015).

Con las insuficientes respuestas por parte del gobierno nacional, los Kankuamos sufrieron por las muertes y desplazamientos de sus familias, sus representantes decidieron denunciar estos hechos ante la Corte Constitucional que por medio del Auto 004 de 2009, demandaron al Estado Colombiano para lograr garantizar la pervivencia física y cultural de su pueblo. Lo mismo sucedió con las 64 comunidades aborígenes en Colombia, entre ellas los Wiwas, Koguis, Arhuacos, Wayúu, Los Zenú, Yukpas, Chimilas que pertenecen a la sierra Nevada de Santa parte de la Región del Magdalena y la Guajira de la Costa Caribe Colombiana.Para el año 2010 las cifras acumuladas fueron de cuatro millones de personas afectadas por el desplazamiento forzado. El desplazamiento como expulsión forzada con

amenazas como *"se muere, se va o se somete"* tiene de facto la suspensión de todos los derechos (Granada, Restrepo y Vargas, 2009; y Valencia, 2010).

Sobre la ley y normativas relacionadas con el desplazamiento

Para implementar los principios del derecho a la tierra la Ley 160 de 1994 ordena dotar de tierras a las comunidades indígenas, mediante los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos. De esta forma han sido reconocidos 647 Resguardos Indígenas con un área total de 31.066.430 hectáreas, que agrupan a 85.818 familias conformadas por 441.550 personas, que ocupan casi el 30% del territorio nacional. El alcance y reparación de los derechos colectivos de las comunidades étnicas, que desde el año 1991 se implementa con la Constitución Política de Colombia abarca no sólo a quienes huyen por determinada situación sino también por el riesgo o la amenaza para la vida e integridad de las personas y por los actos de violencia en espacios contaminados por el terror y el miedo (Corte Constitucional, Sentencia SU 1150). Según la ley 387 de 1997 una persona forzada a migrar es vulnerable o se encuentra en amenaza por conflicto armado, por disturbios, por las tensiones y confrontaciones, por violencia generalizada, por violación a los derechos humanos o por infracción al derecho internacional humanitario, por tanto, se deben tomar todas las medidas de prevención y atención a sus derechos inalienables. Según la ley 1448 del 10 de junio del año 2011, el desplazamiento forzado, es un hecho victimizante, que obliga a una persona a migrar dentro del territorio colombiano, abandonando su residencia y su ambiente económica, por la vulnerabilidad o amenaza con ocasión de las violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, manifiestas en lo que es la dinámica del conflicto armado interno (OCHA, 2020).

En el año 2011 se registraron 259.146 desplazamientos, en el año 2012 hubo 256.590. al año siguiente si bien se presenta una baja en las cifras, continúa a gran escala el éxodo en Colombia, así para la Unidad de víctimas UARIV y la ONG CODHES coinciden que hubo una disminución ya que fueron 219.405 personas afectadas por el fenómeno en 2013y en el año 2014 se reportaron a 208.367 personas desplazadas. Según el monitoreo de UARIV, en el año 2015 se observaron a 108.847 desplazados, los impactos profundos del fenómeno fueron más visibles en los pueblos aborígenes, campesinos y afrodescendientes (CNMH, 2015), para el 2016 se evidenció una disminución no muy diferencial con la cifra de 104.263 personas.

Entre los años 2015 y 2017 según el monitoreo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados OCHA, el número de comunidades indígenas y afrocolombianas sumaron el 79 por ciento por desplazamiento forzado. Los grupos rearmados no estatales y los grupos armados posdesmovilizados (GAPD) participaron en enfrentamientos, por acciones unilaterales y en menor medida por confrontaciones con la fuerza pública, los cuales tuvieron un impacto profundo en la revictimzación poblacional, que viene hacer el 2.4% del total nacional del registro.

A mediados del año 2018 se evidenciaron 38.490 desplazados. Por su parte la Defensoría del Pueblo indicó que las comunidades étnicas seguían temiendo por sus vidas por la presencia de reductos paramilitares, grupos del ELN y otros grupos armados que se estaban disputando el territorio. Sin duda los Pachencas que son un grupo proveniente de los desmovilizados de las AUC amenazaron la región bajo las órdenes de Hernán Giraldo

Serna del Clan Giraldo u Oficina Caribe y las AUC Gaitanistas (AGC). Según la Defensoría del Pueblo la situación de las comunidades indígenas es de mendicidad o de consumo de sustancias psicoactivas.

Es posible asegurar según la Defensoría del Pueblo que para el año 2019 los desplazamientos alcanzaron más de 33.411 personas afectadas, cifra que aumentó en comparación con años anteriores, donde la institución de OCHA tiene registro a excepción del año 2012, los afectados estuvieron concentrados en departamentos del Pacifico colombiano con un porcentaje de 76, el noroccidente con el 15 por ciento, y la frontera con Venezuela con un 9 por ciento. Los proyectos extractivos mineros, y la explotación de hidrocarburos siguieron disputando estos territorios junto con los grupos rearmados y los posdesmovilizados, exacerbando todo conflicto social y político en estas comunidades de Colombia.

Para el 18 de agosto del año 2020, según el informe de varios partidos que mostraron avances en la implementación del acuerdo de paz llamada la JEP y que fue publicado por el periódico El Tiempo, hay en promedio con corte a junio del mismo año 16.190 personas en condición de desplazados, esta cifra fue comparada con lo comunicado por la Defensoría del Pueblo quien señaló que en este año hubo aumento del 96, 8 por ciento, cifra que se recrudeció por el impacto de las migraciones por la situación con la frontera con Venezuela y a ello se sumó la Pandemia por el Corana Virus COVID 19.

Tal como informó la defensoría del pueblo en el periódico de El Tiempo, desde la firma del Acuerdo Final para la paz hasta abril del año 2020 *"fueron asesinados 515 líderes sociales, para Indepaz esta cifra asciende a 971 líderes con corte al 15 de julio de 2020. Con los datos de la defensoría, el 55,7% de estos homicidios se concentra en departamentos como el Cauca, Antioquia, Norte de Santander, Valle del Cauca y Putumayo. Según Indepaz, desde el 24 de marzo, día en el que se inició la cuarentena por causa de la pandemia del covid-19, han sido asesinados 79 líderes sociales. El 30,3% de estos homicidios han tenido lugar en el departamento de Cauca"* (El Tiempo, 18/08/2020, párr. 11 y 12).

Comentarios finales

En este texto se exploraron los casos por desplazamiento forzado, los actores involucrados como las víctimas, los autores materiales de los hechos, los responsables en solucionar las demandas como el gobierno y las entidades que intervinieron en los procesos. Se evidenció que los gobiernos no tomaron las medidas apropiadas para proteger la vida de las comunidades étnicas de la Sierra Nevada de Santa Marta, Cesar y Sucre, así como en toda la región colombiana cuando hablamos en líneas general del total del desplazamiento forzado en Colombia que, por sus ubicaciones, fronteras, han servido para que sus tierras sean utilizadas como corredor de transporte de drogas, armas y contrabando.

El caso de la masacre de los integrantes de las comunidades étnicas ubicadas en Sierra Nevada de Santa Marta, Cesar y Sucre, originó un significativo debate político y social en torno a la reconstrucción de la memoria histórica, al punto que algunos actores llegaron a criticar el poco cuidado en la recolección de los datos y las pruebas que las víctimas entregan a los organismos oficiales y por la poca operatividad de las instituciones nacionales encargadas de proteger a las víctimas del paramilitarismo, de la guerrilla, y

hasta de las propias fuerzas públicas del Estado, llámense policiales o militares (Gutiérrez, 2014:169).

Para los activistas de los Derechos Humanos el discurso y posición del gobierno sobre las condiciones del conflicto y sus víctimas generó "repudio e indignación" en los sectores populares y en la Organización Nacional Indígena (ONIC), los cuales incrementaron las manifestaciones sociales de forma pacífica y los reclamos hacia el Estado, expresando en sus carteles *"pedimos liberación de la madre tierra" y "reparación integral a indígenas"* (R. Semana, 30/05/2004). En efecto, las manifestaciones fueron dispersadas de forma violenta por la fuerza pública y el SMAD en todos estos años de estudio se denota esa intervención autoritaria y feroz (Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía) que recurrieron al gas lacrimógeno, a las balas de goma y balas reales, ocasionando varios saldos de muertes, heridos de bala y arrestos arbitrarios. En este caso, tanto el periódico de El Tiempo como El Espectador y los canales de televisión de RCN y Caracol, poco entrevistaron a integrantes de la comunidad aborigen y a quienes los apoyaron marchando junto con ellos, como defensores, maestros, sindicalistas, obreros, estudiantes, etc. La oposición al oficialismo se mantuvo en un llamado por la cordura, siempre pidiendo al gobierno y a los medios hegemónicos y masivos, respeto a la libertad de los movimientos de protesta social.

Para este tiempo, la unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía declaró en los medios, que se vio desbordada ante la masividad de casos para atender y que los operadores judiciales regionales tuvieron pocas garantías en la seguridad, situación que no ayudo en el avance de mejorar los mecanismos para atacar a la impunidad en todo el periodo de referencia (GMH, 2013).

Dadas las condiciones que antecedieron, los defensores de Derechos Humanos se pronunciaron porque *"las víctimas de la barbarie no fueron oídas por el gobierno"* (ET, 07/03/2005) razón por la cual el 4 de octubre de 2005, en Caracol Radio Hora 20 el periodista Néstor Morales intentó ofrecer una respuesta de indignación y rechazo por el pedido de perdón y olvido por parte grupos armados, *"Sus aparatos militares no están desmantelados"* (ET, 01/05/2005). En una declaración dada en Cartagena que cobró importancia por la pluralidad de organizaciones firmantes, señalaron que, *"A pesar de los avances en seguridad, en Colombia observaron con preocupación la persistencia de la crisis humanitaria, graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario"* (R. Semana, 02/06/2005). En general la población de la Sierra Nevada de Santa Marta, del Cesar y de Sucre tuvo enormes conflictos que pusieron en cuestión la coacción de la regulación social y la atribución del incumplimiento de justicia social por parte del Estado (Duncan, 2005 [2006]).

Los años donde no se registró violencia homicida y desplazamiento forzado no significaron que los actores armados se hubieran retirado de la contienda de poder o estuvieran neutralizados por la fuerza pública, al contrario, la ausencia en cifras sobre las prácticas violentas contra la sociedad tiene su explicación. Varios organismos señalaron que la aparente tranquilidad pudo deberse a que las organizaciones y los nuevos liderazgos mafiosos aseguraron sus recursos como *"proveedores de protección y seguridad donde todos pagan"*.

Es por ello imprescindible dirimir cuál es el alcance de la normativa que protege a los pueblos étnicos y a las comunidades desplazadas en todo el territorio colombiano, cuáles son los modos de interacción y de escucha a los pueblos indígenas por parte de la sociedad

y del Estado y cómo la constitución puede garantizar la protección efectiva de sus derechos, discutiendo asimismo los modelos que contemplan y garantizan los derechos de los pueblos originarios de manera real y práctica constante. Tal como las lideresas mujeres de las comunidades indígenas señalan "*Los consejos los damos las mujeres... las mujeres hacemos que el mundo camine derecho. La violencia es por descuido a la Madre naturaleza y las mujeres son la representación de esa madre en la tierra*(Indepaz, 2019, p 64). La violencia ha trastornado el orden establecido y ha instalado una fractura entre el espacio de la experiencia y el espacio de la (in) certidumbre, no sólo porque produjo un caos en una sociedad impotente e insegura con expectativas hacia los diferentes gobiernos que han pasado por todos estos años y que prometieron actuar para ganar mayores espacios de convivencia y seguridad en la lucha contra el narcoterrorismo. En ese contexto se produjo una heterogeneidad de relatos, sentidos y significados que aludieron a la diversidad de sociabilidades políticas y de actores con experiencias y entramados diferentes.

Los organismos nacionales e internacionales visibilizaron los hechos de violencia tratando de interpretar las causas y consecuencias de las migraciones y desplazamientos forzados étnicos entendiendo que estas se dan en un momento de polarización social y Estado fallido por la debilidad de la soberanía del Estado. Tal como señaló María Teresa Uribe en su definición sobre la soberanía en vilo, es entender las disputas por el dominio territorial, de las poblaciones más vulnerables y desiguales del país bajo la imposición de determinados órdenes políticos y sociales (Uribe, 1999), tan fundamental para comprender la dinámica del conflicto armado, donde el Estado es llamado como responsable por ser otro actor más en esa confrontación, es también nombrado en algunos hechos como agresor, expulsor, junto con la guerrilla y los grupos paramilitares.

La propiedad y posesión de la tierra y territorios, la utilización de los recursos naturales, la administración de justicia de las propias comunidades y cabildos indígenas, son sólo algunos ejemplos de su importancia para la configuración de Estados que deben construirse como interculturales y multiétnicos, tal como lo prescriben las nuevas Constituciones Latinoamericanas, que avanzan hacia la plurinacionalidad.

En la Costa Caribe donde mayormente se concentró esta investigación, persiste el control del Clan del Golfo, Los Caparros y otros grupos generadores de violencia, por lo que según la institución de OCHA (2020) el impacto que tendrán en los territorios se reflejará en los homicidios selectivos y en las amenazas para mantener su dominio, lo que implica un mayor riesgo para la sociedad civil.

Bibliografía

ACNUR, (2004). Balance de la política pública de prevención, protección, y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, agosto 2002 agosto 2004, Bogotá, ACNUR.

_____- (2011). Conflicto y desplazamiento en el Caribe: Una apuesta hacia el futuro, Barranquilla, agosto 18 y 19, Bogotá, ACNUR.

Bauman, R (1984). Verbal art as performance. Illinois: WavelandPress.

Bello, Martha (2004). El desplazamiento forzado en Colombia. Acumulación de capital y exclusión social. En Bello Martha Nubia (comp), desplazamiento forzado. Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo, Bogotá, UNHCR-ACNUR, Universidad Nacional.

Castillejo Cuéllar, Alejandro (2014). La localización del daño: etnografía, espacio y confesión en el escenario transicional colombiano. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, año 20, n. 42, p. 213-

236, jul/dez. Universidad de los Andes, Colombia. Parte del libro en preparación Tras los rastros del cuerpo: estéticas y políticas de la desaparición forzada en Colombia.
Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) (2015). Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá, D. C.: CNMH.
Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) (2003). La otra guerra. Destierro y repoblamiento. Informe sobre desplazamiento forzado, conflicto armado y derechos humanos en el 2002. Bogotá, D. C.: CODHES.
Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento (CODHES) (2005). Cifras e indicadores del desplazamiento forzado en Colombia. En documentos de CODHES, Nº 20, Bogotá, julio.
Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) (2014). El desplazamiento forzado y la imperiosa necesidad de la paz. Informe desplazamiento 2013. Bogotá, D. C.: CODHES.
Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) (2015). El Pacífico en disputa continúa: en nuevo escenario, en la misma guerra. Bogotá, D. C.: CODHES.
Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) (2016). Informe sobre desplazamiento forzado masivo y múltiple en Colombia. Bogotá, D. C.: CODHES.
Comisión de Derechos Humanos (2004). Informe Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas los días 8 a 17 de marzo.
Comisión de verdad y memoria de mujeres colombianas (2013). La verdad de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia. Tomo II. Ed Ruta Pacífica de las Mujeres. Bogotá, Colombia, noviembre.
Colombia. Congreso de la República. Ley 387. (18 de julio de 1997). Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Recuperado de http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley–387–de–1997.pdf
Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (10 de junio de 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley–1448–de–2011.pdf
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T–025. (22 de enero de 2004). Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t–025–04.htm
Defensoría del Pueblo de Colombia (2002). Situación de los Derechos humanos de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y de la Serranía del Perijá. Bogotá, D.C. 18 de septiembre.
Defensoría del Pueblo de Colombia (2018). Situación actual y ejercicio de los derechos de las poblaciones y comunidades en riesgo, en situación de desplazamiento y en procesos de retorno, reubicación e integración local, en el marco de las propuestas del Gobierno Nacional y el post Acuerdo. Bogotá, 23 de mayo.
González S.J, Fernán (2007). Espacio, violencia y poder. Una visión desde las investigaciones del Cinep. En controversia Nº 189 diciembre, Bogotá. IPC, FNC, CINEP, CR, ENS.
Ministerio de Relaciones exteriores de Colombia (2003). "Política Exterior de Colombia 2002-200: gobernabilidad Democrática, Responsabilidad Compartida y Solidaridad". Bogotá, pp., 15.
Muñoz Gallego, Mónica (2019) Crímenes y parapolítica en Colombia en el siglo XXI: Análisis de tres casos a partir de los medios escritos de comunicación (Tesis de posgrado). Presentada en Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación para optar al grado de Doctor en Ciencias Sociales.
Pavajeau Niño José Francisco (1999). Las migraciones forzadas de población, por la violencia, en Colombia: Una historia de éxodos, miedos, terror, y pobreza. Scripta Nova Revista electrónica de

geografía y ciencias sociales. Universidad de Barcelona, Nº 45(33), 1 de agosto. I Coloquio internacional de Colombia.
Posada, Paola (2009). Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creada como medidas de contención a las migraciones no deseadas. Estudios políticos, 35, Instituto de estudios políticos, Universidad de Antioquia, p., 131-152.
Pizarro León Gómez, Eduardo (2002). Colombia: ¿Guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua? Análisis político. Instituto de estudios políticos y relaciones internacionales. Universidad Nacional de Colombia. Nº 46, mayo/agosto. 176p.
Sánchez Enrique (1998). Los pueblos indígenas de Colombia 1997: Desarrollo y territorio. Santafé de Bogotá. Departamento Nacional de Planeación.
Tokatlian Juan Gabriel (2001). "El Plan Colombia: ¿Un modelo de intervención?", en Revista CIDOB d'AfersInternacionals, Nos. 54-55.
Uribe, María Teresa (1999). Las soberanías en disputa: ¿Conflicto de identidades o de derechos?, en estudios políticos, Nº 15, Instituto de estudios políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, julio-diciembre, p., 23-49.
Young, S (2004). Narrative and healing in the hearrings of the South African truth and reconciliation commission. Biography, v. 27, n. 1, p. 145-162.

3. Justicia global y ciudadanía cosmopolita en tiempos de migración.

Luis Alfonso Zúñiga Herazo*
Universidad de Cartagena – (Cartagena – Colombia)

En la filosofía política contemporánea es cada vez más frecuente la utilización del concepto de justicia global, este concepto presupone o bien que existen injusticia dentro de los territorios de las naciones cuyas causas son producidas por otras, o que el desequilibrio y desigualdad entre una naciones ricas y desarrolladas y otras pobres y subdesarrolladas, ha obedecido a factores no sólo endógenos, sino también a causas exógenas. En lo que sigue me propongo mostrar apoyándome en autores como Martha Nussbaum y Thomas Pogge y Adela Cortina, que la justicia global es un asunto que desborda el ámbito de lo jurídico, para constituirse en un problema moral de las naciones. Para ello voy a enfocar el tema de la justicia global desde las perspectivas del cumplimiento de los derechos humanos de la población migrante por parte de las instituciones y ciudadanos de los países desarrollados, y por otro, desde la satisfacción que estos pueden alcanzar en sus capacidades, dignidad y reconocimiento tras la migración a los países del primer mundo. Para ello es preciso en primer lugar definir que entendemos por justicia global y por ciudadanía cosmopolita, para luego matizar y exponer la necesidad de articulación entre estos conceptos, como forma justa de atender los fenómenos de migraciones masivas.

En ese orden llamamos justicia global, a todos los esfuerzos institucionales de las naciones y de sus ciudadanos por reconocer los derechos y las capacidades de las personas extranjeras, como el compromiso de los países industriales avanzados por distribuir (una vez satisfecha las necesidades básicas de los ciudadanos) los recursos materiales e intelectuales producidos entre las naciones pobres y en vías de desarrollo. Por ciudadanía cosmopolita entendemos a su vez, el derecho que le corresponde a todo ciudadano por habitar en el planeta tierra, de gozar de los bienes materiales y culturales existentes y producidos en el mundo, como el deber moral de hacer todo lo que sea posible y esté a su alcance para que todas las personas puedan disponer, utilizar y disfrutar de esos bienes materiales y espirituales, independientemente de sus orígenes o nacionalidades. Esa preocupación e interés por el bienestar de los demás, presupone que el ciudadano

* Docente asociado al programa de Filosofía de la Universidad de Cartagena. Director grupo de investigación Civitas, reconocido y clasificado por el Ministerio de Ciencia y tecnología. Correo electrónico institucional lzunigah@unicartagena.edu.co celular 3122528507. https://scholar.google.com/citations?user=1R0Tro4AAAAJ&hl=es

cosmopolita no sólo hace un uso racional de los recursos disponibles existentes, sino también es una persona que trata con igual respeto y reconocimiento a todas las personas independientemente de si es o no extranjero.
La pregunta que formulamos aquí: ¿es de qué forma esta justicia global y ciudadanía cosmopolita puede ofrecer una respuesta adecuada de justicia, de los fenómenos de migración masiva? en lo que sigue mostraré la conexión existente entre el concepto de justicia global y ciudadanía cosmopolita, y la forma como su articulación permite atender adecuadamente los procesos de migración masivas de personas en el mundo.

Justicia global y migraciones

Thomas Pogge y Martha Nussbaum, consideran que el concepto de justicia global está claramente justificado, cuando se piensa no sólo en los efectos que produjo en muchas naciones subdesarrolladas, haber sido en el pasado colonias de las naciones del primer mundo, sino también al impacto negativo que produce actualmente en los países del sur, muchas de las políticas provenientes de instituciones económicas dirigidas por los países centrales. En tal sentido, ella considera, la justicia global les exige a las naciones industrialmente avanzadas, la obligación moral y política para asumir acciones dirigidas a eliminar la pobreza y el subdesarrollo de los países del sur.
Considero que mientras esas obligaciones morales y políticas no se asuman por los Estado de los países centrales de manera efectiva, las implicaciones inmediatas para estos países, será atender cada vez más fenómenos en sus territorios de migraciones irregulares, éxodos masivos de personas y campos de refugiados, con las consecuencias que esto implica tanto para los países de donde proceden los migrantes, como para el propio país elegido como destino. En últimas, el fenómeno de migraciones masivas les impone a los países del norte, la advertencia de que no pueden ser ajenos a la pobreza y miseria existente en los países del sur.
En tal sentido, parece ser una línea equivocada tanto por su propia inutilidad práctica, como por generar a su vez nuevas fuentes de injusticia, que pone en cuestión todo el conjunto de decretos y normas que rigen el derecho internacional de los derechos humanos para los migrantes, que la forma de evitar los éxodos masivos de personas de los países pobres, sea el incremento de medidas de restricción y control contra la población migrante, o establecimiento de medidas con tratos diferenciales de los migrantes de acuerdo con la nacionalidad de donde procedan.
Según Joseph Carens (1987), los argumentos que se esgrimen para incrementarse las medidas de restricción a las migraciones pueden resumirse en tres tipos:

a. Argumentos económicos, sostienen que la restricciones y controles buscan evitar los riesgos que pongan en peligro el bienestar económico de la sociedad de acogida.

b. Los argumentos culturales, establecen que el control de la llegada de extranjeros asegura la identidad e integridad de la cultura de la sociedad en cuestión.
c. Los argumentos políticos, consideran que evitar la llegada de ciudadanos extranjeros, salvaguarda los procesos políticos internos de intromisiones que pudieran afectar a su desarrollo

Cuando se analizan los argumentos utilizados para justificar el incremento de medidas para evitar la llegada de población inmigrante, encontramos que los estudios realizados por OIT muestran que los países de destino a los que se dirigen los migrantes a buscar trabajo, terminan realmente siendo beneficiados por su presencia. Entre los beneficios generado se destaca que la mayor disponibilidad de competencias generada por los trabajadores migrantes ayuda a impulsar el producto interno bruto (PIB), estimulando con ello el desarrollo de las empresas y la creación de empleo, fortaleciendo el desempeño de los sistemas nacionales de seguridad social y fomentando la innovación. La presencia de migrantes contribuye a que algunas empresas y sectores económicos sigan siendo viables y competitivos, especialmente porque ayudan a disminuir los precios en los productos agrícolas, la construcción y otros servicios. Los migrantes pueden así mismo, proveer la mano de obra cualificada que no está disponible en los países de destino, y su presencia en el ámbito laboral es fundamental en aquellos países que experimentan fenómenos de envejecimiento de su población, como es el caso actual de los países europeos.

Respecto al segundo argumento, parece estar basado en una visión de la cultura cerrada que no tiene en cuenta las tradiciones históricas de hibridación, transculturación y aculturación que se han dado por los procesos en el pasado de colonización e imperialismo, así como el multiculturalismo y las tensiones que puedan existir de homogenización de la cultura por vía de mercado internacional, la red de comunicaciones y el propio flujo y movilidad de personas en naciones que depende igualmente de las fuentes económicas que generan las relaciones y comerciales y el turismo.

El tercer argumento referido a los peligros de intromisión política requiere un análisis más adelante, en el marco de lo que hemos señalado como ciudadanía cosmopolita.

Pero antes de ello, es preciso determinar, cuando la migración puede ser catalogada como un fenómeno o problema que demanda de un concepto de justicia global. Así se puede distinguir de acuerdo con la normatividad existente del derecho internacional de los derechos humanos entre migración regular de migración irregular, para referirnos de aquella que sigue unos parámetros legales y procedimientos, de la que carece de estos. Sólo desde luego, el segundo caso puede ser considerado un problema. Los estudios de la CEPAL (2018), indican que la condición de irregular de la migración impone una limitación estructural en el acceso al bienestar, la protección social y el goce de los derechos humanos,

comenzando por la identidad jurídica. A su vez, el acceso al trabajo formal y decente tiene la condición regular (contar con papeles) como requisito indispensable. La irregularidad está en todo caso asociada a la explotación de personas, en trabajos forzados, inseguros, incluyendo la trata, la prostitución y el secuestro. Un migrante irregular es altamente vulnerable a las organizaciones delictivas que se aprovechan de las personas con fines de explotación sexual o laboral y su condición puede estar asociada a la trata y al tráfico

Sin embargo, un concepto de justicia global sólo puede considerar la migración como un fenómeno social o patología, cuando el fenómeno de migración irregular se caracteriza por el carácter de éxodo masivo de personas en búsqueda de refugio en una nación extranjera.

Como fenómeno para ser tratado por la justicia global, las medidas de apoyo económico y de cooperación requiere de la participación de las diversas naciones y su objetivo es evitar el fenómeno mismo del éxodo y de migración masiva. Considero que la imagen de equidad y reparto justo de la balanza con lo que se expresa universalmente la justicia, exige considerar que la migración no es en forma inmediata un problema, ni tampoco una condición necesariamente ideal a la que deban acudir todas las personas.

Por otra parte, el enfoque que las naciones ofrecen al tema de la migración, no se puede circunscribir a un asunto meramente jurídico. Hoy existen ciertamente tratados, acuerdos, convenios y toda una amplia normatividad que regula las relaciones internacionales y ofrece unas políticas que obligan a los Estados a proteger los derechos humanos de los migrantes, sin embargo, esto parece ser insuficiente cuando el destino de éstos se dirige también hacia naciones que no hacen parte de los países centrales, y que tienen problemáticas sociales, políticas y económicas por resolver por sus propios nacionales.

De hecho, en este caso, sería importante tener claro si existiendo la voluntad política dentro de un Estado, no existirían las condiciones económicas adecuadas para darle un tratamiento en términos de justicia al fenómeno de las migraciones masivas. Y viceversa, que, existiendo condiciones económicas favorables, no existiera la voluntad política para hacerlo. Consideramos que el primer caso, se presenta en los países en vías de desarrollo que en los últimos años han tenido que experimentar el fenómeno de las migraciones, ya no como el problema de salida de sus nacionales hacia los países industrialmente desarrollados, sino como el de ser los receptores de la llegada a su territorio de ciudadanos de países vecinos. (Este es el caso de las migraciones de venezolanos hacia Colombia en la última década.

Justicia global, capacidad y libertad de los migrantes.

La filosofa y profesora de Teoría política Martha Nussbaum (2007), señala que existe una relación muy importante en un mundo cada vez más interdependientes de vínculos entre las naciones que no puede limitarse como lo pensó la tradición

contractualista a la imagen general de la sociedad como un contrato orientado al beneficio mutuo. Para ella, si bien las teorías iusnaturalistas del contrato social, nos muestran la ventaja que representa para las personas "libres e iguales llegar a vivir bajo un orden jurídico común, como el que ofrece la institución del Estado-nación, este resulta insuficiente para dar respuesta a un conjunto de problemas de justicia más apremiantes en el mundo actual.

Nussbaum señala en efecto, que, se ha asumido invariablemente que los individuos que tomaron parte en el contrato eran hombres con iguales capacidades y similares aptitudes para llevar adelante actividades productivas. Para Nussbaum, la justicia debe ser un bien primordial para todos los seres humanos, y no debe fundarse en ningún otro principio que la justicia misma. La justicia como principio político fundamental no puede estar sujeta a una noción de reciprocidad que sólo surge entre «iguales» De ahí la necesidad de preguntarse, ¿cómo ampliarse las «fronteras de la justicia» a los países en desarrollo, si las justificaciones se basan en el beneficio mutuo?

Una posible respuesta, que ella ofrece desde su enfoque de las capacidades, es aquella que opone a la primacía del beneficio mutuo la impronta de los sentimientos morales, con especial énfasis en la compasión. Dado que las personas son seres sociales y políticos, y que esto conduce necesariamente al reconocimiento de fines compartidos, los individuos comprenden que el bien de los demás se encuentra implicado en los propios fines. Pero sabiendo que derivar los principios políticos de la mera benevolencia puede tender a la fragilidad del orden político. Ahora bien, así como resulta absolutamente injusto que las oportunidades básicas que una persona puede tener en su vida estén acotadas por su raza, su género o su clase, tampoco parece aceptables que esas oportunidades básicas se vean brutalmente afectadas sólo por la suerte de una persona de haber nacido en una nación en vez de otra.

En ese orden, Nussbaum considera que existen razones fuertes para pensar que las naciones más ricas tienen la responsabilidad de prestar ayuda a los esfuerzos de las más pobres. Un motivo importante para algunos (aunque controvertido) es que muchos de los problemas de los países pobres fueron causados por la explotación colonial, que, entre otros males, impidió que estos se industrializaran y los desposeyó de recursos naturales. La redistribución en el momento presente parece una forma adecuada de remedio del pasado.

Hay también elementos del actual orden mundial que convierten la redistribución en una obligación. La economía mundial está controlada en gran medida por las naciones más ricas y por las grandes empresas que influyen en las decisiones de aquellas. No es de extrañar, entonces, que controlen el sistema según sus propios intereses. Las reglas de la competencia global son ventajosas en muchos sentidos para los países más ricos.

Según Nussbaum, necesitamos una solución institucional a los problemas globales. Partiendo del principio de que todos los ciudadanos del mundo tienen derecho a

recibir el apoyo necesario que los coloque suficientemente por encima del umbral mínimo de la lista que ella elaboro de sus diez capacidades centrales, y que son fundamentales para hacer concreto el concepto de dignidad humana. Y son a las instituciones a las que atañe la resolución de problemas globales, las naciones ya existentes tienen obligaciones para con su propia población y especialmente las más ricas para con las naciones más pobres. Puede haber también una red de tratados internacionales y otros acuerdos que imponga ciertas normas sobre la comunidad de naciones. Y las grandes empresas y las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar también un papel de fomento de las capacidades humanas en aquellas regiones en las que ejercen su actividad.

Ahora bien, respecto a la migración cabe preguntarse, ¿cuándo está puede ser considerada un acto voluntario y libre?, y cómo la condición de refugiado, migrante ilegal o irregular hace que las personas están limitadas no sólo en la posibilidad de desarrollar sus capacidades, sino también en su libertad entendida esta en la forma de Sen y Nussbaum, como capacidad de ser y hacer.

Considero que existen claras razones para sostener que los éxodos masivos de las personas constituyen de hecho acciones que van en contravía de su libertad, sea porque se originan por la calamidad que producen los desastres naturales, sea porque obedezca a situaciones social y económicamente intolerables, que hacen de la migración un acto motivado por situaciones de desesperación e incertidumbre.

Es claro que las privaciones y carencias que preceden a la decisión de colectivos de personas de salir de su país, y trasladarse a otros de manera irregular, con todos los riesgos que ello implica durante la salida, tránsito y llegada al país de destino, hace muy poco creíble que el acto de migrar constituya en sí mismo una acción libre y voluntaria. Y la incidencia que tienen los aspectos materiales y económicos como motivo de la migración, refleja que estos están muy lejos de satisfacer la lista de las diez capacidades básicas que Nussbaum utiliza como criterio para determinar no sólo cuando una sociedad garantiza la dignidad de sus ciudadanos, sino también cuando estos tienen libertad de ser y hacer.

Junto a los migrantes que buscan refugio en países extranjeros, las personas que buscan asilo político, parecen carecer en esa decisión de libre voluntad que se requiere para la libertad de ser y para hacer. De forma más indirecta y mediata también la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo y calidad de vida en el extranjero refleja limitaciones que en términos de libertad de ser y hacer encuentran los migrantes en las naciones de la que son originarios.

Justicia global más allá de las instituciones de un Estado

Hemos dicho que existe hoy una amplia normatividad que protege los derechos humanos de la población migrante, la pregunta es qué papel cumple los países del norte y sus ciudadanos, para que los derechos humanos se tornen efectivos, antes

que se presente un fenómeno de personas que en forma masiva buscan refugio en sus naciones. Thomas Pogge (2012) se pregunta al respecto, si los ciudadanos de los países desarrollados: ¿están violando los derechos humanos de los países pobres del mundo? El autor afirma que, una violación de los derechos humanos implica un no cumplimiento de los derechos humanos y una relación causal activa entre agentes humanos y tal incumplimiento. Esta relación causal puede ser de interacción, pero también puede ser institucional, como cuando los agentes colaboran en el diseño y la imposición de arreglos institucionales que de manera previsible y evitable causan el no cumplimiento de los derechos humanos. Cierta evidencia de fácil acceso sugiere que (a) derechos humanos sociales y económicos básicos siguen siendo incumplidos en casi la mitad de la población del mundo y (b) que el diseño de arreglos institucionales supranacionales juega un papel decisivo en la explicación de por qué la mitad más pobre de la humanidad está sufriendo un rápido descenso en su participación (ahora por debajo de tres por ciento) en el ingreso doméstico global.

Se puede, entonces, argumentar con plausibilidad que ciudadanos pudientes de estados influyentes– violan colaborativamente los derechos humanos de los pobres del mundo a una escala masiva. Algo muy importante, esta comprensión de la violación de los derechos humanos incluye no solo violaciones en la interacción (perpetrada directamente por agentes humanos), sino también violaciones institucionales (causadas por agentes humanos a través de la imposición de las disposiciones institucionales (2012, p12).

Pogge, afirma que un derecho humano particular de una persona particular se incumple cuando esta persona no tiene acceso garantizado al objeto de ese derecho humano. Y para el cumplimiento de los derechos humanos, existen situaciones que para poder respetarlos no basta únicamente una acción negativa de no agredir, no atentar y no infringir los derechos humanos de otros, sino también es menester protegerlos y proveerlos. Por esto, las más claras violaciones de los derechos humanos implican infringir los derechos de respetar, es decir, los deberes de "no tomar ninguna medida que lleve a impedir" a un ser humano tener acceso garantizado al objeto de un derecho humano. Los deberes, como esta formulación negativa indica, se conciben como negativos: los deberes se pueden cumplir al permanecer pasivos y pueden violarse solo cuando se lleva a cabo una acción. Se puede decir que para la justicia global esto sería suficiente si la situación social y económica de los países fuera simétrica, pero en un mundo asimétrico, con profundas desigualdades entre unas naciones y otras, se requiere de los deberes positivos por parte de unas naciones de proteger y de proveer, es decir, de la intervención activa en la situación y que no se pueden cumplir permaneciendo simplemente pasivos. Se considera que los deberes de proteger requieren que los agentes humanos realicen acciones preventivas cuando el cumplimiento de los derechos humanos se encuentre en peligro por amenazas sociales: por otros

agentes humanos, que quizás sin darse cuenta, están dispuestos a actuar de una manera que impida el acceso garantizado.

De acuerdo con esto, las naciones desarrolladas, sus instituciones y su ciudadanos tienen unas obligaciones con las naciones pobres, antes que presente un fenómeno de migración o éxodo masivo que se debe evitar, precisamente porque en esa condición las personas ya están en una situación en la que no solo se encuentran con riesgos potenciales de que sean vulnerados sus derechos humanos, sino también porque ella implica perder la voluntad para tomas decisiones, lo que afecta la capacidad de ser y hacer.

Es claro que la intervención para poder respetar los derechos humanos implica que los países desarrollados estén obligados a proveer de los medios o recursos materiales a aquellas naciones que a su vez carecen de estos para poder satisfacer los mínimos que sus ciudadanos requieren y que son indispensables para poder decir que una nación respeta y protege los derechos humanos. Pero Pogge considera que esa obligación moral no sólo la tienen las instituciones de las naciones ricas, sino también sus ciudadanos.

Ahora bien, la justicia global, también hace referencia a las relaciones humanas que se tejen en la cotidianidad entre quienes viven en el país donde han nacido con situaciones favorable y ventaja, respecto de los que han llegado en búsqueda de refugio o mejores oportunidades de vida. Al respecto, Adela Cortina (2017) ha señalado que uno de los problemas más complejos que ha traído consigo el fenómeno de oleadas migratorias en el mundo, radica en la manifestación de la aporofobia. Que se diferencia de la xenofobia, porque mientras esta última es un sentimiento generalizado de fobia hacia el extranjero o inmigrante, la aporofobia, es una fobia dirigida específicamente contra el inmigrante o extranjero que es pobre. Cortina señala que los países y ciudades que viven del turismo, los nacionales suelen ser muy entusiasta y hospitalarios con los extranjeros que llegan a visitarlos, y disfrutar de los sitios turísticos y de atracción. Una actitud que no es nunca comparable con la hostilidad que las personas manifiestan contra los inmigrantes pobres que llegan buscando refugio y ayuda. En ese sentido, la fobia no es porque la persona sea extranjera, sino porque son pobres, que son concebidos como sujetos que no vienen a consumir ni a traer recursos, sino a generar problemas, de la que se deriva la necesidad de mantenerlos excluidos de la sociedad.

En ese sentido, considero que es importante ubicar los procesos de migración en un punto intermedio que evite cierta idealización romántica sobre la movilidad de personas en el mundo, o en su defecto, conciba la migración simplemente como un problema o fenómeno social que necesita una solución y respuesta. Ese punto medio parte de la diferenciación que debe hacerse entre los dos tipos de migrantes que generan las dinámicas de la movilización de personas en el mundo generan: Los migrantes legales y en condición de regularidad (cuyas migraciones son motivadas ´por los planes de viajes, las ofertas de trabajo en el exterior, las becas

y las estancias académicas, así como las uniones matrimoniales y vínculos amorosos entre personas de nacionalidades distintas,) y los ilegales e irregulares que buscan refugio, huyendo generalmente de situaciones sociales, económicas y políticas intolerables que ponen en riesgo su vida. Para los primeros las fronteras están abiertas, porque se entienden que van ya sea a invertir en esas naciones, ya sea porque con sus talentos en el arte y en el deporte van a elevar el nivel de cultura y competencia de sus propios ciudadanos y deportistas, o porque simplemente con su consumo va a dinamizar el turismo, el comercio y las diferentes actividades económicas. Para los segundos en cambio, las fronteras permanecen cerradas y hostiles, de ahí, que el problema no sea como lo señala Adela Cortina de que sean extranjeros, o por su raza o género, el problema d ellos migrantes es de que sean pobres.

Ese trato discriminatorio hacia los extranjeros pobres y los que están en condición de mayor vulnerabilidad, deja ver una limitación en la teoría de la justicia de la que muchos filósofos políticos contemporáneos se declaran seguidores, o tomo como modelo, me refiero a la teoría de la justicia de John Rawls, quien en el Derecho de gentes sostiene que los principios de justicia que se aplican a la estructura básica de la sociedad solo tienen un alcance en los naciones o sociedad bien ordenadas. Y excluye de obligaciones a las naciones desarrolladas con respecto a otras naciones, las que en forma minimalista solo deben velar porque en aquellas se cumplan los derechos humanos. La limitación radica en que el segundo principio de justicia, dirigido a beneficiar a los que están en una situación peor, no se hace extensivo, cuando pudiera hacerlo, no sólo a las naciones que están en esa condición, sino también en la práctica aquellos que buscan refugio en las sociedades bien ordenadas.

Ciudadanía cosmopolita y justicia

La idea de una educación para la configuración de una ciudadanía cosmopolita puede entenderse Según Adela cortina (1997) como el intento de forjar una comunidad universal. Para Cortina, una comunidad siempre está vinculada por la búsqueda de una causa común. La exigencia de buscar tal causa común configura un principio ético. Si bien un ciudadano tiene que formarse en habilidades, y desarrollar cierta prudencia para vivir en sociedad, es la formación moral la que permite distinguir entre los fines que perseguimos cuales son buenos, ´´siendo buenos aquellos que cada uno aprueba y pueden ser fines para los demás hombres. Por eso, es moralmente educado quien tiene en cuenta en su obrar aquellos fines que cualquier ser humano podría querer, lo cual le lleva tener por referente a una comunidad universal´´. Los ciudadanos según Cortina tendrían que comportarse como ciudadanos del mundo, porque en la actualidad no puede considerarse justa ninguna comunidad política que no tenga en cuenta a los extranjeros, además de atender a los propios.

Cortina(1997) considera que una comunidad política tiene que atender prioritariamente las necesidades básicas de sus ciudadanos, pero si esas necesidades están razonablemente cubiertas, están obligados atender las necesidades de los demás hombres, aunque no sean ciudadanos suyos. Los bienes de la tierra son los bienes de la humanidad entera, son bienes sociales, por lo que el individualismo posesivo con las que se inició la economía es insostenible.Los bienes del universo son bienes sociales, bienes que, para ser distribuidos de manera justa, tendrían que distribuirse socialmente en toda la humanidad. Esos bienes no son sólo materiales, sino también bienes espirituales, culturales (pp215-2017)

Hemos anotado la condición de desventaja de los extranjeros que se hallan en condición de irregularidad e ilegalidad con respeto a los que son ilegales en los países desarrollados. Ahora bien, no es menos cierto que para la integración y cohesión social de los migrantes que se encuentran en condición de legalidad, se requiere de una regulación y organización institucional que asegure valores universales de no discriminación, de igualdad de trato y oportunidades. Para esto, resulta fundamental que la adquisición de la ciudadanía otorgue a los extranjeros derechos políticos plenos y reconocimiento social acorde con sus competencias, talentos y preparación académica.

En la actualidad, se mantiene exclusiones tanto en la participación en la vida política como en la posibilidad de que los ciudadanos extranjeros puedan ocupar funciones públicas, constituyendo limitaciones que va en contravía de la libertad de ser y hacer, fundamentales para Nussbaum para que una sociedad pueda satisfacer los mínimos necesarios que hacen material y efectiva la dignidad humana de sus ciudadanos. Así mismo, la ausencia de estos derechos plenos termina por afectar tanto la capacidad de razón práctica como la capacidad de afiliación práctica, que para Nussbaum son las capacidades que predominan y se articulan y relacionan con otras capacidades.

Por otra parte, dada la importancia que autores como Axel Honneth atribuyen el trabajo como configurador principal del reconocimiento social, asociado a la valía y el prestigio que hacen que las personas se sientan importantes por ser portadores de determinadas capacidades y cualidades, se les niega en la práctica a los migrantes que tienen que desempeñar labores, funciones, tareas y oficios que no se corresponden con su preparación y formación académica, esta forma de reconocimiento no se satisface simplemente con los posibles beneficios que se obtendría de recibir un salario más alto a los que podría tener por el mismo trabajo en su país de origen.

Bibliografía

Carens Joseph Inmigración y justicia (2005) ¿A quién dejamos pasar? Revista isegoria, pp5-27
Cortina Adela (1997).Ciudadanos del mundo. Madrid, Alianza editorial.
----------(2017) Aporofobia. El rechazo al pobre. Madrid. Paidos

Nussbaum Martha (2002). Crear capacidades. Madrid, Paidos.
----------(2005) El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma de la educación liberal. Ediciones Paidós.
----------(2007). Las fronteras de la justicia, consideraciones sobra la exclusión. Madrid, Paidos.
----------(1999). Los límites del patriotismo. Barcelona. Paidos, 1999.
Pogge, Thomas (2012) Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo? Revista Eidos, no 17, pp 12-67.

Rionegro, Santander, contra los propietarios de la Hacienda La Yaruma.

Colombia, Corte suprema de Justicia, sentencia de 05 de abril de 2018, Radicado No. 11001-22-03-000-2018-00319-01

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, sentencia de 26 de julio de 2017, Expediente AHC4806—2017, Radicado No. 17001-22-13-000-2017-00468-02, Magistrado Ponente: Luís Armando Tolosa Villabona

Segunda parte

Filosofía y ciencia política

4. ¿Por qué el pensamiento de Ernst Bloch puede ser considerado un referente en la teología política?

Pablo Guadarrama González*
Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas (Santa Clara - Cuba)

Cuando a inicios de los años setenta desarrollaba mis estudios de filosofía en la Universidad de Leipzig, me llamaba poderosamente la atención la huella que había dejado Ernst Bloch entre mis profesores. Por tal motivo, me interesé posteriormente en su obra.

A mediados de los años ochenta, en nuestro grupo de investigación sobre pensamiento filosófico latinoamericano de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, en Santa Clara, Cuba, al detenernos en el estudio de las fuentes teóricas de la filosofía de la liberación, observamos que las ideas de Bloch constituían un referente significativo.[1]

Fue entonces cuando publicamos el artículo: "¿Por qué Bloch y la filosofía latinoamericana de la liberación?".[2] En especial observamos su influencia en Enrique Dussel, y otros representantes de esa corriente de pensamiento, así como de la teología de la liberación, particularmente a través de su obra *El principio esperanza*.

Luego comprendimos mejor las razones de su incidencia no solo en esta corriente de pensamiento filosófico, sino también en la teología de la liberación, y en general en la teología política, sobre todo por su optimismo realista en cuanto a la crítica a las distintas formas de enajenación en la sociedad capitalista, por su propuesta de un socialismo humanista y democrático frente al llamado "socialismo real", por la validez de su concepto

---

* Académico Titular de la Academia de Ciencias de Cuba, Doctor en Ciencias (Cuba) y Doctor en Filosofía (Leipzig), Doctor Honoris Causa en Educación (Perú), Profesor de Mérito de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, Santa Clara, Cuba. Autor de varios libros sobre teoría de la cultura e historia del pensamiento filosófico latinoamericano, así como de numerosos artículos publicados en varios países. Conferencista invitado en varios congresos internacionales. Ha impartido cursos de posgrado y conferencias en varias universidades latinoamericanas, de España, Estados Unidos, Rusia, Italia, Japón y Alemania. Ha obtenido varios premios y distinciones por su labor intelectual. Actualmente es profesor en la Maestría en Estudios Políticos Latinoamericanos de la Universidad Nacional de Colombia, y en la Maestría en Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Colombia-Università degli Studi di Salerno.

[1] Véase: Guadarrama, Pablo. (Director del colectivo de autores). *Humanismo y filosofía de la liberación en América Latina*. Editorial El Búho, Bogotá, 1993; *Islas.* Revista de la Universidad Central ¨Marta Abreu de Las Villas, Santa Clara, # 99, 1991.

[2] Véase: Guadarrama, Pablo. "Por qué Bloch en la filosofía latinoamericana de la liberación", en *Islas.* Revista de la Universidad Central ¨Marta Abreu de Las Villas, Santa Clara, # 90, 1988, pp. 57-62.

de *utopía concreta* y por su perspectiva de un *marxismo cálido* frente a un *marxismo frío*, en el que se expresan algunos vínculos con el romanticismo, entre otros elementos relevantes de su filosofía.

Según Michael Löwy: "No podemos entender la historia del marxismo en el siglo XX y hasta hoy sin tener en cuenta que existió, dentro del marxismo, una corriente que se reclama del romanticismo, que se autodefine romántico-revolucionaria. Esa corriente incluye a Ernst Bloch, Walter Benjamin, José Carlos Mariátegui, entre otros. Entonces, el primer paso sería tomar conciencia de esa corriente dentro del marxismo del siglo XX".[3]

Bloch sufrió la persecución de los nazis y observó con desesperanza el estalinismo, como frustración de sus ideales socialistas y su perspectiva marxista de la historia, por lo que podría haber tenido motivos suficientes para cultivar el pesimismo; sin embargo, no fue así. Por el contrario, consagraría su filosofía a cultivar la esperanza. Por eso vio con agrado los cambios sociales y el protagonismo de nuevos sectores y grupos sociales, jóvenes, mujeres, afrodescendientes, inmigrantes, en lugar de una mesiánica clase obrera, la cual no dejó de estar también presente en sus preocupaciones emancipadoras, pero ya no concebía como el exclusivo sujeto revolucionario. De tal manera, su pensamiento se convertiría en un referente para algunos intelectuales y líderes de movimientos sociales emergentes, fundamentalmente desde los años sesenta, en especial a partir del mayo francés de 1968.

Sus ideas fueron acogidas por algunos cultivadores de lo que Merleau Ponty caracterizó como *marxismo occidental*, como es el caso de la teoría crítica o escuela de Frankfurt, y en particular por Max Horkheimer, así como por las en ese momento emergentes teología y filosofía de la liberación.

Sus reflexiones sobre la religión, y fundamentalmente sobre el cristianismo desde ese *marxismo cálido*, se atemperaba a las transformaciones en la doctrina social de la Iglesia Católica a partir del Concilio Vaticano II; de ahí que de algún modo se le vincule en muchas ocasiones con la teología política.

Es sabido que, si bien se pueden buscar los antecedentes de la teología política en la antigüedad grecolatina, esta tuvo una reanimación durante los años veinte del siglo XX por caminos muy distantes de la izquierda, como en Karl Schmidt, y encontraría nuevos rumbos con la renovación o *aggiornamento* del catolicismo. En esa época, algunos sacerdotes y teólogos, como Jean Baptiste Metz, etc., aspiraban a confluir en una renovación de la teología, dejando a un lado la perspectiva individualista propugnada generalmente por la teología tradicional.

El objetivo de los cultivadores de la teología política ha sido proyectarse en una teología más comprometida con el entorno social, con el objetivo de transformarlo de manera significativa. Así, Jürgen Moltman propugnaría una *teología de la esperanza* en la que reconoce abiertamente la influencia de Bloch. Sus posturas también se articularon con la teología de la liberación. De ahí que algunos de ellos hayan sido anatemizados por los sectores más conservadores de la derecha internacional.

El eje inicial de las ideas filosóficas de Bloch resulta bien apreciado por la teología política, especialmente su cultivo de la esperanza en medio de un mundo hostil y alienante como el que el capitalismo ha engendrado. Esto puede constatarse en su siguiente

[3] Löwy, Michael. "No podemos volver al pasado. Pero quedar en el vacío presente como proponen los ideólogos de la burguesía es insoportable". Entrevista con Michael Löwy. https://marxismocritico.com/2014/10/13/no-podemos-volver-al-pasado/

planteamiento: "En sentido primario, el hombre que aspira a algo vive hacia el futuro; el pasado solo viene después, y el auténtico presente casi todavía no existe en absoluto. El futuro contiene lo temido o lo esperado; según la intención humana, es decir, sin frustración, solo contiene lo que es esperanza. La función y el contenido de la esperanza son vividos incesantemente, y en tiempos de una sociedad ascendente son actualizados y expandidos de modo incesante. Solo en tiempos de una vieja sociedad en decadencia, como es la actual sociedad en Occidente, hay una cierta intención parcial y perecedera que discurre hacia abajo. En aquellos que no encuentran salida a la decadencia, se manifiesta entonces el miedo a la esperanza y contra la esperanza".[4]

De ahí que el filósofo alemán considere que la construcción de la esperanza es un deber ineludible que no debe limitarse a la propuesta de una feliz vida eterna, sino que abarca la posibilidad que el hombre tenga en la vida terrenal para luchar por una sociedad más humana que la capitalista. La cuestión de la esperanza en la posible vida sobrenatural no sería objeto de su especial atención, ni para enaltecerla ni para cuestionarla, por lo que lo dejaría a la libre opción individual de cada quien. Pero lo que sí le interesaba era construir vías para luchar contra la desesperanza. Si la religión puede ser un útil aliado en esa labor, pues bienvenida sea. Según su criterio: "La desesperanza es en sí, tanto en sentido temporal como objetivo, lo insostenible, lo insoportable en todos los sentidos a las necesidades humanas. Por ello, para que el engaño surta efecto, tiene que valerse de una esperanza lisonjera y perversa. Por eso también, desde todos los púlpitos se predica la esperanza, bien encerrada en la interioridad, bien con un consuelo en el más allá".[5]

Tal vez por esa razón sus ideas comenzarían a tener mayor recepción entre algunos teólogos que se percataban de que su concepción de raigambre marxista no asumía la misma postura propugnada por el "marxismo soviético" –caracterizado por Herbert Marcuse al reivindicar el genuino papel de la filosofía de Marx ante toda forma de enajenación[6]–, que llegó a elaborar la absurda disciplina del *ateísmo científico*.

Se ignoraba conscientemente aquella idea del joven Marx según la cual "El Estado que intente establecer un ateísmo de Estado no hace más que establecer una nueva religión de Estado".[7] Las obras tempranas de Marx fueron censuradas por el estalinismo al no considerarlas "suficientemente" marxistas, ignorando aquella célebre frase de Marx: "yo no soy marxista", que ha sido tan tergiversada.[8] Tal ingenuidad llegó a plasmarse incluso

---

[4] Bloch, Ernst. *Principio esperanza.* Biblioteca Filosófica Aguilar, Madrid, vol. I, p. 3. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf

[5] Ibidem.

[6] Véase: Guadarrama, Pablo. "Herbert Marcuse: la filosofía ante la enajenación y la racionalidad instrumental", en *Justicia social en Iberoamérica: pobreza, desprecio y corrupción* / Aristides Obando Cabezas, Jorge Rodríguez, Gustavo Pozas Márquez (editores), Editorial Dike, Santiago de Cali, Universidad Santiago de Cali, 2021, pp. 23-47.

[7] Marx, Carlos. *Escritos de juventud*. Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p. 73.

[8] "Es conocido que Marx, en una entrevista para un diario en inglés, a la pregunta si él era marxista, respondió en francés que precisamente él no era *marxista*. Muchos críticos del socialismo y del marxismo utilizan esta expresión de Marx para desprestigiarlo y presentarlo como alguien retractado o avergonzado de lo que había pensado o propuesto. En verdad no hay nada más alejado de la verdad que tal tergiversación. Pues, jamás Marx se retractó de sus extraordinarios descubrimientos científicos y mucho menos de su postura revolucionaria, crítica del capitalismo y propugnadora del ideario

socialista y comunista orientado hacia la gestación de una sociedad más equitativa y humana.

"Todo parece indicar que su respuesta en francés se debió a que le interesaba que esta se divulgara bien en Francia, donde se había propagado la denominación de *marxista* para aquellos que, como su yerno, el cubano Pablo Lafargue, se presentaban a sí mismos como los «marxistas» o discípulos de Marx, quien, según ellos, había descubierto todas las leyes universales de la historia. Ante tal exageración, Marx, con justificada modestia, argumentaría que él no había realizado un descubrimiento de semejante envergadura, sino que su contribución se limitaba a la determinación del mecanismo económico de la moderna sociedad capitalista, especialmente en Europa occidental, como también le argumentaría en una carta a un historiador ruso. A este último le recalcaría que aquellos que le atribuían que él había descubierto todas las leyes de la historia universal le hacían demasiado honor, pero también daño.

"Sería Engels el que planteó que la doctrina debía llevar el nombre de *marxismo.* Engels se consideraba a sí mismo solamente como un hombre de talento que le había tocado desempeñar el papel de segundo violín, pues a su juicio, Marx era un genio y sus dos descubrimientos esenciales: la plusvalía y la concepción materialista de la historia, eran razón suficiente para afirmar que su nombre viviría a través de los siglos, y con él, su obra. A la vez, Engels apuntaba que Marx era el hombre más odiado y más calumniado de su tiempo, pero inmediatamente destacaba que si pudo tener muchos adversarios, apenas tuvo un solo enemigo personal. En realidad, debe siempre destacarse la extraordinaria labor de Engels en orientar a Marx hacia los estudios de la economía política cuando este último, en su juventud, dedicaba mayor atención a temas filosóficos de carácter antropológico. Nadie debe dudar el valor y la significación filosófica del pensamiento de Engels independientemente de algunas simplificaciones.

"Lo cierto es que el término de *marxismo* quedó reconocido y divulgado ya en la misma época en que Marx vivía, a pesar de su desacuerdo con él. Algo similar parece que ocurrió con el de *leninismo,* que el propio Lenin nunca admitió. Entonces, ¿de dónde surgiría el denominado *marxismo-leninismo?* Este se formula después de la muerte de Lenin, con el auspicio de Stalin, quien, dado su extraordinario culto a la personalidad, propició de inmediato que se creara el Instituto de Marxismo-Leninismo-Stalinismo, propiciador del *materialismo dialéctico* –incorrectamente atribuido a la creación de Marx y Engels–, con sus nefastas consecuencias, no solo para la filosofía, sino para la concepción y la práctica del primer ensayo de construcción del socialismo en el mundo.

"Debe tenerse presente que si bien en la antigüedad y hasta inicios de la modernidad fue común utilizar el nombre de filósofos para denominar algunas relevantes posturas filosóficas, como platonismo, aristotelismo, tomismo, kantismo, hegelianismo, etc., ya en la época de Marx y Engels comenzaba a ponerse fin a esa tendencia, por lo que no ha sido común que surgiesen posteriormente denominaciones tales como *deweyismo, nietzschenismo, husserlianismo*, *russellianismo* o *heidegerianismo,* en lugar de como se conocen las respectivas concepciones de filósofos como Dewey, Nietzsche, Husserl, Russell o Heidegger, esto es, pragmatismo, vitalismo, fenomenología, neopositivismo o existencialismo.

"Parece que la filosofía es cada vez más reacia tanto a los patronímicos como a los gentilicios, por lo que no existe propiamente ninguna que haya tenido un exclusivo origen endógeno, o sea, dentro de las exclusivas fronteras de un pueblo sin nutrirse de los aportes del pensamiento de otros, como en ocasiones han pretendido algunos hiperbolizadores de los aportes de la cultura occidental. Por eso Aristóteles reconoció el aporte de los egipcios y los gimnosofistas de la antigua India, como le comunicó a Alejandro Magno, del mismo modo que Diógenes Laercio reconoció la existencia de filosofía mucho antes de los griegos en los

en algunas constituciones de los países socialistas, como el caso de Cuba, que en la primera versión de su Constitución socialista, aprobada en 1976, se declaraba un Estado ateo, y ante las fundamentadas críticas a dicha declaración hubo que convocar a un referéndum para cambiarla por la de Estado laico.

Al respecto, no deja de resultar interesante el hecho de que la Revolución cubana, no obstante las serias confrontaciones iniciales con algunos representantes de la jerarquía católica —y debe enfatizarse que fueron significativos, como lo revela monseñor Carlos Manuel de Céspedes[9]— es tal vez una de las pocas revoluciones que, a diferencia de la francesa, la rusa, la mexicana o la república española, en lugar de destruir iglesias, ha construido algunas, como la parroquia católica para el sacerdote Guillermo Sardiñas[10] y la Catedral de Nuestra Señora de Kazán, de la Iglesia Ortodoxa Rusa,[11] además de haber apoyado la construcción de otras instituciones religiosas.

Cierta repercusión tuvieron las reflexiones de Fidel Castro con Frei Betto sobre la religión, especialmente en el ámbito latinoamericano y en los otrora países llamados socialistas.[12] Llama la atención que Cuba sea uno de los pocos países visitados no solo por tres papas: Juan Pablo II, Benedicto XVI y Francisco, así como por otros altos dignatarios de otras confesiones religiosas, sino que se haya producido ahí, después de casi un milenio, la reunión del papa Francisco con Kiril, Patriarca de la Iglesia Ortodoxa Rusa, por considerar que este es un país de una gran tolerancia religiosa.[13]

---

pueblos del Medio oriente y su influencia sobre la cultura helénica. Si eso sucedió en la Antigüedad, cuando los intercambios culturales eran mucho más limitados, mucho menos se pueden admitir a partir de la modernidad autarquías filosóficas y nacionalismos estrechos que lleven a aceptar como propiamente válidos los términos de filosofía alemana, inglesa, francesa, española, etc., ignorando las recíprocas influencias de pensadores de unos países sobre otros. Del mismo modo resulta algo cuestionable admitir la existencia propiamente de una filosofía cubana, colombiana, venezolana o latinoamericana, en lugar de reconocer la existencia de producción filosófica en Cuba, Colombia, Venezuela o Latinoamérica, del mismo modo que en Alemania, Inglaterra, Francia, España o Europa. El marxismo, entendiéndose bajo este término tanto una filosofía como una teoría económica, sociológica, política de extrovertida o culpable confesión ideológica, ha constituido una síntesis teórica de una época y como salto cualitativo superador del pensamiento filosófico anterior de la humanidad que ha continuado desarrollándose con éxitos y fracasos, aciertos y errores (…)". Guadarrama, Pablo. *Pensamiento Filosófico Latinoamericano. Humanismo, método e historia.* Università degli Studi di Salerno-Universidad Católica-Planeta, Bogotá, tomo III, 2013, pp. 225-226. https://www.ensayistas.org/filosofos/cuba/guadarrama/textos/Pensamiento%20III.pdf

[9] Véase: Báez, Luis y Hoz, Pedro de la. *Carlos Manuel se confiesa.* Editorial Abril, La Habana, 2014.

[10] Capellán del Ejército Rebelde que derrotó al ejército de la dictadura de Batista. Por sus méritos revolucionarios se le confirió el grado de comandante de dicho ejército. http://cubalaislainfinita.blogspot.com.co/2011/12/el-padre-sardinas-un-sacerdote-cubano.html

[11] https://es.wikipedia.org/wiki/Catedral_ortodoxa_Nuestra_Se%C3%B1ora_de_Kaz%C3%A1n_(La_Habana)

[12] Véase: Betto, Frei*. Fidel y la religión*. Oficinas de la Presidencia del Consejo de Estado, La Habana, 1991.

[13] Véase: Bermúdez, Ángel. Por qué el papa Francisco y el patriarca ruso Kiril mantuvieron su histórica reunión en Cuba. BBC Mundo.

En el 2018, ante un público mayoritariamente de sacerdotes y seminaristas, en la Pontificia Universidad de México, Enrique Dussel declaraba con honestidad: "Los cristianos no tenemos nada que temer del marxismo".[14]

Bloch no se declaraba exclusivamente marxista, pero basta leer su obra para percatarse de que era un gran admirador de la obra de Marx y de su identificación con gran parte de su filosofía. Se observa en él una profunda confianza en que el marxismo, a pesar de las tergiversaciones producidas en su interpretación soviética, continuaba siendo un arma no solo de interpretación de la realidad, sino de construcción del futuro. Al menos, consideraba que contribuye a fortalecer la esperanza en las clases y sectores sociales oprimidos, y que es posible construir una sociedad más humana que el capitalismo real. "Piénsese en el mito de la edad de oro y en su transposición al futuro en la conciencia mesiánica de tantas clases y tantos pueblos oprimidos. La filosofía marxista, como la filosofía que, al fin, se comporta adecuadamente respecto al devenir y a lo por venir, conoce también el pasado entero en su amplitud creadora, y lo conoce, porque no conoce en absoluto ningún otro pasado que el que está todavía vivo, con el que todavía no se han ajustado cuentas. La filosofía marxista es filosofía del futuro, es decir, también del futuro en el pasado; en esta conciencia concentrada de frontera, la filosofía marxista es teoría-praxis de la tendencia inteligida, una teoría-praxis viva, confiada en el acontecer, con la mirada fija en el *novum*".[15]

Analizando muy críticamente la interpretación soviética del socialismo y el marxismo, en un diálogo imaginario con algunos de sus representantes más ortodoxos, Bloch se preguntaba: si un marxista tiene el derecho a soñar o solo debe soñar lo que le sugiere el Partido. Al respecto, Frei Betto afirmaba que entre las causas del derrumbe del "socialismo real" estaba que no posibilitaba fácilmente que la gente pudiera soñar de forma individual, en tanto el capitalismo les permite a todos por igual soñar con tener un Mercedes Benz o convertirse en millonario. Otra cosa es que lo logre, pero al menos le permite soñar y tratar de lograrlo, aunque sea pasando, incluso, por encima de las cabezas de su propia familia.

Bloch caracterizó, a su juicio, dos tipos fundamentales de marxismo: el cálido y el frío. Al respecto sostuvo: "Solo el frío y el calor juntos de la anticipación concreta hacen que ni el camino en sí ni el objetivo en sí se mantengan separados adialécticamente y se cosifiquen y aíslen. De tal suerte, que el análisis de las condiciones se revela a lo largo de todo el trayecto histórico-situacional, tanto como desenmascaramiento de las ideologías como desmitificación de la apariencia metafísica; precisamente esto es parte de la corriente fría del marxismo. Precisamente en virtud de ello el materialismo marxista se convierte no solo en ciencia de las condiciones, sino, al mismo tiempo, en ciencia combatiente y de oposición frente a todos los obstáculos y encubrimientos ideológicos de los condicionantes en última instancia, los cuales son siempre de naturaleza económica. A la corriente cálida del marxismo pertenecen, en cambio, todas las intenciones liberadoras, toda la tendencia

---

http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160209_cuba_papa_francisco_patriarca_ruso_kirill_catolica_ortodoxa_iglesia_encuentro_ab

[14] http://filosofiamexicana.org/2015/11/27/segunda-declaracion-filosofia-e-independencia-en-america-latina-y-el-caribe/

[15] Bloch, Ernst. *Principio esperanza.* Biblioteca Filosófica Aguilar, Madrid. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf

real materialistamente humana y humanamente materialista, por razón de cuyo objetivo se llevan a cabo todos estos desencantamientos. De aquí la vehemente apelación al hombre humillado, esclavizado, abandonado, hecho despreciable; de aquí la apelación al proletariado como la plataforma de cambio para la emancipación. El objetivo continúa siendo la naturalización del hombre, la humanización de la naturaleza tal y como se halla implícita en la materia en desarrollo. Esta última materia o el contenido del reino de la libertad se aproximan tan solo en la construcción del comunismo como su único recinto, pero en ninguna parte ha tenido aún presencia; quede esto sentado".[16]

Al respecto, en otro momento añadía: "Como teoría cálida, el marxismo está referido únicamente a aquel ser-en-la-posibilidad positivo, no sometido a ningún desencantamiento, que abarca la realización creciente de lo a realizar, ante todo dentro del ámbito humano. Y lo que está dentro de ese ámbito significa el totum utópico, es decir, aquella libertad, aquella patria de la identidad, en la que ni el hombre respecto al mundo ni el mundo respecto al hombre se comportan como extraños. Esta es teoría cálida en el sentido del anverso, del «frente» de la materia, o lo que es lo mismo, de la materia hacia adelante. El camino se abre aquí como función del objetivo, y el objetivo se abre como sustancia en el camino, en un camino indagado en sus condiciones, avizorado en sus aperturas".[17]

Desde sus primeros trabajos, como *El espíritu de la utopía* (1918), Bloch dedicó especial atención a este tema y fue conformando su concepto de utopía concreta, y con independencia de que otros autores lo hayan utilizado también, antes o después de él, en verdad en su elaboración logró su mayor reconocimiento y autenticidad.[18]

El objetivo de lo utópico concreto de Bloch es la construcción de un futuro inmediato, en lugar de una simple esperanza probable o presumible. "El hombre quiere, al fin, ser él mismo en el ahora y aquí, quiere ser en la plenitud de su vida sin aplazamiento ni lejanía. La voluntad utópica auténtica no es, en absoluto, una aspiración infinita, sino, al contrario, quiere lo meramente inmediato e intacto del encontrarse y existir, y quiere como mediado, al fin, como clarificado y plenificado, como plenificado feliz y adecuadamente".[19] A diferencia de las utopías abstractas, que jamás pueden realizarse –como cierta interpretación del comunismo como una sociedad donde todo dependa del Estado, o del neoliberalismo de mercado–, las concretas, aunque no existan condiciones en un momento histórico, pueden alcanzarse más adelante.

A su juicio, "La conciencia utópica quiere ver más allá, pero, en último término, solo para penetrar la cercana obscuridad del momento acabado de vivir, en el que todo ente se

---

[16] *Ibidem.*

[17] *Ibidem.*

[18] "Auténtico debe ser considerado aquel producto cultural que se corresponda con las principales demandas del hombre para mejorar su dominio sobre sus condiciones de vida, en cualquier época histórica y en cualquier parte, aun cuando ello presuponga la imitación de lo creado por otros hombres. De todas formas, la naturaleza misma de la realidad y el curso multifacético e irreversible de la historia le impone su sello distintivo". Guadarrama, Pablo. "Autenticidad". *Diccionario del pensamiento alternativo.* Hugo E. Biagini y Arturo A. Roig (directores), UBA, Buenos Aires, 2009, pp. 58-60.

[19] Bloch, Ernst. *Principio esperanza.* Biblioteca filosófica Aguilar. Madrid. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf

nos da en su mismo ocultamiento. Con otras palabras: para ver precisamente a través de la proximidad más cercana, es preciso el telescopio más potente, el de la conciencia utópica agudizada".[20]

En tal sentido, la visión de la utopía concreta concebida por Bloch la identifica con una superación del capitalismo por el socialismo, que por supuesto no era el que tuvo oportunidad de conocer durante la época en que vivió en los primeros años de la entonces República Democrática Alemana. Llama la atención de que independientemente de las razones personales que lo llevaron a trasladarse a la entonces dividida República Federal Alemana esto no significó que en los últimos años de su vida renegara de sus ideales de orientación socialista.

Para él, "el concepto de utopía se ha angostado inadecuadamente, de una parte, quedando limitado a las fantasías políticas, mientras que, de otra, el carácter predominantemente abstracto de estas fantasías ha prestado a la utopía esa forma abstracta y arbitraria, que solo habría de suprimir el socialismo en su progreso desde estas utopías hasta la ciencia".[21]

En todo momento se aprecia en él la esperanza de que un socialismo de nuevo tipo sea la solución a los males del capitalismo. Por eso sostiene: "De aquí se sigue –precisamente por lo que se refiere a las intenciones terrenas de alcanzar la patria propia– el problema del futuro en el ámbito sustentador y abarcador de la patria: en la naturaleza. El punto central aquí es siempre el problema de lo deseable sin más, o el del bien supremo. Aquí lo rige toda la utopía de lo Uno Necesario, aunque precisamente esta utopía se mueve en el terreno de lo presentido, lo mismo que el ser-presente del hombre. Habría que haber alcanzado y hecho accesibles, por el camino de la miseria común abolida, los bienes menos elevados; por el camino que conduce, primero, a los bienes que pueden perecer por la herrumbre y la polilla, y solo después a los bienes que perduran. Este es y sigue siendo el camino del socialismo, es la práctica de la utopía concreta. Todo lo que no es fantástico en las visiones de esperanza, todo lo real-posible tiene sus orígenes en Marx, variando en cada caso, racionado según las situaciones en la transformación socialista del mundo".[22]

Llama la atención en este enunciado su referencia a la necesidad de tomar en consideración en el futuro de la sociedad la articulación con la naturaleza; tema este esencial en la obra de Marx desde sus trabajos tempranos y en su crítica al capitalismo, al pensar que por su esencia es hostil a la naturaleza. Del mismo modo considera posible, como una utopía, pero concreta, la construcción de una sociedad socialista, muy diferente a la capitalista.

En ocasiones, algunos escépticos se asombran al ver que después del fracaso de la Unión Soviética y de otros países de Europa oriental que se proclamaban socialistas, en la actualidad algunos gobiernos, partidos y movimientos políticos declaren la intención de orientarse hacia nuevas formas de socialismo, llámese socialismo del siglo XXI, socialismo democrático, socialismo auténtico, etc. No se toma en debida consideración que el capitalismo lleva varios siglos ensayando sus proyectos, con éxitos y errores, y aun así muchos gobiernos lo siguen ensayando, a diferencia del socialismo, que apenas ha completado un siglo de existencia. Pero la historia de los pueblos es algo testaruda, y

[20] *Ibidem.*
[21] *Ibidem.*
[22] *Ibidem.*

donde algunos ven tragedia, otros ven comedia. El problema es saber sortear oportunamente ambos extremos.

A juicio de Bloch, el marxismo podía facilitar la conversión de la utopía abstracta en concreta. En ese sentido plantea: "Solo nuestro presente posee las presuposiciones económico-sociales para una teoría de lo todavía-no-consciente, y en estrecha relación con ello, de lo que todavía-no-ha-llegado-a-ser en el mundo. Solo el marxismo, sobre todo, ha aportado al mundo un concepto del saber que no está vinculado esencialmente a lo que ha llegado a ser, sino a la tendencia de lo que va a venir, haciendo así accesible por primera vez, teórica y prácticamente, el futuro. Este conocimiento de la tendencia es necesario incluso para recordar, interpretar, esclarecer en su posible significación y trascendencia lo ya-no-consciente y lo llegado a ser. Con ello el marxismo ha salvado el núcleo racional de la utopía trasponiéndolo a lo concreto, como también el núcleo de la tendencia dialéctica todavía idealista".[23]

Reitera en múltiples ocasiones: "En los sueños de una vida mejor se hallaba siempre implícita una fábrica de felicidad, a la que solo el marxismo puede abrir camino. Ello abre un nuevo acceso –también de contenido pedagógico– al marxismo creador, un acceso desde nuevas premisas, de naturaleza tanto subjetiva como objetiva".[24]

Tal vez una de las razones por las que fue rechazado por algunos representantes del marxismo soviético, que creían poseer el *marxómetro* oficial para calificar o desautorizar a algún pensador lo constituyó el hecho de que Bloch intentaba encontrar en el psicoanálisis respuesta a algunas de sus interrogantes sobre el papel de los sueños. También por razones algo similares fueron estigmatizados Antonio Gramsci, José Carlos Mariátegui, Max Horkheimmer, Herbert Marcuse, Ernesto Guevara, etc.

No todo socialismo es utópico concreto; también, para Bloch, existía el abstracto, como puede apreciarse en este planteamiento: "El punto de contacto entre el sueño y la vida –sin el cual el sueño no es más que utopía abstracta y la vida solo trivialidad– se halla en la capacidad utópica reintegrada a su verdadera dimensión, la cual se halla siempre vinculada a lo real-posible. Una capacidad que no solo en nuestra naturaleza, sino en la de todo el proceso externo, trasciende en tendencia lo dado en el momento. Aquí tendría su sitio el concepto, solo aparentemente paradójico, de lo utópico-concreto, es decir, de lo anticipatorio, un concepto que no coincide en absoluto con la ensoñación utópico-abstracta, y que no queda tampoco refutado por la inmadurez del socialismo meramente utópico- abstracto. Una prueba de la potencia y la verdad del marxismo es el hecho de que ha desplazado hacia adelante las nubes en los sueños, pero sin haber por eso extinguido el fuego implícito en ellos, sino, al contrario, habiéndolo intensificado por medio de la concreción. La conciencia y el saber de la intención de espera tienen así que resistir la prueba como inteligencia de la esperanza, en medio de una luz inmanente que se trasciende a sí misma dialéctica y materialmente".[25]

Bloch criticó de manera abierta el arribismo y el ilusionismo de la clase media o el pequeño burgués, al plantear: "Los sueños personales de carácter más maduro no cesan de ser, como se ve, unas veces absurdos, otras veces exóticos. Y ello a pesar de elaborar elementos más del pasado que del futuro, ingredientes más bien conocidos que intuidos tercamente, y que solo al soñador no le han caído en suerte. El final próximo, tanto

[23] *Ibidem.*
[24] *Ibidem.*
[25] *Ibidem.*

sexual como patrimonial, contribuye también a ello, sobre todo teniendo en cuenta que la consigna, «paso libre a los más aptos», está ya terminando en el mundo que la formuló, en el mundo capitalista. El hombre modesto, el pequeño burgués, proletarizado, pero sin conciencia proletaria, sueña por eso más castillos en la luna que el burgués propietario, que sabe bien lo que tiene. Este último deja vagar la imaginación, más bien, a favor de la corriente de lo ya conseguido, mientras que el pequeño burgués solo encuentra barreras en su torno y se sobrepasa al tratar de saltárselas".[26]

Las últimas elecciones en algunos países latinoamericanos en que ha triunfado la derecha con el apoyo de nuevos sectores de la clase media anteriormente empobrecidos y luego favorecidos por gobiernos de izquierda de gran proyección social de beneficio a esos sectores, darían la razón a Bloch y a Héctor Díaz Polanco, quien sostiene: "Cría clase media que te sacaran los votos".

El capitalismo estimula la hostilidad y por tanto la guerra. Lo testifican no solo dos guerras mundiales, como planteó Bloch, sino que la historia lo confirma con hechos aún más recientes. De ahí que expresase: "La sociedad burguesa se ha basado hasta ahora, y se basa todavía hoy por su estructura, en la libre competencia, es decir, en una relación antagónica, incluso dentro de la misma clase y estrato. La hostilidad así estatuida, más aún, requerida entre los individuos, produce una angustia incesante; y esta no necesita la libido ni el acto del nacimiento para entrar en función. La angustia está dada suficientemente con esta estructura del mundo externo, sobre todo cuando este mundo nos ha traído dos guerras mundiales".[27]

Bloch le dedicó especial atención al tema de las ideologías. A su juicio: "Las ideologías, en tanto que ideas dominantes de una época, son, como dice contundentemente Marx, las ideas de una clase dominante; pero como esta es también una clase autoalienada, en las ideologías se pone de manifiesto, además del interés –presentar el bien de la clase como el bien en absoluto de la humanidad–, esa imagen correctora y futurible de un mundo sin alienación que es llamada, sobre todo en la burguesía, cultura, y que muestra actuante la función utópica incluso en aquella clase que se siente a gusto en su alienación. Es evidente que esta función ha animado sobre todo, y casi en su totalidad, las ideologías todavía revolucionarias de una clase así".[28]

Bloch llegó a la acertada conclusión de que la ideología no siempre es falsa conciencia y por supuesto esto resulta válido para las ideas religiosas, que por supuesto pueden contener numerosos planteamientos verdaderos. .

A su entender, "La ideología misma procede, desde luego, de la división del trabajo, de la separación subsiguiente a la comunidad primitiva entre trabajo material y trabajo intelectual. Solo desde este momento fue posible que un grupo que disponía de tiempo para la elaboración de ideas se sirviera de estas para engañarse a sí mismo y, sobre todo, para engañar a otros. Como las ideologías, por tanto, lo son siempre en sí de la clase dominante, justifican también siempre la situación social dada, negando sus raíces económicas, encubriendo la explotación. Esta es la situación en todas las sociedades clasistas, y de la manera más evidente en la sociedad burguesa. En la formación de ideologías en estas sociedades hay que distinguir tres fases, de valor muy diferente y con un cometido diferente, en la superestructura espiritual, demasiado

[26] *Ibidem.*
[27] *Ibidem.*
[28] *Ibidem.*

espiritual: la fase preparatoria, la triunfal y la decadente. La fase preparatoria de una ideología sirve a su propia infraestructura aún no afirmada, oponiendo su superestructura nueva y progresiva a la superestructura caduca de la anterior clase dominante. La clase llegada así a la dominación inicia ella misma la segunda fase, en tanto que – eliminando a veces «equilibrios» más o menos clásicos de anteriores impulsos revolucionarios– asegura su propia infraestructura, ahora ya establecida, la fija política y jurídicamente, y la ornamenta política, jurídica y culturalmente. El aseguramiento como el ornato se ven apoyados por una armonía, aunque solo temporal, entre las fuerzas de la producción y las relaciones de producción. La clase en decadencia inicia la tercera fase ideológica, en tanto que –desaparecida casi plenamente la buena fe de la conciencia falsa, es decir, por medio de un engaño casi absolutamente consciente– perfuma la putrefacción de la infraestructura, convierte por una aureola fosforescente la noche en día y el día en noche. En la sociedad clasista, por tanto, la infraestructura económica queda cubierta por la niebla de una falsa conciencia interesada, bien sea que esta ilusión se articule como apasionada, clásica o decadente, como ascensión, culminación o como acicalamiento. En una palabra, como ninguna explotación puede permitirse la desnudez, la ideología es, desde este punto de vista, la suma de representaciones con las cuales una sociedad se ha justificado y aureolado en los distintos momentos con ayuda de la falsa conciencia. Ahora bien: siempre que se piensa en la cultura, ¿no aparece –ya en la estructura moral y material tan distinta de las tres fases– también otro lado de la ideología? No es la ideología la que coincide en toda su extensión con la mera conciencia falsa y con la apología de una mera sociedad clasista condenada históricamente".[29]

Consideró acertadamente que las ideologías trascienden a la conciencia cultural aun cuando hayan desaparecido las fuentes materiales de su existencia. En ese sentido expresa: "el problema de la ideología entra justamente en el campo del problema de la herencia cultural, del problema de cómo es posible que, también después de la desaparición de sus fundamentos sociales, obras de la superestructura se reproduzcan progresivamente en la conciencia cultural".[30]

De tal manera, su postura al respecto no dista de considerar que "Por ideología se debe entender el conjunto de ideas que pueden constituirse en creencias, valoraciones y opiniones comúnmente aceptadas y que articuladas integralmente pretenden fundamentar las concepciones teóricas de algún sujeto social (clase, grupo, Estado, país, iglesia, etc.), con el objetivo de validar algún proyecto bien de permanencia o de subversión de un orden socioeconómico y político, lo cual presupone a la vez una determinada actitud ética ante la relación hombre-hombre y hombre-naturaleza. Para lograr ese objetivo puede apoyarse o no en pilares científicos, en tanto estos contribuyan a los fines perseguidos, de lo contrario pueden ser desatendidos e incluso ocultados conscientemente. El componente ideológico en las reflexiones filosóficas por sí mismo no es dado a estimular concepciones científicas, pero no excluye la posibilidad de la confluencia con ellas en tanto estas contribuyan a la validación de sus propuestas".[31]

Su máxima aspiración era una revolución socialista sin falsa conciencia. De ahí

---

[29] *Ibidem.*

[30] *Ibidem.*

[31] Guadarrama, Pablo. "La funcional interrelación epistemológica e ideológica entre filosofía, ética y política", en Jaime Alberto Ángel Álvarez (coordinador). *Aportes para una filosofía del sujeto, el derecho y el poder*, Universidad Libre, Bogotá, 2012, pp. 232-233.

que planteara: "En la conciencia falsa –como la que ha sustentado las sociedades clasistas– no es posible la búsqueda del excedente, así como esta búsqueda no es necesaria en la ideología de la revolución socialista, en la que no participa en absoluto la conciencia falsa. El socialismo, como ideología del proletariado revolucionario, solo es rigurosamente conciencia verdadera referida al movimiento inteligido y a la tendencia incorporada de la realidad".[32]

Concebía la utopía concreta como un hecho cultural, y tal planteamiento tendría gran significación para la teología y la filosofía de la liberación, ya que "En su propio sentido, el sueño de una vida mejor trasciende con mucho su tronco originario utópico-social, para encontrarse en toda suerte de anticipación cultural. Todo proyecto y toda construcción llevados hasta los límites de su perfección roza ya la utopía, y como queda dicho, da precisamente a las grandes obras culturales, a aquellas de influencia siempre progresiva, un excedente sobre su mera ideología en la situación concreta, es decir, les da nada menos que el substrato de la herencia cultural".[33]

Consideraba que "Las revoluciones hacen realidad las más viejas esperanzas de la humanidad; y justamente por ello implican, exigen, la concreción cada vez más exacta de lo tenido como reino de la libertad, así como del camino inconcluso hacia allí. Solo si un ser como utopía (y en consecuencia, la forma de realidad aún no apurada de lo logrado) aprehendiera el contenido de ímpetu del ahora y aquí, se insertaría totalmente en el ser logrado de la realidad la dimensión fundamental de este ímpetu, es decir, la esperanza".[34]

Consecuente con tal perspectiva optimista de la esperanza, expresa: "Y para el optimismo militante no hay otro lugar que el que abre la categoría de «frente». La filosofía de este optimismo, es decir, de la esperanza entendida materialistamente, se ocupa ella misma –como el saber acentuado de la no-contemplación– con el sector más avanzado de la historia, y ello también cuando se ocupa del pasado, a saber: del futuro no hecho realidad en el pasado. La filosofía de la esperanza inteligida se encuentra por eso, *per definitionem*, en el frente del proceso universal, es decir, en el sector óntico, tan poco reflexionado, de la materia móvil y utópicamente abierta".[35]

Para Bloch, consecuente con el ideario de Marx, la utopía concreta consistía en la humanización de la naturaleza. De ahí que plantease: "En la historia es la autoaprehensión del agente histórico, es decir, del hombre trabajador; en la naturaleza es la realización de lo que se llama hipotéticamente *natura naturans* o sujeto del movimiento material, un problema apenas abordado, a pesar de que se halla en clara conexión con la autoaprehensión del hombre trabajador y en la línea de prolongación de la «humanización de la naturaleza» de Marx. El lugar de decisión para ambas clases de autoaprehensión y de su *novum*, su *ultimum*, se encuentra, empero, exclusivamente en el frente del proceso histórico y tiene ante sí predominantemente solo la posibilidad real en mediación. Esta posibilidad constituye lo que como correlato real-objetivo corresponde a la anticipación exacta, a la utopía concreta. En el mismo sentido en el que lo utópico-concreto representa un grado de realidad objetivo-real en el frente del mundo que acontece, como no-ser-todavía de la «naturalización del hombre, de la humanización de

[32] *Ibidem.*
[33] *Ibidem.*
[34] *Ibidem.*
[35] *Ibidem.*

la naturaleza». El llamado reino de la libertad se constituye por eso no como retorno, sino como éxodo; un éxodo, eso sí, hacia una tierra siempre apuntada, hacia una tierra prometida por el proceso".[36]

En tal sentido, a Bloch se le debe considerar también como un antecedente del *ecosocialismo,*[37] que ha ido tomando fuerza en los últimos años,[38] así como un precursor de la preocupación compartida por el papa Francisco por el ecocidio que se está cometiendo, reflejada en su encíclica *Laudato si* en la que se expresa su optimismo en cuanto a la posibilidad de salvarnos del ecocidio si cambian radicalmente los patrones de la conducta engendrados por el capitalismo.[39]

Tal vez los anteriores elementos analizados puedan contribuir al análisis de la pregunta inicialmente planteada y se comprenda algo mejor por qué el pensamiento de Ernst Bloch, definitivamente, debe ser considerado un referente de la teología política y, a la vez del *marxismo cálido*.

Bibliografía

Báez, Luis y Hoz, Pedro de la. Carlos Manuel se confiesa. Editorial Abril, La Habana, 2014.
Bermúdez, Ángel. Por qué el papa Francisco y el patriarca ruso Kiril mantuvieron su histórica reunión en Cuba. BBC Mundo. http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160209_cuba_papa_francisco_patriarca_ruso_kirill_catolica_ortodoxa_iglesia_encuentro_ab
Betto, Frei. Fidel y la religión. Oficinas de la Presidencia del Consejo de Estado, La Habana, 1991.
Bloch, Ernst. Principio esperanza. Biblioteca Filosófica Aguilar, Madrid, vol. I, p. 3. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf
Bloch, Ernst. Principio esperanza. Biblioteca Filosófica Aguilar, Madrid. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf
Bloch, Ernst. Principio esperanza. Biblioteca filosófica Aguilar. Madrid. http://www.elsarbresdefahrenheit.net/documentos/obras/1661/ficheros/67902232_Bloch_E_El_principio_Esperanza_vol_I_1938_1947.pdf
Capellán del Ejército Rebelde que derrotó al ejército de la dictadura de Batista. Por sus méritos revolucionarios se le confirió el grado de comandante de dicho ejército.

[36] *Ibidem.*

[37] Riechmann, Jorge. "Para una caracterización del ecosocialismo en diez rasgos". http://www.fuhem.com/ecosocial/articulos.aspx?v=9292&n=0

[38] Véase: López Velazco, Sirio. *Ideias para o socialismo do século XXI com visão marxiana-ecomunitarista.* Universidade Federal do Rio Grande-FURG, Rio Grande, 2021.

[39] "La Encíclica apela a la confianza en el ser humano a perfeccionarse, a convivir dignamente, a la posibilidad de lograr formas de organización socioeconómicas no solo amigables con el medio ambiente, sino amigables con el hombre mismo. Pues la solución que algunos consideran al proponer tal vez mudarnos de planeta, parece que tampoco resuelve el problema sino que solamente lo traslada de escenario si persiste el triunfo del egoísmo por encima de la solidaridad". Guadarrama, Pablo. "La madre tierra". Valoración de Laudato si del Padre Francisco. *Mestiza*. *Revista de Cultura, política y territorio.* Universidad Nacional "Arturo Jaureche". Buenos Aires. http://revistamestiza.unaj.edu.ar/la-madre-tierra/

http://cubalaislainfinita.blogspot.com.co/2011/12/el-padre-sardinas-un-sacerdote-cubano.html

Guadarrama, Pablo. Pensamiento Filosófico Latinoamericano. Humanismo, método e historia. Università degli Studi di Salerno-Universidad Católica-Planeta, Bogotá, tomo III, 2013, pp. 225-226. https://www.ensayistas.org/filosofos/cuba/guadarrama/textos/Pensamiento%20III.pdf

Guadarrama, Pablo. (Director del colectivo de autores). Humanismo y filosofía de la liberación en América Latina. Editorial El Búho, Bogotá, 1993; Islas. Revista de la Universidad Central ¨Marta Abreu de Las Villas, Santa Clara, # 99, 1991.

Guadarrama, Pablo. "Autenticidad". Diccionario del pensamiento alternativo. Hugo E. Biagini y Arturo A. Roig (directores), UBA, Buenos Aires, 2009, pp. 58-60.

Guadarrama, Pablo. "Herbert Marcuse: la filosofía ante la enajenación y la racionalidad instrumental", en Justicia social en Iberoamérica: pobreza, desprecio y corrupción / Aristides Obando Cabezas, Jorge Rodríguez, Gustavo Pozas Márquez (editores), Editorial Dike, Santiago de Cali, Universidad Santiago de Cali, 2021, pp. 23-47.

Guadarrama, Pablo. "La funcional interrelación epistemológica e ideológica entre filosofía, ética y política", en Jaime Alberto Ángel Álvarez (coordinador). Aportes para una filosofía del sujeto, el derecho y el poder, Universidad Libre, Bogotá, 2012, pp. 232-233.

Guadarrama, Pablo. "La madre tierra". Valoración de Laudato si del Padre Francisco. Mestiza. Revista de Cultura, política y territorio. Universidad Nacional "Arturo Jaureche". Buenos Aires. http://revistamestiza.unaj.edu.ar/la-madre-tierra/

Guadarrama, Pablo. "Por qué Bloch en la filosofía latinoamericana de la liberación", en Islas. Revista de la Universidad Central ¨Marta Abreu de Las Villas, Santa Clara, # 90, 1988, pp. 57-62.

http://filosofiamexicana.org/2015/11/27/segunda-declaracion-filosofia-e-independencia-en-america-latina-y-el-caribe/

https://es.wikipedia.org/wiki/Catedral_ortodoxa_Nuestra_Se%C3%B1ora_de_Kaz%C3%A1n_(La_Habana)

López Velazco, Sirio. Ideias para o socialismo do século XXI com visão marxiana-ecomunitarista. Universidade Federal do Rio Grande-FURG, Rio Grande, 2021.

Löwy, Michael. "No podemos volver al pasado. Pero quedar en el vacío presente como proponen los ideólogos de la burguesía es insoportable". Entrevista con Michael Löwy. https://marxismocritico.com/2014/10/13/no-podemos-volver-al-pasado/

Marx, Carlos. Escritos de juventud. Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p. 73.

Riechmann, Jorge. "Para una caracterización del ecosocialismo en diez rasgos". http://www.fuhem.com/ecosocial/articulos.aspx?v=9292&n=0

5. La democracia antagónica

Roland Anrup*
Mid Sweden University (Estocolmo – Suecia)

El estallido social del Paro Nacional Indefinido iniciado el 28 de abril 2021 ha mostrado que hay política y democracia verdaderas, y no "capital-parlamentaria" (Badiou 2006, 44), siempre que la contingencia igualitaria interrumpe el orden de dominación. Las masas sin propiedades se identifican como un sujeto cuando, en oposición a aquellos que las poseen, rompen con la inexistencia a la cual han sido relegados. De la Atenas antigua a la Colombia contemporánea, el partido de los ricos, en el espacio de la democracia, no ha dicho sino una sola cosa: *no hay parte de los que no tienen parte.* Sin embargo, es a través de los sin nada que la comunidad existe como comunidad política, porque la política surge cuando el orden de la dominación es interrumpido por *los que no tienen parte* (Rancière 1995, 34-37). La feroz represión, los asesinatos y la tortura llevada a cabo por los diversos cuerpos de la Policía Nacional durante el Paro han desnudado el verdadero carácter del Estado liberal "democrático" colombiano. Por esta razón, un marco filosófico y un análisis histórico, de corte benjaminiano, sobre la inherencia entre Estado liberal y violencia estructural, resulta revelador y muy actual desde la perspectiva de los eventos recientes de la política colombiana. Sobre la institución policial característica del Estado moderno Walter Benjamin (2001, 117-118) afirma:

> El aspecto ignominioso de esta autoridad – que es advertido por pocos sólo por porque sus atribuciones en raros casos justifican las intervenciones más brutales, pero pueden operar con tanta mayor ceguera en los sectores más indefensos […] – consiste en que en ella se ha suprimido la división entre violencia que funda y violencia que conserva la ley. […] el "derecho" de la policía marca justamente el punto en que el Estado […] no se halla ya en grado de garantizarse – mediante el ordenamiento jurídico – los fines empíricos que pretende alcanzar a toda costa. […] Su poder [la policía] es informe así como su presencia es espectral, inaferrable y difusa por doquier […] su presencia […] testimonia la máxima degeneración posible de la violencia.

*Profesor Titular de Historia de *Mid Sweden University*. roland.anrup@miun.se Ha sido director del Instituto Iberoamericano de la Universidad de Gotemburgo e investigador de las Universidades de Estocolmo y Uppsala. Profesor invitado del *Department of Politics and Sociology, Birkbeck College* de la Universidad de Londres; del *École des Hautes Etudes en Sciences Sociales*, Universidad de París; de la Maestría de Historia de FLACSO y de la Maestría de Estudios Culturales y del Doctorado en Historia de la Universidad Andina, Quito; de la Maestría en Historia de la Universidad de Los Andes; del Doctorado Interinstitucional de Educación de la Universidad Distrital y del Doctorado de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

La concepción liberal de la política se basa en tres supuestos: la idea del progreso, la idea de la democracia parlamentaria, y la idea del Estado y el ordenamiento jurídico como escena y realización de la política. En su trabajo *Kritik der Gewalt*, escrito en 1921, Benjamin desarrolla una crítica del parlamentarismo de la democracia liberal. Su discurso es, tal como ha observado Derrida (2002a, 115), "*revolucionario*, incluso marxistizante". Dice Benjamin (2001, 119):

> Resulta significativo que la decadencia de los parlamentos haya quitado al ideal de la conducción pacifica de los conflictos tantas simpatías como las que le había procurado la guerra. A los pacifistas se oponen los bolcheviques y los sindicalistas. Estos han sometido los parlamentos actuales a una crítica radical y en general exacta. Pese a todo lo deseable y placentero que pueda resultar, a título de comparación, un parlamento dotado de gran prestigio, no será posible en el análisis de los medios fundamentalmente no violentos de acuerdo político ocuparse del parlamentarismo. Por lo que el parlamentarismo obtiene en cuestiones de vitales no puede ser más que aquellos ordenamientos jurídicos afectados por la violencia en su origen y en su desenlace.

Tal como Derrida (2002a, 103) anota, "Benjamin no oculta su desdén por las declamaciones del activismo pacifista". Recordemos que Lorenz Jäger (2017, 77) hace la misma observación en su biografía de Benjamin. Es claro que a la violencia instrumental del Estado policial liberal, Benjamin opuso, en su *Kritik der Gewalt*, la violencia revolucionaria del proletariado para el cual el recurso a medios violentos es tan justificado como el "derecho" del hombre de mover su cuerpo hacia la meta deseada.

Existe una ambigua relación entre una democracia que disemina por todo el cuerpo social una intensa actividad y las reglas que introducen la "justa medida" en contraste con el desorden generado por esa "fuerza superabundante" de la acción. Derrida (2003, 43) señala que: "siempre se habrá asociado la democracia, el paso a la democracia, la democratización, con la licencia [...] incluso con la perversión y la delincuencia, la culpa, el incumplimiento de la ley". Se comprende fácilmente por qué el pueblo que se resiste y se rebela sea calificado de pervertido, delincuente y licencioso. En resumen, el pueblo, la plebe, es la chusma como canalla interior y exterior a la sociedad: aquella parte excluida de la buena sociedad civilizada que encarna la torsión, el disenso democrático.

Por esta razón, frente al disenso democrático que encarna el pueblo, el constitucionalismo liberal otorga libertad y representación a sujetos políticos abstractos en lugar de sujetos políticos concretos y reales. Los "derechos del hombre y del ciudadano" son la forma en la que este orden de poderes sociales legitima las condiciones de existencia de la falta de libertad sustantiva y democracia real. Lo que es irreductible en la promesa emancipatoria es una idea de la justicia diferente al derecho estatal o a los llamados "derechos humanos", y una idea de la democracia diferente a la definición liberal (Derrida 1995, 73). En una "democracia liberal", siempre se ponen límites al ejercicio de la soberanía del pueblo (Mouffe 2003, 22). Estos límites se presentan como un elemento que define el marco para

el respeto de los "derechos de propiedad" que, de hecho, son una expresión hegemónica de la idea liberal según la cual es indispensable poner límites a la democracia en nombre de la libertad.

Ya desde el siglo XIX, el escritor liberal francés Benjamin Constant (1767-1830) enfatiza, en sus trabajos constitucionalistas, sobre la distancia entre el liberalismo y la democracia a partir de la tensión política que subyace a la 'libertad'. Si para los antiguos la libertad consistía en la participación en la asamblea popular, para los modernos se trata un derecho restringido y excluyente: el gozo de los bienes privados. Parece justificado sostener que este valor excluyente de la libertad ejerce un rechazo del valor popular y democrático de la libertad ejercida como disenso (es ese mismo rechazo el que hace de su estallido político una perversión, una canallada). Según Constant (1978) la democracia corresponde a la antigüedad en tanto el liberalismo es propio de la modernidad. Mientras los antiguos ejercitaban colectivamente la soberanía al votar leyes, pronunciar juicios y someter a control a los funcionarios, la libertad de los modernos consiste en los derechos de la propiedad, la privacidad y de la petición frente a la autoridad. Dice Constant (1978, 15): "El objetivo de los antiguos era compartir el poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria. A esto le llamaban libertad. El objetivo de los modernos es la seguridad de los goces privados".

Una crónica de Juan Manuel Santos (2004, 20) da un ejemplo de tal concepción liberal, para la cual la otra libertad, aquella entendida como disenso democrático (tan alejada de la libertad individualista), es una forma política, libertina y negativa de gobierno: "Me da mucha pena con aquellos que piensan que no puede haber exceso de democracia porque el interesante libro de Fareed Zakaria titulado El futuro de la libertad, muestra claramente que sí, y que hoy por hoy la democracia no es sinónimo de libertad". Cuando Santos habla en nombre de la libertad se trata de lo que Benjamín (1977, 187) llama *gestaltlose Freiheit*, es decir una libertad puramente formal, sin contenido real para las mayorías: una libertad sin disenso, sin antagonismo. Tal vez por esta razón, Derrida (2003, 69) puede sostener lo siguiente: "poner en cuestión deconstructivamente la ontología política de la libertad me ha llevado a restringir y vigilar la palabra libertad y a utilizarla rara vez, con reservas, con parsimonia y circunspección". Ante la disyuntiva entre la democracia y la libertad, Santos escoge el liberalismo, tal como lo hizo Alexis Tocqueville. Santos teme a la democracia radical, al "exceso" de pueblo, al exceso de los sin parte, de los "dejados aparte", de los que no son representados y que constituyen las verdaderas soberanías populares, a diferencia de las fórmulas constitucionales. La democracia radical es un acontecimiento singular que produce una ruptura con el orden consensual. De esta manera la democracia instituye y crea un litigio a través de una reconfiguración que reivindica la igualdad.

El Estado colombiano, enmascarando las condiciones irreconciliables del conflicto, pretende ser el resultado de una conciliación y armonización de intereses y de posiciones políticas, cuando en realidad es el resultado de la imposición de

unos sobre otros. Así lo demostró El Acuerdo de paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las Farc-Ep. En el fondo, el acuerdo está tensado por aquello que señala acertadamente Jean-François Lyotard (1983, 12) como un caso de diferendo [*différend*], es decir, una situación conflictiva entre dos partes que tiene lugar cuando el reglamento del conflicto que las opone se hace en el idioma de una de ellas, en tanto que el perjuicio de la otra no tiene significado en ese idioma. Se produce, entonces, un perjuicio cuando las reglas del género del discurso según las cuales se juzga no son los adecuados a los géneros del discurso juzgados (Lyotard 1983, 9). En este sentido, Lyotard (1992, 107-108) insiste en el carácter impositivo de la reconciliación sobre los diferentes discursos inconmensurables que circulan en la sociedad:

> … experimenté, para mi sorpresa, aquello a lo que en el marxismo no se puede objetar y lo que hace cualquier reconciliación, incluso en teoría, un engaño: que hay varios géneros inconmensurables de discurso en juego en la sociedad, ninguno de los cuales pueden transcribir todos los demás; y, no obstante, uno de ellos al menos – capital, burocracia – impone sus reglas sobre los demás. Esta opresión es la única opresión radical, la que prohíbe a su víctima atestiguar contra ella. No es bastante con entenderla y ser su filósofo; también hay que destruirla.

Existen, según Lyotard, varios géneros de discursos inconmensurables que están en juego en la sociedad, sin embargo, uno de ellos impone sus reglas a los otros. Originalmente las partes de la negociación en la Habana interpretaban cosas muy diferentes con la palabra "paz". De hecho, ninguna de las partes hablaba el mismo lenguaje y no tenían un objetivo común. Tal como dice San Agustín: "No es que no buscan la paz, sino que cada uno quiere la suya" [*Non ergo ut sit pax nolunt, sed ut ea sit quam volunt*]. Un representante del Gobierno en las conversaciones preparatorias del diálogo de La Habana (probablemente se trata de Enrique Santos Calderón), citado en un artículo de análisis del *Financial Times* publicado en 2012 con el título *On a perilous path to peace*, lo expresa así: "It was tough to bridge the mental differences. At times it was as if we were speaking from different planets". Sin embargo, a un año de haber firmado con el entonces presidente de la república, Juan Manuel Santos, el acuerdo final en el Teatro Colón, el líder de la FARC, Rodrigo Londoño, declaró en una entrevista con Caracol Radio: "Somos socios de esa empresa, la paz de Colombia, y esa paz tiene dificultades en este momento. Estamos remando en el mismo barco, tenemos que llegar a puerto seguro y eso no se va a poder si remamos en diferentes sentidos". Lo que se ve con claridad es que la llegada de la tan mentada "paz" a puerto está, como el gran pez en la novela de Hemingway *El viejo y el mar,* en espinas. En este sentido, la posición de Londoño es irreconocible en el paisaje revolucionario; ya no tiene nada que ver con el disenso democrático, y también por eso contrasta con la de Engels (1979, 25) cuando éste último constata: "Si una de las partes rompe el contrato, todo el contrato se viene a tierra y la otra parte queda también desligada de su compromiso". En su *Kritik der Gewalt*, Benjamin (2001, 118) señala con acierto una interpretación similar que esclarece esta coyuntura de la política colombiana:

> […] un reglamento de conflictos totalmente desprovisto de violencia no puede nunca desembocar en un contrato jurídico. Porque éste, aun en el caso de que las partes contratantes hayan llegado al acuerdo en forma pacífica, conduce siempre en última instancia a una posible violencia. […] Aún más: al igual que el resultado, también el origen de todo contrato conduce a la violencia. Pese a que no sea necesario que la violencia esté inmediatamente presente en el contrato como presencia creadora, se halla sin embargo representada siempre, en la medida en que el poder que garantiza el contrato a su vez es de origen violento, cuando no es sancionado jurídicamente mediante la violencia en ese mismo contrato.

Dice Benjamin (1977, 183) que hay un interés del derecho en la monopolización de la violencia (*Interesse des Rechts an der Monopolisierung der Gewalt*). La violencia estatal tiene como condición material la existencia de una fuerza física pública legal que dispone de armas y que busca establecer el monopolio de las mismas. Esta violencia estatal tiene como condición material la existencia de una fuerza física pública legal que dispone de armas y que impone el monopolio de las mismas. Tal como Louis Althusser (1994, 474) dice: "Eso es sin duda lo que constituye, en el fondo, la razón del carácter tan 'especial' del aparato que es el Estado: todo lo que en él funciona, bajo su nombre, sea el aparato político o los aparatos ideológicos, está sostenido silenciosamente por la existencia y la presencia de esta fuerza física pública armada". El Estado pretende monopolizar las prácticas represivas a través de las armas y de la legislación e imponerse como un sujeto político hegemónico. En el caso colombiano, María Teresa Uribe (2002, 136) esclarece esta situación político-estructural al sostener lo siguiente: "[…] no olvidemos más que detrás de la institucionalidad palpita la guerra y que en los códigos podemos reencontrar la sangre seca de muchos derrotados".

Tal es el trasfondo del acuerdo entre las FARC y el Estado colombiano, firmado por Londoño y Santos en el Teatro Colón en noviembre 2016. El consenso que ha impuesto el Acuerdo del Teatro Colón es alrededor de la productividad de la paz, de la seguridad, y de la sumisión y obediencia al Estado. El Acuerdo se funda en la violencia; tiene a la violencia a la vez como su origen y su conclusión. Sin embargo, ni la victoria ni la derrota reducen el diferendo. El signo de reconocimiento de la victoria del Estado consiste en una pretendida resolución de todo lo inconmensurablemente político en la unidad nacional. La diferencia y el diferendo siempre permanecerán irreductibles, aun cuando sus sustentos, los resistentes, hayan sido suprimidos en la vida política o bajo la muerte real. La tarea, entonces, consiste en detectar el diferendo, incluso allí donde se encuentra oculto bajo simples divergencias. Las llamadas divergencias son en realidad un profundo diferendo. No se trata de una simple divergencia entre las posiciones de las partes, sino que ciertas cosas no pueden entrar en el debate sin modificar las reglas del mismo. Lo intratable en el diferendo designa aquello fundamental que no puede ser puesto en común. Lo intratable designará aquello fundamental que no puede ser puesto en común. Lo intratable es lo insoportable para el régimen

imperante. Lo intratable, por cierto, remite a lo que los griegos designaban como *aprakton*, el efecto desafortunado, el sin-resultado de una práctica dada. Sin embargo, lo intratable no debe entenderse en términos exclusivamente negativos. El no-resultado del Acuerdo de Paz, es decir, su fracaso medido en relación con las transformaciones profundas que requiere la sociedad colombiana, va a servir para despejar e indicar precisamente lo intratable. Al mismo tiempo, es un motivo de donde una parte de la resistencia obtiene su energía y muestra su poder de inventar nuevas formas de autonomía, sin referirse al Estado o a una "nación reconciliada". También en este sentido deben ser leído los estallidos del Paro Nacional: lo intratable es la libertad real que emerge de las situaciones concretas en las que viven los "sin-parte" en lo común.

La resistencia popular produce fracturas puntuales y locales. La política es, al decir de Rancière (1995, 95-97), una actividad que tiene como racionalidad propia el desacuerdo. Toda concepción del derecho y de la justicia depende de esta racionalidad política, aun cuando el conflicto sea, a menudo, ocultado por la retórica del consenso que disfraza la radicalidad del desacuerdo. Rancière (1998, 251-252) señala que el consenso es la reducción de la política a la policía; la administración y regulación de la sociedad. La esencia de la política reside en los modos de subjetivación que conduce a un disenso que demuestra la diferencia en la sociedad. La política no puede ser concebida a partir de una "idealización" del Estado y la nación al estilo de la retórica alrededor de paz y reconciliación, al modo de una unidad, sino a través de la división y la ruptura entre las clases que conforman la sociedad.

Hay que distinguir entre dos concepciones de la sociedad. Para algunos la sociedad es una totalidad unida, una unicidad que funciona por *consensus ómnium*, mientras que, para otros, ubicados del lado de la perspectiva crítica, la sociedad se concibe a partir de la división social (Anrup 1985, 6-23). Esta segunda concepción, de la división, de *agón*, lucha, conflicto social, es mucho más acertada como aproximación a un entendimiento de la sociedad. Estamos, en el primer caso, ante una configuración político-intelectual que propone la "ciudad", es decir, la idea de una sociedad unida e indivisible, en paz consigo misma, un modelo que se remonta al imaginario de la Atenas del siglo IV a.C. (Stevens 2004, 47-57). Sin embargo, no debemos buscar la definición de la democracia entre los demócratas retóricos del siglo IV a.C., sino en la formulación crítica que les contraponen sus propios adversarios cuando, para atacarlos en sus escritos, la llevan más allá de sus límites, tanto en la forma que la dan como en el proyecto con que la revisten (Gil 2009, 57-90). Para Platón la democracia es un régimen viciado en su fundamento, un régimen dominado por la multitud ignorante, la multitud apasionada y pasional y no por el sabio o la sabiduría, lo justo y la justicia (Rancière 2000, 55-72). En La República (VIII, 10) de Platón (1976, 578), encontramos la siguiente definición de la democracia:

> El gobierno pasa a ser democrático cuando los pobres, habiendo conseguido la victoria sobre los ricos, asesinan a unos, expulsan a otros, y se reparten por igual con

> los que quedan los cargos de la administración de los asuntos. Así es, en efecto, como se establece la democracia, bien por el camino de las armas, bien porque los ricos, temiendo por sí mismos, adopten el partido de retirarse.

La misma existencia del Estado demuestra que las contradicciones de clase son inconciliables. La irrupción de la resistencia y la rebelión pone en cuestión el orden soberano del Estado en su conjunto. Tal como señala el filósofo francés Alain Badiou (2006, 68-69): "la política comienza en tanto que es pensamiento-práctica *efectivo* de la decadencia del Estado. Todo lo real de una política yace en el punto en que un pensamiento se sustrae al Estado e inscribe esta sustracción en su ser".

La política consiste en una esfera de actividad que siempre es litigiosa. Este argumento de Rancière (1995, 43-67) está basado en su distinción entre *política* y *policía*. Comúnmente se denomina política al conjunto de procesos mediante los cuales se efectúan la agregación y el consentimiento de las colectividades, la organización de los poderes, la distribución de los lugares y funciones, y los sistemas de legitimación de esta distribución. Rancière propone dar a este conjunto el nombre de *policía*. Mientras la *policía* ordena los cuerpos, define los modos de hacer, de ser, de decir, configura ocupaciones y propiedades de los espacios y la forma de su distribución, la *política* manifiesta la igualdad de los unos frente a los otros, actúa desplazando un cuerpo del lugar que le estaba asignado, cambia el destino de un lugar, deshace las divisiones sensibles del orden *policial*. La lógica *policial* se confronta con la *subjetivización política* en la medida en que ésta se encarga de producir una multiplicidad que no estaba dada en el orden *policial*. La *política* se trata de modos de *subjetivización* que constituyen sujetos mediante una serie de actos que son capaces de crear una nueva representación de un campo de experiencia. Tal como ha señalado el filósofo francés Jean-Luc Nancy lo que hace la política no se determina por ninguna figura ni bajo ningún concepto. Dice Nancy (2009, 48):

> La renuncia a la identificación mayor -ya se haya manifestado en la imagen de un Rey, un Padre, un Dios, una Nación, una República, un Pueblo, un Hombre o una Humanidad, y hasta una Democracia- no contradice en absoluto la exigencia de la identificación en el sentido de la posibilidad, para todos y cada uno, de identificarse (hoy no gusta decir "subjetivarse") como dotados de lugar, rol y valor -inestimable- en el ser-juntos.

Nancy (2009b, 84-85) nos recuerda que la palabra "democracia" está formada por un sufijo (*cracia*) que se refiere a la fuerza, la imposición violenta, que parece dejar a un lado un principio fundador a diferencia del sufijo -*arquia* que se refiere a un poder fundado, legitimado desde un principio. La democracia verdadera sólo puede vivir en el contexto de una relación permanentemente activa y renovada por su propia falta de fundamento.

El Paro Nacional Indefinido iniciado el 28 de abril 2021 ha cuestionado al orden soberano en su conjunto y mostrado que el Estado actual con todos sus aparatos represivos tiene que ser demolido. Tal como señala Benjamin (2014, 123)

"[…] la huelga proletaria se plantea como su exclusivo objetivo la destrucción del poder estatal". La superación del dogma de la soberanía del Estado ha de ser la tarea que una nueva cultura jurídico-política debe esforzarse por llevar a cabo. La deconstrucción de la soberanía implica deconstruir la indivisibilidad que forma parte de su concepto: una soberanía divisible o compartible no es una soberanía. Desenmascarar el fundamento de la soberanía del Estado es una tarea a la cual invita Derrida en términos perfectamente pertinentes a este análisis. Sobre esta tarea, escribe Derrida (en Borradori 2003, 190):

> Las responsabilidades que hay que asumir en lo que se refiere al Estado son entonces en cada caso diferentes, según los contextos, y reconocerlo no implica ningún relativismo. Pero a la larga estas transacciones necesarias no deben interrumpir una deconstrucción de la forma-Estado que, algún día, no debería ser ya la última palabra de lo político. […] No tomará la forma de una supresión del Estado soberano, un buen día, en un instante determinado, sino pasará por una larga serie de convulsiones y de transformaciones aún imprevisibles, por formas aún inéditas de compartir y limitar la soberanía. […] Ahora bien, una soberanía divisible o compartida es ya contradictoria con el concepto puro de soberanía. Bodin, Hobbes y otros recuerdan que la soberanía debe ser y permanecer siempre indivisible. La deconstrucción de la soberanía, entonces, ya comenzó, y no tendrá fin, pues no se puede ni se debe renunciar, pura y simplemente, al valor de la autonomía, de la libertad, pero tampoco del poder o de la fuerza, que son inseparables de la idea misma de derecho.

El contrapoder que crean las resistencias al Estado conlleva un ámbito político en donde el término "política", no remite al poder del Estado sino a un poder cuyo significado se acerca más al concepto de *potencia* — el cual puede captar las correlaciones sociales de fuerza — que al concepto de *potestas*, asociado a las facultades del Estado. El ámbito político como *potencia* resulta así intraducible al lenguaje de la política del Estado e imposible de ser comprendido o legalizado por este. La *potencia* de lo político se presenta entonces necesariamente como "ilegal" desde la óptica jurídico-estatal, pero en realidad es "a-legal"; tiene, por así decirlo, su propia legalidad incompatible con la legalidad jurídica del Estado e "irrumpe" en el discurso jurídico-político de este.

La resistencia en Colombia y las formas de autonomía que ha creado han sido anteriormente estudiados por los autores del libro *Violencia política en Colombia: de la nación fragmentada a la construcción del Estado.* Esta investigación entrega un análisis agudo del conflicto armado y de las formas de resistencia al Estado que se han desarrollado en medio de éste. Escriben los autores (González, Bolívar, Vásquez 2003, 316):

> […] los intentos de consolidar el poder estatal son poco rentables cuando la población dispone siempre de espacios a donde huir. Este es el caso ejemplificado por los procesos de colonización permanente que caracterizan la historia colombiana desde los tiempos coloniales hasta el día de hoy, como el resultado de una estructura muy concentrada de la propiedad de la tierra […] tal movimiento expresa que la población

> campesina mantiene bastante autonomía frente al control social y económico de los grandes latifundistas y de los poderes locales y regionales.

Por su parte Alfredo Molano (1987, 455) se refiere a los asentamientos de la colonización armada en la zona de La Uribe y el Alto Guayabero: "Una vez posesionados de los territorios estos grupos conservaron su carácter defensivo armado, lo que implicó necesariamente una forma de organización propia que desconocía el Estado y que revindicaba el derecho de autogobernarse independientemente". La presencia de pequeños núcleos de poder popular, múltiples y relativamente independientes del Estado, han sido una realidad política en Colombia. Los oprimidos intentan "corroer" la soberanía estatal y el orden establecido con sus concepciones y sus prácticas, develando así que lo monolítico, lo pétreo de un poder que pretende mostrarse de una manera sólida, puede ser, cuando menos, frágil. Diversas organizaciones de base popular tanto urbana como rural y varios movimientos sociales, a lo largo y ancho del país, todavía insisten en construir una alternativa desde sus áreas de actividad o territorios. Estos intentos toman muchas formas, algunas con reivindicación de su propio derecho que desconoce el del Estado, entre ellas los Cabildos Indígenas, parcialmente las Comunidades de Paz y potencialmente las Zonas de Resistencia Campesina y las diversas formas de organización en los barrios populares urbanas (Anrup 2013, 103-122).

Se trata de construir un modo de *disposición* de la comunidad política irreductible al marco jurídico-institucional del Estado y sus aparatos represivos. La verdadera vocación política del ciudadano no consiste en su adscripción a un Estado sino en su libre pertenencia y participación en una comunidad política de iguales. Necesitamos una identidad política que no esté fundamentada en un estatus legal en el Estado-Nación, sino en una identificación con la *res pública* basada en una solidaridad y una responsabilidad que encuentran sus fuentes en aquellos afectos y pasiones que desempeñan un papel decisivo en la construcción de valores democráticos (Mouffe 1992; 1999; 2003). La lealtad a la democracia depende, al decir de Wittgenstein (1980, 85) de "un apasionado compromiso con un sistema de referencia" que "sea en realidad una forma de vida". Si tal proyecto está concebido de una manera radical y plural demanda la articulación entre diversas resistencias y movimientos que pueda lograr una identidad compartida y una meta común. Tal como ha señalado Foucault (2005, 101-102), los puntos de resistencia pueden estar presentes en todas partes:

> Respecto del poder no existe, pues, un lugar del gran Rechazo – alma de la revuelta, foco de todas las rebeliones, ley pura del revolucionario. Pero hay *varias* resistencias que constituyen excepciones, casos especiales: posibles, necesarias, improbables, espontáneas, salvajes, solitarias, concertadas, rastreras, violentas, irreconciliables […] no pueden existir sino en el campo estratégico de las relaciones de poder […] en ellas se inscriben como el irreducible elemento enfrentador. Las resistencias […] están distribuidas de manera irregular: los puntos, los nudos, los focos de resistencia se hallan diseminados con más o menos densidad en el tiempo y en el espacio [...] Y es

> sin duda la codificación estratégica de esos puntos de resistencia lo que torna posible una revolución.

En efecto, contra el sistema dominante las formas de resistencia son múltiples: los paros nacionales, los bloqueos populares reclamando servicios y otros derechos, las protestas urbanas, los paros regionales cívicos, las marchas campesinas e indígenas, las luchas de los desplazados y de los afrocolombianos, los movimientos estudiantiles y de maestros. Los tiempos dirán cuál será su capacidad de resistencia, adaptación y sobre todo su habilidad colectiva para articularse entre ellos y volverse los verdaderos pilares de un potencial proceso de transformación popular-emancipatorio. Lo que se requiere es el tránsito de las demandas aisladas y heterogéneas a una demanda global, que no puede ser un término vacío y abstracto como "justicia", o incluso "justicia social", sino que tiene que ser concreta y a la vez capaz de funcionar como una universalidad que transciende su contenido particular. En todo caso, el costo de darle la espalda a estas contrahegemonías populares, que muestran un poder a inventar sin referirse a un proyecto político nacional, podría ser muy alto. La obsesión electoralista de la izquierda corre el riesgo de ignorar o, en el peor de los casos, implícitamente condenar estos focos de contrapoder. Félix Guattari (2017, 123) afirma con razón, en su *La revolución molecular*, que:

> Los partidos y grupúsculos reformistas, así como los más revolucionarios, que persiguen la "toma del poder político del Estado" como único objetivo se condenan ellos mismos a la ineficacia más absoluta.

Las pretensiones del Estado de constituirse en centro de poder, en sujeto único del derecho y de la violencia, se estrellan contra las características mismas de las relaciones sociales. El poder no descansa ni desciende de un solo centro de la estructura social; está difundido y se manifiesta en cada una de las relaciones parciales, formando una compleja red de capacidades particulares y relativas. El poder, o más bien los poderes, incluyen en cada caso la capacidad de *disponer*, en una medida relativa, sobre las condiciones de vida de individuos y grupos. Las condiciones de existencia del poder no se encuentran en un punto central o un foco único soberano del cual irradian formas derivadas y descendientes. Las relaciones de fuerza crean poderes locales e inestables. La dinámica de cada uno de los poderes locales puede cambiar por efecto de la interacción que se establece entre los actores que sobre ella operan. Tal como ha señalado Foucault (2005, 97-102), el poder no es una institución o una estructura, sino el nombre de una situación estratégica compleja. Si entendemos lo que se suele llamar "poder" como una red de relaciones de disposición múltiples e irreductibles, diseminadas por todo el tejido social, veremos que las relaciones de fuerza están involucradas en enfrentamientos incesantes que las transforman, las refuerzan y las invierten. Estas relaciones configuran un conjunto de campos de batalla, a diferentes niveles, donde continuamente nacen y desaparecen esferas de poder a partir de su antagonismo constitutivo.

Propongo concebir esta realidad de múltiples espacios de poder como *espacios de disposición*. En estos los diferentes actores en circunstancias determinadas pueden ejercer diferentes grados de autoridad y disposición sobre

recursos. Esta conceptualización cuestiona el significado del poder como un ejercicio totalizador e indica más bien *relaciones de disposición* relativamente consolidadas*.* Más que "poder" y "dominio" tendríamos entonces diferentes *grados de disposición*. Este enfoque significa que el "poder" no es concebido como una propiedad, sino como una forma de *disposición* y que sus efectos son atribuidos a maniobras, tácticas y modos de obrar; a un *ejercicio de disposición* que consiste en un conjunto de operaciones por medio de las cuales una multiplicidad de elementos heterogéneos –fuerzas, recursos, espacios– son investidos y relacionados con ciertos objetivos. Relaciones de disposición *potenciales* y *operacionales* forman una estructura articulada en tensión (Anrup 2009a; 2009b; 2011b; 2013-2014, 79-130). Así va configurándose un entramado de relaciones de disposición que definen posiciones cambiantes que dependen de las condiciones que determinan grados de control, posesión y dominio sobre recursos físicos y simbólicos, económicos, políticos y jurídicos. De esta forma la dinámica de cada uno de esos *espacios de disposición* puede cambiar por efecto de la interacción que se establece entre los elementos que sobre ella operan. A través de estos cambios, en que ciertos sujetos realizan sus capacidades de *disposición*, en tanto que a otros se les limita, emergen fenómenos que no encuentran explicación satisfactoria en las doctrinas clásicas sobre el poder. La democracia "por venir" es un movimiento continuo, un accionar que transciende las lógicas del Estado de dominación, totalización, reconciliación e integración, para remplazarlo con sus espacios de disposición popular.

Bibliografía

Althusser, Louis. (1994). "Marx dans ses limites". En *Ecrits philosophiques et politiques*. Tome I, 367-537. Paris: Stock.

Anrup, Roland. (1985). "Totalidad social: ¿Unidad conceptual o unicidad real?" *Revista de extensión cultural de la Universidad Nacional, sede Medellín.* 20: 6-23.

_____. (2009a). *Una ontología de la contemporaneidad colombiana: Conceptos para su comprensión crítica.* Bogotá: Universidad Libre.

_____. (2009b). *Una tragedia a la colombiana.* Bogotá: Random House i.

_____. (2011). *Antígona y Creonte: Rebeldía y Estado en Colombia*. Bogotá: Ediciones B**.**

_____. (2013). "La Paz y las Zonas de Reserva Campesina". *Ciudad Paz-ando* 6 (1):103-122.

_____. (2013-2014). Relaciones de disposición y sistema laboral en una hacienda tolimense del siglo XX. *Sin Fundamento,* no. 19-20, Bogotá: Universidad Libre, 79-130.

Badiou, Alain. (2006). *De un desastre oscuro: Sobre el fin de la verdad de Estado*. Buenos Aires: Amorrortu.

Benjamin, Walter. (1977). *Gesammelte Schriften*, vol. IV (R. Tiedemann y H. Schweppenhäuser, Eds.). Frankfurt: Suhrkamp Verlag.

_____. (2001). *Ensayos escogidos.* México: Ediciones Coyoacán.

_____. (2014). *Textos esenciales.* Buenos Aires: Lea.

Borradori, Giovanna. (2003). *La filosofía en una época de terror: Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*. Bogotá: Taurus.

Constant, Benjamin. (1978). *La libertad de los antiguos comparada a la de los modernos*. México: UNAM.

Derrida, Jacques. (1995). *Espectros de Marx: el estado de la deuda, el trabajo de duelo y la nueva Internacional.* Madrid: Trotta.
_____. (2002). *Fuerza de ley: El "fundamento místico de la autoridad"*. Madrid: Tecnos.
_____. (2003). *Voyous*. Paris : Galilée.
Foucault, Michel. (2005). *Historia de la sexualidad: La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI.
Gil Fernández, Luis. (2009). Sobre la democracia ateniense. Madrid: Dykinson.
Guattari, Félix. (2017). *La revolución molecular.* Madrid: Errata naturae editores.
Jäger, Lorenz. (2017). *Walter Benjamin: Das Leben eines unvollendeten.* Berlin: Rowohlt.
Lyotard, Jean-François. (1983). *Le Différend*. Paris: Minuit.
_____. (1992). *Peregrinaciones: Ley, forma. acontecimientos.* Madrid: Cátedra.
Molano, Alfredo. (1987). "Violencia y colonización". En J. Bustamante (ed.) *Memorias del Seminario Internacional de Economía Campesina y Pobreza Rural*. Bogotá: Fondo DRI, 454-475.
Moncayo Cruz, Víctor Manuel. (2015). "Hacia la verdad del conflicto: insurgencia guerrillera y orden social vigente". En *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Bogotá.
Mouffe, Chantal. (ed.) (1992). *Dimensions of Radical Democracy, Pluralism, Citizenship*, *Community*, London: Verso.
_____ (1999). *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Barcelona: Paidós.
_____ (2003). *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa.
Nancy, Jean-Luc. (2009a). *La verdad de la democracia*. Buenos Aires: Amorrortu.
_____. (2009b). Démocratie finie et infinie. En G. Agamben et. al. *Démocratie dans quel état ?* Paris : Fabrique.
Platón. (1976). "La República". En *Diálogos*. México: Porrúa.
Rancière, Jacques. (1995). *La Mésentente: Politique et philosophie*. Paris: Galilée.
_____. (1998). *Aux bords du politique*. Paris: Gallimard.
_____. (2000). *La haine de la démocratie.* Paris: La Fabrique.
Santos, Juan Manuel. (2004). "La otra Paz". *El Tiempo*. 17 de octubre.
Stevens, Annick. (2004). "La démocratie vue par ses inventeurs". *Réfractions* 12: 47-57.
Uribe de Hincapié, María Teresa. (2002). "La guerra y la política: una mirada desde Michel Foucault". *Estudios Políticos,* 20:123-136.
Wittgenstein, Ludwig. (1980). *Culture and Value*. Chicago: Chicago University Press.

6. Um dizer (co)medido? Ouvir Derrida, sobre o direito

José Carlos Henriques y Bernardo Gomes Barbosa Nogueira
Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito y Universidade do Vale do Rio Doce / UNIVALE (Minas Gerais - Brasil)

Introdução

No contexto do direito, parece, há algo que requer uma escuta mais atenta, disposta a escutar mais do que aquilo que expressamente se diz. Mas nem por isto, de pronto e sempre, seria possível firmar que o dito do direito encerraria o dizer da justiça.[40] Em boa medida ao menos, direito também é texto, escritura de um dito, que não encontra sempre aquele que fala, no momento em que fala, do modo como fala, e o sentido mesmo do que fala.

Aliás, fala que vem marcada pela predileção pelo dito escrito recoberto, por isto mesmo, por certa ausência do produtor do discurso. Este logocentrismo, que celebra e recompõe-se, a cada vez, no dizer do direito, expõe-se ao reconhecimento de uma necessidade: a justiça é desconstrução. Há nela um dito que se deixa ouvir, lá onde mesmo não mais presente está quem disse.

Por isto mesmo, se deva preferir falar de justiça, infinita e incalculável, "para iluminar o *tempo do dizer* e a invenção desconstrutiva que o assume (*déconstruction est la justice*)". [41]

Eis porque, sem exclusão de outras razões, a promessa de justiça se estabelece em uma tensão que tende a radicalizar "a força emancipatória de uma redução da violência", mas que se resolve como *aporia*, na medida em que "nos confronta com as pretensões de *um* direito que se quer 'exercer em nome da justiça' e de *uma* justiça que se quer 'instalar no direito' (*la justice exige le droit, et le droit n'attend pas plus que l'illéité du tiers dans le visage*) – o que é ainda *et pour cause* desenhar (dever desenhar) o *caminho/não caminho* (permanentemente

[40] Veja-se o significativo ensaio de Aroso Linhares. LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, pp.5-56.

[41] Conferir: LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 23. Grifos do autor.

percorrido e reiventado) de um *tertium genus* (que se diz *justice come droit*).[42] Então cabe indagar como, no e pelo direito, se pode dizer o justo.

Contornos da realização do direito: o dizer de um *decisum*.

Primeiramente, então, destaque-se que se diz *um* direito, *uma* justiça... sem absolutizações. Firma-se que se deve reconher *um* tempo de *um* dizer justo como *um* justo possível, de exigência infinda e incalculável, a denunciar desde já mais *um* desafio do que a convicção de *uma* realização última. O uso de indeterminados, já na linguagem, recobre a dimensão de um desafio, calcular, a partir de uma ordem de regras, o incalculável. "Como se tratasse afinal de gerar um território intermédio, condenando-o a permanecer dentro e fora da 'ordem do calculável', a reprimir um excesso e a entregar-se a ele (*la justice incalculable commnande de calculer)".*[43]

Talvez, então, se deva falar, no dizer do justo, de um contraponto entre o compromisso prático de uma responsabilidade pela responsabilidade e as exigências do *suum cuique tribuere*.[44] Se há uma tarefa de calcular o que, de si, é já incalculável, esta se propõe tal como um desafio, que se resolve na aporia entre uma responsabilidade, que transcende o dizer para o caso, e uma dicção do justo para a concreta situação de conflito, cuja exigência de composição aponta também para o que *cabe a cada um*.

Daí pairar sobre a realização do direito uma exigência que, de resto, se impõe à condição de terceiro (*tertialité*) daquele que pretende dizer o justo, enquanto direito: exercitar-se, na promessa-exigência de perfectibilidade, dirigindo-se "ao território intermédio da *justiça como direito*".[45]

Esta, a *justiça como direito*, se resolverá como um testemunho crítico. Não se trata de buscar uma racionalização, universalizável, para uma decisão firmada no conjunto de prescrições. Mas, tal como bem pontua Aroso Linhares,

> Trata-se ainda de reconhecer (de delimitar) as pretensões (construíveis e desconstruíveis) que iluminam a contigência prescritiva deste direito: pretensões de universalidade racional e de proporrcionalidade calculável, mas também de finalidade ou de funcionalidade instrumental. Ora de as reconher (e delimitar) na perspectiva de uma invenção sem regras: de uma invenção por sua vez não desconstuível... que se nos oferece simultânea e reversivelmente como desconstrução-justiça e justiça-desconstrução (*la déconstruction est la justice,*

---

[42] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 23. As expressões em destaque e os excertos de textos em língua francesa são recolhidos pelo autor de Derrida, mormente, como ali mesmo se indica, em "Força de lei" e "Adeus a Levinas".

[43] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p.23. A passagem em destaque, como anota o autor, encontra-se em "Força de lei".

[44] Isto é o que faz notar Linhares, precisamente no ensaio que temos mencionado.

[45] Ver LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 35.

l'indéconstructibilité de la justice rend(...) la déconstruction possible, voire se conforme avec elle).[46]

Sobreleva, por certo, um lugar privilegiado de cruzamente contínuo de uma compreensão do direito e, neste e por este, de uma justiça como direito: a decisão judicial concreta, este "lugar/não lugar privilegiado – submetido aos apelos (tão 'indissociáveis' quanto 'heterogêneos' do direito e da justiça".[47]

Ao menos três especificações analítico-aporéticas poderiam iluminar percurso para uma compreensão da decisão justa, entre as exigências regulares do direito e sua efetivação enquanto justiça como direito. Aqui, quanto a este percurso, acompanharemos as trilhas apontadas, e bem apontadas, por Aroso Linhares. Sigamos.

O quadro da primeira destas especificações aporéticas é assim descrito por ele:

> A primeira especificação a ter em conta (*première aporie: l'épokhê de la régle*) corresponde à convocação esperada das duas faces da decisão-*voluntas*: enquanto tratamento da *violência empírica* e enquanto instrumento de conservação de um direito *posto* (e imposto). Assumir a primeira é. Com efeito, ter que respeitar a "singularidade" irrepetível de cada caso (*chaque cas est autre, chaque décision est différente et requiert une interprétation absolumment unique, qu'aucune règle existante et codée ne peut ne ne doit absolumment garantir*). [48]

Como se registrou, no texto francês contido na citação, cada caso é outro, cada decisão é diferente. E aqui deve ser recordada a signficação especial de uma diferença, já tão pronunciada no pensamento derridiano. Cada decisão requer uma interpretação absolutamente única.

Nenhuma regra existente e codificada nem pode nem deve absolutamente garantir esta interpretação, também ela, absolutamente única. Ou seja, instala-se uma aporia, que faz irromper uma estupefação em relação à pretensão de uma justiça que se quer como direito.

Nenhuma abstração, enquanto previsão de ocorrências de casos futuros, é capaz de vencer a indecidibilidade de uma empírica implementação fático-conflitiva. Um *decisum*, pensado na intercorrência entre a singularidade inultrapássel de cada caso, que inova sempre o cenário, e a exigência de atender a uma imposição do direito, o direito posto, por certo já se mostra aporético, de si e per si.

Evidencia-se, assim, o caráter aporético de uma exigência que o direito se impõe: conservar um direito posto (e imposto como bem faz notar Aroso Linhares) mesmo diante da irrepetibilidade inovadora empírica do caso. Eis porque, o próprio

---

[46] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 36. As passagens em língua francesa, como faz notar o autor, são extraídas de "Força de lei".

[47] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida.* Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, pp. 37-38.

[48] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 38.

direito se coloca como problema, também ele, em cada caso. De fato, continua Linhares, ainda sobre esta primeira especificação aporética do *decisum*:

> Levar a sério a segunda implica sempre dever "seguir" um critério (como *exemplum* ou como *norma*), reconhecendo o plano de "generalização" ou o patamar de "universalização" que o autonomiza, mas também a estratégia que o distingue e a *ordre du programmable ou du calculable* em que esta se integra – e então e assim ver-se envolvido na contaminação – *Vermischung* da conservação e da funda(menta)ção.[49]

Enfim, o que distingue o direito, ao menos enquanto pretensão de universalização de soluções, o que lhe confere autonimia, *fazendo dele o que ele é*, será sua referência a uma ordem, que se funda sob a rubrica do calculável, do programável.

No entanto, na empírica ocorrência do caso, estranham-se ordem posta, a denotar a existência de um regramento de cálculo, universalizante a se conservar e, de outro lado, uma desafiadora realidade fática, incalculável, ímpar, irrepetível e, com isto, sempre inovadora em relação à pretensão calculatória – antecipatória-contida em todo do regramento abstrato.

A concretude do fato desafia o *decisum* a se manter, aporeticamente, nos lindes de um direito a conservar, enquanto regra – *ordre* -, mas também a inovar, enquanto solução de um dado e irrepetível caso. Entre a universalização da solução regrada e a norma individual para o caso, soa o embate destruidor da solução universal, em favor de uma justa solução para um conflito particularmente postado na irrepetibilidade e, com isto, na incalculabilidade abstrata.

A justiça de uma solução, com isto, dirá Derrida, "para que uma decisão seja justa e responsável, é necessário que, no momento próprio, se há um momento assim, ela seja, a um só tempo, regrada e sem regra, conservadora da lei e destruidora ou suspensiva da lei enquanto a deve, em cada caso, reinventar, justificar, reinventar ao menos na reafirmação e na confirmação nova e livre de seu princípio. [50]

Trata-se, como se pode ver, de uma aporia, em um primeiro sentido apontado por Derrida: isto porque, a um só tempo, um justo *decisum* há de negar e afirmar, reiventando, os termos da universalização que lei em si contém, em nome de uma sua particular realização.

Em continuidade, em um segundo sentido, ainda se pode falar de uma aporia que, desta feita, situando a decisão em um estar-prisioneira da prova da indecidibilidade. Eis como Aroso linhares apresenta esta segunda aporia:

> A segunda aporia (*deuxième aporie: la hantise de l'indécidable*) mostra-nos a decisão "prisioneira" da prova-*épreuve* da indecidibilidade (se não "assombrada" pelo seu *fantasma* ou pela sua *memória*) Uma prova de indecidibilidade que é condição de toda decisão responsável (*there can be no moral or political responsability without this trial and this passage by way of*

[49] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 38.

[50] DERRIDA, Jacques. *Force de loi. Le "Fondemant mystique de l'autorité"*. Paris: Galilée, 1994, p. 51.

> *the undecidable*) ... – de tal modo que levá-la (reflexivamente) a sérioo implique pôr em causa o "dogmatismo obscuro" (tão "frágil" quanto "grosseiro") do "discurso jurídico (ainda) hoje dominante" (*un discours (...) commandé (...) par une axiomatique sujectuale de la responsabilité, de la conscience, de l'intencionalité, de la proprieté*) - ... e que no entanto (enquanto *occasio* aberta pelos movimentos da desconstrução e pela assunção plausível da *archi-violence* e desta como promesssa de uma *alteridade* infinita) está "estruturalmente " condenada a não se consumar, a não poder ser superadas (*l'épreuve de l'indécidable (...) n'est jamais passée ou dépassée, elle n'est pas um moment surmonté ou relevé dan la décision*).[51]

Como se vê, uma aporia, a primeira, reconhece que sobre a decisão justa paira a exigência de libertar-se da *ordre de la régle*, do regramenteo universalizante, mas na e para a ordem do calculável, da regra. A decisão, aporeticamente, se compromete com a ordem do calculável e da regra.

Outra aporia, a segunda, nos apresenta o *decisum* "não menos comprometido com um apelo *exterior* a esta ordem – um apelo que se constrói *suspendendo-o* (experimentanto 'aquilo' que lhe é 'estranho' e irredutível... e que como tal lhe 'resiste').[52] Neste sentido, como bem anota Aroso Linhares, "a exigência de libertar a decisão da *ordre de la régle* deve afectar também a recriação racional do juiz e o juízo-*julgamento* (se não o 'contexto de justificação') em que esta culmina".[53]

Neste apelo exterior, veiculado em um tempo e em uma certa memória da prova, comparece o desafiador encontro com o outro, como singularidade, um "indecidível a atravessar", no dizer de Aroso Linhares.

Por tudo, seja porque se situe entorno da exigência de calcular o incalculável (no ambiente da regra), seja porque se confronta com um "apelo exterior" que lhe acrescentar a singularidade do outro, mensurada pelo evento da prova (em claro desajuste temporal e, com isto, de memória do singular), o decisum, responsável e justo, é duplamente aporético: quer libertar-se da regra, mas esta é sua confrontante morada, quer justificar-se e recriar-se autonomamente como singularidade, em tudo isto, se reconhecendo entre limites que expandem, em um *infinitum* de possibilidades.

Como anunciamos, há ainda uma terceira especificação aporética. Esta terceira aporia, assim a apresenta Aroso Linhares:

---

[51] Os excertos textuais mencionados pelo autor são de *Force de loi* e, ainda, conforme indicação do próprio autor, de *Afterword: Toward na Ethic of Discussion*. Conferir as referências em LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 39. Grifado no original.

[52] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 39.

[53] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 39. Grafia original.

> Aquela que confronta a urgência da decisão com a exigência da ponderação racional e com a informação infinita que esta exige (*troisième aporie: l'urgence que barre l'horizon du savoir*). Enquanto confirma que a "loucura" do instante da decisão é ainda a experiência de uma singularíssima h*eteronomia* (*comme si le décideur n'était libre qu'à se laisser affecter par sa propre décision e comme si celle-ci lui venait de l'autre)*, mas então também enquanto permite que a irredutibilidasde da "urgência precipitativa" (*cette irréductibilité foncière de l'irreflexion et de l'inconccience, si intelligente soit-elle*) seja atindida pelo fogo de um contraponto decisivo. Que outro contraponto senão aquele que "articula" a pressuposição da incondicionalidade (anunciada na *abertura sem fim* de todos os contextos) com as "condições determinadas deste ou daquele contexto" e com "a estratégia e a retórica" que as assumem? É que o problema passa a ser agora inequivocamente (se não directamente) o da justiça como *à-venir*... e então e assim o de uma experiência da *temporalidade* como *perfectibilidade*. Uma experiência que nos confronta com a exigência inevitável da *mediação* direito/justiça. [54]

O *dito*, no *decisum*, desafia o *dizer* infinito do justo que, para se implementar, deveria atender ao confronto intransponível de um tempo que foi e que, por isto mesmo, somente se pode exercitar, limitadamente e como memória, nos lindes de uma perfectibilidade *à-venir*. Todo o dito, em nada diminui ou estreita a infinidade de mais um dizer sempre possivel e que, de resto, sobrevive em seu entorno, ainda que impronunciado.

Dosagem: a fala, a escritura e o dizer

Um *decisum* sempre *diz*. Devemos prosseguir indagando como, para Derrida, em todo dito, em seu entorno, paira um possível *vir a ser dito*, um *à-venir*, indecidível. Talvez tal nos indique caminhos para se compreender esta necessária mediação entre direito e justiça que, a todo tempo, se anuncia como uma exigência. Cabe uma palavra sobre o sentido da descontrução. E, com isto, um certo dito sobre direito e literatura.

Aqui uma volta não anunciada, aquilo que vem chega sem avisar, acolhamos: de alguma maneira podemos aqui antever o que Jacques Derrida pretendia dentro do seu projeto gramatológico, que seria a manutenção de uma certa atenção, ou talvez, vigília, sempre que se mostram nascentes os "sentidos primeiros" ou tudo aquilo que se quer assentar como estabelecido e inquestionável.

Dizer da ausência desse fundamento último não significaria, portanto, uma entrega a um relativismo, pois, levar em consideração a hipótese da vinda de quem vem, em verdade, é manter atenção aos enclausuramentos sob os quais o edifício metafísico se ergue.

A abertura de que aqui se fala estaria ligada, necessariamente, a uma posição desde sempre política, que nos obriga a ter em conta a primeira "inversão" que Jacques Derrida comete e, por conseguinte, todos os deslocamentos que ela permite.

---

[54] LINHARES, José Manuel Aroso. *O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, p. 40.

Em duas palavras, a desconstrução nasce no seio do próprio fazer metafísico, não se quer para além e nem aquém dele, outra vez, pois, vale-se sempre dos textos da tradição para deixá-los dizer o que porventura estivera encoberto. A desconstrução não ataca os textos, simplesmente, atua sobre eles, como se os massageasse, de maneira tal que acabam "cedendo" aos mistérios/segredos de si mesmo, e por assim o ser, enamoram-se, porém, não mais por si, pois nos apaixonamos apenas pelo que não pode ser dito – até então pelo menos.

Assim, talvez seja importante uma pequena fala indicativa de que, desde o início do pensamento derridiano, sua tarefa de denúncia d e que na prevalência da fala sobre a escrita estaria o seu germe, desde esse momento dito inaugural, a desconfiança ante a questão do enclausuramento e do fechamento já se dava, por exemplo, ao nos ensinar que não haveria nada mais que um conjunto de significantes que se remetiam ao infinito, sem que houvesse um significado transcendental.

Esse momento é importante pois nos deixa já antever o que virá. A questão é percebermos que, segundo Jacques Derrida sempre houve esse privilégio da fala ante a escrita e isso significou o rebaixamento da escrita; uma das explicações parte da ideia de que a fala estaria mais próxima de quem a produz, mais próxima da alma de quem a produz, e de outro lado, estaria a escrita, situada como expressão do sensível, daquilo que estaria hierarquicamente abaixo da verdade, da razão, do *logos.*

Logo, ao opor essa ideia e dizer-nos que não há um significado fundante, que a linguagem opera em uma cadeia de significantes que interagem entre si impedido esse reenvio a um solo anterior e fundante, Jacques Derrida inicia um pensamento politicamente engajado dentro do qual não caberia mais dizer acerca dos pontos inaugurais, e, portanto, detentores da *verdade*; esse ato cometido afetaria em cheio um pensamento que se funda na presença e que se quer legitimar pela sua própria presença.

Ou seja, afirmar a hipótese de que existe uma cadeia de significantes na linguagem é uma operação de profanação, no próprio coração do pensamento, abrindo a chance de novos usos, tornando a *destinação a um fundamento primeiro* o problema metafísico que impede, no limite, a vinda de quem vem – pois, neste caso, quem vem estaria vindo a partir e em direção a esse fundamento que tudo sustenta, ou seja, não haveria um pensamento do outro, uma vez que encerrado nessa dimensão de verdade, que a tudo comanda, confere um sentido e, portanto, enclausura na presença de si.

Acompanhemos, em parte, a leitura que Jacques Derrida empreende do diálogo platônico *Fedro,* por isso, devemos dizer que falaremos de amor. A primeira questão levantada por ele comparece quando Sócrates manda ir passear os mitos e antevê-se o elogio da razão feito por este filósofo. É importante estarmos assentes que a dimensão de razão *e* conhecimento *e logos,* aqui nessa volta, comparece para mostrar como Jacques Derrida entende que a escritura sempre teve uma

participação suplementar, rebaixada, distante da verdade ou atuando como uma encenação.

Isso é necessário para entendermos o fundo do pensamento derridiano. Neste sentido, o primeiro *topos* socrático sinaliza duas questões: quando ele coloca o mito em seu lugar, que não seria o lugar devido ao saber e ao ócio e isso de maneira teórica e também espacial, ouçamos Sócrates em Platão (2003):

> *Fedro:* Não prestei atenção a isso mas, por Zeus, diz-me Sócrates, acreditas nessa lenda, achas que é verdadeira?
> *Sócrates:* Se eu fosse um incrédulo como os doutores, não seria um homem extravagante; além disso, afirmaria que ela tinha sido arremessada dos rochedos próximos por um vento boreal, enquanto brincava com Farmacéia, e que das próprias circunstâncias de sua morte nasceu a lenda de seu rapto por Bóreas. Por mim, caro Fedro, qualquer uma dessas explicações tem a sua validade, mas para isso torna-se necessário mito génio, muito trabalho e não encontramos nisso a felicidade. Seria necessário interpretar seguidamente a imagem dos Hipocentauros, depois a de Quimera e, então, seríamos submergidos por uma enorme multidão de Gorgónias ou de Pégasos, por outras criaturas multitudinárias e bizarras, e por criaturas inimagináveis e por monstros legendários! Se, por incredulidade, se conceder a cada uma destas figuras a medida da verossimilhança fazendo uso, para tanto, **de não sei que grosseira sabedoria,** nem sequer teremos um momento de ócio! Ora, eu não dedico meu ócio a explicações desse género, e fica sabendo por que motivo meu caro: ainda não consegui, até agora, conforme recomenda a inscrição délfica, conhecer-me a mim mesmo (PLATÃO, 2003, p. 229-230)

Portanto, um primeiro momento, no qual Sócrates nos dá a ver em que consistiria o ócio, que como tempo de construção e reflexão estaria bastante distante do que os saberes mitológicos poderiam produzir.

Neles não haveria, desta feita, lugar para a sabedoria, para o conhecimento filosófico, criando assim essa hierarquia, que se escutarmos Jacques Derrida, parece estar intimamente ligada à própria estrutura de construção de um pensamento que se fia na palavra, no *logos*, e que necessita, portanto, de alguém que o diga: um "pai" que esteja a dizer da verdade.

Dizer a verdade, pois, aquilo que é escrito, é secundário e afastado da verdade e restaria apenas como um local incompatível com ela. Uma questão restará em suspenso: trata-se do momento n' *A República* no qual Platão (2006) "expulsa" os poetas da sua pólis ideal, isso sem dúvida nos interessa, mas seria uma volta na volta que iniciamos, suspendamos isso e continuemos na Grécia, mas em outro local.

E seguindo com Jacques Derrida, ele questiona se acaso esse momento inicial do diálogo no qual é invocada *Farmacéia* seria meramente casual a interpretação que o autor nos traz é a de que a virgem ao brincar com *Farmaceia*, aquela que administra os remédios, leva-a a morrer pelo seu envenenamento.

E, logo adiante, no decorrer do diálogo Sócrates diz a Fedro que ele o havia levado para um lugar que não seria o *habitat* comum, para fora da cidade, o filósofo então teria sido seduzido pelo poder do *phármakon* que ele já alude como sendo os escritos que Fedro trazia consigo.

Assim o *phármakon* instala-se à nossa volta dando a ver o deslocamento espacial a que havíamos aludido, ou seja, Sócrates *envenenado* pelo *phármakon, seduzido* por ele, e é muito importante ver o encanto que está por detrás desse termo, que por ser um indecidível, em si mesmo guarda seu sim e seu não, mais um *nem nem*se quisermos pensar junto da economia derridiana. *Phármakon* que encanta, que faz desviar, que nos leva entorpecidos ao longe, no caso de Sócrates, para fora de sua condição sagrada de homem da *pólis.*

Mas o mesmo *phármakon* que leva para fora da cidade é também o remédio para a cura. *Phármakon* que retira o filósofo de si, que o faz deambular por locais outros, e isso não seria desde já uma das funções que a literatura assume na relação com o direito(?), não seria ao fim uma *chegância* que esse *fundo sem fundo* que é o *phármakon* permite à maneira violenta que é o próprio do direito, ou seja, expropriá-lo de si? Deixemos essas questões.

Importa percebermos que a inserção do termo *phármakon* no diálogo revela também a instância para a qual Jacques Derrida nos conduz, também ele inebriado? Mostra que na mesma dimensão do mito, que não se dá à altura do saber da cidade, na mesma dimensão de algo que é e não é – *o phármakon* –, os escritos sobre o amor carregados por Fedro levam Sócrates a um outro lugar. A dimensão do limite ao que é estrangeiro põe *a* questão: do centro, do lugar, do próprio, do homem, do humano, do *logos* e da tomada de lugar, da hipótese de ceder lugar, de deixar vir.

Sair da cidade acompanhado pelo *phármakon,* ação ao mesmo tempo relatada por um caminhar na direção de um local no qual, supostamente, Sócrates ouviria Fedro, porém, ao mesmo passo, acompanhados do remédio que encantara Sócrates, como o amor, o *phármakon* traz segredos, ele não garantirá a cura, posto que age sempre nessa dimensão dúbia, entre a salvação e a morte, pelo encanto.

Neste sentido é que já poderíamos pensar junto de Jacques Derrida sobre o limite, sobre a morte, pois para esse autor "nada morre", ou seja, no limite/morte, na margem, há um momento de renascimento, de procura e espera pelo que vem, o que nos lança ao pensamento da *différance*; porém, indicar que nada morre é dizer que nada *é* propriamente, mas que os significantes se reenviam e carreiam consigo sempre a sua própria de-formação, isso impediria a morte, o limite, que serão sempre reenviados a outros significantes revelando ou deixando vir o que os conceitos ou pares opostos escondem.

Haverá sempre um termo que comanda o outro, o seu outro no par oposto, e isso mostra a necessidade da *desconstrução* que operaria nesta ordem de pares opostos, que nunca são ingênuos, haverá a existência de um que determina a subserviência do outro ou ao outro. Mas ainda estamos na sedução de Sócrates.

> *Fedro:* E tu, mirífico amigo, tu és o homem mais extraordinário que já se viu. De facto, parece que pretendes passar por um estrangeiro, que alguém orienta, e não por um natural daqui. A razão é porque te manténs sempre na cidade, nunca de lá saindo, nem para viajar para além de seus muros, se bem me parece.

> *Sócrates:* Sê indulgente comigo, meu bom amigo, não vês que o meu desejo é aprender e que, sendo assim, o campo e as árvores nada me podem ensinar, ao contrário dos homens da cidade? Mas parece que descobriste o **remédio** capaz de me obrigar a sair! Não é agitando um ramo de **folhas** ou um fruto diante dos animais, quando têm fome, que se consegue levá-los aonde se pretende? Assim tu procedeste para comigo! Tentando-me com um discurso que conseguiste possuir em manuscrito, antes de mim, se me acenas com ele, conseguirás que eu calcorreie toda a África e, mais ainda, vá até onde resolveres arrastar-me! De qualquer maneira, já que nos encontramos neste lugar, acho bem, por mim estender-me. Quanto a ti, escolhe a posição que tiveres mais cómoda para procederes à leitura e, quando a tiveres encontrado, começa a ler. (PLATÃO, 2000, p. 230 d-e)

Essa passagem, que precede a leitura do escrito de Lísias acerca dos amantes e que é a mesma trazida por Jacques Derrida (2005a) no seu *A Farmácia de Platão* diz-nos do próximo passo a que ele nos envia, ou seja, a palavra remédio aparece na boca de Sócrates. Sócrates é quem toma a cicuta para não negar a cidade, para se manter nas leis da cidade, junto daquilo que a soberania da cidade, que a moral mandam fazer; ao mesmo tempo, aquele que bebe a cicuta, que aqui tem a mesma dimensão do remédio, pois, o ato de beber a cicuta cura Sócrates do mundo sensível tornando-o a outro mundo; nesta passagem a questão do remédio traz também esse efeito de transporte, de levar rumo a, neste caso, para além dos **muros,** a palavra é destacada em negrito por Jacques Derrida, talvez para que possamos perceber o enclausuramento a que referimos acima, o enclausuramento da verdade na palavra, ou da palavra falada na verdade, da cidade murada e do soberano que agora são profanados *em* um Sócrates embebido pelo *phármakon,* ou se quisermos, pela escrita de Lísias.

Mas a ambivalência do *phármakon,* da cicuta neste caso, é vista de maneira "positiva" para a alma, se assim podemos dizer, ou seja, enquanto a escritura é um remédio que abala a pureza da alma, por ser da ordem do sensível, de outro lado, a cicuta aqui é tomada de maneira a libertar o corpo para essa mesma pureza, que é o conhecimento, que é da ordem da verdade. Assim, se percebe também onde estaria a questão da escritura, que como mal, que é contrário ao bem interior nesta ordem de pensar, deve ser expelido para fora, aliás, levada para o lugar de onde nunca deveria ter saído.

A pureza da alma leva ao conhecimento de si e, portanto, é o caminho da sabedoria, ao contrário, como um suplemento, como algo que subverte essa pureza interior, a escritura necessita compor esse par opositivo e ser assim negada ao jogo do saber, posto que acessória, posto que excedente à ordem.

O parasita da escritura deve ser eliminado para o bem do corpo. Porém, o *phármakon* é da ordem do indecidível, que faz com que os limites se intercambiem, a cicuta teve um efeito benéfico à alma, é entorpecente para o corpo conforme já dissemos, mas a questão que ainda permanece é a de deixar ver, e a isso nos dá o *phármakon,* que o limite que funda os duplos opositivos não se sustenta, quando o remédio é olhado considerando o "jogo" que ele mesmo traz em si ou produz. Ele guarda junto de si o que não é.

*Phármako*n *e différance*

Assim, quando Jacques Derrida cria o neografismo *différance* permite-nos perceber a noção do *phármakon,* que em alguma medida é *différance.* Importa, portanto, dizer da *différance,* não dizer o que *é* a *différance,* uma vez que essa intrusão noturna na palavra que Jacques Derrida comete lançar-nos-á para um local intranquilo onde a ordem de pares opostos que sustenta o pensamento metafísico não poderá resistir.

A inserção do *a* traz-nos, a princípio, uma dimensão importante pois ele apenas pode ser apreendido pela leitura, enquanto que na pronúncia de *différence* e *différance* não se diferem. E fala-se aqui de diferimento, que a intrusão do *a* nos remete para uma instância de não dominação, de não dominação da língua se quisermos. O *a* como não pode ser ouvido, guardará sempre consigo um segredo, aquele que conduz uma economia do próprio para além de sua morte, pois estará sempre para além de si, não há morte nesta ordem de pensamento.

A différance não é, e isso em razão do que ela mesmo carrega, ou seja, enquanto um momento de intrusão na linguagem, ela operaria no espaço em que a distinção ou a diferença se colocariam em contato consigo mesmas, o que significa dizer que a différance abre o espaço para que aquilo que se entendia como pares opostos permaneça em constante processo de diferimento de si; não havendo um fundo ontológico que a sustente uma vez que a cada movimento ela se coloca também em movimento.

A *différance,* portanto, é tudo que não é, e por isso, guarda consigo a hipótese de deixar vir, ela não anuncia a vinda, ela de alguma forma permite essa vinda quando informa-nos que as cadeias de significantes se dão sempre em relação *a;* o conceito chegaria atrasado nessa ordem de pensamento uma vez que ele já traz consigo uma dimensão de seu outro, e o inverso também. A *différance* nos deixa ver que os pares oposicionais furtam o movimento que os constitui e esse furto apresenta a necessidade da desconstrução; a *différance* não pode ser tomada então como aquele local apaziguador que guardaria o sentido, ao contrário, ela lança para além do fundo, do sentido final ou ontológico se quisermos, ela está também em diferencialidade, logo, como o *phármakon,* a *différance* não poderia ser captada por um conceito.

Como a figura de engrenagem que ao movimentar-se também deixa movimentar. E atentemos, não é *uma* engrenagem, pois, não pode ser apreendida em uma dimensão conceitual, isso pelo fato de que na *différance* estaria *a* condição da engrenagem, que nela se inscreve, sem retorno a um ponto original. Do mesmo modo, qualquer figura, como a da engrenagem, não é e não pode ser suficiente para dizermos da *différance,* pois, ela mesma não pode se dar a uma apresentação; em sua dimensão não ontológica atua a sua hipótese de movimentação, a apreensão da *différance* talvez seja possível apenas a partir do que ela produz enquanto mostra a impossibilidade de encerramento em um conceito determinado,

este já, neste jaz, sempre, o seu outro que o coloca em movimento e o acompanha.

Por isso mesmo Jacques Derrida nos mostra a construção da *différance* aparecendo em duas dimensões que atuam concomitantemente, a saber, a temporização e o próprio diferir. A *temporização* se dá como um ato de remição para mais logo, de uma interrupção do desejo apropriante, ela guarda consigo o segredo do que virá, do *por vir* se assim podemos dizer.

E por se dar dessa maneira sem estar presente, sem atuar em uma ordem do presente, a *différance* marca esse novo tempo, que catapulta-se para fora da dominação conceitual, que retarda, que não deixa ser apropriada. A temporização e o desvio que guardam-se na *différance* são, assim, a hipótese dessa chegada de quem vem, sem que estivesse já determinado, nela estão a dimensão de tempo e espaço em devir, logo, o devir que está enquanto *différance* impede que o conceito aproprie em sua sanha de um ponto de chegada.

Seria um convite para esse ir além, ali onde os pares opositivos querem guardar morada a *différance* já chegou, mais uma vez, impedindo que haja um remetimento a um tempo e espaço determinados.

Por isso ela seria sempre o que não é, exatamente pelo fato de, ao mesmo tempo, guardar essa instância do espaço e do tempo em devir e também trazer em si a noção de diferir, portanto, nesse espaço/tempo de devir, ela deixa diferir-se, guardando-se para além de um conceito metafísico e guardando em si a chance de saída para além dos pares opositivos, que, enquanto diferidos, nunca estão ali, posto que sempre em processo. O fim do ponto final mostra como essa instância nos encaminha para uma outra ordem de pensar.

No lugar de um ponto de chegada em que calmamente se impõem as formações conceituais, por exemplo, dentro e fora, opõe-se a dimensão da *différance* que mostra-nos que aquilo que é do fora, dito de fora, esteve sempre inscrito no dentro, da mesma forma se pensarmos o contrário, isso pelo fato de que cada ordem conceitual está sempre em diferencialidade de si consigo, ela porta o que quer esconder, a *différance,* ao dimensionar a temporalização e o diferir, lança-nos para um gerúndio que não cessa, impedindo o infinitivo.

Quisemos dizer no gerúndio para explicar que cada elemento, cada conceito não encerra-se em si, ele não possuiria em si um significado, mas de outro lado, traz consigo sempre uma ordem *de/em* movimento, ou seja, ao invés do *estar* que tranquiliza, o est*ando* que empresta uma percepção de movimento, de movimentação, que acusa entretanto que se não for levado em consideração, deixa recalcado por sua força impositiva um outro, ou o seu outro, que o constitui e institui, ao mesmo tempo em que não se deixa encerrar em si.

O espaçamento e a diferenciação mostram que o conceito não é um conceito, que ele apresenta sem se apresentar, que nunca ele estará ali em presença de si por completo. Opor a *différance* a este entendimento é mostrar

novamente a necessidade da desconstrução, que ao inverter os pares deslocando-os, coloca em movimento, e aqui podemos pensar, em estado de *différance.*

Porém, lembremos, essa movimentação não é dada em vistas a um fim, o fim, como podemos supor, estaria também nesta ordem de movimentação, trazendo consigo o início, que mais que seu pólo oposto é aquilo que dá condições para que ele exista, sem que tenhamos pontos finais.

Logo, pelo *phármakon,* através dele, atravessam o mal e o bem, mas não agora como opostos e sim como significantes que se guardam um ao outro, se comunicam dentro/fora e o fora/dentro, porém, o *phármakon* não se mostra, como rastro ou *différance,* ele não comparece na cena, ele é a cena, torna possível a cena da escritura que a noção de presença impede, pois, como vimos, Sócrates capta a cena da cicuta pela oposição bem e mal, como aquela que cura a alma do corpo e seduz o corpo, uma boa e outra má, impedindo que vejamos o *phármakon* como aquilo que impede a separação absoluta entre corpo e alma ou sensível e inteligível se quisermos.

Estamos a dizer que o *phármakon,* pelo que ele é, ou melhor, pelo que ele transporta, não poderia ser tido apenas como uma faceta que traz o mal ou o bem em contraposição, ao mesmo tempo em que ele cura a alma ele mata o corpo, faz com que o corpo viva na alma, interrompe a morte corpo transportando-o alma, ao mesmo tempo em que deixa inscrever n'alma a vida do corpo, não há morte sem vida, tampouco, haverá morte se entendermos a morte como o fim e o enclausuramento do signo; em verdade, não há o significado da alma e o significado do corpo, aquilo que é corpo diz da alma, aquilo que é alma diz do corpo, o *phármakon* é a hipótese que mata deixando viver, que traz a vida mortificando-a pelo seu envenenamento.

Assim, o *phármakon* não poderia ser tomando apenas por um lado de sua face, simplesmente por ele se constituir enquanto uma face porosa na qual se comunicam, interagem os seus lados, sem que seja possível determiná-lo. O segredo do *phármakon* manter-se-á sempre, pois ele não possui um ponto de chegada e um fundo, uma vez que ao chegar encontra-se já habitado por um outro, por seu outro, que o assombra, que o obsedia e não se deixa captar.

A cada vez que falamos *phármakon* estamos, portanto, na dimensão da *différance,* aquilo que impede o fim, que impede a morte, não como salvação, mas como chance de ir ali onde ainda não se foi, onde se esconde um outro ou outra que restavam esquecidos dentro dos pares opostos, seja o da vida, seja o da morte.

O *phármakon,* portanto, não pode ser *tomado* em apenas um de seus gostos, posto que *é* o gosto. Ele traz a princípio um gosto amargo, isso seria tomá-lo de maneira superficial, naquilo que diz do *phármakon,* do que ele *é,* ou melhor, do que ele não é, sempre restará um segredo, aquilo que vem, como cura e/ou como morte, como bem e/ou como mal, mas agora, não como pontos de chegada, mas como pontos de *mistura*.

O *phármakon* entorpece quem o bebe, e dizer o que ele é seria já uma vilania, uma vez que ele só o é enquanto porta consigo o que ele não é. O *phármakon* seria uma boa figura para dizermos do rastro, que também não se apresenta, ao contrário, ao invés de um significado que possui um significante, o rastro mostra, como o *phármakon,* que a escritura não está findada e sim que se forma em uma rede de intersecções nas quais vige o rastro, porém, sem nunca se mostrar, pois ele é a condição da *diferencialidade* instaurada no coração da escritura.

Ele permite à escritura, ele sustenta, em sua condição ausente, a própria relação, sem que com isso haja um fim, uma vez que a cadeia se forma exatamente pela ideia de que o que é, o é enquanto significante, e que cada significante traz consigo, em si, se preferirdes, a sua face outra, que restava ocultada por um significado que o conduzia; entender o *phármakon* e o rastro liberta a linguagem de um comando presente, tornando-a enfim viva, sem que tenha que prestar contas com um pai, senão, consigo mesma, que já é outra a cada vez que se inscreve ou se escreve.

O significante é sempre um significante duplo, que carrega em seu seio a sua face outra, que o forma e ao mesmo tempo o impede de ser totalizado. O *phármakon* impede o duplo conceitual com sua ambivalência, o rastro é a ambivalência que deixa vir quem vem.

> O ***phármakon*** é o movimento, o lugar e o jogo (a produção de) a diferença. Ele é a *différance* da diferença. Ele mantém em reserva, na sua sombra e vigília indecisas, os diferentes e os diferindos que a discriminação virá aí recortar [...] O *phármakon,* sem nada ser por si mesmo, os excede sempre como seu fundo sem fundo. Ele se mantém sempre em reserva, ainda que não tenha profundidade fundamental nem última localidade. Nós o veremos prometer-se ao infinito e se escapar sempre por portas secretas, brilhantes como espelho e aberta sobre um labirinto. É também essa reserva de fundo a que chamamos a *farmácia.* (DERRIDA, 2005a , p. 75)

Acontecimento e desconstrução

Em uma conferência intitulada *Cierta possibilidad impossible de decir el acontecimiento*, Jacques Derrida inicia sua fala com as seguintes palavras: "Conviene recordar que un acontecimiento supone la sorpresa, la exposición, lo inantecipable" (DERRIDA, 2006, p. 81). E por aí já podemos antever o movimento da desconstrução que envia a dimensão de acontecimento para um lugar outro, deslocando-a de uma dimensão que poderíamos dizer mecanicista e fundada no logos que supõe uma presença, alguém ou alguma coisa que determine o acontecimento. *Acontecimento* que em nossa percepção junto de Jacques Derrida supõe movimento, um acontecer que requer para si o movimento; neste instante, o movimento da desconstrução embala o acontecer e ao inverter uma ordem hierárquica que se daria por um que faz e outro que acontece, ler o acontecimento

como algo libertado do significado que obriga uma presença que fá-lo-ia acontecer é já uma enunciação do movimento da desconstrução.

Apartado da dimensão da presença, do ser que faz acontecer, o acontecimento liberta-se, deixando vir uma alteridade, que se presa a um projeto, uma teleologia, sequer aconteceria – por isso, o acontecimento enquanto desconstrução só poderia ser um acontecimento impossível.

Quando ouvimos Jacques Derrida recordar que o acontecimento supõe uma surpresa, uma exposição e uma ausência de antecipação, podemos concluir que se ele é, é apenas em uma dimensão do que vem, que por isso mesmo, não pode ser antecipado, programado ou previsto sequer: a desconstrução seria aqui um ato de hospitalidade incondicional ante a chegada do que ou de quem vem, sem que se espere vir, pois

> que a desconstrução não é um método de pensamento – nem um método, nem um pensamento – nem sequer é uma crítica, mas um **acontecimento,** "aquilo que ocorre, um certo agora". Como a desconstrução não é uma crítica e sim um ato de justiça, a pergunta que nos devemos fazer é: o que é que provoca a desconstrução das coisas? Porque uma coisa é desconstruída? Quem nos faz dizer sim? Derrida responderia que: "É o outro; se podemos dizê-lo em uma palavra é o outro. O que chamo de justiça é o peso do outro, que dita a minha lei e me faz responsável, me faz responder ao outro, obrigando-me a lhe falar. Assim que é o diálogo como o outro, o respeito à singularidade e a alteridade do outro o que me empurra [...] a tentar ser justo com o outro – ou comigo mesmo como outro." (SKLIAR, 2008, p. 20-21)

Acerca da desconstrução como acontecimento não é outra a escrita de Jacques Derrida (2005c):

> Não basta dizer que a desconstrução não saberia reduzir-se a alguma instrumentalidade metodológica, a um conjunto de regras e de processos transponíveis. Não basta dizer que cada "**acontecimento**" de desconstrução permanece singular [...] A desconstrução tem lugar, é um **acontecimento** que não espera a deliberação, a consciência ou a organização do sujeito, nem mesmo da modernidade. *Isso se descontrói.* O *isso* não é aqui um coisa impessoal, que se oporia a alguma subjetividade egológica. *Está em desconstrução* (Littré dizia: "se desconstruir"... perder sua construção"). E o "se" do "se desconstruir", que não é a reflexividade de um eu (*moi*) ou de uma consciência, carrega todo o enigma. (DERRIDA, 2005c, p. 25).

E, na senda dessa vinda, que seria o acontecer em movimento, na abertura da senda, para que ela seja a princípio posta - para que nós possamos falar ou dizer o acontecimento como é a proposta da conferência de Jacques Derrida – sempre será necessário um sim.

Porém, como nos ensina Derrida, o sim em questão não se trata de uma resposta que é dada posteriormente a uma questão imposta ou oposta, antes de qualquer dizer, de qualquer acontecimento, antes de qualquer diálogo, é necessário que tenhamos em conta um sim. Um sim com o qual e a partir do qual todas as coisas tornam-se possíveis, inclusive dizer o impossível? Sim, para que seja possível faz-se necessário um sim. Por mais que as oposições venham a aparecer, o sim, necessariamente, *é* "originário". Ele *é* anterior à origem da questão. O sim seria aqui a chance de todo acontecimento.

Na mesma medida, entendemos que o sim também *é* o próprio índice da desconstrução, pois, se ela acontece, faz-se sempre necessário um sim, a desconstrução diz sim ao que ela sequer conhece, o caminho da desconstrução *é e* sempre estará por vir. O segredo que nos fora dito por Jacques Derrida em sede do termo *se,* revela-se como a condição para a desconstrução, posto que se de pronto ela se revela, se ela se mostra como um conjunto de técnicas estabelecidas com vistas a um fim, ela não acontece, assim como, o acontecimento não acontece. Logo, é preciso dizer sim, e quando dizemos sim, o que vem, aquilo que vem pela e na desconstrução não pode ser apreendido de antemão. O sim é o segredo que o *se* mantém enquanto tal.

A desconstrução enquanto movimento, ao deslocar, deixa vir – porém, como dito, como movimento, o segredo não se revela, uma vez que seria a condição para o movimento. Não reconhecer a dimensão de alteridade que guarda a desconstrução é não perceber que a cada ato de acontecimento dela o que aparece é e sempre será uma dimensão de alteridade. A desconstrução não é um método, pois, a *meta* a que ela se entrega ainda não possui um *odos,* o acontecimento não é da ordem do itinerário, ele seria o itinerário – sem que se possa dizer o local de chegada – que aporta sempre em local antes não habitado, e que talvez nunca será, o outro.

O sim seria a condição da desconstrução, porém, novamente, estamos a responder exatamente por aquilo que não conhecemos. Por isso podemos já afastar a desconstrução de uma pecha insensível e mal feita de destruição, em verdade, diz o contrário, a desconstrução será sempre um sim, mas que não é um sim que responderia a uma pergunta, o sim é uma abertura por onde atravessaria a própria desconstrução; logo, o momento do acontecimento não pode ser previsto. É necessário um espaço de "não saber" para que a desconstrução e o acontecimento venham, sob pena de mais uma vez, inventarmos o que estava previsto por inventar, ou seja, não inventamos e não há acontecimento.

A ordem imprevisível, aquilo que estaria distante da antevisão, do esperado e do conhecido é o sim e é o segredo da desconstrução, sem eles, estamos no terreno metafísico que guarda-se de surpresas sempre suprimindo o acontecimento tornando-o espelho de si.

> Como Derrida o tem escrito inúmeras vezes, uma condição para a construção, uma condição para uma invenção verdadeira de um sim, de uma afirmação, de algo, alguma coisa que é afirmativa. Além disso, a desconstrução é um gesto que está próximo à ignorância, um gesto que se afasta do conhecimento: "A chamada tem lugar em relação com o não-conhecimento. Logo, eu não tenho resposta. Não posso dizer 'a resposta é essa'. Em verdade que eu não o sei, mas esse 'não o sei', não é o resultado da ignorância ou do ceticismo, nem do niilismo nem de obscurantismo. Esse não-conhecimento é a condição necessária para que alguma coisa aconteça, para que seja assumida uma responsabilidade, para que uma decisão seja tomada [...]" (SKLIAR, 2008, p. 21)

Haveria sempre no movimento uma impossibilidade que se alojaria dentro da possiblidade. Essa face descurada pelo movimento da desconstrução faz com que ela se distinga de um método ou de uma análise e até mesmo de uma crítica.

Ora, todas estas maneiras de operação do pensamento dão-se de forma que seja atingido um fim prescrito, seja de decomposição e chegada a um termo indecomponível, seja de um fim a ser alcançado, seja mesmo de uma crítica que distingue os pontos positivos e negativos, porém, todas estas propostas partem de um *locus* inicial determinado. Explicam seu caminho a apontar para um fim, e assim, por tudo que vimos dizendo junto de Jacques Derrida, o movimento da desconstrução não se fiaria em uma proposta nestes termos.

Ao contrário, como movimento, como acontecimento, a desconstrução empresta às bases indiscutidas uma nova mirada de dentro de si mesma, o que denotaria essa impossibilidade de chegarmos a um ponto final; uma vez que de dentro das coisas pelas quais movimenta-se a desconstrução acaba-se por mostrar uma face escondida, que nunca mais regressará ao ponto inicial.

A desconstrução anda pelo possível de maneira a apontar dentro dele o que se tinha como impossível, e por isso mostra os interditos escondidos nos pares opositivos que sustentam a ideia de um certo ocidente.

Esse abalo que inverte e desloca nunca deixará que as coisas tornem-se as mesmas, uma vez que a experiência sempre será uma experiência impossível, da mesma forma, um acontecimento impossível, que desemboca e significa uma invenção impossível – outra vez, para firmarmos a questão, a dimensão do impossível é a condição da desconstrução, sem ela, sem sua consideração, estaríamos condenados ao mais de um mesmo, colorido ou escrito de outra maneira.

Por isso a desconstrução não pode ser apreendida em um conceito, pois o que *é* dela, dá-se pelo outro que vem, e como vinda, como alteridade e por fim, justiça, requer sempre uma singularidade que resta ainda por inventar, ainda por vir. O acontecimento da desconstrução, insistimos, estará em movimento sempre.

É mesmo este estar em movimento, entrega e promessa á-venir, que já é desconstrução que desafia uma ainda arraigada visão logo-antropocêntrica, o que nos permitiria uma caracterização do pensamento de Derrida, como

> um pensamento ditado, locomovido e assombrado ou espectralizado pela impossibilidade, como revela a desconstrução derridiana como uma desconstrução dos fundamentos arqueo-onto-lógicos, onto-fenomenológicos, e onto-antropo-teológicos da ocidentalidade filosófico-cultural e, *ipso facto*, da axiomática metafísico-antropocêntrica que lhe corresponde. Pensamento do limite no limite da filosofia, por outras palavras, pensamento da alteridade absoluta, a desconstrução derridiana é uma desconstrução dos fundamentos onto-fenomenológicos e/ou arqueo-onto-teológicos da filosofia, do político, da ética, da poética, da estética, das artes, da literatura, do direito,... Numa palavra, do instituído ou do construído: não há instituído ou construído que não se alicerce na frágil matinalidade afásica desta «crença». Razão pela qual, ainda que ligada ao nome e à obra de Derrida, há desconstrução desde o raio de luz (*phos*) da *aparição* da primeira letra. [55]

[55] BERNARDO, Fernanda. *A crença de Derrida na justiça: Para além do direito, a justiça*. Revista *ÁGORA* (2009). Vol. 28, nº 2, p. 71.

E, nesta esteira, como aponta ainda Fernanda Bernardo, recordando uma interpretação de Derrida, por autor ligado ao direito, e que registramos por fim, esta compreensão da desconstrução

> terá *justamente* levado alguém ligado ao direito, como Drucilla Cornell, a dizer que a desconstrução «expõe as condições quase-transcendentais que estabelecem todo o sistema, incluindo o sistema legal enquanto sistema. Exposição que», acrescenta Cornell, «demonstra como o estabelecimento do sistema como sistema implica um além dele, precisamente em razão daquilo que exclui.» O além, o para além da «justiça», da «crença» ou do sonho de «justiça»! [56]

Eis porque, enfim, mas não como fim, se pode dizer que a exigência do justo somente se cumpre, como um *à-venir*, um movimento que se compromete com o sistema, mas o tensiona, como indecidível que é.

Assim, a exigência de (co)medir, de racionalização inventiva, de exercício do comum pensar da razão prática comparecem no dito do direito, mas não esgotam, nem poderia, o dizer da justiça.

Bibliografia

BERNARDO, Fernanda. *A crença de Derrida na justiça: Para além do direito, a justiça*. Revista *ÁGORA* (2009). Vol. 28, nº 2, pp. 53-94.

DERRIDA, Jacques. *Force de loi. Le "Fondemant mystique de l'autorité"*. Paris: Galilée, 1994.

LINHARES, José Manuel Aroso*, O dito do direito e o dizer da justiça – diálogos com Levinas e Derrida*. Separata THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano VIII – Nº 14, ano 2007, pp. 5-56.

[56] BERNARDO, Fernanda. *A crença de Derrida na justiça: Para além do direito, a justiça*. Revista *ÁGORA* (2009). Vol. 28, nº 2, p. 71. A passagem mencionada, de Cornell, segundo a própria autora, encontra-se em CORNELL, Drucilla, *The philosophy of the limit*, Routledge, NY/London, 1992, p. 1.

7. Afectaciones a la legitimidad: de la razón de Estado a la Captura del Estado en Colombia (1886-1991)

Willian Rodolfo Rosero Montaño*
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

Convenimos en el hecho de que el constructivismo radical es una herramienta idónea para analizar, desde de la imaginación de los factores de poder, en especial de las élites políticas y/o clases dominantes, las representaciones que imperan al momento de proyectar los diferentes marcos jurídicos que se imponen en momentos históricos determinados. En otras palabras, el constructivismo se "incorpora así como horizonte para la reflexión, como modo de sitúa y acentuar, de colocar en perspectiva ciertos problemas y aportaciones del pensamiento jurídico que ponen de manifiesto el protagonismo activo del derecho en la configuración de la sociedad". Respecto a la *realidad*, el constructivismo dirá que "toda definición de la realidad es una construcción";[57] al mismo tiempo que ésta "es siempre resultado de un inventario del mundo, de operaciones de selección y, por tanto, también de exclusión".[58] Aquí es muy importante tener en cuenta lo siguiente: la realidad como resultado de un inventario que selecciona y ofrece exclusión. En cuanto a la realidad jurídica, se tiene que esta es, al igual que las demás "...una convención textual. La realidad, es por tanto, una institución".[59] En definitiva, al definir socialmente la realidad se dirá que es "una construcción simbólica efectuada por medio de un lenguaje que no solo dice cosas sino que al decirlas las hace".[60] Al hacer referencia a lo *social*, el constructivismo no dirá que "el mundo social es "esa realidad" en donde se desarrolla una lucha permanente para definir la "realidad".[61] Lo social es ese escenario en el que las realidades construidas -o aquellas que se intentan construir- en el que tanto gobernantes como gobernados, se encuentran para definir las representaciones por las cuales la institucionalidad tendrá su razón de ser. De esta forma, el orden social "… ya no se plantea en términos de una convergencia de voluntades, sino una construcción social de estructuras cuyo

---

* Abogado, Especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Cali.

[57] Ibíd. Pág. 22.

[58] Ibíd. Pág. 31.

[59] Ibíd. Pág. 115.

[60] Ibíd. Pág. 31.

[61] Ibíd. Citando a Bourdieu en Economía de los intercambios lingüísticos, Akal, Madrid, 1985 pág. 92.

último elemento es la acción".[62] Para configurar una sociedad se requiere de instrumentos eficaces que logren influir en la conducta de las personas, y una de esos instrumentos es el *Derecho*, el cual tiene "una poderosa capacidad de definir la realidad, de conformarla",[63] o en otras palabras,

> "el derecho ostenta un poder de demarcación de la realidad y determina no sólo cómo deben ser las cosas sino también cómo son. El derecho decide cuál es la realidad que cuenta para él, qué es lo que existe o no jurídicamente. El derecho es incapaz de operar en una realidad contingente y caótica y necesita fabricarse una realidad propia simple y unívoca, una realidad artificial a la medida de sus necesidades".[64]

En Colombia, durante el siglo XX la producción jurídica, la creación del derecho, estuvo estado en manos de una clase dominante que, bajo la influencia de los partidos políticos tradicionales, esto es, liberal y conservador, instrumentalizó la norma como la herramienta para modelar la realidad de los diferentes momentos y contextos históricos vividos por el país. En cuanto al concepto de "clase dominante", hacemos referencia a lo que Bourdieu denominó en los siguientes términos

> "La clase dominante es el lugar de una lucha por la jerarquía de los principios de jerarquización: las fracciones dominantes, cuyo poder reposa sobre el capital económico, tienden a imponer le legitimidad de su dominación sea por su propia producción simbólica, sea por mediación de los ideólogos conservadores que sólo sirven verdaderamente a los intereses de los dominantes por *añadidura* y que amenazan siempre con tergiversar en su provecho el poder de definición del mundo social que detentan por delegación…".[65]

Podríamos decir, entonces, que la clase dominante colombiana durante el siglo XX estuvo representada por las élites bipartidistas, las cuales, hasta el año de 1991 se hicieron a su propia producción simbólica, que tuvo como finalidad crear, modelar y poner a funcionar una sociedad omitiendo el reconocimiento la diversidad cultural y étnica de la nación y, por consiguiente, excluyendo toda manifestación y posibilidad de acceso al poder político de otros sectores de la población.

La Constitución de 1886 y la construcción de la realidad: la razón de Estado, el enemigo político y la juricidad de la exclusión. Hacia una sociedad católica, homogénea, hispanófila y excluyente.

La Regeneración* alimentó en el imaginario de la nación las bases del orden y la tradición. El *orden* fue el requisito indispensable para garantizar la vigencia del

---

[62] Ibíd. Pág. 129.
[63] Ibíd. Pág. 34.
[64] Ibíd.
[65] Ibíd. pág. 95.

* Para Fernando Guillén Martínez, la Regeneración fue "un caso de alianza bipartidista tradicional para la conquista del poder público y la reforma de los instrumentos del Estado, puede así ubicarse en el tiempo entre 1880, fecha de la elección presidencial de Núñez, y 1905, cuando a la

pacto bipartidista que dio como resultado la carta constitucional de 1886.[**] La ley que, en otrora, bajo la influencia del liberalismo radical cuya mayor expresión fue la Constitución de 1863 era garantía de libertades individuales y por consiguiente de la limitación para el gobernante en ejercicio del poder, significó todo lo contrario para los regeneradores: ahora la ley vendría a ser el instrumento con el cual se impondría el orden más férreo y necesario para salvaguardar los intereses creados por el bipartidismo alrededor del Estado. Así, y como diría Lina Adarve,

> "para los regeneradores, los liberales (radicales) eran productores de desorden, pues éstos habían puesto las libertades ciudadanas, por encima del orden tradicional y establecido como fundamento de una organización racional un proyecto secular, que deslindaba las relaciones de la Iglesia y el Estado; además, de que promovían un tipo de sociedad burguesa que iba en contra del paternalismo, del autoritarismo y de la jerarquización social".[66]

Pero al mismo tiempo, la ley para "los regeneradores" vendría a ser la forjadora de aquello que todavía no estaba construido: la imagen un opositor que podría poner en riesgo el acuerdo bipartidista. Es por ello que, una vez llegan a Bogotá las especulaciones entorno a unos hechos ocurridos en una zona del departamento del Valle del Cauca, consistentes en la aparición de unas colas de caballos, el gobierno nacional vio el pretexto apropiado para expedir la Ley 61 de 1888 "por la cual se conceden al Presidente de la República algunas facultades extraordinarias", más conocida como "*ley de los caballos"*. Dicha ley estatuía en su artículo 1°:

> "Facúltese al Presidente de la República: 1° Para prevenir y reprimir administrativamente los delitos y culpas contra el Estado que afecten el orden público, pudiendo imponer según el caso, las penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión o pérdida de derechos políticos por el tiempo que crea necesario. 2° Para prevenir y reprimir con iguales penas las conspiraciones contra el orden público y los atentados contra la propiedad pública y los atentados contra la propiedad pública o privada que envuelvan, a su juicio, amenaza de propiedad pública o privada que envuelvan, a su juicio, amenaza de perturbación del orden o mira de infundir terror ente los ciudadanos…".[67]

---

terminación de [la guerra de] los Mil Días, se inicia una serie de gobiernos conservadores o al menos dirigidos por presidentes conservadores". GUILLÉN MARTÍNEZ, FERNANDO. La Regeneración, el primer Frente Nacional. Primera edición, Bogotá, Carlos Valencia Editores, febrero de 1986, págs. 15-16.

[**] El Partido Nacional producto del pacto interélites en la década de 1880 fue la reunión entre liberales moderados o independientes y conservadores que contaban con el apoyo de la Iglesia católica. cuyas principales figuras políticas fueron Rafael Núñez (liberal moderado), Miguel Antonio Caro (conservador), José María Samper (liberal radical) y José Telésforo Paúl entonces de Obispo de Bogotá.

[66] ADARVE CALLE, Lina. La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del "orden" y la construcción de un enemigo. En: Revistas Académicas, No. 78 Vol. 8, Universidad EAFIT, Medellín, 2012, pág. 151.

[67] Ley 61 de 1888, artículo 1°. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? ruta=Leyes/1806120.

Con la anterior disposición quedaba autorizado el ejecutivo para crear delitos y judicializar a todo aquel que fuera considerado amenaza para el orden público. La creación de delitos, facultad que desde la aparición del Estado de Derecho estableció en la rama legislativa, sea Congreso o Parlamento, la creación de la ley, con la ley 61 de 1888 se acababa con esta tradición. Con la ley de los caballos comenzará un *habitus*[68] en cuanto a la forma de gobernar, en procura de la creación y modelación de ese opositor inexistente pero necesario, y de la mano de un particular autoritarismo que campeo el escenario político colombiano durante todo el siglo XX. Sobre lo anterior, Lina Adarve, se referirá a que

> "en el Estado liberal, las normas penales se concebían como una limitación al poder de los gobernantes, es decir, el sistema penal era un poder radicado en los ciudadanos y encaminado a controlar la actividad estatal. En el modelo de Estado regenerador la situación cambió radicalmente; el derecho penal dejó de ser un límite y se convirtió en un elemento de poder mismo, es decir, en una herramienta para gobernar buscando proteger a la sociedad, especialmente al Estado, de las actuaciones del individuo, que no debía tener derechos, sino sólo obligaciones".[69]

El periodo que siguió a la puesta en vigencia de la Constitución de 1886 tuvo como signo característico un autoritarismo pragmático a través de los gobiernos conservadores que buscaban excluir, en principio, a los liberales radicales, posteriormente, a los artesanos, trabajadores y demás fuerzas que pudieran ser vistas como amenaza para el statu quo regenerador. Es así como hace aparición la concepción de "razón de Estado" en el contexto "regenerador", que tendrá como objetivo superponer de manera facultativa por parte de los gobiernos de turno, los intereses superiores del Estado en relación con los derechos y libertades de las personas. En definición de "razón de Estado" tenemos

> "la tesis según la cual el Estado cualquiera que sea su forma, su régimen y sus dimensiones, tiene una tendencia orgánica a buscar el continuo incremento y consolidación de la propia potencia con menoscabo de cualquier otra finalidad… en otras palabras, tiende irresistiblemente, si aquello es encontrado útil a tal fin, el violar normas de la moral y el derecho, y a usar los medios de la más despiadada violencia".[70]

---

[68] Entendemos aquí por *habitus* en términos de Bourdieu, como el "sistema de disposiciones que es a su vez producto de la práctica y principio, esquema matriz generadora de prácticas, de las percepciones, apreciaciones y acciones de los agentes". BOURDIEU, Pierre. Poder, derecho y clases sociales. Editorial Desclée de Brouwer S.A., 2000, pág. 25.

[69] ADARVE CALLE, Lina. Op. cit., pág. 146-168. La mencionada autora indicará que al igual que la Ley 61 de 1888, la mayoría de las normas penales expedidas en ese periodo cumplían con los mismos elementos rectores: "desconocimiento del principio de legalidad, descripción vaga de conductas, aumento desproporcionado de las penas, limitación de derechos y garantías, y concesión de derechos y prebendas a delatores y colaboradores". Pág. 153.

[70] ROMERO SOTO, julio y ROMERO ÁLVAREZ, Rocío. Delitos contra la existencia y seguridad del Estado. Delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad pública en los códigos: Penal y de Justicia Penal Militar. 1ª Edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983, pág. 281.

La diferenciación que prontamente devino en exclusión no solo se dio en el campo político sino también en el cultural, en pos de garantizar otra de las categorías fundacionales regeneradoras: la *tradición*. Según el historiador urbano Fabio Zambrano Pantoja, a inicios de siglo pasado las élites conservadoras capitalinas se dieron a la tarea de cimentar la formulación de un dispositivo elitista[71] alrededor de la cultura, más concretamente con el idioma como "máxima expresión de civilización,"[72] lo que más tarde daría origen al famoso mito de Bogotá como la "*Atenas de Suramérica*", la cual dejaba por fuera del espacio urbano a "inmigrantes, los pobres y los excluidos",[73] principalmente indígenas que habían sido desafectados de algunos resguardos.[74] Este intento de situar a Bogotá como una ciudad erudita, letrada y culta, en donde las tertulias eran los espacios por antonomasia y en el que "el uso de la lengua se había convertido en un instrumento para distinguir lo culto de lo vulgar",[75] contrastaba con una crisis de higiene generalizada que coadyuvaba a amenazar las fronteras de la jerarquización social capitalina. De esta forma, el profesor Zambrano dirá que:

> "El contraste no podía ser mayor, pues en esos momentos Bogotá atravesaba por la peor crisis higiénica de toda su historia, hasta el punto de que la densificación urbana y el empobrecimiento general obligaba a ricos y pobres vivir en los mismos barrios e incluso a compartir las mismas casas. En una ciudad donde los pocos símbolos de jerarquización social del espacio urbano se habían perdido, la élite recurrió al buen hablar, a los buenos modales y al manejo de un protocolo de urbanidad como frontera para separar lo que consideraba la civilización y la cultura de la barbarie del "pueblo bajo y los provincianos".[76]

El periodo siguiente a la expedición de la Constitución de 1886 corresponderá a la de los *gobiernos conservadores* (1905-1930), etapa conocida en la historiografía colombiana como "hegemonía conservadora", cuya característica sobresaliente será la penetración de capital extranjero en el país, en especial, el estadounidense. De este periodo destacamos dos hechos relevantes que dan cuenta del tratamiento que los gobiernos daban a toda expresión y manifestación que conllevara protesta por parte de los ciudadanos y/o sectores por fuera del sistema bipartidista, y que al mismo tiempo da cuenta de la prevalencia de la "razón de Estado" regeneradora: *la Masacre de los Sastres* en el gobierno de Marco Fidel Suárez (1918-1921) y *la Masacre de las Bananeras* en 1928 durante el gobierno de Miguel Abadía Méndez (1826-1830). En el primero, la *Masacre de los Sastres*, el 16 de marzo de 1919, denominada por el historiador social Mauricio Archila Neira como "el bautismo de

---

[71] ZAMBRANO PANTOJA, Fabio. Espacio público y formas de sociabilidad en Santafé de Bogotá. De ciudad señorial a metrópolis nacional. En COLOM GONZÁLEZ, Francisco (Ed.). Forma y Política de lo Urbano. La ciudad como idea, espacio y representación. Primera Edición, Bogotá, Instituto de Estudios Urbanos Universidad Nacional de Colombia, 2016, pág. 344.
[72] Ibíd. pág. 346.
[73] Ibíd. pág. 344.
[74] Ibíd.
[75] Ibíd. pág. 345.
[76] Ibíd. pág. 346.

sangre de los trabajadores colombianos",[77] tuvo ocurrencia cuando los Sastres, Modistas y otros artesanos de Bogotá se reunieron pacíficamente al frente del Palacio Presidencial para protestar por la compra de 8000 uniformes que llevaría a cabo el gobierno de Marco Fidel Suárez a los Estados Unidos con ocasión a la celebración del primer centenario de la Batalla de Boyacá. A pesar del carácter pacífico de la protesta, el gobierno de Suárez declaró que "era organizada y financiada por los bolcheviques":[78] el resultado fue el asesinato de 20 sastres,[79] 18 heridos y 300 detenidos. Se puede observar la manera en que va perfilando el señalamiento como la forma de identificar a todo aquel que protesta o disiente respecto de una decisión gubernamental, aun cuando ese señalamiento sea infundado e inverosímil. En cuanto a la *Masacre de las Bananeras*, llevada a cabo entre el 5 y 6 de diciembre de 1828 durante el gobierno de Miguel Abadía Méndez, esta supuso la instrumentalización del derecho en función de crear a un opositor político que estaba al acecho amenazando constantemente el statu quo. En este sentido vemos que, para hacerle frente a la huelga bananera, el gobierno nacional profirió el Decreto No. 1 del 5 de diciembre de 1828 "por el cual se declara turbado el orden público en la Provincia de Santa Marta (Departamento del Magdalena)". El tratamiento militar a una simple huelga no se hizo esperar: el saldo de la masacre, según un documento desclasificado de la embajada estadounidense en Bogotá, superó el millar.[80] Durante los gobiernos liberales (1930-1946), periodo conocido en la historiografía nacional como "república liberal" y en el cual, un sector de la clase gobernante liberal trata de acercarse al Estado Benefactor, surge un periodo oscuro para el país que se conocerá como la "violencia". El Frente Nacional y la juricidad de la exclusión: la irrupción del amigo-enemigo. Otra manifestación de la utilización del derecho como arma para modelar y construir imaginarios en la realidad lo encontramos en el Decreto 3520 de 1949 proferido por Mariano Ospina Pérez (1946-1950) el 9 de noviembre de 1949 -en el retorno de los conservadores al poder- decreto que "se va a presentar como arma política en contra del Congreso y las asambleas que eran, para ese momento, de mayorías liberales, es decir, lo que buscó fue eliminar la oposición frente a las decisiones tomadas por el Presidente…".[81] Con dicho decreto el gobierno nacional cerró el Congreso y las

[77] ARCHILA NEIRA, Mauricio. La formación de la clase obrera colombiana (1910-1945), trabajo presentado en el congreso de la Latin American Studies Association (LASA), Nueva Orleans, marzo de 1988. Citado por BUSHNEL, David. Colombia, una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy. Segunda Edición, Bogotá, Editorial Ariel, 2018, pág. 239.

[78] RUBIO Daniel. Masacres policiales: la historia que no deja de repetirse. Razón Pública, para saber de verdad lo que pasa en Colombia, En http: ttps://razonpublica.com/masacres-policiales-la-historia-no-deja-repetirse/. Septiembre 21 de 2020.

[79]Universidad Nacional de Colombia. Periódico UNAL, marzo 19 de 2020. En: https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/100-anos-de-las-huelgas-obreras-en-colombia/.

[80] ALARCÓN NUÑEZ, Oscar. La masacre de las bananeras: ¿cuántos muertos hubo. En: Revista Semana, 24 de noviembre de 2018. Http: www.semana.co.

[81] Ibíd. pág. 101.

Asambleas Departamentales, en clara manifestación de actitud y gobierno dictatorial. Este decreto mencionaba:

> "CONSIDERANDO: Que por Decreto número 3518, de 9 de noviembre de 1949, se declaró turbado del orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional; Que en presentes circunstancias el Gobierno considera incompatible con el estado de sitio la continuación de las actuales sesiones ordinarias del Congreso; Que tal suspensión es indispensable para lograr el pronto restablecimiento del orden público; Que igualmente no se compadece con el estado de sitio en las presentes circunstancias el funcionamiento de las Asambleas Departamentales, actualmente reunidas; Que asimismo, la reunión de los Concejos Municipales constituye, en la generalidad de los municipios, motivos de perturbación, DECRETA: ARTÍCULO 1. Suspéndanse las sesiones ordinarias del Congreso Nacional hasta la fecha que el Gobierno fijará cuando la situación del país lo permita. ARTÍCULO 2. Igualmente suspéndanse las sesiones de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales, hasta la fecha que determine el Gobierno".[82]

Según Ospina Pérez, el normal funcionamiento del Congreso, las Asambleas y los Consejos, eran elementos contribuían a la desestabilización del país, por lo que era necesario prescindir de estos para recuperar orden público. Como dirá José Fernando Valencia, con la medida de Ospina Pérez, "el poder ejecutivo cooptó todos los poderes y, al usurparlos, los colombianos asistieron a una de las tantas tiranías que se han presentado en el Estado colombiano".[83] El orden público se constituyó como el fín en sí mismo, por encima de las libertades y garantías ciudadanas. El Frente Nacional,[***] irrumpirá en la historia nacional como el primer pacto interélites del siglo XX que reconfigurará esa instrumentalización del derecho con fines de proyectar ahora la representación de la idea *amigo-enemigo*. En su obra "*El Concepto de lo Político"*, Carl Smichtt expone que para que la existencia de un contexto de la política está determinada por la existencia de la dualidad amigo-enemigo. De esta forma, dirá que "…lo que no se puede negar razonablemente es que los pueblos se agrupan como amigos y enemigos, y que esta oposición sigue estando en vigor, y está dada como posibilidad real, para todo pueblo que exista políticamente".[84] Y la existencia política, según Schmitt, en la relación dual de la confrontación, se basa fundamentalmente en la eliminación física del opositor elevado al plano de enemigo. De esta forma, aparece la guerra como el escenario

---

[82] Decreto Legislativo 3520 de noviembre 9 de 1949. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1529917.

[83] VALENCIA GRAJALES, José Fernando. El control constitucional durante el Frente Nacional. Revisión jurisprudencial de las sentencias de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio. Primera edición, Medellín: Ediciones UNAULA Universidad Autónoma Latinoamericana, marzo de 2018, pág. 102.

[***] Según Nazih Richani, uno de los efectos del Frente Nacional fue que "inhibió toda expresión del conflicto social y excluyó de la política a las calses subordinadas". Ver RICHANI, NAZIH. Sistemas de Guerra. Primera Edición, Bogotá: Editorial Planeta, marzo de 2003, pág. 54.

[84] SCHMITT CARL. El Concepto de lo Político. Versión de Rafael Agapito. Primera Edición, Madrid: Alianza Editorial, 2009, pág. 58.

predilecto para que la categorización amigo-enemigo tenga una representación válida en las relaciones con el Estado, veámoslo:

> "Los conceptos de amigo, enemigo y lucha adquieren su sentido real por el hecho de que están y se mantienen en conexión con la posibilidad real de matar físicamente. La guerra procede de la enemistad, ya que ésta es una negación óntica de un ser distinto. La guerra no es sino la realización extrema de la enemistad".[85]

Así mismo que

> "La guerra como el medio político extremo revela la posibilidad de esta distinción entre amigo y enemigo que subyace a toda forma de representarse lo político, y por esa razón sólo tiene sentido mientras esa distinción tiene realmente lugar en la humanidad, o cuando menos es realmente posible".[86]

El Estado será para Schmitt, la supra entidad que decide la guerra en conservación de sí mismo. En este sentido, es claro su advertencia en el sentido que:

> "El Estado, en su condición de unidad política determinante, concentra en sí una competencia aterradora: la posibilidad de declarar la guerra, y en consecuencia de disponer abiertamente de la vida de las personas. Pues el *ius belli* implica la capacidad de disposición: significa la doble posibilidad de requerir por una parte de los miembros del propio pueblo la disponibilidad para matar y ser muertos, y por la otra de matar a las personas que se encuentran del lado del enemigo".[87]

De esta forma, la aplicación del concepto de amigo-enemigo se introduce en el marco de la guerra fría, y cuya utilización por parte de las élites bipartidistas en el poder será de inmensos beneficios, ya que el Frente Nacional fungirá, además, como la reacomodación instrumental a partir de la cual se potenciará y fortalecerá ese *habitus* tradicional de la razón de Estado, para afrontar y hacerle frente a todo tipo de oposición encauzada a través de protestas y/o manifestaciones civiles en contra de los diferentes gobiernos en el poder, los cuales vendrán a ser perfilados como enemigo: enemigo será aquel cuyos actos sean considerados como hecho atentatorio contra el statu quo frente nacionalista. Y es así como encajará perfectamente, y será al mismo tiempo fundacional, la utilización en escala mayor, en cuanto a las consecuencias que derivó, la utilización de la concepción amigo-enemigo: el ataque en 1963 por parte del ejército colombiano asesorado por técnicos norteamericanos a campesinos que se habían organizado en propiedades de producción colectiva en varios puntos del sur del país, entre ellos Marquetalia (Tolima) en el marco del Plan Lasso. Ante esta organización de autosuficiencia agrícola por parte de campesinos, la reacción del Estado colombiano fue, primero, una campaña de macartización hacia aquellos liderados por del entonces Congresista Álvaro Gómez Hurtado, quien señaló que estas asociaciones campesinas constituían "repúblicas independientes" por fuera de la autoridad del Estado; y segundo, a través de la incursión militar del Estado del gobierno del entonces presidente Guillermo León Valencia (1962-1966), en la denominada

[85] Ibíd. pág. 63.
[86] Ibíd. pág. 65.
[87] Ibíd. pág. 75.

Operación Marquetalia. Una vez realizada la incursión militar, el presidente Valencia sentenció:

> "Algunas áreas apartadas el país en las cuales algunos violentos habían establecido su dominio sin sujeción a alguna clase de autoridad, y que la opinión pública ha llamado "repúblicas independientes" fueron ocupadas por tropas del ejército en estrecha colaboración con miembros de las otras fuerzas, restableciendo el principio de autoridad, desalojando, capturando o dando de baja a los alzados en armas y rescatando para la soberanía de la nación las regiones del Pato, Guayabero, Marquetalia, Río Chiquito y el sur oeste del Tolima. Las operaciones militares desarrolladas durante el año, se logró la eliminación de 20 cuadrillas de ***bandoleros*** de las 29 existente al comienzo del año con un total de 545 ***antisociales*** dados de baja y 513 capturados".[88] (Negrillas y cursivas nuestras).

Vemos, pues, la entronización del concepto de "enemigo" a través de las representaciones que se les hicieron a los campesinos a través de "bandoleros" y "antisociales", de los cuales, Ana María Lara Sallenave, dirá que

> "aquellos bandoleros eran, en su mayoría, campesinos que venían de fracasados procesos de amnistía, como los promovidos por el general Rojas Pinilla. En un contexto de guerra fría y de miedo al comunismo, el Estado interpretó la organización campesina en torno a propiedades colectivas como una amenaza al monopolio de la fuerza y como una alineación con el comunismo".[89]

La respuesta por parte de estos campesinos a este incursionar gubernamental, tendrá la referencia de la necesidad de armarse del propio Estado, postura que con el tiempo se iría desarrollando en el intento por lograr la ruptura político institucional a través de las armas, pues es a partir de la *Operación Marquetalia* que, el reagrupamiento de dichos campesinos devendrá en la fundación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en 1964, inaugurando un ciclo de violencia que algunos han denominado como "violencia guerrillera". Más tarde, en la región de Santander, especialmente en la zona de Simacota, intelectuales y profesionales bajo la inspiración de la revolución cubana, darán origen al Ejército de Liberación Nacional (ELN) en 1967. Posteriormente, otro grupo guerrillero seria fundado, el Ejército Popular de Liberación (EPL) en 1967, y más tarde, a partir del fraude electoral del 19 de abril de 1970, que le dio la presidencia a Misael Pastrana Arango como el candidato del Frente Nacional, nace el Movimiento 19 de Abril (M-19) con fuerte presencia y accionar urbano. A la par que se iban conformando los grupos guerrilleros, la instrumentalización del derecho sirvió, además, para la creación del "enemigo" ante cualquier forma de protesta civil. Así, podemos ver cómo, durante el gobierno de Alfonso López Michelsen (1974-1978), y en el marco del Estado de Sitio, se expide el Decreto 2578 de 1976 denominado *"antisospechosos",* que buscaba establecer una caución de buena

[88] VALENCIA Guillermo León. Alocución radial entorno a la Operación Marquetalia el 1 de enero de 1964. Fonoteca Señal Memoria RTVC. Publicado el 20 de marzo de 2015. En: https://www.senalmemoria.co/articulos/la-operacion-marquetalia-en-1964.
[89] Ibíd.

conducta como garantía, fuera "hipotecaria, prendaria o personal" que debía prestar una persona si incurría en una de las siguientes conductas:

> "Mientras se mantenga el actual estado de sitio en el territorio nacional, los alcaldes municipales, inspectores de policía o quienes hagan sus veces, podrán exigir caución de buena conducta a: a) Los que por sus antecedentes, actividades, hábitos o formas de vivir, estén en situación que haga temer que van a incurrir en delito o contravención; b) Los que teniendo antecedentes penales o policivos, asuman conductas que permitan sospechar que van a cometer infracción penal o policiva… d) Los forasteros cuya actitud sospechosa hagan temer la comisión de un delito o contravención, salvo que acrediten su identidad y la razón de su permanencia en el lugar…".[90]

Con este decreto "por simple sospecha [se] coartaba las libertades y los derechos más elementales reconocidos desde hace más de tres siglos con la aparición del Estado de Derecho".[91] Adicional a esto, fue expedido el Decreto 2004 de 1977 "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público", decreto con carácter *"antihuelgas",* el cual establecía:

> "CONSIDERANDO que la declaratoria de paros cívicos nacionales, la realización de paros ilegales y la amenaza de persistir en huelgas cuyo levantamiento ha sido ordenado de conformidad con la ley, son hechos susceptibles de producir la desvertebración del régimen republicano vigente, además de que son atentatorios contra de derechos esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático propio del estado de derecho, decreta Artículo 1°. Mientras subsista el actual estado de sitio, quienes organicen, dirijan, promuevan, fomenten, estimulen en cualquier forma el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden, incurrirá en arresto inconmutable de treinta (30) a ciento ochenta (180) días… Artículo 2° constituirá vista causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionado conforme el presente Decreto o el haber participado en los ceses de actividades en él previstos".[92]

También, se puede observar el Decreto 2195 de 1977, conocido como decreto *"antigrafitis"* y *"antireuniones",* el cual penalizaba a las personas que se reunieran y/o realizaran algún tipo de dibujo en lugar público. El mencionado decreto mencionaba:

> "Artículo 1°. Quienes reunidos perturben el pacífico desarrollo de las actividades sociales realicen reuniones públicas sin el cumplimiento de los requisitos legales, obstaculicen el tránsito de personas o vehículos, en vías públicas, ejecuten o

---

[90] Decreto Legislativo 2578 de diciembre 08 de 1976. Los puntos c, d, g y h, fueron declarados dos años más tardes de haber regido, inexequibles por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 771 (105E) de 1979. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1918495.

[91] ROSERO MONTAÑO, Willian Rodolfo. El Delito Político. Primera Edición, Santiago de Cali: Dirección Seccional de Investigaciones Universidad Libre Seccional Cali, 2016, pág. 65.

[92] Decreto Legislativo 2004 de agosto 26 de 1977 fue declarado exequible por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en 1977. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1897330.

> coloquen escritos o dibujos ultrajantes en lugar público o abierto inciten a quebrantar la ley o a desobedecer a la autoridad pública, desobedezcan orden legítima de autoridad pública, omitan sin justa causa prestar el auxilio que se les solicite… incurrirán es arresto inconmutable hasta de ciento ochenta días. En la misma pena incurrirán quienes utilicen máscaras, mallas, antifaces u otros elementos destinados a ocultar la identidad en la comisión de infracciones penales o de policía".[93]

Como se puede observar, la anterior disposición buscaba "criminalizar a los dirigentes sociales, sindicales y estudiantiles".[94] A esta normatividad instrumentalizada, se le suma el Decreto 070 de 1978 "por el cual se adoptan medidas conducentes al restablecimiento del orden público", o más conocido como el decreto *"James Bond" o "con licencia para matar"*, que modificaba transitoriamente el Código Penal de entonces y el cual ordenaba:

> "Artículo 1°. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el artículo 25 del Código Penal, quedará así: "artículo 25. El hecho se justifica cuando se comete: 1° Por disposición de la ley y orden obligatoria de autoridad competente. 2°…el que durante la noche rechaza al que escala o factura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que este último caso no se justifique la presencia allí y que el extraño oponga resistencia… 4° Por los miembros de la fuerza pública cuando intervengan en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes".[95]

Todas estas disposiciones jurídicas buscaban crear la figura del oponente político, del enemigo del Estado aun en las calles, en los murales, en medio de los trabajadores y las expresiones de civiles ante un régimen de paridad entre una clase gobernante excluyente. La concepción del amigo-enemigo adoptado por la clase gobernante colombiana puede ser rastreada desde el tratamiento que le dispensaron los gobiernos de turno desde una mera y simple protesta, hasta el alzamiento en armas contra la institucionalidad. Durante la vigencia de la Constitución de 1886 predominó la premisa de la "razón de Estado" por encima del individuo, de sus derechos, sus libertades, incluso de la colectividad que exigía más espacio de participación en el foro político. Con la "razón de Estado" y la dualidad "*amigo-enemigo"*, se puso al ciudadano al servicio del Estado, dándole al orden público categoría de fín en sí mismo.

---

[93] Decreto Legislativo 2195 de 18 de octubre de 1976, declarado constitucional en su artículo 1° por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 1976. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? ruta=Decretos/1918478.

[94] ROSERO MONTAÑO, Willian. Op. cit. pág. 65.

[95] Decreto Legislativo 070 del 20 de enero de 1978. Modificó transitoriamente el artículo 25 del entonces Código Penal o Ley 95 de1936. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: ww.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? id=1833239.

Constitución de 1991: El Estado Social de Derecho y su Legitimidad.

La Constituyente que dio origen a la Constitución de 1991 cambió el paradigma y la posición del Estado en relación con los ciudadanos, las formas de participación y deliberación política y el reconocimiento de la dignidad humana. Del Estado de Derecho pasamos al Estado social y democrático de derecho, y se proscribió lo que en otrora sirvió de base para el accionar de las élites bipartidistas en uso del poder gubernamental: la razón de Estado y la concepción de amigo-enemigo. Al mismo tiempo, la Constitución de 1991 le hizo frente a la situación de guerra que se encontraba la nación colombiana desde la década de los 60 con los grupos guerrilleros, apeló a la ampliación del foro político público con inclusión de todos los sectores y las representaciones sociales, y se presentó como el nuevo pacto para la resolución de los conflictos en apertura a la modernidad. Por tal razón, nos acogemos la definición que la asigna a la Carta Política del 91, la profesora Carolina Valencia Mosquera cuando señala:

> "…la Constitución Política de 1991 es más que un tratado de paz; es, en definitiva, la propuesta política del constituyente colombiano para asumir las crisis de la modernidad, la apuesta institucional para palear esta crisis y, accesoriamente, la violencia, en la medida que ésta última se presentaba como la consecuencia fatal e inevitable de la ineficacia estatal para la asunción de la crisis, más no como el meollo de la misma, tras ella se encontraba todo un pueblo revolucionado por la pobreza que dejó tras de sí la crisis de la modernización, un planeta enfermizo por los nefastos efectos de la tragedia del desarrollo y todo un arsenal de minorías grupales e individuales en pugna por ser incluidas en la dinámica estatal".[96]

El Constituyente del 91 erigió como guardiana de ese pacto fundacional a la Corte Constitucional de Colombia, quién a través de su jurisprudencia, ha establecido que no hay cabida para las antiguas concepciones de "razón de Estado" y "amigo-enemigo" en el nuevo Estado Social de Derecho. Es así como a través de la Sentencia T-490-92, la Corte dispuso:

> "la recuperación de la legitimidad de las instituciones fue una de las ideas fuerza que guio el proceso constituyente de 1991, el cual se tradujo en una nueva concepción del ejercicio de la autoridad. No solo la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5) y la consagración de las garantías para su efectividad (CP arts. 84, 85, 86, 93, 94) reflejan la redistribución del poder político en favor de los individuos y las colectividades, sino igualmente la convicción de que el fortalecimiento de la autoridad y de la conciencia institucional se logra por la vía de la protección de los derechos fundamentales y no mediante el ejercicio patrimonialista del poder político, tan severamente cuestionado en el pasado. Es por ello que en el texto constitucional ha quedado plasmada una noción de la autoridad acorde con el principio fundamental de la dignidad humana (CP art. 1), con el acento puesto más

[96] VALENCIA MOSQUERA, Carolina. El Estado Social de Derecho colombiano: nativo político de una historia híbrida. En: Revistas Jurídicas, No. 2 Vol. 9, julio-diciembre 2012, Universidad de Caldas, Manizales, 2012, pág. 91-104.

> en la protección de la libertad (CP arts. 28, 29) que en ***las ciegas razones de Estado***".[97] (Negrillas y Cursivas nuestras).

Por otro lado, en cuanto a la relación amigo-enemigo, por medio de la Sentencia C-251-02, el máximo tribunal colombiano expresó:

> "…es claro que no existe verdaderamente democracia allí en donde no son protegidas las libertades de expresión, asociación y crítica, por citar sólo algunas, puesto que realmente no habría una deliberación colectiva sobre los asuntos comunes".[98]

Y continúa el alto tribunal

> "…el Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una ***incesante dialéctica amigo enemigo***, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad y defensa, pues implican que esas estrategias deben respetar el pluralismo y la participación democrática, así como la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido, ni siquiera en las más graves crisis institucionales, intentar que ciertos aparatos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla integralmente a sus órdenes".[99] (Negrillas y cursivas nuestras).

El Constituyente de 1991 cortó con el *habitus* utilizado por el bipartidismo colombiano respecto a la utilización del derecho para moldear y crear una realidad de confrontación y de lucha, esto en armonía con sus intereses en los que, para lograr salvaguardar el monopolio del poder y construir un blindaje alrededor de este, evitaba la participación de otros sectores en el poder público, apelando al señalamiento como *enemigo* a todo tipo de expresión de oposición, aun cuando esta se manifestara en uso del derecho a la protesta o huelga. Aquí es importante resaltar algo, y tiene que ver con que no es que haya desaparecido la proyección teleológica de la construcción ficta de una realidad con la Constitución de 1991, por el contrario, a nuestro modo de ver, lo que buscó el Constituyente de 1991 fue precisamente modelar una realidad –igualmente desde una ficción favorable como lo es el Estado Social de Derecho y no de confrontación con el Estado- que facilitara las condiciones para que se hiciera realidad a través de políticas públicas, y en donde el Estado de Bienestar cumplirá un rol fundamental. Y es precisamente alrededor de este marco de bienestar que la Corte Constitucional ha fortalecido la postura de su creador el Constituyente del 91. Por ejemplo, tenemos la Sentencia T-772-2003 en la cual la Corte hace énfasis en la erradicación de las desigualdades materiales como forma de legitimación del Estado, veámoslo:

---

[97] Colombia, Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-490-92. Expediente T-1973, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Revisión de constitucionalidad al proceso de Tutela T-1973 presentada por Pedro Rómulo Gómez Pintor contra las Resoluciones 020 del 13 de febrero y 052 del 22 de febrero de 1992 de la Alcaldía Municipal de Sasaima (Cundinamarca).

[98] Ibíd. Sala Plena, Sentencia C-251-02. Expedientes D-3720 y D-3722, Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynnet. Acción de Inconstitucionalidad presentada por Carlos Alberto Maya Restrepo contra la totalidad de la Ley 684 de 2001, y en especial de los artículos 50, 54 inc. Final, 57, 58, 59, 60, 62, y 72, además de los parágrafos de los artículos 38 y 57.

[99] Ibíd. Fundamento 20.

> "…se trata de un principio cardinal de nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, un carácter y unos objetivos específicos… la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, ***y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad con miras a instaurar un orden justo…*** En esa misma medida, ***el grado de legitimidad del Estado y sus actuaciones se relaciones directamente con su compromiso efectivo hacia la construcción de un orden equitativo***, a través de intervenciones razonables encaminadas a solucionar las disfuncionalidades propias del sistema social".[100] (Negrillas y subrayas nuestras).

Si el Estado Social de Derecho es promulgado por la Constitución de 1991, entonces, a partir de ¿cuándo se puede hablar del cumplimiento de la legitimidad del Estado colombiano? Para encontrar la legitimidad del Estado a partir de la Constitución de 1991, es necesario ir tras los fines esenciales del Estado armonizados con la interpretación de la Corte Constitucional que hace, igualmente, a través de su jurisprudencia. En cuanto la Constitución Política del 91, su artículo 2° estableció:

> "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".[101]

Por su parte, la Corte Constitucionalidad en su vasta jurisprudencia ha desarrollado las obligaciones que revisten la legitimidad del Estado colombiano. De esta manera, la Corte desarrolla, a la luz del artículo 2° de la Constitución, los elementos que constituyen la legitimidad del Estado: Sentencias T-402-92 (la composición del Estado Social de Derecho, esto es, el Estado de Bienestar y el constitucional y democrático sobre la base de la justicia distributiva), T-002-92 y T-533-92 (el lugar de la persona humana en el ordenamiento constitucional), T-772-03 (erradicación de las desigualdades materiales y progresividad en prestaciones sociales), SU-225-98 (principio de progresividad sobre la base de la Igualdad Diferencial), C-251-02 (uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado), SU-747-98 y T-499-92 (la dignidad humana).

Desde que se promulgó la Constitución de 1991, el país entró en una etapa en la que se han podido conocer las más recalcitrantes posturas para evitar que los postulados del Estado Social de Derecho se materialicen con todo su vigor, cuando el trabajo de la Corte Constitucional toma importancia cada vez mayor alrededor de la protección de los derechos fundamentales de la población menos favorecida,

---

[100] Ibíd. Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-772-2003. Expediente T-728123, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Revisión de constitucionalidad al proceso de Tutela instaurada por Félix Arturo Palacios Arenas en contra de la Policía Metropolitana de Bogotá Grupo de Espacio Público.

[101] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 2°.

limitando el accionar de las autoridades frente a grupos y sectores minoritarios de la población al mismo tiempo que reconociendo el derecho a la participación en las decisiones que los afectan -tal es el caso de la Consulta Previa-, amparando el derecho a la salud de las personas ante un sistema privatizado y de negocio, poniendo igualmente límites al accionar desproporcionado de los bancos ante los usuarios –el caso del UPAC-, surge de parte de los gobiernos una forma para evadir la posibilidad de materializar el paradigma y ficción de la Constitución del 91 junto con el control de la Corte Constitucional. Podríamos definir que la legitimad, a partir del pacto de 1991, La realidad permanente del cumplimiento del Estado de bienestar en el marco de la democracia participativa, sostenido por la fuerza legítima del Estado en cabeza de los órganos instituidos para ello, en aras de erigir una justicia distributiva sobre la base fundamental de la soberanía con capacidad real y efectiva en ejercicio de la autodeterminación.

Circunstancias de afectan la Legitimidad a partir de 1991.

La Constitución de 1991 se erigió por primera vez en la historia republicana del país, como el pacto en el cual participaron diversos sectores de la nación históricamente excluidos en las grandes decisiones políticas, dando al traste con la tradición de hacer pactos consociacionales interélites, como los que se llevaron a cabo a fines del siglo XIX que tuvo significación con La Regeneración, y a mediados del siglo XX con dio origen al Frente Nacional. Una vez la sociedad colombiana se encuentra por primera vez ante un pacto incluyente, surgen formas para minar y acechar la posibilidad de materialización de ese pacto. Estas formas para acechar al Estado Social de Derecho las encontramos en aquellas circunstancias de afectación a la legitimidad del Estado colombiano, en las que se encuentran la *Captura del Estado*, y la *Reconfiguración Cooptada del Estado,* entre otras. Las anteriores categorías han sido definidas magistralmente por los investigadores Jorge Luis Garay, Eduardo Salcedo, Isaac León Guerrero, y Bernardo Guerrero. En cuanto a la Captura del Estado, esta se conoce como "una especie de corrupción económica a gran escala en la que agentes privados influyen en la formulación de leyes, normas, decretos, regulaciones y políticas públicas, en la búsqueda de favorecer sus propios intereses egoístas y en detrimento del bienestar general".[102] Si bien encontramos en esta definición la presencia de "*agentes privados"*, la cuestión que nos formulamos es ¿quiénes son o podrían ser estos agentes privados? Pues bien, entre estos privados tenemos a las "mafias, carteles ilegales, organizaciones criminales, grupos antisubversivos y grupos subversivos, entre otros",[103] que de forma concertada, mancomunada y organizada, pueden operar de la mano con "grupos

[102] GARAY SALAMENCA, Jorge Luis, SALCEDO ALBRÁN Eduardo, LEÓN GUERRERO Isaac y GUERRERO Bernardo. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. 1ª Edición. Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia, septiembre de 2008, pág. 10.
[103] Ibíd., pág. 53.

legales como partidos políticos, empresarios, la academia, círculos de opinión o los medios de comunicación".[104]

Por su parte, por Reconfiguración Cooptada del Estado, tenemos que es

> "la acción de organizaciones legales e ilegales que mediante prácticas ilegítimas, no necesariamente ilegales, buscan modificar el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de reglas de juego y de políticas públicas, con miras a obtener beneficios para su propio provecho y de manera sostenible, así como lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social".[105]

A través de la Reconfiguración Cooptada del Estado, se busca eludir las reglas de juego establecidas, en este caso, aquellas reglas de juego cuya fuente es la Constitución y el pacto de 1991. El proceso de Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado de mayor envergadura y de mayor afectación a la estructura del sistema institucional colombiano llevada a cabo en los últimos años –por sus resultados-, se presentó alrededor de la creación, fortalecimiento y ascenso de los grupos narcoparamilitares, que desde el año 2002, cooptaron algunas ramas del poder público, en especial el Congreso. El proceso de Captura y posterior Reconfiguración Cooptada, inició con una fase de *pactos,* luego de *penetración-cooptación,*[106] y finalmente de *reconfiguración*. Esta última fase, la de reconfiguración cooptada, se perfeccionó con la expedición, con gran presencia de partidos políticos apoyados por el narcoparamilitarismo, en el Congreso de la República, de la Ley 975 de 2002 o de justicia y paz, en la cual se establecieron penas alternativas entre 5 y 8 años para los responsables de graves delitos de lesa humanidad como Genocidio, Tortura , Desaparición Forzada, entre otros, que en la legislación penal, por ejemplo, tan solo para el delito de Genocidio, corresponderá una pena entre 40 y 50 años. Uno de los efectos inmediatos de esa Reconfiguración Cooptada se pudo observar a través la ejecución de la mencionada ley de justicia y paz, cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Justicia y Paz- profirió condena a 8 años de prisión por los delitos de concierto para delinquir, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura y tráfico de estupefacientes, entre otros, a Salvatore Mancuso, uno de los principales cabecillas del narcoparamilitarismo aglutinados en las AUC (Autodefensas Unidas de Colombia). De esta forma, culminaba con éxito lo que una vez comenzó desde las

---

[104] Ibíd.

[105] Ibíd. pág. 96.

[106] En la *fase de pactos* está *el Pacto de Ralito* celebrado el 23 de julio de 2001, cuyo lema de conclusión fue "Refundar la Patria". El *Pacto de Chivolo* el 28 de septiembre de 2000, con el lema "Provincia Unida por una mejor opción de vida", participando 13 candidatos a la Alcaldías y 395 personas entre aspirantes a Consejos y Asambleas. El *Pacto de Pivijay* del 20 de septiembre de 2001, al cual asistieron los firmantes de Chivolo del que se establecieron tareas como la elección de algunos de sus participantes al Congreso de la República. La *Reunión Coordinación* del 23 de agosto de 2000, solicitada por alías Martín Llanos a todos aquellos candidatos que aspiraban a la Gobernación y Alcaldías del Departamento del Casanare.

regiones en la periferia del territorio colombiano: el auspicio e intimidaciones que pronto pasaron a los pactos, la financiación hasta la cooptación, para posteriormente cerrar con la reconfiguración de la institucionalidad. Años después, el mismo Mancuso reveló ante la Corte Suprema de Justicia que las AUC habían cooptado el 35% del Congreso:

> "Cuando nosotros decimos que tenemos afecto por el 35 por ciento del Congreso de la República, decimos que estos congresistas fueron elegidos en zonas de influencia de las Autodefensas… las Autodefensas le enseñamos a votar a esas poblaciones, porque allí no había presencia del Estado y nosotros -AUC-, suplantábamos a las autoridades oficiales".[107]

Esta es una de las razones que explican, entre otras, las ovaciones que gran parte del Congreso les ofrecieron a Ramón Isaza, Ernesto Báez y Salvatore Mancuso en el recinto del Poder Constituyente Derivado en el año de 2004, tiempo después de haberse iniciado las negociaciones en Santa Fe de Ralito que culminaron con la "desmovilización" de estos cabecillas narcoparamilitares. No sobra decir, que, sobre tales desmovilizaciones, el entonces Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, quien fue el funcionario designado por el entonces Presidente Álvaro Uribe Vélez para llevar a cabo los acuerdos con el grupo criminal, hoy se encuentra prófugo de la justicia por acusaciones precisamente por presuntas "falsas desmovilizaciones".

Conclusión

En Colombia ha predominado una tradición autoritaria en el seno de las clases gobernantes en función de ejercer el poder. Desde la Constitución de 1886, como expresión de un pacto bipartidista, se facilitaron los instrumentos jurídicos para que la clase gobernante reafirmara su poder en función de una razón de Estado, cuya categoría de "orden", prevalecería sobre el individuo, sus derechos y libertades. Esta reafirmación llevó a la construcción permanente de una realidad que justificara el accionar de los gobiernos que, con alta dosis de represión, apelaban en el marco de la figura del Estado de Sitio, permanentemente a la creación de "enemigos", de los cuales los diferentes gobiernos tenían que salir al paso en defensa del Estado y de sus intereses bipartidistas. Si bien, en el país aparecen grupos subversivos como forma de expresión política en busca de la ruptura institucional, es precisamente esa forma de expresión política el resultado de haber cerrado los cauces institucionales, entre otras las razones, que se crearon las condiciones para que sectores excluidos del foro político público de la sociedad se aferraran a la lucha armada. Una vez se promulga la Constitución de 1991, con el establecimiento del Estado Social de Derecho como escenario de reconocimiento e inclusión posibilidad de participación tanto en las decisiones públicas como en el foro político público, se crean nuevas formas para hacerse, sea parcial y/o temporal, del poder del Estado

[107] Caracol Radio. En https://caracol.com.co/radio/2005/08/04/judicial/1123166760_191922.html.

con la intención de evitar la materialización del Estado Social de Derecho. Una de estas formas de operar es a través de la Captura del Estado. Durante la vigencia de la Constitución de 1886, prevaleció "la razón de Estado" y la configuración de la realidad a través de un derecho que constantemente recurría a la existencia del *amigo-enemigo,* y de ahí la necesidad de su persecución y eliminación. Durante la Constitución de 1991, sectores de la clase gobernante del país en alianza con sectores de la criminalidad, han decidido cooptar ciertas instancias del Estado para evitar el cumplimiento de esos aspectos progresistas del Estado de Bienestar y de la participación dentro de la democracia constitucional en toda su extensión, a la par de la obtención privada de los beneficios económicos y burocráticos que acompaña este proceso.

Bibliografía

ADARVE CALLE, Lina. La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del "orden" y la construcción de un enemigo. En: Revistas Académicas, No. 78 Vol. 8, Universidad EAFIT, Medellín, 2012.

ALARCÓN NUÑEZ, Oscar. La masacre de las bananeras: ¿cuántos muertos hubo. En: Revista Semana, 24 de noviembre de 2018. Http: www.semana.co.

ARCHILA NEIRA, Mauricio. La formación de la clase obrera colombiana (1910-1945), trabajo presentado en el congreso de la Latin American Studies Association (LASA), Nueva Orleans, marzo de 1988. Citado por BUSHNEL, David. Colombia, una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy. Segunda Edición, Bogotá, Editorial Ariel, 2018.

BUSHNELL, David. Colombia una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy. Segunda edición, Bogotá, Editorial Ariel, febrero de 2018.

Constitución Política de Colombia de 1991.

GARAY SALAMANCA, Jorge Luis, SALCEDO ALBRÁN Eduardo, LEÓN GUERRERO Isaac y GUERRERO Bernardo. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. 1ª Edición. Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia, septiembre de 2008.

GONZÁLEZ Fernán E. Partidos, guerras e Iglesia en la construcción del Estado Nación en Colombia (1830-1900). Primera Edición, Medellín, La Carreta Editores E.U., agosto de 2006, pág. 140.

GUILLÉN MARTÍNEZ, FERNANDO. La Regeneración, el primer Frente Nacional. Primera edición, Bogotá, Carlos Valencia Editores, febrero de 1986.

LOAIZA CANO, Gilberto. Sociabilidad, religión y política en la definición de la Nación. Colombia, 1820-1886. Primera Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, abril de 2011.

ROMERO SOTO, julio y ROMERO ÁLVAREZ, Rocío. Delitos contra la existencia y seguridad del Estado. Delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad pública en los códigos: Penal y de Justicia Penal Militar. 1ª Edición, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983.

ROSERO MONTAÑO, Willian Rodolfo. El Delito Político. Primera Edición, Santiago de Cali: Dirección Seccional de Investigaciones Universidad Libre Seccional Cali, 2016.

RUBIO Daniel. Masacres policiales: la historia que no deja de repetirse. Razón Pública, para saber de verdad lo que pasa en Colombia, En http: ttps://razonpublica.com/masacres-policiales-la-historia-no-deja-repetirse/. Septiembre 21 de 2020.

SCHMITT CARL. El Concepto de lo Político. Versión de Rafael Agapito. Primera Edición, Madrid: Alianza Editorial, 2009.

Universidad Nacional de Colombia. Periódico UNAL, marzo 19 de 2020. En: https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/100-anos-de-las-huelgas-obreras-en-colombia/.

VALENCIA Guillermo León. Alocución radial entorno a la Operación Marquetalia el 1 de enero de 1964. Fonoteca Señal Memoria RTVC. Publicado el 20 de marzo de 2015. En: https://www.senalmemoria.co/articulos/la-operacion-marquetalia-en-1964.
VALENCIA GRAJALES, José Fernando. El control constitucional durante el Frente Nacional. Revisión jurisprudencial de las sentencias de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio. Primera edición, Medellín: Ediciones UNAULA Universidad Autónoma Latinoamericana, marzo de 2018.
VALENCIA MOSQUERA, Carolina. El Estado Social de Derecho colombiano: nativo político de una historia híbrida. En: Revistas Jurídicas, No. 2 Vol. 9, julio-diciembre 2012, Universidad de Caldas, Manizales, 2012.
ZAMBRANO PANTOJA, Fabio. Espacio público y formas de sociabilidad en Santafé de Bogotá. De ciudad señorial a metrópolis nacional. En: COLOM GONZÁLEZ, Francisco (Ed.). Forma y Política de lo Urbano. La ciudad como idea, espacio y representación. Primera Edición, Bogotá: Instituto de Estudios Urbanos Universidad Nacional de Colombia.

JURISPRUDENCIA:

_____Sentencia C-251-02. Expedientes D-3720 y D-3722, Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynnet. Acción de Inconstitucionalidad presentada por Carlos Alberto Maya Restrepo contra la totalidad de la Ley 684 de 2001, y en especial de los artículos 50, 54 inc. Final, 57, 58, 59, 60, 62, y 72, además de los parágrafos de los artículos 38 y 57.
_____Sentencia T-490-92. Expediente T-1973, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Revisión de constitucionalidad al proceso de Tutela T-1973 presentada por Pedro Rómulo Gómez Pintor contra las Resoluciones 020 del 13 de febrero y 052 del 22 de febrero de 1992 de la Alcaldía Municipal de Sasaima (Cundinamarca).
_____Sentencia T-772-2003. Expediente T-728123, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Revisión de constitucionalidad al proceso de Tutela instaurada por Félix Arturo Palacios Arenas en contra de la Policía Metropolitana de Bogotá Grupo de Espacio Público.

LEYES:

Ley 61 de 1888, artículo 1°. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? ruta=Leyes/1806120.00). Primera Edición, Medellín, La Carreta Editores E.U., agosto de 2006.

DECRETOS:

Decreto Legislativo 3520 de noviembre 9 de 1949. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? ruta=Decretos/1529917.
Decreto Legislativo 2578 de diciembre 08 de 1976. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1918495.
Decreto Legislativo 2004 de agosto 26 de 1977. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1897330.
Decreto Legislativo 2195 de 18 de octubre de 1976. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: //www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? ruta=Decretos/1918478.
Decreto Legislativo 070 del 20 de enero de 1978. Ministerio del Interior, Sistema Único de Información Normativa. En http: ww.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp? id=1833239.

8. Políticas hobbesianas

Roland Anrup*
Mid Sweden University (Estocolmo – Suecia)

El Paro Nacional Indefinido de 2021 en Colombia fue brutalmente reprimido por la Policía y se decretó la "asistencia militar" a grandes partes del país. Esta militarización equivale a un estado de excepción o de "Conmoción interna". Esto no significa que necesariamente se declara jurídicamente como tal. Como Agamben (2004, 44) ha señalado: "[…] conforme a una tendencia activa en todas las democracias occidentales, la declaración del estado de excepción está siendo progresivamente sustituida por una generalización de la seguridad como técnica normal del gobierno". De hecho, Colombia vive desde décadas en un estado permanente de excepción (Ariza 1997, 7-10; Mantilla 2005, 33-74; Pérez 2005, 75-148; Castellanos 2005, 149-220; García y Uprimny 2006, 531-571). La táctica represiva actual es una continuación de la política uribista y santista de "Seguridad Democrática". Como afirmó el sociólogo Álvaro Camacho Guizado (2008), el régimen uribista-santista convirtió la "llave maestra" de su política en "un principio sagrado" que como tal no podía ser examinado, debatido y criticado. El ideólogo del régimen uribista, José Obdulio Gaviria Vélez (2002) consideró:

> De Uribe puede decirse lo que Manuel Sánchez Sarto dijo de Hobbes: Quiere la paz a toda costa, ¿quién vería en ello una afirmación totalitaria? Su ferviente pasión por el orden, y cualquier manifestación de fuerza legal que sea necesaria para mantenerla le parece justa.

El Gobierno de Uribe afirmó en un comunicado de 2007 lo siguiente: "La política de Seguridad Democrática no hace parte de supuestas divisiones entre "izquierda" y "derecha". Al contrario, es un valor para garantizar la eficacia del pluralismo. El actual Gobierno, en su afán por derrotar el terrorismo para fortalecer la democracia, ha demostrado que actúa de manera soberana."[108] Tres días después de esta declaración del régimen uribista, el jurista Mauricio García Villegas escribió

*Profesor Titular de Historia de *Mid Sweden University* roland.anrup@miun.se Ha sido director del Instituto Iberoamericano de la Universidad de Gotemburgo e investigador de las Universidades de Estocolmo y Uppsala. Profesor invitado del *Department of Politics and Sociology, Birkbeck College* de la Universidad de Londres; del *École des Hautes Etudes en Sciences Sociales*, Universidad de París; de la Maestría de Historia de FLACSO y de la Maestría de Estudios Culturales y del Doctorado en Historia de la Universidad Andina, Quito; de la Maestría en Historia de la Universidad de Los Andes; del Doctorado Interinstitucional de Educación de la Universidad Distrital y del Doctorado de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

[108] *El Tiempo*, el 24 de noviembre 2007.

en una crónica en *El Tiempo*: "el Gobierno tiene buenas razones para defender algunos de los resultados de su política de seguridad democrática."[109] Defendiendo la "Seguridad Democrática", García Villegas (2006) considera, en un artículo con el título "Consenso y conflicto", que todavía: "[…] la izquierda tiene dificultades para reconocer el consenso [...] es tímida cuando habla de los horrores del secuestro, del terrorismo de la guerrilla, del derecho a la propiedad [...] No debería serlo. La seguridad no tiene color político." En efecto, desde entonces un cierto consenso ha tomado cuerpo alrededor de este tipo de discurso. Toda expresión política que se salga de este consenso preestablecido por las fuerzas del orden es estigmatizada. El tipo de "seguridad" que el discurso de los "derechos" presenta como de naturaleza ontológica es el resultado de condiciones históricas. Los derechos de propiedad y la garantía constitucional de seguridad, encarnada en "el concepto de policía", sirven para reproducir un orden desigual y condiciones sociales opresivas. Las relaciones de propiedad desiguales son mantenidas por el Estado, que protege los llamados "derechos a la propiedad". Hay que cuestionar estas nociones de "seguridad", de "derechos de propiedad", de "legitimidad" y de "orden legal" del "Estado fuerte" que los sectores privilegiados de Colombia necesitan y buscan crear. Ellos lamentan que los proyectos políticos que en Colombia han intentado la centralización del poder en manos del Estado siguen sin éxito definitivo.

Los defensores del "derecho a la propiedad" y de la "seguridad democrática" son fieles seguidores de Thomas Hobbes. En este sentido, García Villegas (2001, 35-36) escribe: "El cumplimento del contrato social siempre ha sido muy parcial en Colombia. En términos hobbesianos, nunca se ha cumplido a cabalidad el *pactus subiectionis*, esto es, el sometimiento de los ciudadanos al poder central. La filosofía mecanicista de Thomas Hobbes tiene el propósito de afrontar lo que él ve como el problema político fundamental: el de la constitución de la sociedad y a la evitación de la guerra civil.[110] El primer paso para hacer posible la sociedad es que cada uno renuncia a una parte de su poder. Cuando hay esta transferencia de derechos y de poderes hay lo que Hobbes llama un contrato". La sociedad se funda en un contrato, un acuerdo de no aniquilarse mutuamente. Este contrato no puede asegurase si no hay un soberano que concentre el poder en sus manos. Para Hobbes (1974, 171-172), se configura el poder soberano y la propiedad como necesarios para la consecución de la paz pública:

> [...] antes de constituirse el poder soberano ... todos los hombres tenían derecho a todas las cosas, lo cual causa necesariamente guerra. Y, en consecuencia, siendo esa propiedad necesaria para la paz, y dependiendo del poder soberano, es el acto de ese poder encaminado a la paz pública.

---

[109] *El Tiempo*, el 27 de noviembre 2007.

[110] En su seminario *La bête et le souverain* Derrida (2008, 54) considera que el discurso político de Hobbes es a la vez organicista y mecanicista: « Cette systématique de Hobbes est inconcevable sans cette prothétatique (à la fois zoologiste, biologiste et techno-mécaniste) de la souveraineté, de la souveraineté comme animal-machine, machine vivant et machine de mort ».

Hobbes temía en todo momento que se desatara la guerra civil. Por eso insistió, que una vez "firmado" el contrato, debía otorgarse al soberano un poder absoluto. Para Hobbes (1974, 150), el Estado es origen y garante de las condiciones en las que puede florecer la actividad humana, a partir del sometimiento a un soberano mediante un intercambio de obediencia por protección:

> Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros también transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina ESTADO, en latín CIVITAS. Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien (hablando con más reverencia) de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa.

Hobbes distinguió un estado natural caótico, caracterizado por un conflicto permanente (*bellum omnium contra omnes)* en el cual el hombre es un lobo para el hombre (*homo homini lupus*), de un estado artificial – él lo llama "técnico" – un *corps machine* que introduce un orden legal en lugar de la anarquía natural, en el que los miembros de una sociedad deponen su poder individual a favor del soberano. El estado de naturaleza, en tanto que afuera de la ley, es asimilado y producido como un estado de excepción en el cual la ciudad aparece *tanquam dissoluta*. Hobbes no considera el estado de naturaleza como una época de la historia, sino más bien como un principio interno al Estado, que se revela en el momento en que éste está como "si estuviera disuelto". No se limita a situarlo en el nacimiento real o ficticio del Estado. Según su especial contractualismo, el estado de guerra es una situación inminente que después de la constitución del Estado brota en los intersticios, en los límites y en las fronteras de éste.

Hobbes concibió el Estado como un hombre artificial cuya voluntad ha de tenerse en lugar de la de todos los hombres. Puede disponer de la fuerza de ellos y de sus facultades para la defensa común y la paz. La soberanía así constituida asume la personalidad de todos. En ausencia del soberano, no hay Estado ni sociedad, sino una multitud acéfala. Hobbes llama al soberano "dios mortal" y une en sus manos la espada y el báculo. En el contrato de sumisión, las voluntades y juicios individuales son reducidos a una única voluntad, la del Soberano, él es la república. La obediencia de los súbditos es la que otorga la prosperidad a la república, no la forma de gobierno. Las opiniones disidentes son, en el pensamiento hobbesiano, la causa de la sedición o del desmoronamiento político, a diferencia del pensamiento antiguo que la situaba principalmente en los conflictos de clase y el desequilibrio en la repartición de poderes.

Para Hobbes el derecho a mandar por parte del soberano implica la renuncia de los súbditos a resistirse. Aquí aparece la idea de que quien se somete a un soberano hace suyos en consecuencia por anticipado todos sus actos. Elegido el soberano, cada hombre se reconoce así mismo como autor de lo que

arbitrariamente dispone aquél. Ese poder absoluto es una fuente suprema y no derivada, que se convierte en la base de todo el aparato conceptual del positivismo jurídico: del principio de legalidad y convencionalidad del derecho (Ferrajoli 2004, 134; Bodenheimer 1997, 160-164). Las leyes no son sino una mera decisión de la voluntad, y, por lo tanto, el legislador soberano no está obligado por ellas, puede cambiarlas cuando así le convenga o pasarlas por alto. El soberano como no puede ser castigado legalmente tampoco podrá ser resistido legalmente. Hobbes (1974, 179) insiste en que "nadie tiene libertad para resistir la fuerza del Estado, en defensa de otro hombre, culpable o inocente, porque semejante libertad arrebata al soberano los medios de protegernos y es, por lo consiguiente, destructiva de la verdadera esencia del gobierno". Destruir a quien niega al soberano o se opone contra él es, en la lógica hobessiana, legítimo porque al protestar ha incumplido el pacto. Hobbes no nos presenta una visión tranquilizadora de un poder que una vez impuesto va a ejercer su acción de gobierno de una forma pacífica. La aglutinación política que busca el Estado es un orden que se impone desde arriba y mediante el terror.[111]

Un gobierno soberano demanda siempre la presencia de la fuerza, la cual está presente tanto en el caso de tener que aplicarse como en el caso contrario. Tal como afirma Hobbes (1979, 266): "[...] el que posee este derecho dispone de poder coercitivo sobre el resto de la comunidad y puede, por tanto, moldear y gobernar como le plazca sus acciones lo cual equivale a soberanía absoluta". Para Hobbes los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras. El "soberano" es aquel individuo o grupo de individuos que posee el monopolio de fuerza suficiente para concretar sus propósitos. La República ejerce un poder coercitivo que obliga; éste está basado en el terror que causa en los hombres un castigo mayor que el beneficio que esperan de la ruptura de su pacto. El miedo está siempre presente en el contrato de sumisión. En el capítulo XXVII del *Leviatán* el miedo es definido como la única cosa que motiva la obediencia a la ley, la no-infracción de la ley y la conservación de las leyes. Y como no hay ley sino sin soberanía, habrá que decir que la soberanía reclama e implica el miedo como su condición de existencia, pero también como su mayor efecto. Como dice Derrida (2008, 68-69) en su seminario *La bête et le souverain*: "la soberanía mete miedo, y el miedo hace al soberano.[112]

Es a partir de esta tradición de pensamiento que el discurso sobre "el pacto" de soberanía empieza a tomar forma. La relación Soberano – súbdito implica que el primero es voz del segundo. El soberano es juez, es él quien determina qué doctrinas llevan a la paz para evitar la discordia y la guerra civil. Impone los castigos necesarios, los más afanosos son para los que constituyen un peligro

[111] Sobre la concepción de Hobbes del miedo ver Rodríguez Feo 2002, 75-107.

[112] Unas líneas más arriba Derrida (2008, 68) señala: « Léviathan est le nom d'un animal-machine à faire peur ou un *organon* prothétique et étatique, un État comme prothèse, l'organe d'une prothèse étatique […] qui marche à la peur et règne par la peur ».

público. La soberanía constituye el concepto jurídico-político que permite al Estado afirmarse como organización del poder fundado sobre el monopolio de la violencia. Esto conlleva una exigencia de unificación y de concentración del poder con el fin de ejecutar, a través de una única instancia, el monopolio de la fuerza dentro de un determinado territorio y sobre una población concreta. La fundación del Estado no es un acontecimiento que se da en un momento histórico, sino que opera continuamente en la forma de la decisión soberana sobre la vida de los ciudadanos a quienes puede dar muerte, elemento originario de la política. Agamben (1998, 51) observa que:

> … en Hobbes el estado de naturaleza sobrevive en la persona del soberano, que es el único que conserva su *ius contra omnes* natural. La soberanía se presenta, pues, como una incorporación del estado de naturaleza en la sociedad o, si se prefiere, como un umbral de indiferencia entre naturaleza y cultura, entre violencia y ley, y es propiamente esta indistinción la que constituye la violencia soberana específica.

La soberanía no se funda en contratos de voluntad, en derechos ciudadanos, sino en esta supervivencia del estado de naturaleza dentro del Estado, en la inclusión del afuera de la ley en el Estado para producir una vida desnuda sobre la que el derecho del soberano puede disponer exactamente como puede decidir sobre la vida o muerte de sus súbditos (*vitae necisque potestas*). Tal como señala Foucault (2005, 144): "El soberano no ejerce su derecho sobre la vida sino poniendo en acción su derecho de matar, o reteniéndolo; no indica su poder sobre la vida sino en virtud de la muerte que puede exigir. El derecho que se formula como "de vida y muerte" es en realidad el derecho de *hacer* morir o de *dejar* vivir."[113] Por su parte, Agamben (2001, 15) afirma que "sólo la nuda vida es auténticamente política desde el punto de vista de la soberanía". La nuda vida es el fundamento último del poder político. Tanto Agamben como Foucault retoman un planteamiento de Benjamin. En su *Zur Kritik der Gewalt,* escrito a principios de la década del veinte, Benjamin considera que la violencia suprema, la violencia ejercida sobre la vida y la muerte, se presenta en el centro del ordenamiento jurídico. En este contexto Benjamin utiliza la expresión *blosses Leben*, término que Agamben (1998, 87) traduce como *nuda vita*. El traductor al español de la obra de Agamben, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, (1998, 243-244) hace notar que la *nuda vita* tiene traducción al "colombiano" como "matable", expresión que "se ha hecho relativamente frecuente" en el país "para referirse a los marginados extremos, los llamados 'desechables'".

En efecto, en el caso de los llamados "falsos positivos", los muchachos secuestrados y asesinados por el Ejército y presentados como guerrilleros abatidos, opera una descualificación de la vida en estricta relación con la lógica de la excepción que alimentó a la Seguridad Democrática. Este es un claro ejemplo de la aplicación del poder soberano, actualizado bajo la política de Seguridad

[113] Refiriéndose a la pena de muerte dice Derrida que no es « une peine politique parmi d'autres, mais le droit même dans son origine, dans son ordre même ». Derrida 1994, 101.

Democrática, que justificó una militarización progresiva de la sociedad con sus respectivos efectos violentos. Las ejecuciones extrajudiciales representan un límite en el que convergieron el poder soberano, la política de Seguridad Democrática y la militarización de la sociedad. Lo que Benjamin llama *blosses Leben* y Agamben la *nuda vita* ha dejado de ser en Colombia una idea abstracta. Ha tomado cuerpo en esta "muchedumbre desnuda", en estos cuerpos de miles de muchachos inermes, secuestrados y ejecutados por el Ejército, en las violaciones de mujeres y en los cuerpos insepultos arrojados a fosas comunes por parte de los paramilitares en contubernio con la Fuerza Pública. El relator de Ejecuciones Sumarias de la ONU habla de "falsos positivos" en 13 departamentos. El número de casos, su demografía y la diversidad de unidades militares involucradas señalan que las muertes fueron llevadas a cabo en forma sistemática por unidades importantes dentro del Ejército. Durante el periodo con Juan Manuel Santos como Ministro de Defensa los casos de "falsos positivos" aumentaron de manera exponencial, según lo que constató la JEP. Tanto a nivel agregado como para cada de las fuentes (el CNMH, la FGN y la CCEEU) el año de mayor victimización corresponde a 2007. De manera independiente las fuentes identificaron el año 2007, cuando Juan Manuel Santos fue Ministro de Defensa, como el de mayor ocurrencia de este tipo de asesinatos. Todavía en mayo 2009 Santos, afirmaba: "Hemos descubierto que hay muchas falsas denuncias, mucha gente que quiere hacer aparecer muertos legítimamente en combate; terroristas, guerrilleros, que han sido muertos en combate; como ejecuciones extrajudiciales, para salpicar o manchar el buen nombre de nuestras instituciones militares". Por su parte, el presidente Álvaro Uribe consideraba que "Existen personas inescrupulosas que pretenden con falsas denuncias deslegitimar la política de Seguridad Democrática".[114] Para tratar de legitimar esta nefasta política Santos y Uribe tuvieron que cambiar algunos de los oficiales militares que se habían sobrepasado en su celo de cumplir con la misma. Sin embargo, la Oficina de América Latina en Washington (Wola) constató, en un informe presentado en octubre de 2011, que durante la presidencia de Santos las ejecuciones extrajudiciales y "los asesinatos, las amenazas, los atentados y las interceptaciones ilegales en contra de las y los defensores de derechos humanos continúan" y los niveles de impunidad no se reducen**.** Según un informe de la Comisión Colombiana de Juristas entre el último semestre del gobierno de Uribe y el primero de Santos los casos de ejecuciones extrajudiciales, los mal llamados "falsos positivos", aumentaron en 68 %. En 2012 constató el alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, Christian Salazar, que estos hechos seguían ocurriendo.[115] En abril de 2013 La Delegación Asturiana de Verificación manifestó después de una revisión, que la situación de los defensores de Derechos Humanos en Colombia sigue siendo grave y la diputada Tania Sánchez Melero precisó:

[114] "Denuncian nuevo caso de falso positivo después de purga en el ejército", *El Espectador,* mayo 4 de 2009.

[115] *El Espectador*, 17 de febrero 2013.

> El discurso del Gobierno no es acatado por miembros de la Fuerza Pública que continúan estigmatizando como insurgente la labor de quienes defienden los derechos humanos y laborales, como ocurre en Cesar, Tolima y Huila. Expresamos nuestra preocupación por la falta de medidas efectivas de protección a dirigentes sindicales, líderes de procesos de restitución de tierras y líderes populares amenazados de muerte en todas las regiones visitadas.[116]

En los años siguientes continuaron las desapariciones y los mal llamados "falsos positivos". En enero 2018, todavía durante la Presidencia de Santos, líderes indígenas denuncian que los hermanos Luis y Miller Díaz López fueron víctimas de una ejecución extrajudicial en zona rural de Tame (Arauca). Los hermanos, pertenecientes a la comunidad Juliero, de Pueblo Beyote, murieron en un sector conocido como la Y de la Holanda, en la carretera que va entre Tame y la ciudad de Arauca. Portaban, asevera el Ejército, armas, brazaletes del ELN y vestían prendas oscuras. El comunicado del Ejército no hace mención a ningún combate. Según Luis Kankui, dirigente indígena kankuamo e integrante de la Organización Nacional Indígena (ONIC): "(Fueron) asesinados por el Ejército mientras cazaban y presentados como bajas en combate del ELN (...) Condenamos el asesinato." (El Espectador 20 Ene 2018). Homicidios en persona protegida y terrorismo de Estado aún no cesa en el "postconflicto".

Agamben (1998, 18-19) ha mostrado que soberana es aquella acción por la cual se puede matar sin cometer homicidio. La nuda vida es el fundamento último del poder político. Sirviéndose de una indicación del filósofo francés Jean-Luc Nancy, asocia Agamben (1998, 43-44):

> […] bando a esa potencia de la ley de mantenerse en la propia privación, de aplicarse desaplicándose. La relación de excepción es una relación de bando. El que ha sido puesto en bando no queda sencillamente fuera de la ley ni es indiferente a ésta, sino que es abandonado por ella, es decir que queda expuesto y en peligro en el umbral en que vida y derecho, exterior e interior se confunden. De él no puede decirse literalmente si está dentro o fuera del orden jurídico.

En una nota el traductor Antonio Gimeno Cuspinera (Agamben 1998,) comenta que "la noción de *bando* experimenta a lo largo de estas páginas una extraordinaria dilatación semántica que le confiere una llamativa centralidad en el ámbito de la reflexión política y filosófica"; y en una extensa discusión etimológica y semántica del término señala: "El sustantivo *bando* mantiene en el castellano de hoy, al margen de su sentido como facción o parcialidad, la doble acepción de 'edicto o mandato de orden superior' y la de 'solemnidad o acto de publicarlo' si bien la primera ha quedado reducida de hecho al mundo municipal y, con menos frecuencia, al militar".[117] El Diccionario de la Real Academia Española nos ofrece la siguiente definición de *bando:* "publicar bando contra un reo con sentencia de

[116] *El Espectador*, 3 de abril de 2013.

[117] "Nota del traductor" en Agamben 1998, 245 y 248.

muerte en su rebeldía". María Moliner lo asocia con proscribir: "declarar malhechor público a alguien, autorizando a cualquiera para matarle y, a veces ofreciendo premio a quien lo entregare vivo o muerto". El término *bando* se refiere a la exposición absoluta a recibir la muerte impunemente como consecuencia de una proclamación oficial del poder.

Cuando ya habían empezado las conversaciones exploratorias de paz entre Alfonso Cano, comandante de las FARC, y el presidente Juan Manuel Santos, el último, en su época como Ministro de Defensa máximo responsable de los llamados "falsos positivos" y prófugo de la justicia ecuatoriana por homicidio, continuó su carrera criminal con el asesinato premeditado de Cano cuando este ya se encontraba capturado y en estado de indefensión.[118] Después de que Santos, en mayo de 2015, masacró a 26 miembros de la guerrilla mientras se encontraban durmiendo después de una sesión de pedagogía de paz con unos representantes de la Delegación de Paz de las FARC-EP llegados desde la Habana, el arzobispo de Cali declaró que estos bombardeos "no pueden ser calificados como actos de guerra sino como asesinatos premeditados". Podía muy bien aplicársele la afirmación de Agamben (2001, 92):

> De lo que no se dan cuenta los jefes de Estado, que se han lanzado con tanta diligencia a la criminalización del enemigo, es que esta misma criminalización puede volverse en cualquier momento contra ellos. [...] el soberano, que ha consentido de buen grado en presentarse con el carácter de esbirro y de verdugo, muestra por fin ahora su originaria proximidad con el criminal.

El soberano es ley viviente –*nomos empsychos*–, lo que significa que él no está obligado por la ley que lo constituye. La ley coincide en él con una anomia (*a-nomos*). El tratado de Diotógenes sobre la soberanía señala esta contradicción: "puesto que el rey tiene un poder irresponsable [*archàn anypeúthynon*] y es él mismo una ley viviente" (Delatte, 1942, 39). Precisamente por esta identificación entre soberano y ley se constituye el fundamento anómico del derecho. El *nomos empsychos* es la forma primaria de la conexión que el estado de excepción establece entre un interior y un exterior de la ley. Es, en este sentido, el arquetipo de la teoría moderna de la soberanía (Agamben (2004, 130-131):

> Antes de asumir la forma moderna de una decisión acerca de la emergencia, la relación entre soberanía y estado de excepción se presenta en la forma de una identidad entre soberano y anomia. El soberano, en la medida en que es una ley viviente, es íntimamente *anomos*. Aquí también el estado de excepción es la vida – secreta y más verdadera – de la ley.

Roland Barthes señala, en su libro *Mitologías*, la forma en que léxico y gramática pueden estar políticamente comprometidos; denuncia la ideología burguesa soterrada bajo la apariencia de naturalidad y lleva a cabo una semiología

[118] Por un operativo militar ordenado por Santos en territorio ecuatoriano, en el cual fue asesinado ciudadanos de varios países, el juez primer penal de la provincia de Sucumbios, Daniel Méndez, ordenó, en 2009, la captura de Juan Manuel Santos, ministro de Defensa colombiano en el momento de los hechos.

general del mundo burgués, entendiendo la semiología como el estudio del funcionamiento de los signos en el seno de la vida social y política.[119] Barthes utiliza una técnica analítica estructuralista derivada de la lingüística saussuriana con el fin de desnudar la mala fe y los mitos de la sociedad burguesa contemporánea.[120] Refiriéndose al vocablo *banda* (fuera de la ley, rebeldes o condenados de derecho común), Barthes (1985, 141) habla de su utilización para negar el estado de guerra o de conflicto armado y político:

> Éste es el ejemplo típico de un lenguaje axiomático. La deprecación del vocabulario sirve aquí de manera precisa para negar el estado de guerra, lo que permite anular la noción de interlocutor. "No se discute con los que están fuera de la ley." La moralización del lenguaje, de este modo, permite remitir el problema de la paz a un cambio arbitrario de vocabulario.

Ahora bien, el término italiano *bandito* significa tanto "desterrado" como "bandido", así lo observa el traductor al castellano del texto de Giorgio Agamben (2000, 88) "La política del exilio", en el cual éste último propone:

> […] llamar bando (del antiguo término germánico que designa tanto la exclusión de la comunidad como el mando y la insignia del soberano) a esta relación entre la norma y la excepción que define el poder soberano.

La guerra civil o los movimientos de insurrección de gran envergadura establecen un poder paralelo al del Estado y fracturan la capacidad que este tiene para ejercer la soberanía. El jurista alemán Carl Schmitt, apreciado por Benjamin (2006, 268) quien, en la década veinte, lo cita en su *El origen del 'Trauerspiel' alemán*, argumenta en su estudio *El Concepto de lo Político* que la *differentia specifica* de lo político es la relación amigo-enemigo (Neocleous 1996, 13-23; Serrano 2002, 1-70). Lo político emerge cuando surgen grupos que se ubican en oposición a otros en una relación de enemistad.[121] Tales relaciones exhiben una lógica existencial que supera los motivos que eventualmente los impulsaron a esta situación: "Todo antagonismo u oposición religiosa, moral, económica, étnica o de cualquier clase se transforma en oposición política en cuanto gana la fuerza suficiente como para agrupar los hombres en amigos y en enemigos." (Schmitt, 1991, 67). Cada uno de los grupos así definidos percibe al otro como un adversario irreconciliable contra el que se debe luchar, y si es posible derrotar. Lo político no consiste en la guerra o en el conflicto armado como tal, sino precisamente en la relación de enfrentamiento y confrontación. En esto sigue cerca el planteamiento de Hobbes, de quien Schmitt (1963, 64) en 1932 decía que es un "gran espíritu político, sistemático por excelencia" y en 1954 (2010, 45) seguía considerando como "el más moderno de todos los filósofos que han tratado el tema del poder".

---

[119] Ángeles Sirvent Ramos, *Roland Barthes: De las críticas de interpretación al análisis textual,* Alicante: Universidad de Alicante, 1989, 75-82.

[120] Guy de Mallac y Margaret Eberbach, *Barthes*, Paris: Ed. Universitaires, 1971, 29.

[121] Refiriéndose a esta relación Arturo Alape hace reiteradas referencias a Schmitt en su libro *Manuel Marulanda, Tirofijo. Colombia: 40 años de lucha guerrillera,* Tafalla: Txalaparta, 2000, 240-248.

Schmitt fue un conservador autoritario, sin embargo, no por ello debemos pasar por alto algunas de sus tesis que en toda su crudeza muestran - a diferencia de las de sus adversarios liberales - de forma convincente el *locus* de donde emerge el poder constituyente del Estado (Estévez 1987; Hirst 1999, 7-17; Kalyvas, 2001, 174-231). El soberano es aquel que tiene el derecho de suspender el derecho, es quien decide sobre el estado de excepción (Schmitt, 2009, 13). Por lo tanto, no está sujeto a ninguna ley, sino que es previo a la ley. En palabras de Schmitt (2009, 14) el soberano "cae, pues, fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, puesto que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto.*". El poder constituyente, afirma Schmitt (1985, 193), puede permanecer aletargado y oculto a lo largo de la vigencia de la constitución, pero se mantiene siempre presente como un poder extrajurídico: "un poder que, a pesar de no estar constituido en virtud de una constitución, tiene con cualquier constitución vigente un nexo tal que aparece como poder fundante". En su *Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber,* un trabajo tardío de 1954, Schmitt (2010, 54) expresa la misma idea en una forma muy clara y sencilla: "En otras palabras, sería un éxito si pudiera lograrse que el verdadero poder apareciera, público y visible, en la escena política".

El soberano es el agente capaz de tomar una decisión, y, por lo tanto, no es una categoría de legitimación como el "pueblo". Si la decisión no se manifiesta en un acto de declaración, nos encontramos en presencia de un estado de excepción *de facto*. El término decisión remite no solo a los casos en que se acude al estado de excepción mediante una declaración jurídica, sino, también, *de facto*, es decir, no implica legitimarse respecto de norma alguna. El poder se supone enraizado en la soberanía popular, pero reside realmente en quien decide en una crisis o en el estado de excepción (Campderrich, 2005, 15-70). La capacidad de ejercer soberanía está en parte constituida fuera de la ley toda vez que las acciones del soberano, en una situación de excepción, no pueden acotarse por las leyes. Todo orden legal tiene un "exterior", es decir, se fundamenta en una condición política previa a la ley. Entre derecho y violencia la cultura jurídica ha querido establecer una diferencia que muchas veces se demuestra insostenible. El derecho como sistema institucional de solución de conflictos no excluye la violencia, ni garantiza la equidad. La violencia y el derecho se han traducido de muchas maneras en el léxico jurídico-político moderno. Una Constitución sólo puede sobrevivir si el acto político constitutivo está apoyado por algún poder político-militar. El derecho estatal no puede existir sin el recurso a la violencia legitimada; pero al mismo tiempo la violencia estatal, la única admitida, no puede presentarse como legítima sin un derecho que la regule a través de distinciones y diferencias respecto de otras formas de violencia. Es decir, el Estado aplica el mismo medio que quiere regular, la violencia, pero dentro de un marco legal que la vuelve "legítima".

El filósofo francés Jacques Rancière (1995, 118) afirma que el terror busca la efectivización y la interiorización de la *arkhé* (mando, gobierno) en los términos de la "parapolítica". Es de notar que utiliza el término "parapolítica" en una acepción diferente a la que es común en Colombia. Para Rancière la parapolítica moderna desde Hobbes se define por "una naturaleza específica, una 'individualidad' estrictamente correlacionada con el absoluto de una soberanía que debe excluir la disputa de las fracciones, la disputa de las partes y sus partes". Rancière (1995, 114) considera que la parapolítica "comienza por una descomposición primera del pueblo en individuos que exorciza de un golpe, en la guerra de todos contra todos, la guerra de las clases en que consiste la política". El terror practicado por las clases dominantes colombianas es una constante histórica que ha tenido como consecuencia la rebelión. Esta no es una ruptura de un sistema pacífico de leyes sino, simplemente, el reverso de la guerra que los ricos y el gobierno mantienen permanentemente contra los pobres y excluidos. Foucault (2000, 78-79) expresa una idea similar cuando se pregunta:

> Después de todo, ¿qué significarían, qué podrían ser la idea y el proyecto revolucionarios, en primer lugar, sin ese desciframiento de las disimetrías, los desequilibrios, las injusticias, y las violencias que funcionan a pesar del orden de las leyes, bajo el orden de las leyes, a través de y gracias al orden de las leyes?¿Qué serían la idea, la práctica y el proyecto revolucionarios sin la voluntad de sacar a la luz una guerra real, que se desarrolló y sigue desarrollándose, pero que el orden silencioso del poder tiene por función e interés, precisamente, sofocar y enmascarar? ¿Que serían la práctica, el proyecto y el discurso revolucionarios sin la voluntad de reactivar esa guerra a través de un saber histórico preciso y sin la utilización de ese saber cómo instrumento en ella y como elemento táctico dentro de la guerra real que se libra?

Bibliografía

Agamben, Giorgio. (1998). *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-Textos.

_____. (2000). "La política del exilio", en Héctor C. Silveira Gorski, *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid: Trotta, 81-93

_____. (2001). *Medios sin fin: notas sobre la política*. Valencia: Pre-Textos.

_____. (2004). *Estado de excepción.* Buenos Aires: Adriana Hidalgo.

Ariza, Libardo José, et al. (1997). *Estados de excepción y razón del Estado en Colombia.* Bogotá: Uniandes.

Barthes, Roland. (1985) *Mitologías*. México: Siglo XXI.

Benjamin, Walter. (2006) "El origen del *Trauerspiel* alemán". En Rolf Tiedemann y Hermann Schweppenhäuser (Eds.) *Obras* libro I vol 1. Madrid: Abada.

Bodenheimer, Edgar. (1997). *Teoría del derecho*, Bogotá*:* F. C. E.

Campderrich, R. (2005). *La palabra de Behemoth: Derecho, política y orden internacional en la obra de Carl Schmitt*. Madrid: Trotta.

Castellanos, Camilo. (2005). "Autoritarismo o democracia". En *Cuando la excepción es la regla. Colombia: estados de excepción y régimen político*, Bogotá: Antropos, 149-220.

Delatte, Louis. (1942). *Les Traités de la royauté de Ecphante, Diotogéne et Sthénidas*. Paris: Droz.

Derrida, Jacques. (1994). *Force de loi.* Paris: Galilée.

_____. (2008). *La bête et le souverain.* Vol. I (2001-2002). Paris : Galilée.

Estévez Araujo, J. (1987). *La crisis del Estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar.* Barcelona: Ariel.

Ferrajoli, Luigi. (2004). *Derechos y garantías: La ley del más débil.* Madrid: Trotta.

Foucault, Michel. (2000). *Defender la sociedad*. Buenos Aires: F. C. E.

_____. (2005). *Historia de la sexualidad: La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI.

García Villegas, Mauricio. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, Tomo I. Bogotá: Siglo del Hombre.

_____. (2006). "Consenso y conflicto: Gobierno y oposición". *El Tiempo*, el 28 de marzo.

García Villegas, Mauricio y Rodrigo Uprimny Yepes. (2006). "El control judicial de los estados de excepción en Colombia". En Rodrigo Uprimny et. al., ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Bogotá: Norma.

Gaviria, José Obdulio. (2002). "Introdución a Alvaro Uribe, *Del escritorio de Uribe.* Medellín: IELA.

Hirst, Paul. (1999). "Carl Schmitt's Decisionism". En Chantal Mouffe (ed.), *The Challenge of Carl Schmitt*. London: Verso.

Hobbes, Thomas. (1974). *Leviatán o de la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil.* Barcelona: UPR.

Kalyvas, Andreas. (2001). "Schmitt y el poder constitucional". En Graciela Medina y Carlos Mallorquín (coords.), *Hacia Carl Schmitt: ir-resuelto*. Puebla: Universidad Autónoma.

Mantilla Quijano, Alejandro y Leopoldo Múnera Ruíz. (2005). "El poder político pastoral y la erosión del Estado constitucional". En *Cuando la excepción es la regla. Colombia: estados de excepción y régimen político*, Bogotá: Antropos, 33-74.

Neocleous, M. (1996) "Reading Schmitt politically". *Radical Philosophy: a Journal of Socialist and Feminist Philosophy*, No 79, 1996, 13-23.

Pérez, Helena y Federico Benninghoff. (2005). "La caverna constitucional: el estado de sitio y los resortes del poder 1886-1982". En *Cuando la excepción es la regla. Colombia: estados de excepción y régimen político*, Bogotá: Antropos, 75-148.

Rancière, Jacques. (1995). *La Mésentente: Politique et philosophie*. Paris: Galilée.

Rodríguez Feo, Joaquín. (2002). "Hobbes". En Victoria Camps, ed., *Historia de la ética: 2.* Barcelona: Critica.

Schmitt, Carl. (1963). *Der Begriff des Politischen.* Berlin: Duncker & Humblot.

_____. (1985). *La dictadura,* Madrid: Alianza.

_____. (1991). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza.

_____. (2009). *Teología política.* Madrid: Trotta.

_____. (2010). *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso.* México: F.C.E.

Serrano Gómez, E. (2002). *Consenso y Conflicto: Schmitt y Arendt: La definición de lo político*. Medellín: UdeA.

9. Diferencia, fronteras de significación y democracia

Harold Valencia López*
Universidad de Cartagena (Cartagena – Colombia)

Las raíces psíquicas y sociales del odio al diferente

Los conflictos, la lucha, el enfrentamiento son constantes en la historia de la humanidad. Conflictos que tramitados por vía violenta se han manifestado en guerras, exclusiones, persecución, discriminación, odio y exterminio de unos grupos sobre otros. Este odio a lo diferente es un aspecto que, por ejemplo, se ha cultivado en el largo conflicto armado vivido en Colombia.

La tendencia profunda de la psique de sentir con hostilidad todo lo que no es ella misma, lo otro, lo distinto lo que percibe como una amenaza, un peligro, la podemos denominar **la raíz psíquica del odio**, y es generalmente reforzada, movilizada, explotada políticamente, como lo hizo el fascismo, al conjugarse con la otra tendencia profunda de las sociedades, de los grupos, las comunidades a su clausura. Esto es, la tendencia al cierre de toda sociedad, a hacer imposibles ciertas preguntas, su rechazo y hostilidad frente a lo extraño, a lo distinto. Esta otra tendencia la podremos denominar **la raíz social del odio**.

El odio al diferente, desde el punto de vista psicoanalítico, se instala a través de dos canales. Un canal se dirige al otro real, como revés de la imagen positiva de sí mismo. El otro canal refracta en odio a sí mismo, porque el *YO* como fabricación social es uno de los primeros extranjeros en uno mismo. Es el extranjero que habita en mí y que el proceso de socialización me ha forzado a alojar. Este odio de sí mismo tiene como característica su universalidad, y el sujeto necesita desplazarlo hacia objetos exteriores para infantilmente canalizar la agresión a sí mismo.

Ese odio a si mismo puede ser susceptible de ser manipulado y movilizado como proyección social. Entonces, en términos del filósofo colombiano Rubén Jaramillo Vélez:

> Yo busco al otro y lo considero culpable de mi desgracia y de mi angustia, y ese otro puede ser entonces el judío, el negro. El liberal, si soy conservador, o el conservador si soy liberal, para referirnos a lo que sucedía en Colombia hace apenas unos

* Profesor Titular del Programa de filosofía de la Universidad de Cartagena. Miembro del grupo de investigación en filosofía política y social "Civitas". Miembro de la SCF. Filósofo, Magíster y Doctor en filosofía de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Arbitraje, conciliación y resolución de conflictos de la Universidad de Cartagena. Correo electrónico: hvalencial@unicartagena.edu.co

> cincuenta años. Era tan fácil en el campo, la vereda, dado el carácter bien precario que caracterizaba a la vida rural en esa época, declarar al otro culpable de mi desgracia porque usaba como emblema un color que congregaba a las gentes. Y aún más fácil era llamar "comunista" a quien no se comprendía, pues el anticomunismo fue siempre también una forma expedita de proyectar en el otro el propio odio. El odio colectivo y la proyección paranoide es un resultado de la organización del prejuicio. Porque el prejuicio negativo tiene un aspecto positivo, son caras de una misma moneda. Si se tiene un prejuicio, por ejemplo, contra un grupo racial, es porque se está valorando el propio grupo racial, si se tiene un perjuicio contra el negro o contra el indígena es porque se está considerando que la pertenencia a la raza blanca lo eleva a uno automáticamente. La Alemania Hitleriana fue un ejemplo dramático de cómo todo un pueblo fue movilizado a esta proyección y a este narcisismo denominado en psicoanálisis el YO grandioso, la idea de que por el hecho de pertenecer a una determinada comunidad racial se era superior y que por lo tanto todos los demás grupos raciales y étnicos podrían ser objeto de la expropiación y del asesinato, como sucedió en primer lugar con los judíos, pero también luego con los rusos, los eslavos, con todos los pueblos que sojuzgaron los ejércitos nazis[122].

Precisamente, llama la atención que ese odio sea reanimado y revivido en momentos en que el cuerpo social experimenta, con una intensidad más fuerte que de costumbre, la necesidad de encontrar un objeto malo, un "enemigo interno-externo", sobre quien hacer recaer: la perversidad, la maldad, las culpas de lo malo que le sucede. El quizás más grande manipulador que ha dado la historia y con una tremenda intuición para la psicología de masas, Hitler, lo expresó contundentemente en la frase de: "si no hubiesen existido los judíos habría que haberlos inventado".

La frontera primordial de un grupo no es geográfica: es la frontera del sentido, del significado, lo que determina el "nosotros". Las fronteras más fuertes son las de significación: costumbres, cultura, religión, significaciones imaginarias sociales. La diferencia entre cada sociedad queda establecida a partir del establecimiento de un cerco que cumple una función defensiva. Ese cerco además está al servicio de la heteronomía de dicha sociedad. La sociedad a partir de dicho cerco intenta defender su propio sentido, tanto de la amenazante presencia de otras sociedades (que podrían cuestionar la propia identidad) como del accionar de la imaginación de sus integrantes, y también del imaginario social instituyente del colectivo, que tienden a desestabilizar a lo instituido. En esa creación del mundo, siempre encuentra lugar la existencia de *otros* humanos y de *otras* sociedades, en ese encuentro, esquemáticamente hablando, se dan tres posibilidades de relación: los otros son considerados superiores, inferiores o equivalentes.

Si se consideran como superiores eso representa el suicidio de las significaciones nuestras y por tanto no tiene cabida, en aspectos parciales tal vez, pero si se

[122] Jaramillo Vélez, Rubén, *La lucha contra el olvido como lucha contra el fascismo,* En: Revista Aquelarre, V 3 N° 5, Universidad del Tolima, Ibagué, Colombia, Año 2004, p.18.

acepta su institución como superior eso implica la supresión, la disolución de lo inferior.
Si se consideran que son equivalentes, eso implica que sería indiferente cambiar unas por otras, lo cual no sucede porque sería desinvestir[123] lo que da significado al mundo de significaciones instituidas que dan sentido a la vida de los individuos o de las comunidades: no es igual que acepte la infibulación de las niñas o que no la acepte, que les corte las manos a los ladrones o que no, que sustituya mis dioses por lo de los otros.
La idea de que los otros son simplemente otros, son "incomparables", es una creación histórica que va contra la corriente de las tendencias de lo instituido socialmente. La verdad es que los otros casi siempre han sido instituidos como inferiores, esa es la propensión "natural" de las sociedades humanas.

El odio racista

Entre los odios más virulentos al diferente (religión, nacionalidad, cultura, extranjero) se encuentra el racismo. El racismo a diferencia de otras formas de discriminación, de exclusión, de frontera a los otros(as), su característica fundamental es la *inconvertibilidad* del otro, esto es, mientras en un odio nacionalista o religioso cabe la posibilidad de disminución, en tanto a quien se odia se convierta a la religión o a la nacionalidad que se trata de imponer o que domina, en el racismo los rasgos y características cristalizadas que se le asignan al otro(color de piel, rasgos físicos determinados, nacimiento, etc.), se hacen insuperables e inconvertibles. El odio racista no se quiere la conversión del otro sino su muerte. Parafraseando a Castoriadis, el racismo es un brote, o una transformación, particularmente aguda y exacerbada de un rasgo empíricamente universal de las sociedades humanas. "*Se trata de la aparente incapacidad de constituirse en sí sin excluir al otro- y de la incapacidad de excluir al otro sin desvalorizarlo y, finalmente, odiarlo*" (1.993, p.29). Un fanático religioso, en general, aceptaría la conversión de otros(as) a su religión mientras que un Hitler no hubiese aceptado la conversión de un judío a nazi por prominente que fuese el judío.
Generalmente quien o quienes se sienten superiores, se consideran dueños del poder de significación. Pero, ¿qué tiene que ver la *palabra*, la significación, con el poder?, ¿cómo hacerse oír en una sociedad en la que algunos se adjudican el derecho exclusivo de la palabra?, ¿acaso los medios masivos de comunicación y las élites de poder en las sociedades oligárquicas no se han apropiado del poder de significación, constituyendo significados hegemónicos?, ¿cómo hacer que la palabra llegue?, a quienes han sido excluidos, a los "otros" condenados al silencio, a quienes ha sido usurpada, a los que se ha inculcado sistemáticamente que su palabra no vale, que son ignorantes, que no tienen nada importante que decir

[123] Quitar, retirar la energía libidinal que se ha depositado, cargado o investido a algo o alguien.

Articulado con las fronteras de significación está el poder. El movimiento del poder está en estrecha relación con el movimiento de la significación, de la palabra. Quien es dueño del poder se hace también propietario del poder de la significación, de dador de sentido.

Poder, significación y democracia

Desde la genealogía psicoanalítica, el poder de constituir significación se da en un proceso que va desde la mónada psíquica[124] hasta las instituciones sociales, pasando por la madre, el padre y lo instituido. Sólo en las sociedades de régimen democrático, y con la creación de una subjetividad reflexiva y deliberante, se comprenderá que el poder de significación –de creación de sentido– no es dado por naturaleza; no pertenece a nadie por derecho natural. Para una sociedad verdaderamente democrática el poder de significación no es propiedad privada. Cuando el poder de significación pasa de la madre al padre y de éste a la institución social, limitando la *imaginación radical* de la psique, se abre el *proceso identificatorio* que, más allá de la familia, continuará en las otras instituciones (educativas, religiosas, políticas, etc.) que socializan la psique y constituyen al sujeto.

Los ideales del *yo*, que van más allá que una identificación, son el resultado del proceso de identificación e interiorización de la autoridad, produciendo instancias como el *superyó*. Para Freud, el *superyó*[125] es una identificación con el *superyó* de

[124] Desde la perspectiva del psicoanálisis de Cornelius Castoriadis, la *mónada* es el estrato primigenio del psiquismo en el que nada existe para el sujeto fuera del mismo sujeto; que se vive como fuente de placer y como capaz de realizar ese placer, como satisfacción inmediata de todo deseo que pueda presentársele. Es un estado de unidad y de tranquilidad plena. Y en la etapa del recién nacido, la mónada es la primera dadora de sentido. Desde el punto de vista exclusivo de la significación, la psique la encuentra, en principio, autoproducida en la mónada psíquica: primera representación que es también protosentido, quedando ligado el sentido al reposo, el equilibrio y la tranquilidad psíquica. Esa será la demanda básica de la psique y base del poder omnipotente asignado a quien sea visto como dueño de la significación. Véase: Castoriadis, C. (1989). *La institución imaginaria de la sociedad. El imaginario social y la sociedad.* Barcelona: Tusquets Editores, vol. II, pp. 209-2010.

[125] Para explicar la conformación del psiquismo, Freud distingue tres instancias a las que denomina *ello*, *yo* y *superyó*. El *ello* es la forma indiferenciada y prístina del aparato psíquico. Las funciones del *ello* están determinadas por el "principio del placer" y sus procesos son alógicos, amorales, atemporales e inconscientes. El *yo* es la líbido del *ello* modificada por la influencia directa del mundo exterior. Cada uno de sus procesos está regido por el principio de la realidad, que representa la razón y la sensatez. El *yo* es el mediador entre los pedidos del *ello*, las exigencias de la realidad y las censuras del *superyó*. El *superyó* o el ideal del *yo* tiene como función la auto-observación, la vigilancia del *yo* y la conciencia moral, poniendo a tono las acciones del *yo* con las exigencias morales de la cultura. El miedo exterior del *yo* es reemplazado por un miedo interior al *superyó*. Véase: Freud, S. (1984). *El yo y el ello*. Barcelona: Orbis, pp. 9-51.

los padres en el complejo de Edipo[126]. Pero también se origina en una identificación previa a toda relación de objeto. Es una identificación –afirma Freud en *El yo y el ello*– con el padre de la prehistoria personal. La humanización va de la mano del estado de desvalimiento prematuro con el que el sujeto humano llega a este mundo y que lo hace depender durante demasiado tiempo de la asistencia ajena; de los otros, que son dueños del poder de significación.

El sujeto requiere tomar pasivamente lo que le es dado, puesto que sin una dotación de sentido externa no podrá sobrevivir. Al haber perdido su sentido autoproducido –estado monádico–, necesita algo que le sea dado a cambio. El *superyó* le obliga a tomar ese sentido y apartarse de éste le produce un sentimiento inconsciente de culpabilidad. Esto tiene que ver con la idealización de los objetos originarios, que hace que el Otro sea el dueño de la significación y que se le totemice. Los primeros agentes socializadores dejan su impronta de amor y temor. La cultura actúa introduciendo sus significaciones imaginarias que llevan a la reproducción del poder dominante en la sociedad, coagulándolo y naturalizándolo. El individuo social interioriza e inviste el *magma*[127] de las significaciones imaginarias sociales: lenguaje, normas, valores y prototipos de los roles sociales; y surge como una entidad parlante capaz de funcionar en una sociedad históricamente dada.

En la medida en que el poder de significación está en poder del Otro –la madre, el padre y las instituciones sociales–, el sujeto puede ser socializado. Pero es un sujeto heterónomo. La tendencia "natural" del individuo social es hacia la heteronomía; sentir y pensar la institución como lo dado, donde no tiene injerencia y que no es el resultado de la acción de los hombres y los pueblos. La heteronomía

---

[126] El conflicto entre el infante y la autoridad –que trae como consecuencia la formación de la consciencia moral a partir de la instauración de una instancia interior llamada *superyó* en la segunda tópica freudiana– se constituye en un punto arquimédico de la teoría psicoanalítica. Este conflicto es denominado por Freud como "complejo de Edipo", nuevamente a partir de la interpretación psicoanalítica de la obra trágica griega de Sófocles, en la que Freud interpreta las "verdades simbólicas" del inconsciente.

[127] El *magma* cuenta con una lógica que está en oposición y complemento a la lógica aristotélica. Tiene el modo de funcionamiento de lo que Freud denomina "proceso primario", que rige en el inconsciente: lógica que permite vincular lo racional con lo no-racional, lo lógico con lo ilógico. Como ejemplo de *magma*, se puede tomar la totalidad de las representaciones que existe en la psique: recuerdos, fantasías y sueños. O la totalidad de las expresiones de un idioma. En el psiquismo tenemos un *magma* de representaciones, así como en la sociedad un *magma* de significaciones imaginarias sociales. Como el modo de ser de lo histórico-social, el de la psique funciona a la manera de un *magma*. La Teoría de la Relatividad, la física cuántica y el inconsciente son tesis que apoyan la idea castoridiana del ser como *magma*, indeterminado, que permite pensar en la creación. Esto permite sustentar, en su dilucidación de la sociedad y la historia, que, lejos de haber leyes –como la del desarrollo de las fuerzas productivas en tanto motor de la historia (marxismo) o entender esta última como estadíos o despliegues del ser o del Espíritu (Hegel)–, la historia es la creación y destrucción de *magmas* de significaciones imaginarias sociales. Véase Castoriadis, C. (1989). *La institución imaginaria de la sociedad. El imaginario social y la sociedad.* Barcelona: Tusquets Editores, vol. II, pp. 288, Véase también: Franco, Y. (2003). *Magma. Cornelius Castoriadis: psicoanálisis, filosofía, política*. Buenos Aires: Biblos.

es el precio a pagar por formar parte de una sociedad: el tener que aceptar sus puntos de vista. Aceptación que instala al sujeto en un territorio común de "seguridad" colectiva. Este territorio resulta incuestionable, en el caso de los totalitarismos; con mayor o menor plasticidad, en el caso de algunas sociedades fundadas en creencias religiosas; y se hace más cuestionable cuanto más nos acerquemos a una sociedad estructurada democráticamente.

Poder de significación que está al principio en la mónada que autoproducía su significación; luego en el esquema de omnipotencia del proceso primario y rápidamente en el pecho y en la madre, como dadores de sentido; más tarde en el padre, y finalmente en una figura que aparece en varios momentos del pensamiento de Cornelius Castoriadis: *Nadie*. *Nadie* es dueño del poder de dar significado. *Nadie* es la institución imaginaria de la sociedad –el imaginario social instituyente como obra del colectivo anónimo–. Allí donde no había *Nadie*, debe devenir un *Nosotros*; allí donde existe el poder de creación del colectivo, debe advenir su accionar lúcido para apropiarse de tal poder. Donde estaba el *ello*, el *yo* debe advenir, para apropiarse de su potencia creadora. Nunca para sofocarlo o desecarlo. Se trata, en suma, de tener otra relación, sea del sujeto o del colectivo social, con sus respectivos destinos.

En este sentido, la autonomía buscada en una sociedad democrática es aquella situación en la que se establece una relación que no es de enajenación con ese Otro –amo de la significación– creado por el colectivo. Tiene que ver, a nivel individual, con la destotemización de figuras identificatorias que ocupan la función de amo de la significación del sujeto y su realidad. A nivel de la política, resulta análoga a la propuesta de creación de sociedades democráticas, en el sentido de saberse creadoras de su propia ley, para lo que es necesario la puesta en acto de la democracia como régimen, eliminando los imaginarios de la delegación y la representación, y estableciendo la política como una actividad en la que los medios no deben estar separados de sus fines, ocupando un papel fundamental los mecanismos de democracia directa.

Lo simbólico, el Otro y la Ley son creaciones colectivas, históricas y modificables. El mundo helénico, las diferentes sociedades y culturas africanas, la sociedad incaica o azteca y la Alemania nazi[128], por ejemplo, son entendidas como producto de la imaginación creadora del colectivo. La autonomía colectiva consiste en poder apropiarse de manera lúcida de esta función. A nivel individual, puede describirse en los siguientes términos: si el inconsciente es el discurso del Otro, el *quid* está en qué relación se establece con el Otro, con la ley y lo simbólico. Esta podrá ser una relación de alienación o autonomía. Y la autonomía sólo ocurrirá en tanto sea reconocida por el sujeto como un discurso del Otro que lo habita.

[128] Desde luego cuando se habla de creación no se refiere solamente de un modo positivo, la especie humana ha mostrado también gran creatividad para el mal y la destructividad, piénsese en los campos de concentración y toda la industrialización que hicieron los nazis para exterminar sistemáticamente en cámaras de gas y hornos crematorios a millones de judíos.

No se puede eliminar o dominar al *ello* ni a *Nadie*. Se trata de instaurar otra relación con el destino, ya sea individual o colectivo. Se busca otra forma de relacionarse con la significación en la que se comprenda que su poder no es sobrenatural o trascendente. Es humano; demasiado humano. Es dinámico. Nos pertenece a todos. Así mismo, como hemos dicho, en la medida en que el poder de significación está en poder del Otro, el sujeto puede ser un sujeto socializado, pero es el discurso del Otro quien habla; el sujeto social tiende naturalmente a la heteronomía; sentir y pensar la institución como lo ya instaurado por un poder dado, en el cual no tiene injerencia y que no es el resultado del poder instituyente y constituyente del colectivo.

Todo el mundo de significaciones imaginarias sociales (SIS) del individuo, por lo menos en un principio, permanecerá totemizado. Esto lo es para el individuo socializado, que ha incorporado en su psique el *magma* de SIS –en su *yo*, *superyó* e ideales; en su mundo identificatorio y en su mundo pulsional–. Pero dicha incorporación nunca ocurre de modo absoluto, ya que desde la niñez hay un empuje de la imaginación radical, que siempre quiere ver otra cosa en lo que hay. Como creadora del mundo socialmente instituido, la imaginación radical puede originar otros significados. La sociedad intentará cortar la comunicación entre el *yo* y su imaginación. La transgresión, la creación artística, el sueño y el fantaseo son lugares y actividades que, como la política, la filosofía y el psicoanálisis, no se contentan con lo instituido; pretenden cuestionarlo, develar su verdad de mundo instituido. No es éste una existencia para siempre y desde siempre.

En la democracia el poder de significación lo tienen los ciudadanos, son los ciudadanos la fuente del poder, quienes instituyen los reguladores, las leyes, los límites, las normas de la polis. De ahí que la democracia se pueda pensar como el régimen político de autoinstitución y autolimitación resultante de la acción de los ciudadanos.

El sujeto democrático, autónomo, reflexivo y con capacidad de acción deliberada no elabora su agresión y su odio, así como sus miedos y fantasmas proyectándolos en los otros(as), sino que se relaciona con ellos no siendo un esclavo de estos. Los ciudadanos democráticos tienen una relación distinta con las instituciones, con las leyes, saben que son límites necesarios, que, así como un deseo sin límites es explosivo, una ciudad sin límites(leyes) es invivible, pero los límites deben ser el resultado de la actividad instituyente de los ciudadanos.

Pero, la pregunta es: ¿el proyecto actual de sociedad global, qué tipos antropológicos produce y puede minimizar las tendencias profundas de la psique y la sociedad?

Pensamos que, en las tendencias de la actual sociedad globalizada, hay una descomposición de los tipos antropológicos, de las significaciones imaginarias que mantienen cohesionada la sociedad.

De las significaciones imaginarias sociales, la más importante de una sociedad es la que corresponde a su propia auto representación. A nivel social la representación es

el equivalente de la identificación en el individuo. Una colectividad es imperecedera idealmente si el sentido, las significaciones que ella instituye son *cactetizados* como imperecederos por los miembros de la sociedad. Pero, y aquí está el problema de una sociedad donde los referentes de identificación constantemente se disuelven, donde las significaciones ofrecidas no significan. En la actualidad hay una crisis de los referentes de identificación que permitían la constitución de un sujeto, de tipos antropológicos con una identidad "estable", importante. Hay una descomposición, desarticulación de los pilares de identificación tales como la familia, el hábitat, el lugar de trabajo. La crisis que hay es una crisis de las significaciones que mantenían cohesionada la sociedad. El proyecto de control total rompe las identidades al volverlo todo valor de cambio. Todos los ámbitos son colonizados por la lógica del mercado, la cosificación de la naturaleza y las relaciones sociales. Hay una depredación del campo de sentido. Esto produce una crisis de sentido, denominada por Castoriadis "avance de la insignificancia", una crisis del mundo de la significación. Avance de la insignificancia que produce a su vez - y es reforzado por ésta - una crisis de los *tipos antropológicos* que una sociedad necesita para existir y reproducirse. Los educadores, los jueces, los trabajadores son tipos antropológicos en crisis, nadie sabe cuál es el sentido de su función[129]. ¿Por qué el maestro debería sudar la gota gorda con los niños, en lugar de dejar pasar el tiempo de su clase, salvo el día que tiene que venir el inspector? ¿Por qué el obrero tiene que agotarse ajustando la centésima quincuagésima tuerca, si puede hacer trampas con el control de calidad? ¿Por qué el juez debe fallar en derecho si en un solo fallo puede ganar lo que no gana en toda una vida de trabajo? No hay nada, en las significaciones capitalistas, desde el comienzo, y sobre todo tal como están en la actualidad, que pueda dar una respuesta a esta pregunta130. Pensamos que la tendencia, en la sociedad capitalista, es a generar una corrupción no aislada y marginal sino sistémica y estructural.

Hay un cierre del sentido, en la sociedad, al homogenizarse los distintos ámbitos del mundo de la vida por la racionalidad instrumental. Racionalidad que ha exportado Occidente y que otras culturas han adoptado muy bien en dicho aspecto, pues aprender a conducir un auto, a manejar un computador, un arma, a construir plantas nucleares es algo que obedece a una racionalidad muy distinta de la de los derechos humanos, la democracia, la autonomía, y en la que Occidente en otras culturas no ha logrado "fructificar". El proyecto de control total no promueve ciudadanos autónomos, reflexivos, deliberantes, sino individuos conformistas ávidos por producir, ganar dinero, acumular, consumir, "ciudadanos sin brújula" y "sociedades a la deriva". Hoy la disyunción no es socialismo o barbarie, sino democracia o capitalismo. Porque pensamos que el proyecto capitalista no abre la

---

[129] CASTORIADIS, Cornelius. El avance de la insignificancia. Madrid: Editorial Cátedra, 1998. Págs 124-138.

[130] Véase: CASTORIADIS, Cornelius. Crisis del proceso identificatorio. En: El avance de la insignificancia. Madrid: Editorial Cátedra, 1998. Págs 124-154.

sociedad, sino que la homogeniza, no distribuye poder, sino que lo concentra, no promueve autonomía sino conformismo.
Sostenía Teodoro Adorno, que algo debería saber del asunto, que la sociedad, en la medida en que globaliza y elimina la particularidad, en la medida en que uniformiza, favorece la rebelión regresiva, la regresión. Precisamente el fascismo hizo de la regresión, de la infantilización de las masas, un recurso para movilizarlas, para manipularlas.

A manera de conclusión

Consideramos que las sociedades donde se pueden, con mayor posibilidad, minimizar las tendencias profundas de la psique y la sociedad (los odios al otro) son sociedades que se instituyen democráticamente y constituyen ciudadanos autónomos. Pero democracia no entendida sólo como procedimiento, como reglas para la escogencia de gobernantes, en las que se legitiman decisiones tomadas por elites, sino democracia en su sentido sustantivo: participación, distribución de poder, alternancia, igualdad sustantiva, reconocimiento y respeto por la alteridad. En síntesis, democracia como régimen en el cual "todas las preguntas pueden ser planteadas", donde hay una articulación equilibrada, entre lo privado, lo privado público y lo público-publico. Y en la que los ciudadanos tienen una relación distinta con las instituciones, con las leyes, saben que las deben respetar, pero también está en su poder transformarlas. Análogamente a como el sujeto autónomo, reflexivo y con capacidad de acción deliberada no pretende unidad totalitaria, sino que acepta el desgarramiento y trabaja a partir del mismo. Subjetividad trágica que acepta que puede tener distintos puntos de vista, acepta el cuestionamiento de su *yo* y de sus diversas instancias, puede observar sus pugnas, sus miedos, su incoherencia, sus profundas fracturas, aceptando que la unidad es un objetivo de la omnipotencia y comprende que la mirada y consideración de la ruptura es al mismo tiempo posibilidad de creación.

Bibliografía

Castoriadis, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad*. *Marxismo y teoría revolucionaria*. Vol. I, Tusquets, Barcelona, 1983.
_____. *La institución imaginaria de la sociedad*, *El imaginario social y la sociedad*. Vol. II, Tusquets, Barcelona, 1989.
_____ *"La democracia como procedimiento y como régimen"*, *Iniciativa Socialista*, nº 38 (febrero), 1996, pp. 479-500.
_____ *Las raíces psíquicas y sociales del odio,* En: *Figuras de lo pensable. Las encrucijadas del laberinto VI,* Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 183-196.
Freud, Sigmund, *El Yo y el Ello*, Orbis, Barcelona, 1984, pp. 9-51.
Franco, Yago, *Magma, Cornelius Castoriadis: psicoanálisis, filosofía, política,* Biblos, Buenos Aires, 2003.
Jaramillo Vélez, Rubén, *La lucha contra el olvido como lucha contra el fascismo,* En: Revista Aquelarre, V 3 N° 5, Universidad del Tolima, Ibagué, Colombia, Año 2004.

Valencia López, Harold, *Teoría crítica y acción política. De Sigmund Freud a Cornelius Castoriadis,* Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012.

10. Sobre la posibilidad de una historia de la razón pura y la crítica kantiana a Aristóteles

Diego Alfredo Pérez Rivas*
Universidad Autónoma de Baja California (Ensenada – México)

Hablar del papel de Aristóteles o de cualquier otro filosofo en la 'historia de la razón pura' parecería un acto osado y bohemio en un primer momento, de no ser por la existencia del breve capítulo con el que concluye la *Crítica de la razón pura,* así como por el ensayo *¿Qué es la ilustración*?, y otros documentos de filosofía de la historia del filósofo de Konigsberg. En este cauce habría que decir que la *Crítica de la razón pura* es un texto interesante no sólo por sus planteamientos en el terreno del pensamiento teorético, sino precisamente por la 'critica' que realiza Kant a veces directamente, a veces de forma indirecta, a distintas filosofías como la de Aristóteles.

Ante la pregunta de si existe o no una historia de la razón pura, habría que plantearnos primero la posibilidad de que el conocimiento mediante la razón pueda figurar en el tiempo con un hilo conductor determinado. Es decir, si el conocimiento se divide en conocimiento histórico-empírico, a través de datos, y en conocimiento racional exclusivamente posible a través de principios ¿Qué lugar ocuparía una historia de la razón pura en este ordenamiento? ¿Tal conocimiento sería algo así como un conocimiento orientado por los datos y también por principios de forma arbitraria? ¿O más bien sería un conocimiento basado en principios *a priori,* mismos que tendrían que ordenar los datos que la historia del pensamiento nos proporciona? En caso de ser así ¿Cuáles son los criterios que nos ayudarán a formarnos una idea coherente y consistente de la historia de la razón pura? El presente ensayo intentará apuntar algunas reflexiones que puedan servir a responder tales preguntas, para poder plantearse en un segundo momento, cuál es el papel que Kant adjudicó a Aristóteles en ese gran coliseo que parecer ser la historia del pensamiento.

****

* Dr. Diego Alfredo Pérez Rivas. Profesor-investigador de tiempo completo en la UABC (campus Ensenada). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Maestro y doctor en filosofía por la Universidad Complutense de Madrid. Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la UNAM. Correo electrónico de contacto: diego.perez.rivas@ucm.es

Bien es sabido para todos que en el apartado III de la introducción a la *Lógica,* Kant establece la diferencia entre el conocimiento histórico y el conocimiento racional. En dicho apartado apunta que el conocimiento racional se llama así por oposición al conocimiento histórico, pues el primero registra los principios (*ex principiis*) y el segundo rinde cuenta de los datos (*ex datis*). Así entonces, para poder hablar de la 'historia de la filosofía', o bien, de la 'historia de la razón pura', será necesario remitirnos primeramente a lo que la filosofía tiene que decirnos de la historia y no a la inversa. En este sentido, tendremos que acercarnos lo más que podamos a la propia filosofía de Kant, para no desvirtuar su pensamiento.

La primera tarea consiste entonces en reconocer que el conocimiento filosófico es un saber peculiar que se deriva del uso puro de la razón. Pero también habría que mostrarse de acuerdo con el hecho de que la historia, en tanto que estudio de ciertos fenómenos a través del tiempo, es un conocimiento que deriva en cierto modo de la experiencia. Por el mismo motivo, es necesario saber qué es lo que le tiene que decir el conocimiento por principios al conocimiento por datos para no errar en nuestro camino. De lo contrario, caeremos en la aporía que Rogelio Rovira indica acertadamente al decir que: "no es posible una Historia de la Filosofía que no atienda a lo que efectivamente se ha pensado; pero tampoco es posible una Historia de la Filosofía que sólo considere lo que de hecho se ha pensado".[131] Aquella aporía consiste, a mi modo de ver, en considerar que se puede construir conocimientos históricos del pensamiento sin un hilo conductor.

¿Cuáles son las posibilidades que observa Kant en la configuración de un concepto de la historia basado en principios? En un ensayo que se titula *Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor,* de 1798, Kant expone la posible veracidad de varias tesis. Estas son primordialmente tres, y tienen el nombre de 'historia profética': (1) la visión terrorista, (2) la visión abdeterista y (3) la visión progresista o eudemonista

La primera de ellas se basa en la creencia de que la historia no evoluciona, sino que por el contrario involuciona. La segunda establece la existencia de un estado inmóvil de la historia en el que todo gira en derredor de un punto determinado. Mientras que la tercera ve en la historia el despliegue de los acontecimientos humanos hacia mejor de forma indefinida.

Resulta necesario indicar que para exponer las tres tesis mencionadas Kant indica que está pensando en un concepto de historia universal, es decir, "según la totalidad de los hombres reunidos socialmente sobre la tierra". [132] Nuestro filósofo no está hablando de los datos que pueda arrojar la vida de un individuo o una sociedad en particular, sino más bien, está pensando en el conjunto universal de la humanidad, pues precisamente a partir de tal conjunto puede ser vislumbrada la existencia o inexistencia de un hilo conductor consistente.

---

[131] Rovira, Rogelio, "Kant ante la verdad como hija del tiempo", p. 5.
[132] Kant, *Filosofía de la historia*, p. 96.

Ahora bien, los principios fundamentales de los cuales partes la crítica de la historia en Kant parecen ser tres *a priori,* a los cuales, cabría decir, no podemos calificar necesariamente como tales, pues parecen participar de la sensibilidad, de la experiencia y, por ende, de las condiciones subjetivas de la sensación, a saber, espacio y tiempo. Si tomamos a la historia como un tipo específico de movimiento que se lleva cabo en el 'espacio y tiempo' tendríamos que hablar forzosamente de un punto de arranque (ad quo) y de un punto de llegada (ad quem), mediante el cual se hace posible el deslizamiento del pensamiento o la condición humana de un punto hacia otro, si está bien expresarlo en estos términos.

La relación existente entre el punto de arranque y el punto de partida no dispondrán si el camino a recorrer es ascendente o progresista o, más bien, si es descendente o terrorista. Es menester afirmar la necesidad de que uno de los puntos sea considerado como 'comienzo o inicio' y otro como 'fin o meta' para poder conocer la dirección de la línea. Este tipo de conocimiento tendrá que estar sustentado en alguna intuición sintética *a priori*, ya que la razón nos enseña que es imposible conocer la dirección en sí de una línea trazada en el espacio sin tener ningún referente absoluto. Visto desde otra perspectiva, podemos saber muy bien la dirección de una línea si contamos con la participación de un agente externo a la propia línea del cuál podamos intuir el espíritu del recorrido, de otra manera, sería imposible saberlo. Hemos de advertir entonces que tanto el progreso, como el retroceso y el estatismo son relaciones que no se pueden mostrar en sí mismas y por si solas en cuanto los elementos que las componen, sino que para ser representadas necesitan de referentes externos y empíricos, o bien, presupuestos racionales. En este sentido necesitamos de una 'señal histórica' como el propio Kant lo expone.

La llamada 'señal histórica' la explícita nuestro pensador con lo que denomina el 'carácter moral' de la historia. A su parecer, la revolución francesa encarnó ese carácter moral de la historia, pues amén de la revolución que se llevo a cabo en el terreno del pensamiento, gracias a ella se estaba mostrando la recomposición moral de la humanidad partiendo de principios racionales y universales. En este sentido, indica:

> "Esta revolución de un pueblo lleno de espíritu, que estamos presenciando en nuestros días, puede triunfar o fracasar, puede acumular tal cantidad de miseria y de crueldad que un hombre honrado, si tuviera la posibilidad de llevarla a cabo una segunda vez con éxito jamás se decidiría a repetir un experimento tan costoso, y, sin embargo, esta revolución, digo yo, encuentra en el ánimo de todos los espectadores (que no están complicados en el juego) una participación de su deseo, rayana en el entusiasmo, cuya manifestación, que lleva aparejada un riesgo, no puede reconocer otra causa que una disposición moral del género humano".[133]

[133] Ibid., p.106.

El conocimiento histórico será concebido entonces como un conocimiento que tendrá que recoger elementos de la experiencia de forma inevitable, sin embargo, dicha recopilación de datos no será en ningún sentido una acumulación u ordenación arbitraria. La acumulación y ordenación de los datos históricos se encontrarán orientados por la lógica de lo que Kant denomina como la 'disposición moral del género humano'. Precisamente de dicha disposición moral, a la que podemos adjudicar la propiedad de "motor de la historia", o bien, de "deseo oculto de la Naturaleza", es de donde surgirá la creencia en Kant de que la historia del género humano es progresista, pues existe un motor que la moviliza bajo patrones regulares y estables. Dicho progreso, sin embargo, no es indefinido, pues se encuentra, por decirlo de alguna manera, regulado por la 'meta o fin que persigue'.

Considero que en el texto de *¿Qué es la Ilustración?*, el sabio de Königsberg deja entrever una faceta positiva y hasta optimista acerca de lo que la historia como hecho empírico tiene que ser. En dicho ensayo explica que la razón es universal y por eso es la expresión de lo que debe ser. Lo empírico se entiende como algo singular o particular y por ende como el terreno en donde el deber ser no siempre se consuma o efectúa por causa de múltiples e incontrolables contingencias. *Sin embargo, existe la posibilidad de que este terreno empírico se desapegue de la razón, o bien, que se acerca a ella gradualmente hasta abrazarla.* Los acontecimientos históricos particulares tienen dada la posibilidad, por decirlo de alguna manera, de apegarse o desapegarse de lo que dicta la 'disposición moral del género humano', ya que de otra forma sería imposible su enderezamiento. En este sentido Kant no deja lugar a dudas al decir que, si bien es cierto que en el terreno de la particularidad o singularidad aquel movimiento progresista de la razón no puede ser observado necesariamente, en el terreno de la universalidad humana dicho progreso es incontrovertible. Desde este punto de vista, habría que decir que Kant intuye en cierto sentido un *thelos* racional y hasta apriorístico en el devenir histórico que tiene que ver con lo que considera 'la disposición moral' a la cual hemos hecho referencia. Ante la pregunta que interroga por la esencia de la Ilustración, nuestro filósofo responde contundentemente:

> *"La ilustración es la salida del hombre de su minoría de edad. El mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí la divisa de la ilustración...La mayoría de los hombres, a pesar de que la naturaleza los ha librado desde tiempo atrás de conducción ajena (naturaliter maiorennes), permanecen con gusto bajo ella a lo largo de la vida, debido a la pereza y la cobardía".*[134]

Con base en lo expuesto anteriormente podemos decir que, si la Ilustración es la salida del hombre de su minoría de edad, y si dicha salida es posible o necesaria y

[134] Kant, *¿Qué es la Ilustración?,* p. 83.

no simplemente una quimera imposible, entonces la visión de la historia como progreso es una realidad justificada. De otro modo, si la Ilustración no fuese posible, no tendría sentido ni la acumulación del conocimiento ni el perfeccionamiento de la razón, pues dicho deslizamiento en el tiempo no tendría sentido alguno, es decir, no tendría meta a donde dirigirse.

Habría que preguntarnos en tal caso, sí una *crítica*, ya sea de la razón pura o de la razón práctica o cualquier otra puede ser posible si no se tiene en consideración una idea progresista de la historia. Considero que si entendemos por critica un acto comparativo entre un modelo ideal y una realidad concreta, la crítica siempre presupondrá la posibilidad de que a través de ella pueda llevarse a cabo un enderezamiento conducente a imitar o encarnar el modelo ideal o esperado que se asume como proyecto. En el mismo sentido, Kant expone con precisión:

> "Aquello que nos muestra a la razón como pura y, al mismo tiempo, en virtud de su grande influencia, que hace época, como deber reconocido por el alma de los hombres, que afecta al género humano en la totalidad de su asociación (*non singulorum, sed universorum*), y cuyo esperanzado logro y cuya procuración nos entusiasma con una participación tan general y tan desinteresada, tiene que ser algo fundamentalmente moral".[135]

La posibilidad de que exista conocimiento histórico, y más aún, la posibilidad de que el conocimiento histórico pueda ser aplicable a la filosofía y a la razón pura tiene un único e inevitable motivo: la moral. Gracias a ésta, Kant logra crear un vínculo entre el conocimiento a partir de datos y el conocimiento mediante la razón, ya que, sin ella, aquellas dos quedarían divorciadas como dos líneas paralelas que se prolongan al infinito en un plano cartesiano-euclidiano imaginario. Si la disposición moral de la humanidad es el motor secreto de la historia, habría que decir entonces que la moralización es la meta de llegada, el modelo a alcanzar.

Ahora cabe preguntarnos si el constante progreso del género humano implica también un constante progreso no sólo en las costumbres sino en la razón. En este sentido, Kant es tajante y afirma que se da tanto en unas como en la otra gracias a la moralidad. En tal cauce afirma: "El arte y la ciencia nos han hecho cultos en alto grado. Somos civilizados hasta el exceso, en toda clase de maneras y decoros sociales. Pero para que nos podamos considerar como moralizados falta mucho todavía...".[136] Llegar a la época de la moralización es para Kant conseguir salir de esa minoría de edad en la cual se encuentra el hombre por no hacer uso de la razón. Sin embargo, el uso de la razón, visto como proyecto, tiene que ser absoluto. Ante la pregunta de si se está en una época Ilustrada, Kant responde negativamente, afirmando que se está en una etapa de Ilustración mediante la cual se pretende llegar al punto más alto del progreso humano, el saber ilustrado y la moralización.

---

[135] Kant, "Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor", en *Filosofía de la historia,* 107-108 pp.

[136] Kant, "Idea de una historia universal en sentido cosmopolita", en *Filosofía de la historia*, p. 57.

En suma, podemos afirmar después del breve recorrido hecho, que para Kant es posible llevar a cabo una historia de la filosofía o de la razón pura gracias a la disposición moral del género humano, siendo ésta su hilo conductor. Asimismo, es necesario indicar que la construcción de esa historia, tanto en el plano fáctico de vivir el hecho histórico como en el plano cognoscitivo del conocer al hecho histórico, será de carácter progresista pero limitado. De otro modo, no tendría sentido aquella afirmación en la que indica: "Una época no puede aliarse y conjurarse para dejar a la siguiente en un estado en que no le haya de ser posible ampliar sus conocimientos (sobre todo los más apremiantes), rectificar sus errores y en general seguir avanzando hacia la ilustración. Tal caso supondría un crimen contra la naturaleza humana, cuyo destino primordial consiste justamente en ese progresar; y la posteridad estaría por lo tanto perfectamente legitimada para recusar aquel acuerdo adoptado de un modo tan incompetente como ultrajante" (VIII 39).

****

El segundo y último paso en nuestro breve ensayo será definir cuál es el lugar de Aristóteles en la *Historia de la razón pura* para tratar de explicarnos, aunque sea únicamente de forma escueta, la tesitura de la crítica que hace el sabio de Königsberg a los postulados de sabio de Estagira. Un factor decisivo que debe ser tomado en consideración para evaluar la posibilidad de que exista una historia de la filosofía o de la razón pura, a partir de Kant, es plantearnos el problema desde su propio pensamiento. Es decir, tenemos que tomar en consideración sus propios objetivos y criterios para llevar a cabo una crítica a la razón pura.

En este sentido, Kant es muy claro cuando afirma que su "crítica trascendental" no consiste en una doctrina que intente ampliar el conocimiento, sino simplemente "enderezarlo" y mostrar el valor o falta de valor de todo conocimiento *a priori*. Asimismo, indica que dicho enderezamiento tiene como cualidad fundamental la siguiente consideración: "El objeto no es aquí la naturaleza de las cosas, que es inagotable, sino el entendimiento que enjuicia esa naturaleza de las cosas y, además, con la particularidad de ser el entendimiento únicamente referido a su conocimiento *a priori" [137].* Así entonces, nos encontramos con que, si el modelo del progreso de la historia humana es la moralización, y si la erección de la doctrina trascendental forma parte de la historia humana en el terreno del pensamiento, entonces el modelo mediante el cual lleva a cabo Kant su historia de la razón pura tiene que ver con la moralización que deviene del uso puro de la razón y no de cualquier otra fuente. Por eso mismo nuestro filósofo concluye la aclaración de sus pretensiones diciendo:

> "Menos todavía se ha de esperar aquí una crítica de los libros y sistemas de la razón pura, sino la correspondiente a la misma facultad de la razón. Únicamente basándonos en esta crítica tendremos contenido filosófico de las obras antiguas y

[137] Kant, *Crítica de la razón pura* , A 12/B 26, 58-59 pp.

> modernas. En caso contrario, es el historiador o juez incompetente quien juzga las afirmaciones gratuitas de otros mediante las suyas propias, que son igualmente gratuitas".[138]

Con esto Kant pretende juzgar la historia de la filosofía a la luz de la existencia de la razón pura. Es decir, la razón pura se erigirá en juez y medida para llevar a cabo la tasación propia de la documentación histórica de la filosofía. La razón pura será ley y magistrado, estará dotada de legitimidad y legalidad para determinar no ya la naturaleza de la filosofía en sus distintas manifestaciones, sino la manera en la que el entendimiento fue referido a su conocimiento a través de principios específicos. El nacimiento de la razón pura viene a significar en todo este proceso el primer escalafón firme mediante el cual se hace posible una historia de la filosofía con referencia a patrones no arbitrarios, pues el entendimiento es referido únicamente a su conocimiento *a priori*.

Que la *Historia de la razón pura* consista en la organización de una crítica fundada en lo *a priori* es algo que nos parece evidente e innegable. Ahora resta preguntarnos cuáles son los criterios de los cuales hace uso Kant para llevar a cabo su historia de la razón pura. Estos son fundamentalmente tres y pueden ser esquematizados de la siguiente manera:

1. *El objeto del conocimiento*: Si la realidad del conocimiento está en los sentidos o en lo inteligible.
    a. *Sensualistas*: Su máximo representante es Epicuro. Sólo en los objetos de los sentidos hay realidad y lo demás es producto de la imaginación. Realidad lógica de los conceptos del entendimiento. Aceptan conceptos intelectuales, pero sólo admiten objetos sensibles.
    b. *Intelectualistas*: Su máximo representante es Platón. En los sentidos no hay más que ilusión y sólo el entendimiento conoce lo verdadero. Realidad mística de los conceptos del entendimiento. Exigen que los verdaderos objetos fueran sólo inteligibles y defendían una intuición mediante el entendimiento.
2. *El origen del conocimiento*: Con respecto al origen de los conocimientos puros de la razón, o derivan de la experiencia o de la razón con independencia de aquélla.
    a. *Empiristas*: Su máximo exponente es Aristóteles. Los conocimientos derivan de la experiencia con ayuda de la razón. (Locke). Fueron inconsecuentes por pretender demostrar la existencia de Dios y la inmortalidad del alma, a pesar de que ambos objetos se encuentran fuera de los límites de la experiencia.
    b. *Noologistas*: Su máximo exponente es Platón. Sólo derivan de la razón (Leibniz, alejándose de su sistema místico).
3. *El método*: El procedimiento de acuerdo a principios.

[138] Ibid. A 13/B27, 59 p.

a. *Naturalistas*: Mediante la razón común, prescindiendo de la ciencia (mediante la sana razón), se puede conseguir más, en lo relativo a las más elevadas cuestiones de la metafísica, que mediante la especulación. Con los ojos podemos determinar las dimensiones y distancia de la luna mejor que con el rodeo de las matemáticas. *Misologia*.
b. *Científicos*: Contraen la obligación de proceder sistemáticamente.
    i. Dogmáticos: Su máximo representante es Wolf.
    ii. Escépticos: Su máximo representante es Hume.
    iii. Crítico: Su máximo representante es Kant.

Los criterios fundamentales de los cuales hace uso Kant para llevar a cabo su *historia de la razón pura* son tres y fueron apuntalados originariamente en la *Lógica,* aunque de distinta manera. En la *Crítica de la razón pura* la división es la que acabamos de ver.

El primer criterio que aparece en la *Lógica* es el que tiene que ver con el *objeto del conocimiento*, es decir en cuanto a las únicas fuentes de las cuales puede emanar el conocimiento. En este sentido, se reconoce que los objetos del conocimiento son racionales o son empíricos. Si se parte del reconocimiento de objetos empíricos se está brindando legitimidad absoluta a los objetos que nos son accesibles a través de la experiencia. Por el contrario, si se parte del reconocimiento de objetos racionales exclusivamente se está poniendo la legitimidad en los objetos puros de la razón.

El segundo criterio de la *Lógica* es el que tiene que ver con el origen subjetivo del conocimiento, o bien, la manera en la que un conocimiento puede adquirirse por el hombre. En este sentido la división es bipartita: conocimiento histórico y conocimiento racional. Si se reconoce el conocimiento histórico como legítimo se estará diciendo que la única forma en la cual puede conocer el hombre es a través de datos. Si, por el contrario, se reconoce el conocimiento racional como histórico se estará diciendo que la forma más excelsa mediante la cual puede conocer el hombre es a través de principios.

El criterio utilizado por Kant en la *Lógica* es diferente en cierto sentido al utilizado en la *Historia de la razón pura.* El de la *Lógica* apuntala el hecho de que se puede saber de filosofía sin saber filosofar. Es decir, se puede reconocer que los objetos del conocimiento son racionales, pero a la par que son históricos con respecto al origen subjetivo del conocimiento. En tal caso se estará hablando no de filosofía sino de *filodoxia*. Es decir, la *filodoxia* consiste en conocer las opiniones de los filósofos a través del tiempo sin tener un principio que se erija en hilo conductor.

Lo que Kant trata de hacer en la *Historia de la razón pura* es, a mi juicio, hacer una clasificación de una índole distinta, partiendo de principios racionales en ambos casos. Por el mismo motivo, Kant señala en la *Lógica* que el filósofo tiene dos cualidades principales que le separan del *filodoxo*: la primera consiste en

poseer "la cultura del talento y la capacidad para hacer servir el uno al otro, y a toda clase de fines"; mientras que la segunda consiste en "La habilidad (*Fertigkeit*) en el empleo de todos los medios para los fines que se proponga. Estas dos cosas deben marchar unidas; porque, nunca sin conocimientos no seremos nunca filósofos; pero tampoco estos conocimientos por sí solos harían el filósofo, si la unión regular y ordenada de todos ellos y de las capacidades no vinieran a formar unidad, y esta alianza fuese iluminada por los fines supremos de la razón humana.

Para poder entender con certeza cuál es el lugar que asigna Kant a la filosofía aristotélica en su *Historia de la razón pura*, parece que no es suficiente conocer los criterios mediante los cuáles adjudica determinados lugares a las distintas filosofías. Si bien es cierto que conocer los criterios nos sirve para establecer los principios de su diferenciación, la comparación con el lugar en el que se sitúa el propio Kant es de vital importancia para entender las razones de tal diferenciación que de otra manera podría parecer arbitraria.

El primer elemento digno de mencionar es que Kant no habla de su propio lugar en la historia de la filosofía con respecto al objeto de conocimiento, ni con respecto al origen del conocimiento, sino que se clasifica con respecto al método. En este sentido, admite que se ubica dentro de aquellos que contraen la obligación de proceder sistemáticamente. En algún otro lugar de la propia crítica Kant, establece: "la crítica de la razón nos conduce, necesariamente a la ciencia. Por el contrario, el uso dogmático de ésta, sin crítica, desemboca en las afirmaciones gratuitas –a las que pueden contraponerse otras igualmente ficticias-y, consiguientemente, en el escepticismo".[139]

Me parece, en tal sentido, que el hecho de clasificar a Aristóteles con respecto al origen del conocimiento forma parte de la visión que Kant tiene del Estagirita en todas las críticas que realiza a su filosofía, a la cual acusa, entre otras cosas, de rapsódica por no poseer un hilo conductor determinado. La crítica kantiana se sustenta en que la filosofía de Aristóteles no se encuentra orientada hacia 'los fines supremos de la razón humana', mismos que tienen que ver con la propia concepción de historia de la filosofía kantiana que es progresista. Kant considera a Aristóteles como empirista, debido a que su filosofía no se encuentra mediada por principios *a priori*, sino por principios que tienen su origen en lo sensible.

Considero de vital importancia, para un estudio posterior del tema el hecho de tratar de explicar la *Historia de la razón pura* a partir del propio esquema en el que está inscrita en la *Crítica de la razón pura.* En tal sentido no hay que olvidar en ningún momento que el plan arquitectónico de tal texto está dividido primeramente en *Estética trascendental, lógica trascendental y doctrina trascendental del método*. La historia de la razón pura se encuentra ubicada en este último apartado, mismo que a su vez se encuentra dividido en "La disciplina, el canon y la arquitectónica de

[139] *Ibid.*, B22, 56.

la razón pura", formando de tal manera una unidad inseparable e incomprensible de manera aislada.

En tanto que en tales apartados se habla, entre otras cosas, de la defensa de la razón pura frente al uso dogmático, al uso polémico, a las hipótesis y sus demostraciones; así como con respecto al objetivo final del uso puro de nuestra razón, el ideal del bien supremo; y finalmente a la legislación de la razón humana que posee dos objetos (la naturaleza y la libertad), me parece que aquel estudio debe de encontrarse orientado fundamentalmente al tema de la moralización y por ende de la virtud, que es precisamente donde visualizo las raíces y el *thelos* del pensamiento y la critica kantiana.

Bibliografía

KANT, I., *Crítica de la razón pura,* Alfaguara, Madrid, 1978.
----- *Filosofía de la historia,* Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
----- *Lógica,* Traducción de Alejo García Moreno y Juan Ruvira, Madrid.
----- *¿Qué es la Ilustración?; y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, Alianza, Madrid 2004.
PESQUERO, Encarnación, "Kant y la reforma del saber metafísico", en *Logos: Anales del seminario de metafísica UCM*, n°20 (1985), 81-112 pp.
REGUERA, Isidoro, "La lógica de la razón pura", en *Anales del seminario historia de la filosofía UCM*, n°2 (1981), 69-120 pp.
RODRIGUEZ, Mariano, "Kant y la idea de progreso", en *Revista de Filosofía (Madrid)*, Volumen VI, n. 10 (1993), 395-411 pp.
ROVIRA, Rogelio, "Kant ante la verdad como hija del tiempo", en *Revista de Filosofía UCM* (Madrid), nº 1 (1987-1988), 105-114 pp.
VERLANGA, José Luis, "Historia de la razón y giro copernicano", en *Logos: Anales del seminario de metafísica (Madrid)*, Volumen 37 (2004), 67-88 pp.

11. Arthur Kaufmann. La Filosofía del Derecho Contemporánea

Juan Antonio Pabón Arrieta[*] y Alfredo Torres Arguelles[**]
Universidad Libre Seccional Barranquilla (Barranquilla – Colombia)

"Actúa de tal manera que las consecuencias de tu acción sean compatibles con la mayor posibilidad de evitar o disminuir la miseria humana". Arthur Kaufmann, 1990, epílogo.

La Misión de la Filosofía del Derecho en el Mundo Contemporáneo

La filosofía del derecho contemporánea tiene en Arthur Kaufmann un importante referente. Él nace el 10 de mayo de 1923 en Singen (Hohentwiel), Alemania, y fallece el 11 de abril de 2001 en Munich. Jurista de la Universidad de Heidelberg de la mano de su maestro y mentor Gustav Radbruch. Se doctora bajo la dirección de Radbruch y Engisch con una tesis acerca de *La conciencia de la antijuridicidad en la teoría de la culpa del derecho penal.* El 23 de noviembre de 1949 muere Gustav Radbruch y Kaufmann se retira de la universidad e ingresa a la carrera judicial como juez penal en el Landgericht de Karlsruhe donde permanece desde 1952 a 1957. Posteriormente, ingresa como auxiliar docente en la Universidad de Heidelberg sustituyendo a su viejo profesor Karl Engisch en la cátedra que fue antes de su mentor Gustav Radvbruch. Entre 1957 a 1960 en su universidad cursa la carrera de filosofía y en sus estudios conoce a Karl Jaspers y Hans George Gadamer. De este último declara que fue "(…) como su segundo maestro en Heidelberg" (Santos, 2008, p. 90). El mismo Gadamer reconoce a Kaufmann como uno de sus alumnos que escogieron el camino de la filosofía hermenéutica. Dice Gadamer (2006) "(…) que alguno de mis discípulos haya destacado en otras especialidades, lo cual acredita la idea de la hermenéutica" (p. 389). En 1960 logra

[*] Doctor en Ciencia Política de la Universidad del Zulia, Venezuela. Magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad Alcalá de Henares, España. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Atlántico y de Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Docente de pregrado y posgrado de la Universidad Libre de Colombia Seccional Barranquilla y de maestría de la Universidad Simón Bolívar Sede Barranquilla. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social –ASOFIDES.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Carlos III de Madrid. Doctorante en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. Actualmente labora en la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz.

ser declarado competente en la Universidad de Heidelberg para dictar las cátedras de derecho penal, procesal penal y filosofía del derecho. Nunca olvidó a sus dos grandes maestros en la ciencia jurídica y en la filosofía del derecho. Dijo de ellos y de su universidad "además, puedo mencionar también a mis dos maestros en derecho: Gustav Radbruch, que empezó sus estudios en Munich y que desempeñó su actividad de profesor, fundamentalmente, en Heidelberg. Por otro lado, a Karl Engisch, que obtuvo su primer puesto de catedrático en Heidelberg y después enseñaría en Munich (donde yo lo sucedí en 1969)", agregando que "todavía hoy no me he alejado de Heidelberg: aquí comencé a estudiar, a investigar, a enseñar; tampoco me he alejado de Sarrebruck, en la cual llevé a cabo importantes años de mi actividad profesional. Todavía hoy sigo unido a aquella Facultad de Derecho" (Santos, 2008, p. 15).

Kaufmann es un filósofo que reflexiona acerca de la filosofía del derecho partiendo de la tradición, entendiendo el derecho como un instrumento de la razón que forma parte integrante de una cultura en la que se encuentran los fundamentos que la sociedad ha cultivado en un mundo globalizado para vivir en orden, paz y con respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados en la tradición jurídica universal y en un ambiente de tolerancia y de pluralismo. Mira al derecho en sus dimensiones ontológica y normativa como una relación del ser –el individuo y la sociedad a la que pertenece– y las normas jurídicas que esta sociedad crea con la finalidad de ofrecer justicia, seguridad, orden y paz, entre otros. Asimismo, mira al derecho desde una perspectiva de la creación del derecho en forma escalonada en un esquema realista no lógico, declarando mediante una metáfora, en el que, en primer lugar está la idea de derecho, suprapositiva, suprahistórica y universal; en segundo lugar, las normas jurídicas aplicables en lo concreto general, históricas pero vigentes durante un determinado tiempo y, en tercer lugar, el derecho particular que se determina en los casos a resolver en forma problemática en un proceso de interpretación complejo y problemático en la que el jurista al interpretar le fija el alcance a las normas jurídicas bajo las reglas de la prudencia. Parte de la idea del derecho como la correspondencia entre el ser y el deber ser, en la que el derecho no existe identificándolo con la norma jurídica o como un ordenamiento que conforma un sistema cerrado y hermético sin lagunas, antinomias y contradicciones, y cuestiona a quienes lo reducen a la condición de un conjunto de normas coactivas, porque calificarlo de esa forma se identifica el derecho con la fuerza. Manifiesta que "quien ve en la coacción un elemento de la esencia del derecho le niega la facultad de fundamentar obligaciones y no está en capacidad de distinguir, por medio de un rasgo material, el derecho de la fuerza (…). La validez del derecho no se puede fundamentar a partir de la coacción, pero se puede exigir del derecho vigente que con él predomine el orden y la paz jurídica, lo que en caso necesario podrá ser realizado coactivamente" (Kaufmann, 1999, p. 285). Mira el derecho como un instrumento complejo de la razón histórica, en el que interviene a su producción la ciencia, la técnica y las normas propias de una cultura de una

sociedad civilizada, no determinado *a priori*, sino que se determina en cada caso, bajo la orientación de la personalidad de un intérprete que es un hombre libre, prudente y razonable, que decide en forma justa, pacífica y adecuada a los fines, uniendo lo irracional como lo es la intuición y los sentimientos con lo racional en una argumentación abierta en un consenso intersubjetivo pluralista y tolerante bajo las pautas del sentido común compartidos en la tradición jurídica de una determinada cultura.

La filosofía del derecho en Arthur Kaufmann está presidida por el criterio que es una rama de la filosofía que se diferencia de las otras ramas de la filosofía. Establece que "(…) no porque sea más especial, sino porque lo que hace es reflexionar y discutir a la manera filosófica en torno a los fundamentos últimos del derecho, a los problemas jurídicos fundamentales, proporcionándoles, en la medida de lo posible" (Kaufmann, 1992, p. 27). Es decir, que la filosofía del derecho atiende al estudio crítico y reflexivo de cómo debe ser el derecho y no de lo que el derecho es en su aspecto normativo y dogmático. Por tanto, la filosofía del derecho ha de entenderse como una doctrina de la justicia que debe contener el derecho existente en una determinada cultura. Su concepción de la filosofía del derecho está presidida por una orientación de la existencia de un derecho justo que ofrezca real y efectiva protección a los derechos humanos. Por lo que para este ilustre pensador, la filosofía del derecho hace pasar al tablero para que rinda cuentas a las normas jurídicas vigentes para examinar si constituyen derecho o solamente tienen apariencia de derecho, por estar consagradas en los ordenamientos estatales. En otras palabras, le encarga a la filosofía del derecho, la misión de que contribuya a la existencia de un derecho justo cuestionando la validez formal y material de las normas jurídicas. Lo que representa una revolución copernicana en la concepción de la misión de la filosofía del derecho. Es por esta razón, que presenta una perspectiva de la filosofía del derecho como doctrina de la justicia, tal y como afirma: "(…) la filosofía del derecho tiene que ver como el derecho debe ser, con el derecho "correcto", el derecho "justo", en resumen, ella es la doctrina de la justicia" (Kaufmann, 1999, p. 39). Asimismo, amplía la idea de la filosofía del derecho como doctrina del derecho justo, al decir que: "hemos dicho que el tema de la filosofía del derecho es el "derecho justo", la "justicia". Por eso sus dos preguntas básicas rezan: I. ¿Qué es el derecho justo?, y 2 ¿Cómo conocemos o realizamos el derecho justo? De ambas preguntas surgen conjuntamente las tareas de la filosofía del derecho: desarrollar una teoría de la justicia racional como medida de valoración para el derecho positivo, y con ello también una doctrina sobre la validez del derecho" (Kaufmann, 1999, p. 41). Estas son las tareas de la filosofía del derecho, y en el mundo contemporáneo, Kaufmann la presenta en líneas generales.

La Filosofía del Derecho de Contenidos en la Sociedad de Riesgo y en contra de las Guerras

La filosofía del derecho de Kaufmann se enfoca y nutre de la situación real en la que ha vivido y vive la humanidad, en especial, la vivida por sociedad europea en la primera mitad del siglo veinte y toda la humanidad a lo largo del siglo, es por consiguiente, una filosofía del derecho que responde a los grandes y dramáticos problemas del hombre y la sociedad en el mundo contemporáneo. Es una filosofía que intenta superar el formalismo especulativo reinante, por tanto, propone y trabaja por una filosofía del derecho de contenidos materiales. Es una filosofía del derecho que nace del peligro de la desaparición de la especie humana, tal y como lo mostró la primera y segunda guerra mundial que fueron carnicerías con extrema crueldad en las que las reglas humanitarias fueron desconocidas, lo que implicaba e implica la necesidad de un orden jurídico por la paz y la vigencia de los derechos humanos, y también, una filosofía del derecho que enfrente la carrera armamentista y rechace el empleo de la energía atómica en los conflictos armados y que responda a la defensa del hombre ante las políticas de la destrucción de lo humano, tal y como ocurrió en la segunda guerra mundial. Una filosofía del derecho que, trata de colocar el derecho bajo una nueva responsabilidad, cual es garantizar que, en una sociedad de riesgo, de riesgo de desaparición de la especie humana, producto de la capacidad autodestructiva del propio ser humano, encuentre en el derecho, como debe ser, una alternativa para evitar la desaparición de la especie humana y minimice los daños y sufrimientos de las sociedades. La amenaza de las guerras y la amenaza en contra de la naturaleza y de la necesidad de proteger a la tierra, son a su juicio los temas que el derecho tiene que responder, y a la filosofía del derecho está en la responsabilidad de reflexionar a fin de criticar, y fundamentar el derecho que se requiere para proteger la vida en el planeta y falsar lo que no es derecho y aparece como derecho. Asuntos que no enfrentó el hombre de ayer colocado en este abismo y que hoy está en la obligación de enfrentar.

Acerca de una filosofía de derecho de contenidos, su amigo el filósofo Hermann Klenner, en la nota en homenaje que hizo ante la muerte de Kaufmann, dijo de él que: "la filosofía del derecho alemana había perdido a su autor más productivo". Agregando que "Arthur Kaufmann estimó, bajo la imborrable impresión de la barbarie nazi, que toda renuncia a una argumentación de contenidos, toda limitación del pensamiento científico a un procedimiento lógico analítico, resultaba irresponsable", reconociendo a Kaufmann y a su filosofía del derecho realista y de contenidos materiales, que el objeto de la filosofía del derecho de Kaufmann son los dramas que el género humano padece y a los que el derecho debe responder en forma humana y desde lo humano. Con ironía y desdén, Klenner recuerda que Kaufmann "(…) abomina el nacionalismo de los dirigentes políticos, así como la fatuidad de los juristas que se comprometen a resolver todos los problemas dentro del cuerpo existente de obediencia normativa" (Klenner, 2001, p. 5).

Huelga anotar, la vieja máxima latina dura lex sed lex o la ley es la ley, como decían los juristas al servicio del nazismo en la que solían y suelen esconderse las arbitrariedades jurídicas, hoy es de poco recibo en la filosofía del derecho,

partiendo de la idea humanista que el derecho es el instrumento del más débil y nadie es tan débil como el ser humano. La ley tiene que ser humana y razonable, en consecuencia, la ley debe ser justa para ser derecho.

Kaufmann enseña que de las guerras se tiene que aprender que el derecho no es ni debe ser, menos aún se puede concebir, como un instrumento de dominación del hombre sobre el hombre en el que predomine la fuerza del más fuerte, por el contrario, es y debe ser un instrumento de liberación de la humanidad, de la liberación de la bestia que se esconde siempre y amenaza con brotar de la oscuridad mefistofélica del ser humano, cuando se pacta con el diablo del totalitarismo y la política de la destrucción de lo humano. El derecho es, reitero, el instrumento del más débil, que lo somos todos. Su obra es una invitación a que, por medio del derecho justo y de un orden político internacional que parte de la Carta de la ONU y las declaraciones universales de los derechos humanos y de los tratados internacionales, se ha instituido los fundamentos de una constitución política universal de una federación de estados en la que cada miembro conserva su autodeterminación y soberanía –limitada por los tratados– y se estableció un derecho internacional público que obliga a que se proscriba la guerra y se impida su repetición. De la guerra sabía de primera mano de lo nefasta que es, y lo sabía, porque durante la segunda guerra mundial, en contra de su voluntad y sus convicciones, fue reclutado como miembro del cuerpo de pilotos del nazismo bajo la conducción de la expresión del mal, como lo fue Hitler, y fue derribado su avión cuando sobrevolaba Dinamarca y sufrió heridas que lo acompañaron toda su vida. Fue del criterio que la guerra no es justa, que solamente pueden justificadas las defensivas, nunca las ofensivas. Su visión cristiana y la influencia de Tomás de Aquino lo ponen a reflexionar acerca de la justicia o no de la guerra, descalificando la idea de la guerra justa, o que la guerra sea la continuación de la política por otros medios. Para su pensamiento, la idea de las guerras justas como criterios de validez de las mismas desaparecen de la filosofía del derecho, derivada de las enseñanzas obtenidas de la experiencia de las atrocidades de la segunda guerra mundial y de los bombardeos atómicos sobre Hiroshima y Nagasaki. Admira a Juan XXIII, comparte su postura de una paz vigente con fundamento en la confianza recíproca entre los estados, y no de la igualdad en las armas y rechaza por irracional la carrera armamentista. Dice que "la posición del "Papa de la paz" es una inequívoca renuncia a la doctrina de la paz. Una guerra atómica no puede jamás ser una guerra justa, una guerra atómica es inmoral y anticristiana, es un crimen. En consecuencia, es inevitable, la constatación de que el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Nakasaki e Hiroshima no fue un acto de guerra justificado, con mayor razón cuando no existía para ello ninguna necesidad, pues el Japón se encontraba en ese momento al borde de la capitulación" (Kaufmann, 1999, p. 456).

Una Filosofía del Derecho fundada en las ideas de Dignidad Humana, Pluralismo, Tolerancia y Paz

Una filosofía del derecho de corte humanista es lo que caracteriza la filosofía del derecho de Arthur Kaufmann. El ser humano como individuo perteneciente a su especie, integrado a la naturaleza está muy presente en toda la obra filosófica de Kaufmann. Parte de que el individuo es un fin en sí mismo, no un medio para la obtención de otros fines, por lo que el ser humano, no puede ni debe ser instrumentalizado para la obtención de fines por parte de otros seres humanos. Es un ser libre y digno, guiado por la idea del bien y de valores éticos que adopta sus decisiones con su inteligencia y voluntad autónoma. La dignidad humana, la asocia con la vida que merece ser vivida, una vida en la que el hombre en libertad pueda tener las condiciones de posibilidad para la realización de la felicidad en la tierra. No la asocia a un torrente de leche y miel, y sin dificultades, pero tampoco la asocia con la servidumbre ante otros hombres y ante la naturaleza. No la eleva al plano de lo absoluto, en este está la marca de su personalidad relativista que aprendió con Gustav Radbruch. Pero tampoco la relativiza de tal manera que la deja vacía de contenido.

Es una dignidad humana, que tiene relación directa con la cultura de nuestros tiempos, la del respeto y la garantía de los derechos humanos. El relativismo del pensador, parte de toda verdad es provisional, y de que todos tenemos el derecho de participar en la construcción provisional de esa verdad en el diálogo plural y tolerante, entre seres humanos diversos, por lo que los consensos para la construcción de la verdad provisional tienen que realizarse en ambiente plural y tolerante, en busca de garantizar los derechos humanos y la paz. Dice Kaufmann (1999) que "no se debe pasar por alto que a la dignidad humana siempre le subyace una determinada imagen del hombre, y que dicha imagen es relativa. Tal como decía Joseph J. M. van der Ven, quien, sin duda, no ha sido ningún escéptico: "Los derechos humanos, ya sean declarados o convenidos, son positivizaciones del derecho y evolucionan, en consecuencia, condicionados por la situación" (p. 335). Así mismo se lee en Friedrich Durrenmatt que "los derechos humanos no tienen validez, tan solo la tiene su interpretación, así, pues, devienen relativos" (Durrenmatt, s.f., citado en Kaufmann, 1999, p. 335). El ser humano es un ser histórico, semejante pero diferente, lo que implica partir de que lo semejante es diferente, y sus derechos humanos, también lo son, por lo que las reglas formales no pueden ignorar que lo semejante es diferente y se requiere de específicos contenidos que tomen en cuenta las diferencias, por lo que el pluralismo tiene que ser garantizado. Se trata de llenar de contenidos materiales la dignidad humana en un proceso condicionado por los tiempos. Y, los contenidos materiales acerca de la dignidad humana es un amplio horizonte de deliberación, interpretación y consenso en un ambiente plural y tolerante en la que se delibere acerca de la imagen del hombre histórico. Temas como la clonación de humanos, la creación de órganos, los derechos de lo animales, la reproducción asistida, la modificación del código genético, la reproducción asistida, la eutanasia, el aborto, la adopación de niños por

parejas del mismo sexo y el matrimonio del mismo sexo, las relaciones entre sexo y género, el bebe probeta, las relaciones entre ciencia y ética, la guerra y la paz, las relaciones entre las naciones, etc. etc., son los temas contemporáneos que llenan el debate acerca de la dignidad humana. Todo este debate bajo una perspectiva tolerante como la enseña Lessing en Nathan el sabio, que Kaufmann cita en repetidas oportunidades.

Filosofía del Derecho, Interpretación y Lenguaje. La Dimensión Filosófica de la Hermenéutica

Un aspecto cardinal al que le ha dedicado atención Kaufmann, es el de la interpretación del mundo de lo jurídico. Él, jurista y filósofo, con su larga experiencia en el poder judicial y en la docencia, tenía la formación para reflexionar acerca de los asuntos del razonamiento práctico en materia de interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y, no solo como jurista y filósofo, sino que, también, conoció y padeció la experiencia de las guerras en las que, la ley arbitraria se equiparó con el derecho y que esto se hizo no solo por la fuerza, sino que tuvo relación con la concepción de la ley, el derecho, la justicia y sus relaciones en el proceso de su interpretación. Él, percibió como alumno de Radbruch, Jaspers y Gadamer, que la arbitrariedad vestida de ley o con el disfraz de la ley, se paseó, en los campos de concentración y de exterminio; pero no solo en los campos de concentración y exterminio sino en toda la sociedad, y que se hacía necesario, un cambio de dirección acerca de lo que la ley, el derecho, la justicia eran o debía ser en el terreno de la interpretación.

Siguiendo las pautas de sus maestros Radbuch y Gadamer, percibió que, en la interpretación una oportunidad para la creación de un derecho justo, partiendo de la realidad que el derecho es o puede ser, y es o será, lo que el intérprete diga lo que es justo al caso en el proceso de determinación del derecho. Tiene claridad que el derecho no está en la ley, porque la ley es una norma universal y abstracta, histórica y sujeta a unas condiciones, y que de ella, no se deriva en forma directa el derecho, sino que en rigor, lo que no deja de ser la ley, es posibilidad de derecho y directriz para crear el derecho. No es derecho en forma directa, con ella se puede hacer derecho o arbitrariedad, parecido a lo que puede hacer el hombre con el mármol, una obra de arte si es artista o un disparate, si no lo es. Por lo que el derecho, no está determinado *a priori* en un ordenamiento jurídico hermético sin lagunas, aporías y contradicciones en un sistema cerrado de normas; muy por el contrario, lo que el derecho podrá ser, en el mejor de los casos, es el resultado de interpretación en un ordenamiento jurídico complejo, plagado de lagunas, contradicciones, aporías y antinomias en un sistema abierto en el que en la interpretación se crea derecho a los casos. Por lo que, todo problema jurídico, es un asunto de orden hermenéutico; en el que la interpretación no se trata de deducir lógicamente de una norma la solución del caso en un proceso de subsumir la norma

al caso, sino que es un asunto de comprensión de lenguaje histórico, en clave hermenéutica. Y, que la hermenéutica no es un método entre distintos métodos; por el contrario, es una filosofía trascendental en la que se explican las condiciones que hacen posible la comprensión de un lenguaje. Kaufmann (1999) dice: "pero en su esencia la hermenéutica no es ningún método sino filosofía trascendental. (…). Es filosofía trascendental en el sentido en que ésta califica las condiciones de posibilidad de comprensión de sentido en general. Como tal no prescribe ningún método. Sólo dice bajo cuáles presupuestos alguien puede comprender algo en su sentido" (p. 99).

Otro aspecto relevante de Kaufman en lo hermenéutico es que no mira la interpretación, como una actividad humana pasiva bajo la perspectiva del objetivismo de la ciencia moderna, en la que la conciencia del interprete se refleja una realidad exterior a él, sino que el intérprete en la interpretación deja el sello de su personalidad y de la tradición en el objeto materia de interpretación. Asimismo, rescata el sentimiento jurídico como guía irracional para la creación del derecho al caso, siempre y cuando se trabaje en forma razonable. Critica la idea de un juez neutral, objetivo parecido a una maquina a la que se le suministra una información y con esta decide; por lo tanto, de un juez carente de sentimiento jurídico y a la interpretación jurídica como un exclusivo proceso racional desprendido de sentimiento. Manifiesta que "esa imagen del juez enteramente neutral, imparcial, por completo objetivo, despersonalizado, pasa por alto la realidad. Habrá que preguntarse si ese juez altamente estilizado ha tenido alguna vez sentimiento del derecho. Pues es un hecho que los hombres por lo general tienen sentimiento del derecho, seguramente algo muy positivo. (…). Ya se habla por cierto de la "despedida" del sentimiento jurídico. Si eso fuere así será poco afortunado" (Kaufmann, 1999, p. 126). Agrega que: "Y, que precisamente el sentimiento jurídico tiene que ver con la hermenéutica fue reconocido tempranamente por el genial Gustav Radbruch. Este escribió en un ensayo de 1907: "El sentimiento jurídico anticipa el resultado, la ley debe dar luego los fundamentos y límites para ello". (…). El sentimiento jurídico es el arte de tener precomprensiones (prejuicios) correctos. También de manera más aguda, particularmente perspicaz, dijo Albert Einstein: "La imaginación es más importante que el saber"." Otro aspecto de la interpretación es que no debe reducirse a un proceso argumentativo, necesario, pero no suficiente, Menos, reducir los argumentos a los cánones establecidos por Savigny en la interpretación. En Hermenéutica y derecho, dice: "(…) la teoría de la interpretación procedente de Savigny y que todavía no se ha superado completamente, según la cual hay un número cerrado de cuatro "elementos" (modo de la argumentación): el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático (el positivismo jurídico reivindica esta delimitación), se ha mostrado como falsa" (Kaufmann, 1999, p. 95). En su Filosofía del Derecho, cuestiona la racionalidad de la jerarquía racional de los argumentos, dice: "En número de posibles argumentos es ilimitado. Un problema de central importancia para la teoría de la

argumentación, pero también extraordinariamente difícil, es la cuestión relativa al rango del argumento (…). ¿Pero existe un orden jerárquico que se apoye en puros criterios racionales, que sea lógicamente obligatorio?" (Kaufmann, 1999, p. 102). En fin, el derecho se crea en la interpretación mediante un proceso llenos de precomprensiones –juicios previos provisionales– y se crea en el marco del dialogo intersubjetivo en el marco de una tradición por los seres humanos, como una obra humana, e histórica, de un ser finito y falible.

Bibliografía

Gadamer, H-G. (2006). *Verdad y Método. Tomo II* (M. Olasagasti, trad.). Sígueme.

Kaufmann, A. (1992). Filosofía del derecho, teoría jurídica y dogmática jurídica. En A. Kaufmann, W. Hassemer *&* G. Robles (coords.)*, El pensamiento jurídico contemporáneo* (pp. 25-45). Debate.

Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del Derecho* (L. Villar & A. Montoya, trads.). Universidad Externado de Colombia.

Kaufmann, A. (2007). *Hermenéutica y Derecho* (A. Ollero & J. Santos, eds.). Comares.

Klenner, H. (2001). Homenaje al Filósofo del derecho Arthur Kaufmann (1923-2001) (L. Villar, trad.). *Derecho del Estado, 10*(1), 3-6.

Santos, J. (2008). *Arthur Kaufmann en la encricijada de la filosofía jurídica alemana de la posguerra*. Comares.

Tercera parte

Constitucionalismo democrático

12. La "condición monstruosa": la construcción del concepto formal de poder constituyente en la contemporaneidad y su implicación en la libertad y la justicia social

Rubén Martínez Dalmau*
Universitat de València (Valencia – España)

Introducción.

"Así pues, señores, el poder constituyente es una excepción terrible a que está condenado el género humano, para quien, por su condición monstruosa, es siempre a un mismo tiempo la mayor de todas las desgracias y la mayor de todas las fortunas. El poder constituyente no puede localizarse por el legislador, ni puede ser formulado por el filósofo, porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las Constituciones; si aparece alguna vez, aparece como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue. Dejémosle pasar, y no le formulemos"[140].

Esa afirmación de Donoso Cortés, uno de los exponentes más reconocidos del pensamiento conservador europeo del siglo XIX, define pulcramente el miedo al cambio que se profesa desde el pensamiento tradicionalista. La posición conservadora, que siguiendo a Roviró (2011:145) podemos entender como la

* El Dr. Rubén Martínez Dalmau es profesor titular de Derecho Constitucional en la Universitat de València. Obtuvo la licenciatura y el doctorado en Derecho en la Universitat de València. Es graduado y diplomado en Ciencias políticas por la UNED, donde también obtuvo el grado en Historia del Arte por la UNED. Cuenta con el Diploma en Derecho Constitucional de la Academia Internacional de Derecho Constitucional. Realizó estudios doctorales en la Universidad de Friburgo (Alemania) y postdoctorales en la Universidad Federico II de Nápoles (Italia).
Sus principales líneas de investigación son Democracia y poder constituyente; voto electrónico; constitucionalismo democrático; derechos de la naturaleza; y nuevo constitucionalismo latinoamericano. Es autor de varias monografías, entre ellas "Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal" (1999), "Constitución, legitimidad democrática y autonomía de los bancos centrales" (2005), y de más de un centenar de contribuciones académicas entre artículos en revistas indexadas y capítulos de libros.
Ruben.martinez@uv.es

[140] Donoso Cortés, Juan, "Lección sexta. De la soberanía absoluta y de la soberanía limitada", en Donoso Cortés, Juan, *Obras*, dirección de Juan Manuel Orti y Lara,. Madrid: Sociedad Editorial de San Francisco de Sales, vol. III, 1893, pág.209.

corriente de pensamiento que busca preservar y reactivar lo que una sociedad lleva vivido a lo largo de su propia historia, que coincide con su carácter propio, con lo esencial, y que se encuentra cristalizado en sus normas consuetudinarias, muestra terror ante cualquier alteración de la disposición histórica del poder que pueda suponer una variación profunda del status quo. Se entiende por lo tanto que el poder constituyente sea considerado por los sectores más tradicionalistas como una amenaza permanente a la disposición del poder, por lo que es preciso sortearlo, evitarlo, impedirlo en cualquier caso en que pudiera cobrar vida. El poder constituyente es impredecible, y -como se había demostrado en Estados Unidos, en Francia, en América Latina o en España durante las últimas décadas del siglo XVIII y las primeras del XIX- podía poner patas arriba cualquier esfuerzo, por intenso que fuera, de conservar la tradición. Conservar la tradición forma parte de una ideología: significa en esencia mantener las estructuras de sociales, económicas y políticas de poder. La posición de Donoso era el exponente de la posición de las élites, que se rebelarían contra cualquier cambio social revolucionario para evitar con todas sus fuerzas que pudiera fructificar y modificar los cimientos de poder de la sociedad; en términos lassallianos, las relaciones fácticas de poder (Lasalle, 2021:55). Se trataba, como sabemos, de la reacción conservadora frente a los avances, y por lo tanto al temor, que provoca la democracia en las oligarquías.

El problema, sobra resaltarlo, no era en su razón de ser una controversia jurídica o conceptual sobre la naturaleza del poder constituyente democrático, sino un temor a la materialidad de esa naturaleza que es, por definición, emancipadora. De ahí el descomunal esfuerzo dogmático realizado por la doctrina conservadora para aclimatar la teoría de la constitución democrática y del poder constituyente a las relaciones fácticas de poder presentes durante el siglo XIX: el de la burguesía, que en muchos casos, especialmente en Europa, se alió con las clases tradicionalistas con tal de alejar a la condición monstruosa del poder constituyente. Se trató de una alianza que tuvo repercusiones serias en la libertad y la justicia social, en particular el auge de la desigualdad y la falta de atención a las demandas democráticas, y que tuvo como una de sus consecuencias principales la erosión de la legitimidad del Estado liberal.

En este trabajo se expondrán los fundamentos de la construcción del concepto formal de poder constituyente y sus efectos. Se partirá de la reacción conservadora ante los avances emancipadores del liberalismo democrático; se explicarán cuáles son los conceptos jurídico-políticos que enarbolados por el liberalismo conservador con el objeto de justificar el concepto formal de poder constituyente, en particular la soberanía compartida, el nominalismo de los derechos constitucionales y el poder de reforma constitucional; y se finalizará con una aproximación a los efectos que la puesta en práctica de esta construcción teórica desencadenó respecto a la libertad y la justicia social.

Los procesos constituyentes en el liberalismo democrático y su carácter emancipador.

"Hablar de poder constituyente es hablar de democracia". Así de taxativa es la afirmación de Negri (2015) en la primera fase de su tratado sobre el poder constituyente. "El poder constituyente responde a la necesidad de legitimidad democrática", declara Kalyvas (2005:116), en sentido semejante. "Quienes recibieron el poder de constituir, para elaborar constituciones, eran delegados debidamente elegidos (…) que recibían su autoridad desde abajo, y cuando hacían alusión al principio romano de que el poder reside en el pueblo, no lo entendían como una ficción y o un principio absoluto (la nación por encima de toda autoridad y desligada de todas las leyes), sino en términos de una realidad factible", afirma con contundencia Arendt (2006:157) en referencia a los avances democráticos de la revolución norteamericana durante la segunda mitad del siglo XVIII. Estas tres posiciones encontrarían un denominador común en un sencillo enunciado: el poder constituyente, en tanto democrático, es emancipador.

La expresión contemporánea del poder constituyente, sin duda la más democrática de las manifestaciones constituyentes en el largo periodo de inicio y consolidación del Estado moderno, tuvo lugar durante las revoluciones norteamericana y francesa a finales del siglo XVIII. El liberalismo democrático que la sostuvo tanto en sus principios teóricos como materialmente -a la hora de apostar por la revolución luchando contra la tiranía, fuera esta una metrópoli o un rey absoluto-, constituía una corriente de pensamiento que hundía sus raíces no solo en la revolución inglesa, que a mitad del siglo XVII abolió la monarquía absoluta y revolucionó al Estado, sino en varias corrientes de pensamiento anteriores, como el Humanismo y la Ilustración. Apelaban a la legitimidad democrática como el eje en torno al cual conseguir la refundación del Estado (Rosanvallon, 2010:52 y ss) De hecho, la traslación de los dispersos poderes medievales a la figura del rey, quien finalmente se convirtió en el centro del poder político que daría paso al Estado moderno, había provocado permanentes resistencias alrededor de las legítimas aspiraciones democráticas de los más desfavorecidos. Las revoluciones liberales a partir de finales del siglo XVIII fueron una muestra relevante de, en términos de Pisarello, "la precaria y empecinada lucha por la constitución democrática" que define la historia en sentido emancipador: "La democracia, o mejor, las luchas por la democratización de las relaciones sociales, siempre han expresado, en efecto, una serie de tensiones históricas que hoy han hecho todo menos desaparecer: entre igualdad y desigualdad, entre distribución y concentración del poder o, sencillamente, entre el autogobierno político y económico y las diferentes conjugaciones de la oligarquía, la plutocracia o la tiranía" (2011:21). Los movimientos democráticos constituyen el motor de la historia, y la lucha de las sociedades por la constitución democrática -en cualquiera de sus materializaciones posibles- no es otra cosa que la lucha por la igualdad y la justicia social.

Fue en esta expresión contemporánea del poder constituyente, las revoluciones a caballo entre el siglo XVIII y el XIX, donde surgieron muchos de los formantes de la ideología democrática que las sociedades han utilizado durante los últimos siglos para manifestar, en términos de Arendt (2006:157), su poder de constituir: proceso constituyente, asamblea constituyente, constitución democrática, voluntad popular, poder constituido… Otros, como el concepto pueblo, fueron rescatados del pasado y actualizados en el marco de los nuevos relatos de legitimidad. Estas revoluciones profundizaron en la búsqueda de caminos hacia el adelanto social, y avanzaron dialécticamente frente a formas contramayoritarias de poder que dificultaban el avance democrático dentro de lo que Noguera (2012:15 y ss) ha denominado el *binomio progreso-regreso*, entendido como maximización o minimización de los derechos. Como se ha escrito en otra sede (Martínez Dalmau, 2014:101-102), las sociedades activan los procesos constituyentes democráticos para cambiar los fundamentos de su convivencia en común con la expectativa de alcanzar mejores condiciones de vida. Aspiraciones que no siempre concuerdan con las que prefiere la manifestación constituida del poder constituyente, conocida habitualmente como poder constituido; esto es, el *gobierno* en el más amplio de sus significados.

El continuum democracia-constitucionalismo y la tensión que desprende es un permanente y problemático interrogante en torno al cual se sitúan buena parte de las posiciones doctrinales de los últimos siglos; a pesar de que es difícil establecer consensos en torno al equilibrio en la relación entre la democracia y el constitucionalismo, lo cierto es que son el eje vertebrador del constitucionalismo democrático y están presentes desde los primeros debates del pensamiento liberal democrático[141]. El gobierno, por su propia naturaleza, suele preferir dinámicas reproductivas, con circulación de élites y permanencias en los centros de poder político de intereses particulares o de grupo, que no necesariamente coinciden con los intereses generales defendidos por el pueblo. Se trata de dos voluntades, la del pueblo y la del gobierno, diferenciadas, cuyo denominador común se sitúa justamente en la Constitución democrática, entendida como la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico que dota de formalidad a la voluntad constituyente.

En definitiva, los procesos constituyentes que se dieron a finales del siglo XVIII y que tuvieron continuidad durante las primeras décadas del siglo XIX fueron constitucionales, por supuesto; pero también fueron, en su esencia, democráticos, y por ello, se sitúan, con sus particularidades y pasando de soslayo sobre los disensos académicos al respecto, en la sucesión de procesos históricos de lucha de los pueblos para conseguir sociedades más justas y libres. Encontramos su fundamento en varios postulados defendidos por el liberalismo democrático que pueden sintetizarse en tres: 1. gobiernos subordinados a la soberanía popular, 2. constitución como norma vinculante y 3. constitución como expresión de la

[141] Como el que protagonizaron Jefferson y Madison. Cfr. Sunstein, 1999:344 y ss. Para una síntesis sobre el debate entre constitucionalismo y democracia, cfr. Colón-Ríos, 2013: 27 y ss.

voluntad del pueblo. Posiblemente una de las frases que mejor sintetice estos principios básicos es la que pronunció Hallett (2021) en el conocido alegato en defensa del pueblo de Rhode Island que pronunció en 1848: el pueblo tiene el derecho a establecer sus formas de gobierno y ello implica, por encima de cualquier cosa, determinar cuál ha de ser su constitución[142].

La reacción conservadora: acuerdo de élites y construcción del concepto formal de poder constituyente.

La reacción conservadora desatada a raíz de los avances democráticos de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX no se hizo esperar. La pérdida de poder por parte de las elites tradicionales a favor de grandes masas de población bajo el principio de la libertad y la igualdad levantó todas las alarmas. Por un lado, como ocurrió en la mayor parte de Europa, después de la derrota de los ejércitos napoleónicos los monarcas abandonaron los litigios que les habían llevado a mantener centenares de guerras durante siglos, y labraron todo tipo de alianzas tácticas con un único fin: mantenerse en el poder, aunque conllevara renuncias y aceptaciones propias de los nuevos tiempos. El bautizo de esta nueva alianza monárquica tuvo lugar en el difícil pero finalmente concluido Congreso de Viena (1814-1815), donde las grandes potencias europeas quisieron reorganizar la estructura del poder que había saltado por los aires con la revolución francesa y amortiguar los efectos que un proceso revolucionario de tal calibre hubiera podido tener en Europa; las potencias europeas, que habían estado tan divididas por intereses tan contrapuestos durante tanto tiempo, fueron capaces de ponerse de acuerdo en enfrentar el futuro juntas (De la Torre 2015: 4 y ss), porque de ello dependía la supervivencia del status quo. En un primer momento se apostó por el retorno al absolutismo, pero al poco tiempo esta solución se mostró inviable, y se abrió paso la negociación con las poderosas burguesías.

En los sistemas republicanos, por otro lado, la reacción conservadora fue más sigilosa y se manifestó como una sustitución de élites una vez lograda la desarticulación del régimen anterior. En los Estados Unidos, estaba en proceso de consolidación el republicanismo fundacional que se había abierto paso durante el constitucionalismo democrático con la emancipación de las trece colonias del dominio inglés, y uno de sus instrumentos articuladores era la aprobación de constituciones populares. La reacción conservadora se manifestó a través la reivindicación de lo que Wood (1998:519-521) denominó "la persuasión federalista", de la que ya advirtieron los antifederalistas: la estrategia que subyacía en la construcción de la república federal a través de la Constitución de 1787 era una bomba de tiempo totalmente calculada para revertir la condición del pueblo en cada una de las *commonwealth* y justificar la traslación de la soberanía de cada uno

[142] Respecto a la controversia en Rhode Island sobre la legitimidad de la Constitución del pueblo frente a los poderes plutocráticos del Estado, cfr. Picarella, 2021.

de los pueblos norteamericanos al *pueblo* norteamericano. Las relaciones entre los Estados no serían ya de Derecho internacional (confederación), sino de Derecho constitucional (federación).

En América Latina, la sustitución de élites fue fruto de la organización de los Estados recién creados sobre bases materiales distintas a las primeras constituciones fundacionales. Estas últimas eran de carácter popular y estaban imbuidas del espíritu de la modernidad y de sus logros, como el de democracia, compartimentación de poderes, igualdad, libertad, secularización o tolerancia, que compartían muchos de los pensadores latinoamericanos de la época (Guadarrama 2008:22). Pero durante el transcurso del siglo XIX fue decayendo el discurso de la modernidad y avanzando la posición pragmática de la gestión del poder para provecho propio de las nuevas elites, pues estas conocían muy bien las reglas del juego. Como afirma Rodríguez (2005:422-423), "la clase alta de América formaba parte integral de la élite de la monarquía y estaba enlazada con su contraparte europea por medio de matrimonios y, con frecuencia, de asociaciones económicas, Una maraña de enlaces familiares y de relaciones comerciales ligaba a los autonomistas americanos con los absolutistas. Estas redes, que surgieron como resultado de la entrelazada burocracia que servía de ancla a la monarquía, crecieron al mismo tiempo que lo hicieron la población y la economía, y proveyeron el espacio social, político y económico necesario para resolver los conflictos y mantener el sistema en funcionamiento".

La reacción conservadora ante los avances del liberalismo democrático no mostró una sola cara: cristalizó en diferentes fisonomías según las condiciones que convergían en cada caso. Cuando estas condiciones apuntaban (desacertadamente, como se demostró) a que cabía un regreso al Antiguo Régimen, de la manera que ocurrió con las restauraciones absolutistas en Europa, el pensamiento reaccionario mantuvo la fisonomía tradicionalista y se volcó en abortar cualquier posible evolución democrática. Pero en los tiempos históricos en los que no se vislumbraban estas condiciones, se optó por el acuerdo de élites que, en el caso europeo, implicó la negociación entre los monarcas y los liberales para dar paso a las denominadas monarquías constitucionales, aquellas que renunciaban explícitamente al concepto poder absoluto para reconocer su límite en el marco de la constitución e incorporaban a la burguesía en unos modernizados órganos de gobierno, principalmente los parlamentos. A cambio, los monarcas mantenían funciones de gobierno, entre ellas la jefatura del Estado y la dirección del Ejecutivo, y debía alejarse cualquier posibilidad de acción popular en favor del papel del parlamento. La experiencia inglesa, cuyo recorrido en este sentido venía de antiguo y era considerado muy satisfactorio por la presencia de una corona convergente con un parlamento fuerte (*king-in-parliament*), sirvió de modelo para la difusión de las monarquías constitucionales en un lento pero efectivo proceso de democratización que tuvo como efecto que en buena parte de los países europeos las monarquías permanecieran como forma de Estado por encima de lo que hubiera

correspondido: una profundización de los procesos de democratización[143]. Ruipérez (2008:265) hace notar que la preeminencia del principio monárquico sobre el democrático tuvo un impacto muy negativo respecto a la consolidación de la normatividad constitucional en Europa, muy distinta de la norteamericana: "A diferencia de lo que sucedió en Estados Unidos de América, lo que caracterizó la forja del Estado Constitucional en la Europa de finales del siglo XVIII, el XIX y primeros años del XX, fue el intento de erigir aquél sobre la confrontación entre el principio monárquico y el principio democrático, y, en el terreno de los hechos, con una clara supremacía del primero. Lo que, como decimos, habría de generar consecuencias altamente nocivas para la ponderada y cabal formulación de la Teoría de la Constitución".

La dinámica de pactos entre el rey y el parlamento cuajó después de las experiencias revolucionarias bajo la tutela ideológica del liberalismo conservador, entendido como una fisonomía en la familia del pensamiento liberal más cercano al pragmatismo económico que a las ansias de dejar en el pasado a un Antiguo Régimen que suponían, con razón, ya fenecido y propio de épocas superadas. Rodríguez Guerra (1998:27 y ss) define como "rostros del liberalismo" a aquellas fisonomías distintas en su manifestación y sus efectos, pero que pueden articularse en un ambiguo tronco ideológico común. Los elementos distintivos del modelo liberal que permiten sostener que existe unidad y coherencia en la tradición liberal se concentran alrededor de una peculiar concepción del individuo, la sociedad, y la forma de organización de la misma. Tal concepción se entremezcla con ciertas ideas acerca de la propiedad, la libertad, la igualdad, la autonomía o la tolerancia, y ha dejado una clara huella en diferentes perspectivas acerca de la economía, la política, el Estado o la democracia; a lo que habría que añadir su pretensión de universalidad, esto es, de ser válida para todo individuo, sociedad y época (Rodríguez Guerra, 1998:32). Pero dentro de un árbol genealógico producto de tan imprecisa generación han cabido diferentes fisonomías del liberalismo, que Nino (1990:19-20) sintetiza en dos grandes familias muchas veces enfrentadas: "El liberalismo, tanto en el plano de la teoría política, como en el de la acción política, aparece constantemente dividido en dos grandes ramas, las que no sólo se enfrentan entre sí, sino que incluso a veces se cuestionan mutuamente la legitimidad de su linaje: el liberalismo que podemos llamar conservador, que pone énfasis principalmente en la defensa del libre mercado y de la propiedad privada, y el liberalismo igualitario, que avala la posibilidad de redistribuciones de bienes y recursos y de interferencias en las transacciones privadas, si ello es necesario para promover la igualdad entre los individuos". La evolución posterior del liberalismo conservador ya en el siglo XX concibió el surgimiento de las escuelas económicas conservadoras y el conocido como ordoliberalismo[144].

[143] En general, cfr. Bogdanor, 1996.
[144] En general, cfr. Dyson, 2021, pp. 21 y ss.

Rodríguez Guerra (1998:39) se pregunta qué es lo que hace posible que podamos decir que el liberalismo conservador y el liberalismo social -o igualitario, o democrático, podríamos añadir- son variantes contemporáneas del modelo liberal, y por qué denominamos conservador o propietarista a uno, y social o igualitarista al otro. Las respuestas que plantea el autor parten de las consecuencias que tuvo el tránsito, iniciado hacia finales del siglo XIX, de la sociedad burguesa y el capitalismo liberal hacia la sociedad de masas y el capitalismo organizado. "Este proceso supuso, grosso modo, el advenimiento de un nuevo contexto histórico en el que el programa liberal entra en crisis y pierde buena parte del poder explicativo y de la influencia política que hasta el momento había poseído. La necesidad de sobreponerse a tal crisis y de adaptarse a las nuevas condiciones históricas obligó a una revisión del programa liberal que desembocó finalmente en la consolidación de diferentes liberalismos contemporáneos". De hecho, el liberalismo conservador puso el énfasis en el avance en derechos civiles, pero levantó una firme resistencia ante la democracia directa, de la que desconfiaba porque, con razón, veía en ella una amenaza para sus intereses económicos. La expresión liberalismo conservador, advierte Nino (1990:42), parece una contradicción en los términos, puesto que la ideología liberal repudió desde su origen la conservación acrítica de cualquier convención social. Pero, desde luego, ha sido no solo una realidad en el campo intelectual, económico y político, sino que a través de su evolución durante el siglo XX devendrá en muchos casos hegemónico.

Y es en este plano donde hace su aparición el concepto formal de poder constituyente. El acuerdo de élites en el que participaron los liberales conservadores y, en el caso europeo, los monarcas constitucionales, no tenía como objetivo la desaparición de la constitución, acción insostenible a largo plazo e incompatible con la estabilidad a causa del arraigo que tenía el concepto de constitución en las aspiraciones populares de libertad y justicia social. De manera mucho más perspicaz, el Estado liberal optó por conservar el esqueleto formal de la constitución y producir su vaciamiento material. Se trataba de impedir la acción emancipadora de la constitución democrática, para lo cual desde las elites liberales se pergeñaron de una batería de argumentaciones doctrinales, muchas veces especulativas, pero que contaron con el apoyo de las escuelas positivistas de la época. Se trataba, en definitiva, de mantener la formalidad de la constitución en detrimento de su materialidad, y desvirtuar de esa manera la capacidad transformadora constituyente.

Los cimientos del concepto formal de poder constituyente expuestos por el liberalismo conservador fueron principalmente tres, relacionados directamente con los postulados del liberalismo democrático que habían sustentado a las revoluciones liberales: 1. devaluar el concepto de soberanía popular, 2. apelar a la inaplicación directa de las normas constitucionales más progresivas -los derechos-, y 3. amparar en el parlamento (burgués) la posibilidad de decidir qué es la Constitución.

Los instrumentos del liberalismo conservador: la soberanía compartida, el nominalismo constitucional y el poder constituyente constituido.

Si el constructo teórico de la Constitución democrática se había creado en torno al concepto soberanía popular, que contenía el germen de la revolución en ella misma, la táctica conservadora no podía ser otra que atacar a la médula espinal del concepto: su sujeto y su indivisibilidad. En efecto, el fundamento de la construcción del concepto moderno de soberanía había ido de la mano del fortalecimiento del Estado moderno, que era lo que finalmente preocupaba a Bodino. Como afirma Marshall (2010:254), Bodino "tenía en mente al rey como titular de la soberanía. No porque Bodino fuera un seguidor de la doctrina del Derecho divino para gobernar. Lo que a Bodino le interesó fue que el Estado conservara su unidad y estabilidad, frente a la amenaza que significaba la guerra religiosa". Puesto que la construcción del Estado moderno se levanta en torno a la figura centralizadora del rey como vértice del poder, la soberanía debe ser residir en el monarca. Cuando Rousseau altera el sujeto de la soberanía, la atribuye al pueblo, y construye de ese modo el concepto contemporáneo de soberanía -popular-, mantiene inmutable su cualidad de poder indivisible, porque de lo contrario se quebraría el constructo teórico de la relación pueblo-soberanía. La indivisibilidad, por lo tanto, una condición intrínseca de la soberanía.

Pero, para conseguir su objetivo, esta condición debía ser negada por el pensamiento liberal conservador. La idea de pacto que subyacía en los acuerdos de élites en el liberalismo conservador rescató el concepto medieval de constitución mixta, traducido en el pacto Monarquía-pueblo, que serviría de argumento para justificar en el siglo XIX la relación entre el rey y el parlamento burgués: es la puesta en marcha de las teorías de la soberanía compartida entre el rey y el pueblo, este último representado en el parlamento. La consecuencia era previsible: el pueblo, desposeído de la soberanía, dejaría de ser pueblo en su significado de sujeto del poder constituyente para convertirse en un convidado de piedra en la relación pactada entre el rey y el parlamento.

En el caso norteamericano, este vaciamiento del concepto pueblo se acometió, como se ha hecho referencia, con la victoria de los federalistas y el advenimiento de la Constitución federal de 1787, cuyo *We The People*, construido y aclamado exclusivamente a través de los representantes de los Estados y los defensores de la federación, se alzó como el sujeto constituyente de la nación norteamericana en detrimento de los *people* y *commonwealth* de los Estados de la antigua confederación. A partir de entonces se pondría en marcha la maquinaria constitucional federal que conllevaría, entre varias otras consecuencias, una merma creciente en las competencias de los Estados federados bajo el bastón de mando de la todopoderosa jurisprudencia de la Corte Suprema federal[145].

[145] El fortalecimiento del principio federal no es, ni mucho menos, el único ámbito de intromisión de la Corte Suprema; en general, cfr. Lamparello y Swann, 2017; respecto los obstáculos de la Corte

Con la incorporación de los dos sujetos en los que residiría la soberanía, el rey y el parlamento, que no representa otra cosa que el sacramento final del acuerdo de elites, se conseguían dos efectos que arremetían directamente contra la línea de flotación del concepto de soberanía: cuestionar su cimiento democrático y, por lo tanto, sus consecuencias: desvirtuar la capacidad emancipadora de la Constitución. No importaba que hubiera que falsear las teorías sobre el sujeto de la soberanía al igualar la posición de cosoberanos del monarca y del pueblo, que al final apuntaba hacia la mutación del concepto soberanía en todas sus expresiones. Como afirma Fernández Sarasola (2005), el principio democrático era "falsificado (por) el liberalismo doctrinario y su teoría de la soberanía compartida y del pacto Rex-Regnum. Circunstancia ésta que, como es lógico, no podría dejar de generar una serie de consecuencias para la vida del Estado Constitucional. Consecuencias que, desde el punto de vista de la política práctica, fueron, ciertamente, nefastas en cuanto que venían a dificultar el desarrollo y definitiva consolidación de aquella forma política en Europa". En definitiva, se pregunta Palacios (1998:35), ¿qué diferencias efectivas existían entre soberanía compartida (compartida entre monarca y nación) y soberanía nacional (monopolizada por los grupos hegemónicos de la burguesía y la nobleza)?

El paso siguiente lo conocemos muy bien: la *juridificación* del concepto soberanía y, con ello, su tránsito del mundo de las ideas políticas al espacio del Derecho. Las consecuencias las conocemos también: el ámbito del Derecho es por definición un espacio ordenado, jerarquizado, limitado; todo lo contrario del campo de la soberanía que, puesto que alude al poder legitimador, es por naturaleza creadora y ordenadora. Cuando la soberanía involuciona de fuerza ordenante a fuerza ordenada es, por necesidad, limitada por una fuerza ordenante que ya no es ella misma; pierde su capacidad generadora. De hecho, como se ha comentado en otra sede (Martínez Dalmau, 2017:38), la obsesión del liberalismo conservador por *juridificar* la soberanía llevó a asumir como axiomas la autolimitación y la renuncia del pueblo a la soberanía, lo cual solo es posible desde la figuración jurídica, nunca desde la generación política. Solo trasfigurando el concepto de soberanía, eliminando su potencial democrático popular, podía servir para diferenciar entre un constitucionalismo revolucionario y un constitucionalismo plegado a los poderes. Al final, de lo que se trata única y exclusivamente, como advierte Negri (2015:31-37), es de controlar la irreductibilidad del hecho constituyente, de sus efectos, de los valores que expresa.

Un segundo elemento capital para la desmovilización del papel emancipador de la Constitución residió en obstaculizar su aplicación directa e impedir, de esa manera, que se pudiera apelar a ella por parte de la ciudadanía a la hora de reivindicar sus derechos en el marco de la institucionalidad. El objetivo era quebrar el sentido de la constitución como una norma directamente aplicable (normatividad) y limitarla a su

---

en la construcción del modelo norteamericano de Estado social durante la primera mitad del siglo XX, cfr. Martínez Dalmau, 2014.

mínima expresión (nominalismo), evitando la aplicación directa de los preceptos más transformadores. La forma de la Constitución podía ser grandilocuente y contener grandes avances en su escritura, pero a la hora de la realidad se imposibilitaría cualquier cauce político o institucional que sirviera para activar estas declaraciones jurídicas y convertirlas en procesos políticos transformadores. La sutileza viene dada en que la Constitución está ahí, aparece con sus páginas, sus artículos, sus capítulos y sus grandes declaraciones de derechos; pero carece de la fuerza para desprenderse del campo del *Sollen* e internarse en el del *Sein*. Es una constitución exclusivamente formal. En términos de Loewenstein (1969:15-16), la constitución nominal "no carece de validez legal, sino de realidad existencial, bien en su conjunto (…), bien al menos respecto de algunos preceptos singulares que, aunque formalmente válidos, no han sido activados en la práctica real. En tales casos, la situación real no permite la transformación de las normas constitucionales en la realidad política". Imposible no traer a la mente la conocida metáfora de Lasalle (2021:55) sobre la constitución burguesa que deviene papel mojado.

Es cierto que no todo el contenido de la constitución podía ser nominal; eso haría de ella, de hecho, en una constitución semántica, y rompería la estrategia del liberalismo conservador europeo[146]: mostrar la existencia de una constitución, pero vaciarla en lo posible de los efectos que la burguesía decimonónica consideraba amenazantes. Estos efectos estaban en las partes dogmáticas de las constituciones, que incorporaban los derechos. El problema, de hecho, no estribaba en las normas constitucionales orgánicas (disposición de las cámaras, elección de los parlamentarios, procedimientos legislativos, función de los Ejecutivos…), que eran imprescindibles para mantener el abecé de la democracia representativa. Era más bien al contrario; la aplicación directa de estas disposiciones era imprescindible, porque daba sustento a la naturaleza pactada de la representación burguesa en el parlamento. El asunto residía en la eficacia directa de los derechos, que debía ser controlada por el parlamento para acomodarla a sus intereses. Este es el fundamento de la constitución nominal: que las partes dogmáticas de las constituciones, donde reside su potencial emancipador, queden desvirtuadas por la ley, que responde a los intereses del parlamento liberal. Las escuelas del positivismo ideológico colaborarán al máximo en este sentido con la santificación de la aplicación científica de las reglas, conformadas por silogismos, y la comprensión limitada de la efectividad de los derechos -estructurados internamente como principios-, que requerirían según sus tesis de desarrollo reglamentario para poder ser aplicados por los poderes públicos, en particular por los jueces.

Se trata, en definitiva, de la conocida preeminencia del Estado legal frente al Estado constitucional propia del liberalismo decimonónico, que conscientemente relega los

[146]En el caso norteamericano, cabe insistir, la estrategia fue la contraria: vaciar las competencias de los Estados a través del proceso de fortalecimiento de la federación por medio de la supremacía de la Constitución de 1787, lo que ya estaba en mente de los federalistas y se realizó por vía del único tribunal previsto en la Constitución federal: la Corte Suprema de Justicia.

derechos a meros desiderátums, normas programáticas, que nos hablan de futuribles y no de derechos exigibles frente a los poderes públicos y, por lo tanto, presentes en las relaciones políticas. Los derechos constitucionales, que no tendrán capacidad operativa sin el desarrollo legislativo a merced de los parlamentos burgueses, fueron nominales, usando los términos de González Casanova (1965:93), "desde el momento en que se dan unos supuestos sociales y económicos que operan contra la concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder. La situación de hecho impide la completa integración de normas y vida política".

En tercer lugar, *last but not least,* cabe destacar un elemento que se consolidará como determinante para zanjar la condición monstruosa del poder constituyente: el poder de reforma de la constitución, que acabará en manos del parlamento, bien en exclusiva o bien -súmum del pacto monarquía/parlamento- en cooperación con el rey, en pleno ejercicio del principio de la soberanía compartida. La sustitución de las convenciones constituyentes en convenciones constitucionales fue desde luego una sutileza que apuntaba hacia el mismo lugar: la transferencia del poder de modificar la Constitución desde el sujeto soberano hacia los "representantes" de la soberanía en el parlamento. Esta capacidad del poder constituido de sustituir la voluntad constituyente por la constituida obtendrá diferentes denominaciones: poder constituyente constituido, poder constituyente derivado, o poder de reforma. El denominador común es el mismo: un poder legitimado por la constitución, limitado en ella y por ella, que permite a los poderes constituidos modificar el texto constitucional (Martínez Dalmau, 2017:36-37).

Como se ha hecho mención en otra sede (Martínez Dalmau, 2017:37), en el campo del poder constituyente constituido ya no se requería la actuación directa del pueblo, sino de sus representantes y, en todo caso, del rey. Se difuminaba de esta manera la diferenciación entre voluntad constituyente y voluntad constituida, cimiento del constitucionalismo democrático. El hecho de que la constitución solo pudiera ser modificada por acuerdo entre el parlamento burgués y la Corona, con exclusión absoluta de cualquier intervención popular, dotaba de la mayor seguridad al régimen liberal moderado que pretendía consolidar la estabilidad del Estado burgués y su sistema de dominación. El fundamento teórico residía en una supuesta delegación de la soberanía popular en sus representantes que no responde a otra cosa que a la concepción jurídica, no política, de la soberanía; es, cabe insistir, un imposible teórico.

En definitiva, a través de la virtual soberanía compartida, de la inaplicación de los principios constitucionales, y del desempoderamiento popular producto de la pérdida por parte de las mayorías de la capacidad de decidir qué es la constitución, la condición monstruosa quedaba definitivamente conjurada; el "pueblo en uso de su soberanía" pasaba a recordarse como una pesadilla de otro tiempo una vez se había mutado en "el rey y el parlamento en uso de su soberanía". La constitución democrática propia del liberalismo revolucionario podría recordarse como una

locura de juventud que debía permanecer en el pasado. El liberalismo había perdido cualquier esencia revolucionaria, lo que le permitía abrazar el orden y la estabilidad como principios de su acción política, con gran satisfacción de los poderes establecidos a los que ya pertenecían plenamente.

Conclusiones: las implicaciones del concepto formal de poder constituyente en la libertad y la justicia social.

El concepto formal de poder constituyente dotó de instrumentos que facilitaron el predominio del liberalismo conservador y profundizó en la brecha entre el Estado legal y el Estado real. Siguiendo la conocida distinción de García Pelayo (1948:88), la libertad fue una libertad formal: "no existe más derecho que el expresado en la ley, la cual, por otra parte, no se exige que tenga un contenido determinado, sino que este puede ser de cualquier índole. El liberalismo sustancial se había convertido en liberalismo formal; el Estado de Derecho, en Estado legal". Se trató, por todo ello, de una posición que obstaculizó el avance democrático, lo que supuso una involución en los derechos de las mayorías.

Es cierto que la construcción teórica del liberalismo conservador no fue homogénea, y de hecho se adaptó a los medios propios de cada ámbito. En las monarquías europeas contó con una peculiaridad que no podía darse en los sistemas republicanos: la presencia del rey, que visibilizó más aún el acuerdo de elites. Mientras que en las repúblicas este acuerdo tenía lugar entre las diferentes familias liberales, en las monarquías se materializó en las monarquías constitucionales, en las que el rey acataba la constitución, pero mantenía sus funciones ejecutivas y su capacidad de decidir en uso de la soberanía compartida con el parlamento.

Es conocido cuál fue el resultado de la hegemonía del liberalismo conservador y la presencia del parlamentarismo burgués durante buena parte del siglo XIX: la mayor situación de desigualdad que ha experimentado nunca la humanidad. De hecho, el Diecinueve fue una época de luchas sociales, económicas y políticas que sembraron revoluciones por todo el continente europeo. El poder constituyente, fuerza histórica vital que no entiende de formalismos, continuó su producción al margen de la institucionalidad. El caso norteamericano, una vez más, transcurrió por otros derroteros, puesto que el desarrollo constitucional y la procura de la normatividad de la Constitución federal de 1787 secundaron a la potencialidad expansiva que logró el empuje, la ampliación y la consolidación del Estado. También fue distinto en América Latina, donde las dificultades para asentar los Estados recientemente independizados, así como los obstáculos en los procesos de negociación entre los sectores tradicionalistas y los liberales, confluyeron en una época en la que lo habitual eran los ruidos de sables y los gobiernos provisionales; dinámica que, salvo excepciones, pervivió durante el siglo XX, y que de hecho pondría en juego la propia construcción del Estado social[147].

[147] En general, cfr. Viciano y Martínez Dalmau, 2017.

El concepto formal del poder constituyente y de constitución fue determinante en varios de los retrocesos en derechos de la época y en tiempos posteriores: la negación y represión de los mecanismos directos de participación popular, el menoscabo del carácter democrático de la constitución, o la falta de voluntad para integrar en el Estado las necesidades de las nuevas clases sociales perjudicaron la libertad y la justicia social. Estas se reclamaban en la calle, ante la falta de mecanismos institucionales que las atendieran. Los avances sociales se conseguían a empujones, y la semilla revolucionaria siempre estuvo presente. Las instituciones no respondieron, o lo hicieron tardíamente para acallar las demandas sociales.

Pero esta situación también erosionó los propios cimientos del Estado liberal que, si bien querían mostrarse sólidos y firmes, al enfrentarse con la realidad se descubrían frágiles y solubles. Los cuestionamientos al Estado liberal durante la segunda mitad del siglo XIX, provenientes principalmente del fascismo, del comunismo y del anarquismo, cuajaron en algunos casos durante las primeras décadas del siglo XX. El Estado liberal se quebraba, y con él su hegemonía. Los esfuerzos de transformación que experimentó en la fase que conocemos como Estado Democrático no fueron, desde luego, deseados por el liberalismo conservador, pero estaba en juego su supervivencia. De hecho (Martínez Dalmau, 2018: 79-80), el final del siglo XIX y el principio del siglo XX vieron nacer las principales teorías sobre la relación entre poder constituyente y poder constituido que intentaban explicar cómo los nuevos procesos constituyentes surgidos en la transición entre el Estado liberal conservador y el Estado Democrático producían textos normativos de corte diferente a los del liberalismo conservador. Constituciones más tempranas del Estado Democrático de Derecho, como la Constitución española de 1869, hasta las de principios del siglo XX, como la de Querétaro de 1917 o la Constitución de Weimar de 1919, contaron en su base con sujetos revolucionarios que las fundaron. Las doctrinas liberales tuvieron que ser adaptadas para incluir este nuevo sujeto constituyente, pero dentro de una transición factual que debía ser entendida y explicada por la academia. El resultado tuvo por objetivo el regreso, aunque fuera tímido, del poder constituyente como poder fáctico, siquiera excepcional. Aun así, el positivismo jurídico formalista alargó su sombra durante el siglo XX, incluido el periodo de entre guerras, y obstaculizó la viabilidad de la Constitución normativa, puesto que sus tesis metodológicas, como afirma Ruipérez (2008:266 y ss) fueron mantenidas por no pocos autores y desde las más diversas posiciones ideológicas.

La reivindicación del Estado social, en particular en los modelos posteriores a la II Guerra Mundial, obedecía a esta necesidad de avanzar en la igualdad, y que se traducía en el reconocimiento de los principios constitucionales como principios materiales, así como en el papel del Estado como el principal instrumento de solidaridad y redistribución de la renta a través de la materialización de los derechos sociales. A pesar de los cuestionamientos al Estado social, su construcción y consolidación sigue formando parte de las más importantes aspiraciones de las sociedades contemporáneas. La condición monstruosa, de hecho, es ahora el

pasado liberal, en el que el Estado no solo era impasible ante la desigualdad, sino que la promovía y actuaba de cancerbero.

Bibliografía

Arendt, H., *On revolution*. Nueva York:Penguin Books, 2006. Edición en español: *Sobre la revolución*. Madrid:Alianza, 2013.
Bogdanor, V., "The monarchy and the constitution". *Parliamentary Affairs*, vol. 49, no. 3, July 1996, pp. 407-422.
Colón-Ríos, J., *La constitución de la democracia*. Bogotá:Universidad Externado de Colombia, 2013.
De la Torre del Río, R., *El Congreso de Viena (1814-1815).* Madrid: Los libros de la Catarata, 2015.
Dyson. K., *Conservative liberalism, ordo-liberalism, and the State. Disciplining democracy and the market.* Oxford: Oxford University Press, 2021.
Fernández Sarasola, I., "La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español (19 April 2005), en *Forum historiae iuris,* https://forhistiur.net2005-04-sarasola
García Pelayo, M., "Constitución y Derecho constitucional (Evolución y crisis de ambos conceptos)". *Revista de Estudios Políticos* n. 37-38, 1948, pp. 53-122.
González Casanova, J.A., "La idea de Constitución en Karl Loewenstein". *Revista de Estudios Políticos* nº 139, 1965, pp. 73-98.
Guadarrama, P., "Filosofía latinoamericana: momentos de su desarrollo". *Eikasia, Revista de Filosofía* nº 17, 2008, pp. 1-45.
Hallett, B.F., *El derecho del pueblo a establecer formas de gobierno*. Pireo:Valencia, 2021.
Kalyvas, A. "Soberanía popular, democracia y el poder constituyente". *Política y Gobierno* vol. XII, nº 1, 2005, pp. 91-124.
Lamparello, A. y Swann, C., The United States Supreme Court's Assault on the Constitution, Democracy, and the Rule of Law. Londres: Routledge, 2017.
Lassalle, F., *Sobre la esencia de la Constitución*. Traducción y estudio preliminar de Carlos Ruiz Miguel. Valencia: Pireo, 2021.
Loewenstein, K., "Constituciones y Derecho constitucional en Oriente y en Occidente". *Revista de Estudios Políticos* nº 164, 1969, pp. 5-56.
Marshall Barberán, P., "La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* nº 35, 2010, pp. 245-286.
Martínez Dalmau, R., "El Estado social en Estados Unidos", en Noguera Fernández, Albert y Guamán Hernández, Adoración, *Lecciones sobre el Estado Social y derechos sociales.* Tirant, Valencia, 2014.
Martínez Dalmau, R., "El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la Constitución democrática", en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*. Valencia:Tirant, 2014.
Martínez Dalmau, R., "Entre la confusión y el trastorno de identidad: un análisis crítico de los procedimientos de reforma en la Constitución de 1978", en Martín Cubas, Joaquín (coord.), *Constitución, Política y Administración. España 2017, reflexiones para el debate.* Valencia:Tirant, 2017.
Martínez Dalmau, R., "Soberanía popular, poder constituyente, poder constituido". *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale* nº1, 2018, págs. 71-94.
Negri, A., *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid:Traficante de Sueños, 2015.
Nino, S., "Liberalismo conservador: ¿liberal o conservador?", *Revista de Ciencia política* vol. 12, ns. 1-2, 1990, pp. 19-44.
Noguera, A., *Utopía y poder constituyente*. Madrid:Sequitur, 2012.

Palacios, F., "Liberalismo y derechos virtuales. Apuntes para una sociología del Estado en su continuum histórico". *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, vol. 43, Nº. 173, 1998, pp. 15-64.
Picarella, L. Estudio introductorio de Hallett, B.F., *El derecho del pueblo a establecer formas de gobierno.* Pireo:Valencia, 2021.
Pisarello, G., *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito:Corte constitucional del Ecuador, 2011.
Rodríguez Guerra, R., *El liberalismo conservador contemporáneo*. La Laguna: Universidad de La Laguna, 1998.
Rodríguez O., J.E., *La independencia de la América española*. México, D.F:Fondo de Cultura Económica, 2005.
Rosanvallon, P., *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*. Barcelona:Paidós, 2010.
Roviró, Ignasi, "El pensamiento conservador en la España del siglo XIX: Jaime Balmes y Donoso Cortés". *Revista de Hispanismo Filosófico* nº 16, 2011, pp. 145-162.
Ruipérez, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional Europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar". *Teoría y práctica constitucional* nº 21, 2008, pp. 243-305.
Sunstein, C.R., "Constituciones y democracias: epílogo", en Elster, J. y Slagstad, R. (dir.), *Constitucionalismo y democracia*. México:Fondo de Cultura Económica, 1999.
Viciano, R. y Martínez Dalmau, R., "Crisis del Estado Social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 22, diciembre 2017, págs. 1-19.

13. La elusión constitucional como erosión del Estado Constitucional Democrático en Colombia

Miguel Santiago Saldarriaga Bejarano*
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

El rol de la jurisdicción constitucional en la consolidación de la democracia

Es evidente que la jurisdicción constitucional y el derecho público en general se han percibido como eminentemente políticos. Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio (Carpizo & Fix, 2005) sobre el particular afirman que: "a través del derecho constitucional el derecho penetra y se introduce en la vida de la comunidad y a su vez los factores políticos, sociales y económicos determinan en buena parte el derecho constitucional". En tal sentido, a partir del advenimiento de la jurisdicción constitucional, ha entrado un nuevo actor en la escena política. Sobre el rol político de la jurisdicción constitucional (Grimm, 2006) advierte:

> "la jurisdicción constitucional no sólo hace valer en el caso concreto las decisiones generales previas de la constitución, sino que toma también decisiones políticas por su cuenta. Puesto que muchas veces estas decisiones tienen como objeto el comportamiento de los órganos superiores del Estado y de los partidos políticos que actúan en ellos, la jurisdicción constitucional participa, si se aplican criterios funcionales, en la dirección del Estado" (p. 793).

De tal suerte, es evidente que los tribunales constitucionales se han erigido, entonces, en instituciones políticas como las demás, aunque, claro está, con una legitimidad secundaria y carente de un aparato propio para ejecutar sus decisiones, pero, en cualquier caso, disponen de importantes atribuciones en el proceso político, con capacidad de decisión última en asuntos de alta importancia en el juego político. Así, (Sternberger, 1956) advirtió: "El derecho es en sí mismo un eminente factor político".

Desde la perspectiva de la teoría de los jugadores de veto (Tsebelis, 2002), los tribunales constitucionales, se constituyen en jugadores de veto institucionales dentro del sistema político. En clave de racionalidad propia, pueden articularse dentro de ellos, jugadores de veto individuales (miembros de tribunales) asociados

* Abogado egresado de la Universidad Santiago de Cali. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Investigador en Constitucionalismo Democrático. Asesor en transferencia de tecnología, propiedad intelectual y gestión de cartera

con partidos políticos, de modo que, se abre paso la lógica de competencia política que, a su vez, determina decisiones en pro o en contra de otras instituciones del sistema político, en particular referidas a la voluntad política del gobierno. A esta altura, surge otra circularidad: al paso del control constitucional que ejercen los tribunales sobre el Ejecutivo, surge el esfuerzo de los partidos políticos, y sobre todo del gobierno, por hacerse del control del tribunal constitucional (Nohlen, 2008).

Todos los atributos de la civilidad, es decir, "comprensión, moderación y gentileza, cualidades basadas en la estima y el respeto a otras personas", son favorables a la jurisdicción constitucional en su efecto sobre la consolidación de la democracia, aunque lo son también directamente para tal objetivo. Esta concordancia estriba en que "el pluralismo de los equilibrios dinámicos que se nutre de moderación, reconocimiento, respeto y diálogos recíprocos", de eminente importancia para el desarrollo democrático, constituye también "el objetivo más profundo de los tribunales constitucionales" (Zagrabelsky, 2006).

La jurisdicción constitucional presupone la constitucionalidad de la estructura del Estado. Sin constitución en sentido material, no habría constitucionalidad ni jurisdicción constitucional. Los requisitos son de conocimiento público: derechos humanos, principio democrático, separación de poderes, como mínimos. El establecimiento de un Estado constitucional hace posible el control de coherencia normativa del proceso político, y de las decisiones emanadas de este proceso. De este modo, al imponer límites al poder, este control puede exhibir efectos positivos sobre la consolidación de la democracia. Por demás, el Estado constitucional sustrae determinados principios consustanciales con sí mismo a decisiones a través del proceso democrático, limitando las modificaciones constitucionales y garantizando a través de las así llamadas "cláusulas de eternidad", "cláusulas pétreas" o "cláusulas de intangibilidad", la identidad del Estado constitucional (Nohlen, 2008). A esta altura, el tipo de Estado constitucional ha comenzado -según Peter Haberle (Häberle, 2003) a institucionalizar y a constitucionalizar el proceso constituyente, anteriormente concebido como ´salvaje, originario, que comenzaba explosivamente desde ´cero´.

En América Latina, aunque se ha establecido un Estado constitucional en términos formales, materialmente es tan sólo una aspiración. Han proliferado voces que restan su importancia, arguyendo que un sistema de democracia constitucional, sustrae determinadas materias a la decisión a través del proceso democrático, y delega en los jueces la competencia para decidir sobre el contenido y alcance de ciertos derechos de raigambre fundamental, razón por la cual, consideran que la democracia constitucional, constituye "una opción por un sistema de democracia restringida, rebajada, más limitado y de democracia sustantiva" (Ahumada, 2005).

La elusión constitucional. Concepto, elementos y características de identificación

- **Concepto de elusión constitucional.**

(Quinche, 2006) describe el fenómeno de la elusión constitucional como:

> las distintas maniobras o procedimientos, formalmente válidos, pero materialmente contrarios al Estado constitucional democrático, por medio de los cuales se articula o adopta un aparato mimético, que permite la adopción de textos normativos, sin que sobre éstos recaiga control judicial constitucional material (p. 11).

La anterior situación se constituye en una afectación flagrante del principio de supremacía constitucional, que concibe a la Constitución como la norma precisa y superior que *regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el orden jurídico*, en tanto norma de normas[148].

- **Elementos y características de la elusión constitucional.**

Un fenómeno complejo, profundo y sofisticado como la elusión constitucional, demanda una serie de estrategias con el fin de que la elusión pretendida sea consumada. El objetivo fundamental, consiste en entronizar los meros actos de poder, o, en otras palabras, garantizar que el texto inconstitucional produzca fuerza vinculante, mientras pase inadvertido, pues, de haberse expedido conforme a las solemnidades que exige su naturaleza, no surtiría satisfactoriamente el examen de exequibilidad emprendido por la Corte. A esta altura, de acuerdo con (Quinche, 2006) los elementos de la elusión constitucional son los siguientes:

a) Se emplea un **procedimiento o *maniobra* formalmente válido, mimético**, que pretender dar un viso de conformidad con la Constitución, y, por tanto, al cual se reviste de un ropaje de procedimiento satisfactorio, con el fin de adoptar un texto normativo. En síntesis, aquí es donde se pone en acción el elemento estratégico emblemático de la elusión constitucional, pues, se pretende establecer una puesta en escena que propicia la expedición de un texto normativo que aparenta ser legítimo, y que en el fondo entroniza un texto eventualmente inconstitucional, al sustraerse de las formas del control constitucional establecido en el Estado constitucional democrático. Dentro de las maniobras más frecuentes resaltan las siguientes:

- **Cambiar la denominación jurídica del texto normativo**. Es el caso típico de instrumentalización de los decretos reglamentarios. En este caso, la elusión constitucional se consuma cuando a los decretos de contenido legislativo, se les denomina decretos reglamentarios, con lo cual, se concreta el escenario mimético en mención.
- **Crear tipologías de decreto, con facultades prohibidas.** Se trata de los denominados *decretos estatutarios,* o, en otras palabras, aquéllos decretos que son

[148] Corte Constitucional, sentencia T-006 de 1992. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

expedidos conforme a las facultades extraordinarias otorgadas mediante artículos transitorios dispuestos por actos legislativos, y que se caracterizan muy particularmente por contener materias objeto de reserva de ley estatutaria o reservas judiciales. Más aún, el constituyente primario, en ningún caso, facultó al constituyente derivado para habilitar al Presidente de la República con el fin de expedir decretos con contenido de ley estatutaria. Para colmo, en incontables oportunidades, el Congreso consigue mediante un *procedimiento mimético* imponer decretos prohibidos, que contienen materias con reserva de ley estatutaria.

b) Adoptar un texto normativo concreto (decreto, ley, acto legislativo y tratado público) como producto del *procedimiento mimético* adoptado.

El presente, se erige como el elemento estrictamente normativo de la *elusión constitucional.* Éste consiste concretamente en adoptar un texto normativo, que escapa a toda norma de control o que a propósito se somete a un control de baja intensidad, como el que efectúa el Consejo de Estado. Dentro de este escenario, los textos que se adoptaron con una mayor frecuencia con el propósito de eludir el control, son:

- **Los decretos reglamentarios.** En estos casos el modus operandi consiste en fundamentar la expedición de la norma reglamentaria con sustento en la potestad reglamentaria establecida dentro del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, pero en realidad, se expide un decreto de contenido legislativo, o lo que es lo mismo, decretos con fuerza material de ley, con la vestidura de reglamento. A esta altura, y como consecuencia de la maniobra descrita, se logra que el control sea emprendido por parte del Consejo de Estado, donde tradicionalmente se ha ejercido más un control de legalidad que de constitucionalidad.
- **Los decretos estatutarios.** Esta clase decretos son dictados en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por medio de artículos transitorios contenidos en actos legislativos. La cuestión problemática aquí radica en que se dictan decretos presidenciales, que contienen enunciados normativos que son objeto de reserva de ley estatutaria, con lo cual, se consigue la vigencia y aplicación inmediata de tales instrumentos normativos, eludiendo así el control previo de constitucionalidad, consistente en que los proyectos de ley estatutaria primero son examinados por la Corte Constitucional, y una vez reciben el aval de la Corte, sí cobran fuerza vinculante.

c) No se ejerce el control constitucional como consecuencia de la maniobra elusiva. Esta situación permite la vigencia inmediata del texto normativo expedido sin control constitucional o con el control de legalidad, de baja intensidad, emprendido por el Consejo de Estado.

- **En cuanto a los decretos reglamentarios**. Ante esta clase de decretos concurren la elusión y el debilitamiento del control. En tal sentido, por una parte, se elude el control de constitucionalidad a cargo de la Corte y, por otra, se logra que

emprenda un control de legalidad, de baja intensidad por parte del Consejo de Estado.

> Lo anterior, atendiendo que la competencia para controlar los decretos reglamentarios fue atribuida al Consejo de Estado (artículo 237.2 de la Constitución) y no a la Corte, con lo cual, si se expide un decreto de contenido legislativo bajo la denominación de decreto reglamentario, entonces se consuma la elusión del control asignado a la Corte Constitucional, que, como se sabe, es bastante más exigente en sus reglas, que el Consejo de Estado.

- **En cuanto a los decretos estatutarios.** Como se ha advertido, esta clase de decretos son expedidas a partir de las facultades extraordinarias otorgadas mediante actos legislativos que contienen disposiciones transitorias. El propósito fundamental gravita alrededor de eludir el control previo a su expedición y automático por la Corte Constitucional, para que de tajo se remplace el control previo por un control posterior, ya cuando la *elusión constitucional* ha sido consumada. Por ejemplo, ocurrió con las normas presidenciales expedidas en desarrollo de los actos legislativos de Reforma Política o de establecimiento de la circunscripción territorial para residentes en el exterior.

d) La obtención de ventajas o posiciones estratégicas para algún órgano estatal o para un tercero. Dichas ventajas surgen como consecuencia de la expedición del texto y de la consolidación de la maniobra elusiva.

- **En cuanto a los decretos reglamentarios**. Se consuma la expedición de normas con fuerza de ley, las cuales son sustraídas del trámite legislativo y del debate parlamentario, órgano de representación popular por excelencia y, por tanto, el eje mismo de la democracia participativa. Así entonces, se logra la vigencia inmediata de reglas de origen estrictamente presidencial, situación aún más preocupante, si se toma en cuenta el régimen hiperpresidencialista consagrado en Colombia.
- **En cuanto a los decretos estatutarios.** En estos asuntos, se consigue que las materias con reserva de ley estatutaria, las prohibidas para el caso de las facultades extraordinarias o las que son objeto de reserva judicial, terminen siendo reguladas de plano, con decretos presidenciales, evitando nuevamente todo debate sobre las iniciativas e imponiendo la discrecionalidad presidencial.

Consecuencias de la elusión constitucional sobre el Estado constitucional democrático.

Uno de los grandes problemas y riesgos que implica la elusión constitucional, es su carácter dinámico: pues no existe un número determinado de procedimientos o de maniobras evasivas del control constitucional, con lo cual, el ingenio de los autores estará a la orden del día para ofrecer nuevas modalidades de elusión. De tal suerte, las modalidades de elusión constitucional son diversas y evolutivas, y dependen de tres cuestiones: i) del ingenio de sus autores; de ii) la capacidad de construir aparatos aparentemente válidos desde la perspectiva formal, pero sustancialmente inconstitucionales; y iii) el tipo de alianzas clientelistas que se consigan artícular con otros órganos gubernamentales, o con gremios o sectores, destinados a obtener los réditos estratégicos y constitucionales que la elusión les garantiza. Siempre que se consuma una elusión constitucional, pierde el Estado democrático, pues el sistema de controles mutuos se ve erosionado como consecuencia de las tretas causadas por un costosísimo proceso de elusión constitucional.

Por su parte, existe también el desarrollo de una estrategia de afectación del control que acontece también en el ámbito legislativo, cuando se emplean elusiones de baja intensidad, particularmente notorias en el manejo de los derechos de segunda generación o también denominados derechos económicos, sociales y culturales.

Diversos autores sostienen que, de la mano de la elusión constitucional, se percibe una indeseable disociación entre los intereses políticos y constitucionales dentro del Estado colombiano. Aquella disociación a su vez se reproduce en diversos ámbitos, a saber: i) agendas personales y estatales; ii) concepciones de lo jurídico; iii) intereses (morales de un lado y estratégicos de otro); y iv) el de las ejecuciones reales.

Disociación de intereses en las agendas.

Tal disociación de intereses, se percibe en los hechos que rodean la agenda gubernamental y que muestran, cada vez más fehacientemente, una ruptura con la agenda constitucional. Así las cosas, a los gobiernos, más que por los discursos, se les califica por sus hechos; por ejemplo, tomar en consideración el tipo de proyectos de actos legislativos promovidos por el gobierno, es una conducta reveladora. Desde la creación de la Fiscalía, se han impulsado reformas en aras de empoderar el Ejecutivo; se han limitado los derechos fundamentales, y han existido restricciones en los derechos económicos, sociales y culturales; concentración electoral y política, mediante la preferencia en la formación de los partidos políticos a los grupos parlamentarios exclusivamente; desregularización laboral; toda esta suerte de concentración del poder, y recorte de las garantías fundamentales, constituyen una inexorable tensión con la agenda constitucional, encaminada a formular una política criminal estructurada, y no circunstancial, priorizando la persecución de la atrocidad, y abandonando toda clase de propuesta propia del

populismo punitivo; garantizar una efectiva prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, y de los derechos económicos, sociales y culturales; asegurando, en todo caso, un efectivo régimen de controles institucionales y de división de poderes, que nos permita ir morigerando la concentración del poder, en la ya poderosa figura del Presidente de la República; y fundamentalmente, volviendo tangible la agenda del Estado social de derecho en materia de derechos prestacionales.

a) Disociación de intereses en las concepciones de lo jurídico.

Dentro del ámbito estrictamente jurídico, existe un evidente y tenebroso distanciamiento entre los intereses de la administración y los de la Constitución Política, en concreto sobre el fenómeno de la elusión constitucional. En cuanto respecta al Ejecutivo, ocurre una peligrosa regresión jurídica, que procura devolver al Estado colombiano a las épocas de escaso ejercicio del control sobre las acciones del Ejecutivo. En esa medida, se pretenden rescatar posturas de la Corte Suprema de Justicia, en su rol de Corte de Casación y del Consejo de Estado, que a través de controles de baja intensidad, avalaron sistemáticamente la vigencia de normas abiertamente inconstitucionales, al resultar profundamente violatorias de los derechos fundamentales, de normas que ejercían control sobre las declaratorias de los estados de excepción, los tratados públicos, y aún más grave, sobre las reformas constitucionales, bajo la discutible tesis de la "colaboración armónica entre los poderes públicos", que en la práctica, terminó degradada a la sumisión de los demás poderes al poder ejecutivo.

Esta dominancia del poder ejecutivo, es lo que se ha denominado por la doctrina como hiperpresidencialismo, entendida como la dominación intensa que ejerce el Ejecutivo sobre los demás poderes, y que decanta, en una inevitable tensión con la comprensión de lo jurídico, plasmada en la Constitución de 1991, que, por el contrario, pone en el centro de la arquitectura constitucional, la existencia de las redes del control, como eje de la legitimidad gubernamental, con su prevalencia de los derechos fundamentales constitucionales, aun sobre las políticas públicas que los conculcan, con la vinculación de los estándares y exigencias de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos y, sobre todo, con la adopción de modelos hermenéuticos, argumentativos y decisionales al uso en los sistemas jurídicos que tradicionalmente han trasplantado sus instituciones y las teorías que los avalan al sistema interno (Quinche, 2006).

b) Disociación de intereses en el plano de la acción.

En este punto que respecta a la consideración de los actos gubernamentales y los guiados por la Constitución, surge una tercera disociación de intereses. Los intereses de la administración de turno aparecen como preferentemente estratégicos, mientras que los intereses constitucionales aparecen como de corrección o emergencia.

A esta altura, los intereses gubernamentales y de elusión constitucional, asumen una posición puramente estratégica y eficientista, en el sentido de que su finalidad,

es la búsqueda de los objetivos administrativos, y la realización de las políticas públicas, en desmedro de la legalidad brindada por el control. Dicho modus operandi, parece más propio de un Estado corporativo que constitucional, más aún, de tajo terminan descalificadas y marginadas todas las demás formas de acción, y excluida la pluralidad de intereses, que cabría esperar en el seno de un estado constitucional y democrático de derecho, todo amén de una concepción excluyente de los intereses de corrección del Estado, estatuidos en la Constitución Política.

Todo este panorama, conlleva a que los intereses y valores constitucionales, pierdan su connotación de intereses estratégicos, y terminen reducidos a intereses de corrección ética. Así entonces, si dentro de un Estado constitucional democrático, la Constitución actúa como referente ético por excelencia de los asociados, tal y como lo sostiene el juez Konrad Hesse (Hesse, 2001): "*no menos esencial es la conducta de las personas que participan en la vida constitucional, la disponibilidad de los dirigentes políticos y de los gobernados a aceptar como* ***moralmente imperativo*** *el contenido de la Constitución"*. De este modo, resultaría excluida la estrategia gubernamental del sacrificio de la legalidad, en nombre de la prevalencia de los valores morales constitucionales, como la justicia material, la igualdad, la prevalencia de los derechos fundamentales y el propio concepto de Estado social de derecho, con fortalecimiento de las redes del control constitucional. En esa medida, dentro del Estado democrático, resultarían rescatadas las expectativas de quienes toman distancia del corporativismo, y, en consecuencia, no aprovechan la instrumentalización y la elusión, para realizar sus proyectos y satisfacer sus personalísimos intereses políticos.

c) Disociación de intereses en el plano de las ejecuciones reales.

Dentro del ámbito de las ejecuciones concretas del poder, la disociación entre los intereses y las tensiones que se producen a partir de las mismas resultan aún más evidentes.

En cuanto al ejercicio de la política estrictamente gubernamental, los intereses estratégicos adoptan un uso mimético de los procedimientos establecidos para producir los enunciados normativos. En este sentido, se exploran, refinan y perfeccionan artilugios cuya única finalidad es la de imponer el interés de la administración, bajo el cálculo específico de la neutralización del control constitucional. Por el contrario, la ejecución de una verdadera política del Estado constitucional democrático, se ve en clara desventaja, pues sus ejecuciones se someten de modo claro, voluntario y explícito, a la regla de juego eficaz en el texto constitucional, y en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, donde no se concibe al control como un inconveniente operativo, sino como el criterio de corrección, de evaluación de las decisiones políticas, y hasta de las decisiones personales.

Está claro que la gran disociación entre los intereses políticos y constitucionales, que acontece dentro del proyecto de la democracia constitucional, trae aparejado como consecuencia, la erosión de la división y separación de poderes, en la

garantía de los derechos humanos, y en la confianza legítima misma, que encarna el Estado en su esfera pública.

En lo atinente a la erosión en la división de poderes, ésta resulta disminuida e ineficaz, en tanto ocurre una prevalencia del poder ejecutivo, sobre los demás poderes, en el que la eventual intervención de los controles, o de las otras agencias ciudadanas, o estatales, resultan descalificadas, al ser presentadas como las acciones de quienes se oponen a la ejecución del programa del líder o del conductor. En este punto, la red de controles mutuos, planteada desde los albores de la forma de Estado republicana, y que consiste en "*dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás"* (Madison, Hamilton, & Jay, 1994) deja de operar, bajo el escenario del eficientismo, utilitarismo y el discurso único planteado y desarrollado desde la administración. Así, se produce también la *erosión sobre los derechos humanos,* por cuanto los deseos políticos del gobierno sobre los derechos, asumen la adopción de medidas de cercenamiento sobre éstos, que, aunque se anuncian como temporales, ponen en interdicción los derechos y las libertades ciudadanas, hasta el momento en que quienes manejan el Estado, decidan que los ciudadanos son ya capaces de manejar sus propios derechos, en una suerte de interdicción ejercida sobre ciudadanos, que no saben manejar ni sus derechos ni sus libertades (Quinche, 2006)

Se erosiona la esfera pública, mientras se asiste a un unanimismo discursivo, en el cual los opositores legítimos en democracia pasan a convertirse en enemigos, abandonándose así la idea del Estado constitucional democrático, como aquel en el que resultaba posible la convivencia de distintas concepciones comprensivas, de acuerdo con las categorías rawlsianas. Es así como acontece una de las más graves consecuencias de tal fenómeno, pues progresiva y sistemáticamente se erosiona la esfera pública y sus funciones, con lo cual, no sólo desaparecen en términos reales los sistemas de control, sino porque, para colmo, las decisiones sobre aspectos neurálgicos en cualquier estado democrático, tales como garantías fundamentales, derechos económicos, sociales y culturales, las relaciones internacionales, la función judicial, y un amplísimo etcétera, dejan de sujetarse al sistema de reglas, para pertenecer preferentemente al sistema de intereses y preferencias clientelistas circunstanciales.

A esta altura, se consuma un profundo vaciamiento del derecho público, con grave afectación específica de lo que Ferrajoli (Ferrajoli, 2005) denomina *esfera pública* entendida como "*el conjunto de funciones y de instituciones sometidas a reglas y a controles, para efectos de garantizar los derechos de todos*".

Elusión constitucional respecto de los decretos ejecutivos de aislamiento preventivo obligatorio

Esta medida contemplada en los decretos ejecutivos, indudablemente se constituye en una restricción de la libertad de circulación, y desde luego, esta significativa materia de discusión fue objeto de examen en la Sentencia 145/20, con ocasión del estudio del Decreto 417 de 2020.

En tal sentido, se hacía necesario revisar todo el conjunto de medidas decretadas por el Presidente de la República, entre ellos: i) los decretos encaminados a conjurar la crisis, cuyo control corresponde al control automático de la Corte Constitucional[149]; ii) los decretos ejecutivos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos, cuyo control está asignado al Consejo de Estado[150]; y iii) los decretos con contenido material de ley, pero que han sido expedidos formalmente en desarrollo de las competencias ordinarias del artículo 189 constitucional.

En el marco del estado de excepción declarado, el Presidente de La República ha expedido normas en desarrollo de las medidas extraordinarias y normas propias para períodos ordinarios. En este último, se destacan los decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 536 del 11 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020, en virtud de los cuales se ordenó el *aislamiento preventivo obligatorio* de todas las personas habitantes del territorio nacional por períodos consecutivos.

Existen factores comunes entre estos decretos: i) se expiden en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y el mantenimiento del orden público, ii) se fundamentan en la atribución normativa establecida en el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 y iii) son firmados por el presidente de la República y la mayoría de los ministros(a)s del gabinete (en promedio de 12 a 14).

En principio, y tomando en consideración las atribuciones jurídicas invocadas para la expedición de los decretos, la competencia correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa, y no a la jurisdicción constitucional[151]. Empero, fue necesario hacer un acercamiento material, y tomar en consideración el principio de prevalencia del derecho sustancial[152] y las subreglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Así las cosas, la Corte Constitucional emprendió el examen respectivo, en aras a determinar si la sola referencia textual y formal a la normativa, resulta por sí misma suficiente para concluir inequívocamente que se está ante decretos ordinarios, o ejecutivos, o si, por el contrario, son auténticos decretos con fuerza material de ley.

La jurisprudencia de la Corte ha avalado que excepcionalmente el juez constitucional amplíe el espectro del juicio de validez, adquiriendo el alcance y los términos del examen una dimensión dinámica[153]. A propósito, la sentencia C-280 de

[149] Artículo 241.7 de la Constitución.
[150] Artículos 237.2 de la Constitución y 136 del CPACA -Ley 1437 de 2011-.
[151] Artículo 241 y transitorio 10 de la Constitución.
[152] Artículo 228 de la Constitución.
[153] Sentencia C-257 de 2016.

2014 se señaló que, debido a la supremacía y fuerza vinculante de la Carta Política, todo acto normativo debe ser susceptible de control constitucional, precisando que las indeterminaciones que surjan cuando un acto no pueda ubicarse directamente en el catálogo de categorías previstas en los artículos 237 y 241 de la Constitución, deben ser superadas a partir de una interpretación armónica y finalista.

La sentencia C-429 de 2019 reiteró la línea jurisprudencial sobre las competencias especiales o atípicas de la Corte Constitucional, trayendo a colación las sentencias C-049 de 2012, C-400 de 2013 y C-352 de 2017 las cuales recaban que la competencia de la Corte Constitucional para el control abstracto es principal, mientras que las atribuciones del Consejo de Estado son residuales (art. 237 C. Pol.).

En tal sentido, en virtud de un ejercicio de interpretación sistemática y teleológica, la Corte en la Sentencia C-145 de 2020, ha debido concluir que los decretos en virtud de los cuales se dispuso las medidas del aislamiento preventivo obligatorio tienen en realidad contenido o fuerza material de ley, en tanto restringen derechos fundamentales.

Así pues, es indiscutible que la medida de aislamiento compromete libertades y derechos fundamentales sensibles para la democracia constitucional y el Estado de derecho, como lo son la libre locomoción, libertad de reunión, asociación, trabajo, igualdad, etc. De este modo, al tenor del artículo 24 constitucional, dichos decretos tienen contenido material de ley, pues las limitaciones a circular libremente por el territorio nacional se establecerán por la ley. A su turno, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las restricciones a las libertades fundamentales son potestad reservada al Congreso de la República. Es diáfano establecer que la potestad reglamentaria del ejecutivo no puede usurpar la competencia del legislativo ordinario (art. 150 superior.), ni afectar el núcleo básico del derecho o la libertad fundamental (estatutaria, art. 152 sup.).

Así pues, la libertad de locomoción son objeto de limitaciones intensas, pues los mismos decretos reconocen que la restricción de la libertad de locomoción se contempla en forma absoluta, en todo el territorio nacional y durante periodos sucesivos. Ahora bien, lo anterior no implica un reproche sobre la pertinencia y proporcionalidad o no de las medidas adoptadas por el Gobierno, en la mitigación del COVID-19, sino prender las alertas ante una eventual elusión constitucional y así rescatar las competencias de la Corte Constitucional.

Más aún, los decretos en cuestión se expidieron en virtud de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y el mantenimiento del orden público. Particularmente, debe hacerse énfasis que una de las medidas más importantes destacadas por el Decreto 417 de 2020, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es especialmente la medida de aislamiento preventivo obligatorio, con lo cual, lo lógico es que el Gobierno, hubiese expedido tal medida dentro del marco del estado de emergencia, y no a través de las competencias ordinarias como instrumento de elusión, pues, paradójicamente, ahora las

atribuciones ordinarias sí resultan céleres y efectivas frente al periodo de subsidiariedad, máxime cuando los periodos de excepción implican fuertes y graves tensiones para los derechos humanos y las garantías ciudadanas.

Conclusiones

Debido a la supremacía y fuerza vinculante de la Carta Política, todo acto normativo debe ser susceptible de control constitucional, precisando que las indeterminaciones que surjan cuando un acto no pueda ubicarse directamente en el catálogo de categorías previstas en los artículos 237 y 241 de la Constitución, deben ser superadas a partir de una interpretación armónica y finalista, en aras de impedir, fundamentalmente, una erosión del Estado Constitucional democrático.

El Gobierno Nacional, debió expedir los decretos de aislamiento preventivo obligatorio dentro del marco del estado de emergencia, y no a través de las competencias ordinarias como instrumento de elusión, pues, paradójicamente, ahora las atribuciones ordinarias sí resultan céleres y efectivas frente al periodo de subsidiariedad, máxime cuando los periodos de excepción implican fuertes y graves tensiones para los derechos humanos y las garantías ciudadanas.

La jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las restricciones a las libertades fundamentales son potestad reservada al Congreso de la República. Así entonces, la potestad reglamentaria del ejecutivo no puede usurpar la competencia del legislativo ordinario (art. 150 sup.), ni afectar el núcleo básico del derecho o la libertad fundamental (estatutaria, art. 152 superior). Todo aquello que vaya en contravía de tales presupuestos se erige en una maniobra de elusión al control constitucional.

Sentencias

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 534 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Asunto:" Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 32 (parcial) del Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional"

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 070/09 MP HUMBERTO SIERRA Y CLARA REALES. expediente RE-132. doce (12) febrero de dos mil nueve (2009). Asunto:" Revisión de constitucionalidad del Decreto 3929 de nueve (09) de octubre de 2008 "Por el cual se declara el estado de conmoción interior".

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 145/20. expediente RE-232. MP JOSÉ REYES CUARTAS. Asunto:" Revisión de constitucionalidad del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional".

Bibliografía

Ahumada, M. (2005). *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas.* Navarra: Universidad de Navarra-Civitas.
Carpizo, J., & Fix, H. (2005). *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano.* Ciudad de México: Porrúa.
Ferrajoli, L. (2005). *La crisis de la democracia en la era de la globalización.* Granada: Law and justice in a global society.
Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales.* Madrid: Trotta.
Häberle, P. (2003). *La Constitución 'en el contexto.* Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 223-246.
Hesse, H. (2001). *Constitución y derecho constitucional.* Madrid: Marcial Plus.
Madison, J., Hamilton, A., & Jay, J. (1994). *El Federalista.* Ciudad de México: FOndo de Cultura Económica.
Mendieta, D., & Tobón, M. (2018). El (des) control de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales, Año 16, Nº 2, 2018, pp. 51-88 ISSN 07180195 - Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 51-88.
Nohlen, D. (2008). *Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia.*
Quinche, M. (2006). *La elusión constitucional.* Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
Sternberger, D. (1956). *Le*
bende Verfassung (Constitución viviente), Meisenheim: Verlag Anton Hain.
Tsebelis, G. (2002). *Veto Players: How Political Institutions Work, Princeton, .* Princeton University Press.
Zagrabelsky, G. (2006). *Jueces constitucionales.* Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 6, 311- 324.

14. Revocatoria del Mandato en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, una mirada comparativa

Pablo Sergio Ospina Molina*
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

Introducción

En palabras de catedráticos como Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau (Viciano Pastor & Martinez Dalmau, Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, 2012), así como de Albert Noguera Fernández (Noguera-Fernández & Criado de Diego, 2011), América Latina desde los años 90, ha desarrollado un movimiento constitucional denominado como el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, movimiento mediante el cual se adelantó a través de procesos democráticos refrendados asambleas nacionales constituyentes, la voluntad del pueblo y el deseo de efectuar una transformación en los sistemas jurídicos y políticos de estos pueblos.

Llama poderosamente la atención que hasta el finales del siglo XX, América Latina había carecido de procesos constituyentes plenamente democráticos y se evidencia claramente la ausencia del pueblo en los procesos fundacionales y en consecuencia no solo la enmarcación de la constitución como un instrumento jurídico sino que también la falta de salidas democráticas que atentaban directamente a su legalidad desde el punto de vista del principio democrático del constituyente primario (Viciano Pastor & Martinez Dalmau, 2011, págs. 11-12).

A lo anterior debemos sumar los atentados a la democracia representativa que debió afrontar el pueblo latinoamericano en los siglos XIX y XX, derivado de golpes de estado (Welp & Serdült, 2011, pág. 145), concebido en el seno de los ciudadanos la inseguridad de la representación en el entendido de las pocas garantías que brindan sus gobernantes de turno en salvaguarda de la democracia.

Algo importante que se plasmó en las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, está relacionado con los mecanismos de participación ciudadana como materialización plena del ejercicio de la democracia por parte del pueblo, derecho que se cataloga como fundamental, y dentro de tanto mecanismo, se estableció la posibilidad de la figura de la revocatoria del mandato cómo

* Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Cali, Magister en Derecho Constitucional, Docente de Derecho Constitucional Tecnológica Autónoma de Occidente, litigante y asesor, ORCID 0000-0001-5920-0208. Correo: pablo.ospina00@gmail.com

oportunidad para retirar del cargo aquellos mandatarios que de una o de otra manera no cumpliera con las expectativas del pueblo que lo ha elegido.
En algunas de estas constituciones se ha desarrollado más que enunciativamente la figura, pero es innegable que, en estos países, la rama legislativa del poder público ha desarrollado esta figura normativamente andando.

Conceptualización de Revocatoria del Mandato

Debemos partir de la idea de que la *Revocatoria del Mandato* es una herramienta dentro de la democracia directa, entendida esta última como los mecanismos que funcionan con la finalidad de ser medios de decisión política ejercidos por el sufragio directo y universal (Eberhardt M. L., 2017, pág. 184), debiendo entonces, entender la revocatoria de mandato como un mecanismo a partir del cual los ciudadanos pueden ejercer un control constante sobre la gestión de sus gobernantes y decidir su reemplazo a través del voto en un referéndum (Eberhardt M. L., 2016, pág. 259).
Es entonces, la revocatoria del mandato, un derecho político a través del cual los ciudadanos determinan concluir anticipadamente el mandato a la autoridad que le fue conferida mediante voto popular, entendiendo que esta figura parte de la relación directa que existe entre el electorado y el elegido, siendo en consecuencia un juicio de naturaleza política (Martínez Cárdenas, 2013, pág. 86). La figura de la revocatoria del mandato tiene su origen en algunos de los estados de Estados Unidos desde 1890 la cual fue conocida como *Recall* y en América Latina tiene su origen en los procesos de reforma constitucional de los años 90` (Martínez Cárdenas, 2013, págs. 86 - 87), en efecto, este aparece desde en el artículo 103 de la Constitución Política de Colombia (Viciano & Martinez Dalmau, 2011, pág. 23).
Por regla general, los cargos de elección popular son elegidos a través de sufragio universal entre los ciudadanos censados para ejercer el derecho constitucional, es por ello que solo el pueblo puede lograr su separación del cargo a través de una revocatoria de mandato (Ospina Molina, 2020, pág. 125).
Lo que se hace interesante dentro de esta figura e institución política y constitucional es que a pesar de las sendas diferencias que acarrean las diferentes latitudes, por regla general, las mismas tienen el punto de origen en que deben partir de una solicitud ciudadana de un referendo de revocación mediante la cual, a través del voto, la misma se desarrolla este mecanismo de participación y que en caso de ser favorable en el proceso electoral, será destituido el mandatario (Sarrafero & Eberhardt, 2017, pág. 502).
Desde el punto de vista adjetivo, debe entenderse la Revocatoria del Mandato como un procedimiento que tiene su génesis en la solicitud que es promovida por un ciudadano o grupo de ciudadanos ó por una organización civil o política, que según la legislación debe ser no sustentada en causales o formalidades, indistinto de ello debe estar acompañada por una cantidad mínima de firmantes que avalen la

solicitud, una vez es constatada la cantidad y validez de las firmas requeridas por la autoridad competente en materia electoral, está convocará a la población al desarrollado de un referéndum en el cual se decide, por sí o por no, la separación del gobernante de su cargo. Si la propuesta de de revocatoria alcanza los mínimos requeridos por la ley, el representante cesa inmediatamente en su cargo y es reemplazado por un sucesor que completa el período, el cual es elegido en nuevos comicios o es un representante designado previamente según la norma (Eberhardt M. L., 2019, pág. 118).

Una definición bastante interesante y de facil entendimiento desarrolla la Profesora Welp al manifestar:

> *El referéndum de revocatoria del mandato es un mecanismo de democracia directa que se activa «desde abajo», mediante la recolección de irmas y el cumplimiento de otros requisitos que pueden incluir plazos habilitados para la consulta y/o la justiicación de motivos.* (Welp Y. , 2013, pág. 54)

Derecho Constitucional a la revocatoria del mandato en los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Es interesante ver como a pesar de la marcada inclinación de América Latina hacia el presidencialismo y con ello, una preponderancia importante a la Rama Ejecutiva del Poder Público, solo algunos países incorporan esta figura como lo son Colombia (1991) , Perú (1993-2005, Ecuador (1998-2008), Venezuela (1999), Bolivia (2009) y Panamá (1972-1983-2004) de los cuales solo los caos venezolano, ecuatoriano y boliviano contemplan la posibilidad de adelantar en contra de autoridades de orden nacional (Eberhardt M. L., 2016, pág. 62), sin embargo se estudiaran, por razones de metodología y temática, solo los países del nuevo constitucionalismo colombiano.

Ahora bien, de manera genérica podemos afirmar que la base teórica en que se sustenta este mecanismo en los países del denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano es precisamente en la marcada preponderancia que tiene en estas constituciones el pueblo como poder constituyente y con ello, el principio de la confianza legítima que depositan los ciudadanos en los gobernantes (Domingo Barberá, 2017, pág. 154)

Colombia

Colombia, al ser la primera República del Movimiento denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (Noguera-Fernández & Criado de Diego, 2011, pág. 17), establecido en cierta medida, los lineamientos de este movimiento, en el cual como una de sus características es la enmarcación detallada de una carta de derechos (Viciano & Martinez Dalmau, 2011, pág. 35), que para el caso en concreto, estableció una serie de derechos que denominó fundamentales, mediante los cuales consagró una serie de preceptos que se deben ser respetados, uno de

ellos el artículo 40 (Constitución Política de Colombia, 1991), que inexorablemente nos invita a la lectura del numeral 4, cuando manifiesta "*Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley",* siendo claro que dentro del acápite de los derechos políticos que le asiste al pueblo colombiano es el de revocar a los funcionarios de elección popular.

En este tópico es interesante ver como la Corte Constitucional desde sus orígenes ha sostenido que el ciudadano dentro del esquema político que trajo la nueva constitución, conserva sus derechos políticos dentro de un marco participativo, lo que invita al mismo a hacer un control a quien ha elegido para que lo represente dentro del modelo de democracia participativa, es decir no se desentiende de su elegido y es más, debe efectuar un verdadero control del desarrollo del poder político en todo momento y no limitarse únicamente al proceso de elecciones (Sentencia C - 011, 1994).

Es claro que esta potestad proviene del principio de soberanía popular enmarcado en el artículo 3 (Constitución Política de Colombia, 1991) y es este (el pueblo) quien puede hacer un verdadero control a partir del incumplimiento del elegido y en caso de que no cumpla las expectativas, revocarle el mandato, siendo en consecuencia la revocatoria del mandato, uno de los derechos políticos de mayor repercusión para hacer realidad la verdadera democracia participativa (Sentencia C - 180, 1994).

Es menester agregar, que Colombia es el primer país en introducir la figura de la revocatoria del mandato en Suramérica desde una perspectiva constitucional (Eberhardt M. L., 2019, pág. 120), sin embargo y como se verá más adelante, este país no contempla la posibilidad de revocatoria para el Presidente de la República.

Venezuela

En 1999, el pueblo venezolano promulga su nueva constitución y se suma al naciente Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que al igual que el caso colombiano, tiene una extensa carta de derecho, pero para fines de nuestro estudio, consagra un capítulo al tema de los Derechos Políticos y de Referendo Popular, estableciendo en su artículo 70 (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999) como medio de participación ciudadana la revocatoria del mandato, bajo los postulados de un sistema democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables, artículo 6.

En este tópico es importante resaltar que en la consulta dentro del proceso constituyente, llevada a cabo el día 25 de abril de 1999, se pregúnto sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente que permítese transformar el estado y crear un nuevo sistema jurídico constitucional que buscara la materialización de la Democracia Social y Participativa, el pueblo emitió un 87,75% de respuestas positivas (3.630.666 votos) y un 7,26% negativas (300.233 votos) (Eberhardt M. L., 2016, pág. 66)

Sobre el particular es interesante la apreciación de Pellegrino al manifestar *"No es sino a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de* Venezuela*, que podemos afirmar que se consagra en nuestro sistema constitucional una democracia fundamentalmente participativa"* (Brito, 2008)
Jurisprudencialmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que debe entenderse el referendo revocatorio de mandato como un mecanismo de participación política cónsono con los principios de soberanía popular, y gobierno democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables establecido en la propia constitución venezolana (Sentencia 1139, 2002).
Por último, en este país es permite la Revocatoria del Mandato para todos los cargos y magistraturas de elección popular de los órdenes nacional, regional y local, siendo la primera constitución en el continente que contemplaba este mecanismo para cargos de elección popular nacional (Eberhardt M. L., 2016, pág. 70).
Es interesante manifestar, una vez lo anterior, que la base de la implementación en el proceso constituyente venezolano descansa en la intransferibilidad del principio de soberanía popular y ante ello, es que nace a la vida constitucional en Venezuela, mecanismos de participación ciudadana como nuestro objeto de estudio, pues si bien estamos frente a una democracia participativa, está jamás podrá estar alejada del control popular (Viciano P., 2006, págs. 55-56).

Ecuador

Por su parte, Ecuador se suma al movimiento en 2008, al promulgar desde luego su texto superior, dentro del capítulo destinado a la participación en democracia, estableció en su artículo 105 (Constitución de la República del Ecuador, 2008) la posibilidad de revocar el mandato a todos los cargos políticos de elección popular (Domingo Barberá, 2017, pág. 155), como manifestación plena de sus derechos políticos.
Debemos aclarar que, desde 1998, se había introducido esta figura, para alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo, sin embargo, no se contemplaba, en aquella oportunidad para presidentes de la república (Eberhardt M. L., 2017, pág. 184), sin embargo, no es sino hasta el proceso constituyente de 2008 que se suma a la posibilidad de revocar el mandato del máximo representante del ejecutivo
Es por ello, que la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha manifestado que el constituyente reconoció a la potestad de revocar el mandato otorgado a las autoridades de elección popular como un derecho de las y los ecuatorianos, en el entendido que el derecho a revocar el mandato que le asiste a la ciudadanía sobre las autoridades de elección popular democráticamente elegidos, al ser un elemento importante que manifiesta plenamente el desarrollo de la democracia directa, debe ser siempre un proceso transparente, por lo que su regulación debe enmarcarse en

normas claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, lo que permitirá el efectivo goce de este derecho ciudadano (Sentencia 019-15-SIN-CC, 2015).

Bolivia

La última de las constituciones del movimiento, fue promulgada en 2009, consagra en sus artículos 11 y 240 (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009), la revocatoria del mandanto como una de las formas de democracia participativa directa, donde el pueblo es quien puede manifestarse plenamente, es importante señalar que de los paises del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, este país es el que mas atención ha puesto a esta figura, pues ademas de los enunciados, tambien los regula en los artículos 170, 171 y 242 de su constitución (Domingo Barberá, 2017, pág. 159) y es introducida en el proceso constitucional ante la latente manifestació de la ciudadanía boliviana al considerar que era un legítimo derecho de revocar el mandanto de quienes no realizaban bien su trabajo o en su defecto, no eran dignos de la confianza del pueblo.
En efecto, la jurisprudencia constitucional boliviana reconoce en la figura de la revocatoria del mandato como uno de los mecanismos de participación ciudadana, siendo expresión de la democracia directa y participativa, que procede de la iniciativa popular, es decir del pueblo boliviano como soberano quien decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano (Sentencia Constitucional Plurinacional 1034, 2013)

Situación de la revocatoria del mandato del presidente de la república en los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Debemos partir de que, en la práctica, solo se han desarrollado dos procesos de revocatoria del mandato de presidente de la república en estos países, Hugo Chávez en Venezuela en 2004 y Evo Morales en Bolivia en 2016, sin embargo, estos casos concluyeron con la ratificación de dichos funcionarios (Sarrafero & Eberhardt, 2017, pág. 514), sin embargo, ello nos invita a la reflexión de que en un continente con un alto nivel de hiperpresidencialismo no es ajeno.
Antes de entrar en detalle, es necesario manifestar que si bien las constituciones de los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tienen inserta la figura de la *Revocatoria del Mandato,* estas tienen su desarrollo legislativo y administrativo, en efecto, para el caso colombiano, esta se encuentra regulada a través de las leyes 131 y 134 de 1994 y Ley 741 de 2002; por su parte Venezuela, lo regula a través de la Resolución número 030925- 465; Ecuador en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de 2010 así como en la Ley Orgánica del Consejo de

Participación Ciudadana y Control Social de 2009; y en Bolivia a través de Ley del Régimen Electoral número 026 de 2010 (Welp & Serdült, 2011, pág. 151).

Colombia

En este tópico debemos partir de la base legal que regula la revocatoria del mandato, teniendo su base en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, que ha establecido los derechos políticos, donde se señala la capacidad para revocar el mandato de funcionarios de elección popular y se complementa con el artículo 103 (Constitución Política de Colombia, 1991) como una forma de participación democrática, sin dar más especificaciones y enunciando que la ley la reglamentará.

En efecto, fue reglamentado a través de la Ley Estatutaria 131 de 1994, Ley Estatutaria 134 de 1994, Ley 741 de 2002 y Ley Estatutaria 1757 de 2015, donde se ha establecido que mandatarios de elección popular son susceptibles de revocatoria del mandato que, para el caso colombiano, solo es aplicable a Alcaldes y Gobernadores.

De manera que el pueblo colombiano adolece de la posibilidad de revocatoria del mandato del presidente de la república, ya que la misma por mandato legislativo no lo permite, si bien la constitución habla de la posibilidad de revocar el mandato, la misma no especifica a que funcionarios de elección popular, hecho que se dejó en manos del legislador.

Venezuela

La república venezolana desde 1999 con la promulgación de su constitución, contempla la posibilidad de la revocatoria del mandato, sin embargo, había sido planteada en las revisiones de cara a reforma constitucional de 1961 y los periodos 1989 a 1992 (Kornblith, 2014, pág. 111), siendo la única constitución hasta 2008 de América Latina en contemplar la figura de revocatoria del mandato para todos los cargos de elección popular, incluidos los del presidente de la república, siendo regulado a través de la resolución número 030925-465 de 2003

Como requisitos formales se establece que debe haber transcurrido, al menos la mitad del periodo para el cual fue elegido el funcionario y debe ser promovida al menos, veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción en la cual se solicitará la convocatoria de un referendo para revocar su mandato conforme al artículo 72 de la constitución venezolana, un aspecto a tener en cuenta, es que ni la constitución ni la ley consagra la obligatoriedad de justificar la solicitud y la misma solo se puede adelantar por una sola vez en el periodo para el cual fue elegido el mandatario, ahora, con respecto al referendo el sí, para que dicho referendo tenga validez debe concurrir al menos el 25% de los electores inscritos en la circunscripción correspondiente y para que el mismo

prospere, requiere al menos, el mismo número de electores que en su momento votaron a favor del funcionario electo.

En este tópico se hace necesario hablar de la revocatoria del mandato que se adelantó en contra de Hugo Chávez y que tuvo lugar el 15 de agosto de 2004, cuyos resultados fueron de no a la revocatoria del presidente Chávez obtuvo un 59,09% de los votos, mientras que el Sí a su salida avanzada del gobierno cosechó el 40,63%, constituyéndose en el primer referendo revocatorio contemporáneo de un sistema democrático (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007), 2008), en el proceso de recolección de firmas, fue de 3.4 millones de solicitudes, cifra que excedía con creces las 2.4 millones necesarias (Kornblith, 2014, pág. 118).

En 2016, se promovió un referéndum buscando la revocatoria del mandato, ahora en cabeza del presidente Nicolás Maduro, el cual no resulto exitoso pues no se llevo a cabo y con ello se ahondo la crisis institucional que atraviesa dicho país.

Ecuador

Como lo señala Ana Sofía Castellanos Santamaría, la figura de la Revocatoria del Mandato en Ecuador había sido introducida desde 1998, sin ningún tipo de actividad (Castellanos Santamaría, 2014, pág. 83), figura que nace como respuesta a lo ocurrido en 1997, cuando fue removido el presidente Abdalá Bucaram ya que la mayoría de los diputados habían votado favorablemente su declaratoria de incompetencia para ocupar el cargo, proceso donde no se brindaron ningún tipo de garantías constitucionales y es por eso que se convoca por parte del presidente interino Fabián Alarcón a una consulta popular, mediante la cual se elevó la siguiente consulta:

> *"¿Está usted de acuerdo que la Constitución Política contemple el principio de la revocatoria del mandato para quienes, habiendo sido elegidos por el voto popular, incumplan con las normas mo- rales, legales y de eficiencia atinentes al ejercicio de sus funciones, de conformidad con la Ley?"* (Welp & Serdült, 2011, pág. 155)

Aquí se hace importante mencionar que, al igual que en el caso colombiano, en esa oportunidad no se contempló la revocatoria del presidente de la república, sin embargo se generaron las destituciones de los presidentes Jamil Mahuad Witt, en el 2000 y Lucio Gutiérrez, en 2005, debilitando en consecuencia la institución presidencial en dicho país, ya que estas remociones tuvieron su origen no en procesos democráticos sino del empleo de mecanismos de presión por parte de la sociedad civil, ante estos hechos, en el proceso constituyente de 2008, se reestructura desde la norma superior, la institución de la la revocatoria del mandato desde un nuevo eje constitucional, en efecto el título II, capítulo V, denominado 'derechos de participación' propuso la revocatoria del mandato del presidente de la República al afirmar en el artículo 61: "las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: (...) *Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular'*, quedando así, inmersa la posibilidad de revocar el

mandato del representante del ejecutivo por parte del pueblo ecuatoriano, así como todos los demás cargos de elección popular.
Formalmente hablando, desde 1998 la constitución ecuatoriana (posición ratificada en el proceso constituyente de 2008) ha establecido que este mecanismo de participación ciudadana puede activarse luego del primer año de funciones de la autoridad sobre la cual se ha a adelantar el proceso democrático y esta puede adelantarse hasta antes del último año del periodo para el cual fuera elegida.
Procesalmente hablando solo se requiere del aval del 10% de los empadronados para revocatorias relacionados con cargos de elección popular diferentes al presidente, pues para este se requiere un porcentaje del 15%, no se exigen presentación de cau- sales justificadas y documentadas y su evaluación por la autoridad electoral, para aprobarla, se requiere solo la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos en esa ocasión y no se establece una cantidad mínima de votantes efectivos para validar el referéndum; para el presidente en cambio, se exige un mínimo de votos positivos equivalente a la mayoría absoluta de los empadronados (Eberhardt M. L., 2017, pág. 187)

Bolivia

El último de los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, cuya constitución fue aprobada mediante el referendo nacional de enero de 2009, reglamentando esta figura tanto en la ley 026 de 2010 que estableció el régimen electoral y el Tribunal Supremo Electoral emitió un reglamento detallando los aspectos procesales de la revocatoria del mandato (Verdugo Silva, 2014, pág. 137).
Sin embargo, a través de la Ley 3850 de 12 de mayo de 2008, se puso en marcha la denominada "*Ley de Referendum Revocatorio del Mandato Popular (LRRMP*)", cuya finalidad era la de elevar a elección popular, la revocatoria del mandato del Presidente Evo Morales y del Vicepresidente García Linera, referendo que tuvo lugar en 2008 y a que a la postre concluyo con la ratificación del mandato presidencial, convirtiéndose formalmente en el segundo antecedente del continente; en dicho proceso electoral, se dispuso que para que fuera favorable la revocatoria se debía cumplir con los siguientes presupuestos: 1) Una votación superior al porcentaje de la votación obtenida en la última elección por la autoridad sujeta de la revocatoria, y; 2) Un número de votos superior al total obtenido en la última elección por la autoridad sujeta de la revocatoria.
Retomando, la ley de régimen electoral ha precisado que salvo las autoridades del órgano judicial, todas las autoridades de elección popular – sin distinción - son susceptibles de procesos revocatorios, teniendo por requisito que haya transcurrido al menos la mitad del periodo de mandato y no podrá tener lugar en el último año de mandato, siendo importante señalar que solo hay una oportunidad por mandato para adelantarla, ahora bien, con relación a otro requisito formal, hay una clara

disparidad entre los postulados constitucionales y la citada ley, pues tanto la Constitución como en la ley se establece que procederá por iniciativa ciudadana, la diferencia radica en los porcentajes, pues en la primera la solicitud debe ser adelantada por al menos, el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió al funcionario público, mientras que ley 026 de 2010 establece como mínimo necesario un veinticinco por ciento de firmas más otros requerimientos (Verdugo Silva, 2014, pág. 143), podría entenderse que al ser un derecho político consagrado en la constitución, las disposiciones legales son claramente inconstitucionales al ir en contravía en razón al ser más exigente que los preceptos del mandato superior siendo diverso con relación a la posición del constituyente primario.

Otro aspecto que hace muy compleja en la práctica su prosperidad, es que no basta con que los votos requeridos para la revocatoria sean mayores a los votos de aquellos que desean que la autoridad se mantenga en el cargo, sino que además los votos que solicitan la revocatoria deben ser superiores a aquellos que la autoridad sujeta a revocatoria logró cuando se la eligió, además, deben acudir a las urnas por lo menos el cincuenta por ciento más uno de los inscritos en el registro electoral de la circunscripción electoral respectiva (Verdugo Silva, 2014, pág. 145)

Procesalmente hablando, para que proceda la iniciativa, se requiere al menos el 15% de la población votante que corresponda a la circunscripción que lo eligió y no se exige la comprobación de los motivos que original la revocatoria (Eberhardt M. L., 2016, pág. 261)

Conclusiones

Podríamos concluir, de manera inequívoca, que los países que hacen parte del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en sus textos superiores, plasmaron una voluntad de efectuar control político a los mandatarios elegidos por voto popular, es decir, trataron de diseñar un mecanismo, que al igual que les permitió llegar al poder por el voto de la ciudadanía, este mismo pueblo tenga las facultades para adelantar procesos con el fin de destituir a los mandatarios que no satisfacían las necesidades del pueblo, este mecanismo se le denominó revocatoria del mandato.

Encontramos que en el desarrollo de la vida constitucional y política de los pueblos se ha buscado no sólo legalizar esta medida en los marcos constitucionales como mecanismos de participación ciudadana, sino que buscó también el hacerlo, mediante desarrollos legislativos e incluso administrativos.

Debemos señalar en este aspecto, qué salvo Colombia, los demás países del nuevo constitucionalismo latinoamericano gozan de la posibilidad de adelantar procesos electorales tendientes a revocar el mandato de presidente de la República, en efecto en el caso colombiano sólo se limitó a revocar el mandato de alcaldes y gobernadores.

Llama poderosamente la atención el hecho y que a pesar de pertenecer a un mismo movimiento como lo es el nuevo constitucionalismo latinoamericano, estas constituciones son bastante dispares con relación a esta medida y desde luego en su regulación, siendo más compleja en su desarrollo normativo al existir incongruencias entre el texto constitucional y la norma emanada del órgano legislativo.

Debemos señalar que a pesar que ser un mecanismo de participación ciudadana que permite el control sobre sus gobernantes, en esos países sólo se han desarrollado formalmente tres procesos de revocatoria de mandato, uno adelantado en contra del presidente Hugo Chávez en 2007 y Nicolás Maduro en 2017, en Venezuela y otro en contra del presidente Evo Morales en Bolivia en 2008.

Ahora bien, si miramos los eventos latentes de Venezuela y Bolivia, donde se han adelantado estos mecanismos ante mandatarios de elección popular nacional, como lo es el Presidente de la República, su resultado más bien ha sido bastante pobre, ya que si bien hay un descontento masivo (en muchos casos) de la ciudadanía, en el momento de ejercer la democracia vemos sendos problemas que denotan lo débiles que son las democracias latinoamericanas y la necesidad no solo de establecer una legislación pues esta ya existe en los países, sino que sea acorde a las necesidades del pueblo y con ello, hablo de la necesidad de que las mismas puedan ser más flexibles al momento de ejecutar la manifestación plena del pueblo soberano, pero esta manifestación debe ser alejada de sesgos políticos, pues en ello radica lo peligroso del Hiperpresidencialismo que impera en el continente americano y la necesidad de un verdadero control político por parte del ciudadano de a pie, libre de tintes propagandísticos y siempre velando por la efectiva materialización de la democracia participativa en beneficio de las naciones en las que se aplique esta medida.

Bibliografía

Constitución Política de Colombia. (1991). *Constitución Política de la República de Colombia.* Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Noguera-Fernández, A., & Criado de Diego, M. (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Revista Estudios Socio-Jurídicos, 13*(1), 15-49.

Sentencia C - 011, Expediente P.E. 001 (Corte Constitucional de Colombia 21 de enero de 1994).

Sentencia C - 180, Expediente P.E. 005 (Corte Constitucional de Colombia 14 de abril de 1994).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Caracas: Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999 .

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre 2008.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.* El Alto: Promulgada el 07 de febrero de 2009.

Sarrafero, M., & Eberhardt, M. (2017). Presidencialismo y Revocatoria de mandato presidencial en América Latina. *Política y Sociedad, 54*(2), 497-519.

Eberhardt, M. L. (2016). La Revocatoria de Mandato en Bolivia. Su diseño institucional. El caso Evo Morales (2008). *Acciones e Investigaciones Sociales*, 253 - 278.

Sentencia Constitucional Plurinacional 1034, Expediente 01706-2012-04-AAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 27 de junio de 2013).

Sentencia 019-15-SIN-CC, Expediente 0030-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de junio de 2015).

Brito, D. M. (2008). La regulación del referendo revocatorio de mandato en Venezuela y en Colombia. *Derecho Electoral*.

Sentencia 1139 (Tribunal Supremo de Justicia 5 de junio de 2002).

Welp, Y., & Serdült, U. (2011). ¿Jaque a la representación? Análisis de la revocatoria de mandato en los gobiernos locales de América Latina. En Y. Welp, & L. Whitehead, *Caleidoscopio de la Innovación democrática en América Latina* (págs. 145 - 169). México: FLACSO México.

Martínez Cárdenas, E. E. (junio de 2013). Revocatoria de mandato: ¿ataque a la democracia representativa? *Reflexión Política, 15*(29), 84 - 96.

Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, R. (Agosto de 2008). Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007). *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 14*(2), 101-130.

Viciano, R., & Martinez Dalmau, R. (2011). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista General de Derecho Público Comparado*(9), 1 - 24.

Castellanos Santamaría, A. S. (2014). Ecuador: la transformación de las reglas del juego y sus consecuencias (1998-2013). En Y. Welp, & U. Serdült, *La dosis hace el veneno: Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza* (págs. 83 - 112). Quito: Instituto para la Democracia del CNE.

Verdugo Silva, J. T. (2014). Bolivia: entre la expectativa de uso y los intentos fallidos de activación. En Y. Welp, & U. Serdült, *La dosis hace el veneno: Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza* (págs. 135 - 158). Quito: Instituto para la Democracia del CNE.

Ospina Molina, P. S. (2020). Del presidencialismo al hiperpresidencialismo: una realidad innegable en América Latina. *Criterio Libre Jurídico, 17*(2), 124-141.

Kornblith, M. (2014). Venezuela: polarización, revocatoria y después. En Y. Edited by: Welp, & U. Serdült, *La dosis hace el veneno: Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza* (págs. 111 - 134). Quito: Instituto para la Democracia del CNE.

(2017). 182-189.

Eberhardt, M. L. (2017). Revocatoria de Mandato en Ecuador: avances y retrocesos. *Revista de Ciências Humanas, 17*(1), 182-199.

Eberhardt, M. L. (2016). La Revocatoria de Mandato en Venezuela y su diseño institucional: el caso Hugo Chávez (2004) . *Revista Brasilera de Sociología, 04*(08), 59-92.

Eberhardt, M. L. (2019). Revocatoria de mandato en América Latina: ¿democracia directa o democracia electoral? *FORUM. Revista Departamento Ciencia Política, 16*, 117-150.

Viciano Pastor, R., & Martinez Dalmau, R. (2012). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Domingo Barberá, E. (2017). La revocación del mandato presidencial como instrumento de la ciudadanía en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Diálogos de Saberes*(47), 151-158.

Viciano P., R. (2006). Caracterización General de la Constitución Venezolana de 1999. En R. Viciano Pastor, & L. Salamanca, *l sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela, Estudios Latinoameicanos* (págs. 47-78). Valencia: Tirant lo Blanch.

Viciano Pastor, R., & Martinez Dalmau, R. (2011). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*(9), 1-24.

Welp, Y. (2013). ¿Por qué Perú? Análisis de la revocatoria del mandato en perspectiva comparada. *Elecciones, 12*(13), 53-77.

15. Propuesta de una teoría de la erosión constitucional

Ramon Mapa da Silva[*] y José Carlos Henriques[*]
Universidade Presidente Antônio Carlos (Itabirito - Minas Gerais - Brasil)

Introducción

La Constitución brasileña de 1988 está en peligro. Las amenazas que sufre no son oscuras ni tampoco anónimas. Las manos que operan las cuerdas no si ocultan tras las espaldas. Si sabe muy bien quienes son los titereros y de adonde vienes. Los intereses a que los sirven también son conocidos. Todavía así, la Constitución se desmancha, está a un paso del colapso. Años y más años de discursos neoliberales que acusaron la Constitución de portar "derechos en demasía", "garantías en demasía", etc., parecen haber tomado forma en la década última, arrancando del texto, a terrones cada vez más largos, los tales derechos y garantías en demasía. Lo que resta es paralizado pela inoperancia de las instituciones, a cada día más rehenes de la instrumentalización y de el personalismo.

Lo que se observa es, sin dudas, digno de asombro. Una Constitución, que por los derechos que anida, recibió el apellido de "ciudadana", fue reducida a un simulacro de sí misma, un juguete de palabras en la boca poco higiénica de un de sus peores verdugos, que insiste en afirmar, en una analogía vulgar con el campo de futbol, que juega dentro de sus "cuatro líneas."

El nombre más adecuado para lo que se observa en el país, hoy, es erosión constitucional. Un nombre elegido pelo Profesor Emilio Peluso Neder Meyer para definir este fenómeno con precisión aguda. El libro del Profesor Meyer, intitulado *Constitutional Erosion in Brazil*, es un resumen escalofriante de un proceso lento, pero, hasta el momento, imparable.

La crisis constitucional se torna aun más grave con la profundización de la crisis política que se gatea en el país desde meados de 2013. Una crisis que condujo al actual gobierno que, desde su día uno, no ve en la carta constitucional más do que un obstáculo a sus ideales autoritarios. La Constitución es, así, una enemiga, las garantías que trae non son más que estorbos, y el pueblo que de ella

[*] Ramon Mapa da Silva, Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor da Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, Minas Gerais, Brasil.
[*] José Carlos Henriques, Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Coordenador e Professor do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, Minas Gerais, Brasil.

se sierve solo tiene cualquier valor se acepta las acciones del gobierno con la más ciega aclamación.

Todavía, esta tragedia que queda sobre el país durante casi una década necesita de una formulación teórica capaz de cubrir todos los fatos sintomáticos de la erosión constitucional enumerados pelo Profesor Meyer. Se, políticamente, podemos hacer registro de este fenómeno en la más amplia y, si, más grave, crisis de las democracias occidentales que se observa en la actualidad, en termos de lo jurídico la respuesta parece ser más oscura y elusiva.

La teoría y la filosofía del derecho nunca se prepararon para tratar de un problema como ese. No se trata, por supuesto, de una sencille sujeción del derecho a política, una imposición *schmittiana* de la legitimidad sobre la legalidad. O que se observa es el corroer de las instituciones, la destrucción del derecho como garante social y mínimo civilizacional. No es la superación (*Aufhebung*) revolucionaria del derecho, que realiza la verdadera igualdad y ciudadanía entre los hombres. Se observa, en cambio, el derecho consumido pela herrumbre, con sus pedazos a quedar en lo mismo calabozo de autoritarismo quien trago la política. Pero, todavía quedan algunas preguntas: ¿No sería una teoría así una quimera, un encuentro monstruoso entre la política y el derecho destinado al vaciamiento mutuo? ¿Un grito de desespero disfrazado de rigor filosófico? Hay, de facto, ese risco. No obstante, hay también la necesitad e la urgencia, dos impulsos filosóficos que no se deben pasarse por alto.

Por una teoría de la crisis

En la longa historia de el pensamiento político no hace falta teorías sobre crisis. El *Príncipe,* de Maquiavelo, es una reunión de consejos sobre la instabilidad política de una Italia que estaba aún muy lejana del proceso de unificación nacional. El *Leviatán,* de Hobbes, es, a su vez, un libro sobre la crisis de los jóvenes Estados nacionales y el miedo de la guerra civil. El declino de las monarquías absolutistas es el substrato de libros de gran importancia para la teoría política hasta hoy. Todavía, el momento actual demanda una teoría que enfrente una crisis que se manifiesta en la destrucción misma de la estructura política y jurídica de los países, una forma cancerosa de supresión de la libertad y de los derechos, que permite el regreso de arbitrariedades vistas solamente en los años dictatoriales.

Latinoamérica ha atravesado, durante el periodo de 1930 a 1960, una especie que pode ser dito casi singular de Populismo político. En Brasil, la era Vargas, en sus dos momentos, fue marcada por políticas asistencialistas y por un autoritarismo crecente. La decadencia de ese periodo coincide con el aumento de las tensiones de la guerra fría y con la presencia imperialista estadunidense por todo el Continente. De ese proceso resultó dictaduras que se extendieron por décadas. La dictadura de los militares brasileños tuve, con el Ato Institucional Número 5, de 1968, su momento de más grande violencia institucional, tornando

los derechos presentes en la Constitución del período, la Constitución de 1967, simples palabras en un papel.

Por esa razón, la Constitución que ha seguido ese período, la Constitución "ciudadana" de 1988, es un documento que intenta garantir no solamente derechos individuales, más, también, derechos sociales y difusos, derechos cuja titularidad no se puede determinar, una vez que serven a todas las personas. En su preámbulo ya anuncia que el "Estado Democrático de Derecho está destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia, como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin preconceptos (…)."[154]

No es posible comprender el proceso de erosión constitucional que la Carta Magna brasileña hoy atraviesa sin entender la formación de esa Carta. La dictadura militar tuvo su fin sin una penalización real de los crímenes perpetrados pelo Estado dictatorial. Los muertos, los torturados, los desaparecidos, se quedaron en un limbo, en un olvido forzado, una vez que, en Brasil, la transición para un Estado Democrático de Derecho no fue precedida de una justicia de transición. Muchos de aquellos criminosos de la dictadura quedaron en las estructuras burocráticas del Estado brasileño. La Constitución de 1988 fue la oposición normativa más potente a todo el período dictatorial, pero, permitió el desarrollo de una clase política fisiológica, enraizada en las estructuras políticas más conservadoras del país, que no esperaba que las garantías sociales de la Carta iban a salir do papel.

Así, la Constitución de 1988 fue una tentativa de superar el momento autoritario, especialmente en su punto más grave y violento, el da persecución política a partir de 1968. Segundo el Profesor Meyer:

> La Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1988 trajo todas las marcas de un proceso de democratización que se siegue a un régimen autoritario. Ella creó un documento constitucional ambicioso que representaba las diferentes voces escuchadas en el procedimiento del poder constituyente. Había una longa carta de derechos fundamentales, que incluía los derechos a la vida, a libertad y igualdad. La propiedad fue protegida, así como su función social fue garantizada. Garantías derivadas de la previsibilidad y del debido proceso legal, derechos fundamentales de los acusados, derechos procesuales y remedios constitucionales, tales como el *habeas corpus* y el *habeas data* fueron proveídos. Derechos de los consumidores, protección

[154] Constituição da República Federativa do Brasil, Preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

ambiental, una vasta gama de derechos socioeconómicos, y una expansión de la participación política también hacen parte de esta larga lista.[155]

Excede las intenciones de esta ponencia hacer una historia del Estado Democrático del Derecho desde la Constitución de 1988, cosa que demandaría un análisis de los sucesivos gobiernos después de la democratización. De la tragedia del gobierno de Fernando Collor, encerrado en un proceso de *impeachment*, los mandatos de Fernando Henrique Cardoso y los de Lula da Silva, la farsa del *impeachment* sin crimen de Dilma Roussef, hasta el actual momento de regreso a un autoritarismo militarista, basado en una idolatría sin freos de la violencia por el mandatario mayor de la nación. No fue el gobierno de Jair Bolsonaro el responsable por el proceso de erosión constitucional, pero su gobierno solo es posible porque la Constitución nunca ha sido tan débil.

La política, el poder, no tolera el vacío. El vacuo constitucional en Brasil ha sido reemplazado por una manera subrepticia de estado de excepción, difícil de combatir por ser demasiado general y diáfano. Lo que resulta de eso es, en la práctica, el desarrollo de diferentes políticas de exclusión de aquellos que son considerados como hostiles y extraños, con el Ministerio de la Educación empezando una cruzada pela separación escolar de los niños con necesidades especiales y la fundación gubernamental, creada para representar a los negros, manifestándose día a día en términos racistas.

A través de la adopción de políticas populistas el Poder Executivo pone en duda la legitimidad de la Constitución de 1988, tratando de universalizar la idea de que los otros dos poderes, el Legislativo y el Judiciario, faltan con el respeto a la Constitución, y que solo el, aislado en una lucha fatal contra el "comunismo", respecta la Carta Magna. El aspecto normativo de la Constitución no solo es despreciado, pero, también, vilipendiado. Reducida a uno documento político, la Constitución es moldada por el gobierno de la situación, no importando cuán autoritaria sea su agenda, y su esencia se pierde en el proceso de erosión.

Por el reconocimiento de una temporalización radical y fundamental del derecho

[155] MEYER, Emilio Peluso Neder. Constitutional Erosion in Brazil. Oxford, NY, Hart Publishing, 2021, p. 2. *The constituent assembly that enacted the 1988 Constitution bore all the hallmarks of a democratisation process following an authoritarian regime.5 It created an ambitious constitutional document which represented the different voices heard in the constituent power procedure. There was a long bill of fundamental rights, which included the rights to life, liberty and equality. Property was protected, as long as its social function was sufficiently assured. Guarantees derived from predictability and the rule of law, fundamental rights for defendants, procedural rights and constitutional remedies, such as habeas corpus and habeas data, were provided for. Consumer rights, environmental protection, a wide range of socio-economic rights and an expansion of political participation also formed part of an extensive list.*

Con la intención de haber llegado a una posible idea de derecho, una idea en el mismo sentido consagrado por la fenomenología, como descripción de las esencias, el jurista alemán Gerhart Husserl, hijo de Edmund Husserl, fundador del conocido movimiento fenomenológico, corriente de pensamiento ampliamente influyente en el siglo XX, ya a principios del mismo siglo, describió el derecho como un sistema de núcleos de sentido *destemporalizados* que, nuevamente, encontrando atractivos en un momento dado de la historia de un pueblo, se materializaría, *temporalizándose* una vez más, constituyesndose así, para ese mismo pueblo, como un sistema de normas, quien gobernaría la comunidad de derecho. La *temporalización* y la *destemporalización* serían, precisamente por ello, fenómenos recurrentes en la formación de los ordenamientos jurídicos y, así nos parece, podría decirse lo mismo, sobre todo, de la constitución.

Además de pertenecer también a la condición esencial del derecho, de manera más amplia, el tiempo es una marca radical de la condición humana, que lo humaniza, lo hace suyo, lo muestra con un particular sentido. Por eso, todo ordenamiento jurídico se inserta en el tiempo y, por tanto, representa una determinada fase de la historia, siendo y teniendo historia ella misma. La normatividad jurídica tiene su raíz en una determinada situación histórico-existencial, que marca irremediablemente el momento de su nacimiento y de su vida circunstancial: el acto del legislador y, por supuesto, el constituyente, está guiado históricamente y, aunque dirigido hacia el futuro, como cualquier otra actividad legislativa, sabiendo que la norma legal creada no tendrá vigencia para siempre.

Por eso no existiría un orden jurídico válido desde siempre y para siempre. Una marca radical de la ley es, por tanto, el hecho de que está limitada en el tiempo, que tiene un principio y un final. La existencia de una norma, como expresión del derecho, está determinada por un antes y un después. La ley tiene sus raíces en la historicidad del mundo de la vida. El derecho es en sí mismo, en su propia forma de ser, *un historicum*, en su raíz.

Por eso, en términos de la materialización del Estado, en una constitución, es de esperar que aparezca en ella una mirada presente, que se apropia de una tradición ya dada pero que, al menos de alguna manera, se proyecta hacia un futuro, cuya determinación si se quiere, pero cuyo dominio de realización será, una vez más, lanzado en la historia de la comunidad política y del derecho. Al mismo tiempo, entonces, una constitución *in fieri*, incluso en el momento mismo del ejercicio de una voluntad constituyente, traza la figura del Estado, que funda, en el presente. Esta figura, si bien puede decir mucho de su pasado histórico, también se lanza a un futuro, como proyecto y, como las demás estasis del tiempo, este mismo futuro está sujeto al sentido radical de lo humano: ser, ser, en el tiempo. Reconocer, por tanto, un flujo, un movimiento temporal aquí. A esto le sigue, o puede ser seguido, una corriente de conciencia que pretende la constitución, en movimiento.

Estos dichos, que apuntan al sentido de derecho, apuntan igualmente al sentido de constitución, pues la constitución materializa, en la historia, las más altas reglas imperantes de un orden dado, especialmente en nuestro tiempo, en el que una centralidad de la constitución en relación con los otros órdenes normativos ha sido, y siempre más, reconocidos.

Es importante señalar que la constitución, desde el punto de vista jurídico, al crear un determinado Estado, lo ve como una figura presente, que reacciona al pasado histórico de una determinada comunidad de derecho y quiere, como proyecto, orientar a la realización de valores asumidos como hacedores de esta misma comunidad también en un ahora y en un futuro. La permanencia del proyecto, como proyecto pretendido y deseado como sea posible, en este caso, como es característico de la condición de las relaciones humanas intersubjetivas, dependerá de la voluntad de los actores e instituciones, consagrando o no, en cada paso, las direcciones tomadas en la constitución, atribuyendo mayor o menor fuerza a las normas constitucionales.

En este sentido, puede haber, desde el inicio, es decir, en el momento de su aparición, una orquestación para hacer inviable el proyecto constitucional, esperando un mayor beneficio o una mejor oportunidad para, de hecho, volverse inviable, produciendo una revolución. Las constituciones, aquí, serían engaños, imitación de proyectos formales, pero no queridos en la acción. Sólo una voluntad de constitución, que actualice y oriente la realización de una conciencia constitucional hacia un proyecto real imaginado, podría garantizar su efectividad, evitando así, si es posible, el fenómeno que se ha llamado, desde Karl Loewenstein, de erosión de la conciencia constitucional.

La prórroga del tiempo del proyecto de Estado, como este se establece en la constitución, preservando su figura, manteniendo la integridad funcional de sus entidades y sus instituciones, determinando la realización de los derechos reconocidos en el… todo ello sólo tienen lugar después del reconocimiento de una necesidad radical de que, en cada nuevo momento de la historia de una determinada comunidad de derecho, la vida de la Constitución continúe alimentada por la voluntad de su decisiva implementación. Cuando, por tanto, órganos e instituciones, atribuyéndose el cumplimiento de la constitución, la violan claramente, nos colocamos, en esta condición, en el corazón debilitado de esta misma constitución que, en este caso, ya daría claros signos de carencia de fuerza, indicando un riesgo real de que perezca su vida, de su fuerza vital.

Parece haber un cambio en el papel atribuido a las constituciones en la época contemporánea, siendo emblemático el caso brasileño: hay más esperanzas y proyectos en ellas, menos estancamiento y culto a la memoria de lo que ha sido o es - el futuro aparece entre líneas de lo que es, como anticipación de algo que, aunque todavía no lo sea, se piensa como proyecto de ser, en camino, *in fieri* que se conoce a sí mismo y, por tanto, piensa y quiere. ser mejor. Diríamos que la constitución, en los casos, dirige y vislumbra la utopía, lo aún no deseado. Es

importante enfatizar, sin embargo, que los actores del poder establecido pueden, por razones inconfesadas o incluso inconfesadas, erosionar el proyecto constituido y común, a favor de intereses que los beneficien o que sirvan a los grupos que representan.

Conclusión

Es así como la historia, gobernante de las aspiraciones constitucionales, puede desafinarse y producir una apariencia de obediencia a la constitución cuando, de hecho, los agentes de la erosión ya están actuando, desacreditando el proyecto constitucional, manipulando su ruina. Una voluntad legalmente comprometida, que da fuerza a la constitución, es quizás el último y permanente remedio contra la colonización del derecho por la política, una política que aquí se dice en un sentido débil: defensa de intereses disfrazados de comunes, pero privados y determinados.

Si se derrota la autonomía de la ley, especialmente si se desea y se actúa en función de los intereses políticos, el significado legal de una constitución muere. Es bueno pensar que la constitución no encierra toda la legalidad posible, idea que puede convocar, siempre de nuevo y en la historia, una nueva temporalización de los sentidos del derecho, definiendo núcleos de una autentica legalidad, más allá de la mera constitucionalidad. Y así, a partir de una erosión reconocida, pueda renacer una conciencia renovada de la constitución, resistente y prudente, experta en garantizar el derecho que representa la constitución, renovándose en la historia de un pueblo, revitalizándose como proyecto jurídico de una comunidad. de derecho que lo quiere y, por eso mismo, lo mantiene.

En este paso, el pensamiento de Gerhart Husserl, una vez más, si es convocado, puede dilucidar que el Estado, una vez constituido, por tanto, fundado por una constitución, debe entenderse como un estatuto jurídico del cuerpo político, es decir, de la comunidad política. Así mismo, cuando dice que la comunidad de derecho crea tal estatus y lo convierte en un ente que tiene carácter de institución de derecho, por lo que "el Estado nace a través de la materialización objetiva del estatus en una constitución. La constitución es objetiva, el Estado es subjetivo". Es un deseo de la comunidad jurídica, que lo precede, objetivado en la constitución, que funda el Estado. De la misma manera, es la perpetuación de esta voluntad fundacional, en la historia de un pueblo que, vigilante, evitará la erosión de la conciencia constitucional, manteniendo intacto el proyecto primordial de derecho plasmado en la constitución. De lo contrario, permitir la entrada de cursos desviados de aguas violentas en este núcleo de permanencia de la voluntad de ley, erosión, fisura e incluso la desaparición de una conciencia constitucional inicial será cuestión de tiempo, con el juego de palabras: porque la ley es tiempo y no puede dejar de ser, es una forma de existir. Esto no significa que la ley deba sucumbir a los avances del político, pero debe mantenerse firme en sus raíces autónomas.

Si no nos equivocamos, apuntando a ejemplos cercanos a su propia experiencia histórica, Gerhart Husserl reconoce que también el colapso, el fin y no la mera erosión, inicial y / o profunda, quedaría siempre como posible, como huella indeleble de un proyecto constitucional. Cabe mencionar, *in litteris*:

> "el Estado no puede sobrevivir a la comunidad política. Pero es posible que el estado, o el estatus legal, colapse y el cuerpo político continúe existiendo. Así, Alemania, como comunidad política, sobrevivió a los colapsos de su constitución en 1918 y 1933. Dos veces se creó un nuevo estatus legal y dos veces se llamó a la vida una nueva institución, un nuevo estado. El colapso del estado es el resultado inevitable de una revolución exitosa. El revolucionario lucha contra la constitución y exige una nueva constitución. El destino de una revolución (y del Estado) depende del hecho de que la constitución existente sigue siendo una verdadera institución de derecho, firmemente fundada en los principios de la justicia, respaldada por la comunidad de derecho. Si la constitución tiene ese apoyo, podrá resistir los ataques revolucionarios."

Y más aún, puede suceder que la revolución,

> "no se contente con atacar el estatuto jurídico, apuntando directamente a la propia comunidad de derecho".[156]

Esto es lo que hemos podido decir por ahora, siguiendo como proyecto decir algo más sobre los fundamentos filosóficos que nos permitirían perseguir las razones de tal fenómeno: el de la erosión constitucional.

Bibliografía

HUSSERL. Gerhart. Justice. En: The International Journal of Ethics. Volumen XLVII, Número 3.Abril de 1937.
HUSSERL. Gerhart. Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto. A cura di Renato Cristin. Milano, Giuffrè, 1998.
MEYER, Emilio Peluso Neder. Constitutional Erosion in Brazil. Oxford, NY, Hart Publishing, 2021.
SCHMITT, Carl. Legalidade e Legitimidade. Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2007.
SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial S.A., 1996

[156] HUSSERL. Gerhart. Justice. En: The International Journal of Ethics. Volumen XLVII, Número 3, Abril de 1937. pp. 299-300.

16. Métodos para el ejercicio de una hermenéutica constitucional por la senda axiológica

Jaime Alberto Ángel Álvarez*
Universidad Libre Seccional Cali (Cali – Colombia)

Un escaño es necesario para dar paso a la interpretación de las diferentes Sentencias de la Corte Constitucional, esto es, una categorización de las formas de interpretación constitucional de las que se valen los Magistrados para dar solución a problemas jurídicos. El objeto de esta disertación no es solamente el de establecer si existe alguna relación entre las concepciones ético-políticas subjetivas del intérprete y la elección de un método interpretativo, también lo es el de asegurar que nuestro análisis sea lo más ajustado posible a la teoría constitucional, contribuyendo en la tarea de esclarecer las reglas que dirigen el debate filosófico moral presentado al interior de la Corte. El análisis sobre la interpretación constitucional se hace de manera breve, pues no es el objeto central de nuestra investigación, más bien se trae como un recurso útil para la posterior interpretación que se realiza.

La interpretación técnica de sentencias y la interpretación constitucional son dos fenómenos totalmente distintos. La interpretación técnica de las sentencias se ha establecido dentro de la doctrina y la jurisprudencia como parte de una necesidad innata dentro del campo jurídico de ajustar las decisiones judiciales al precedente constitucional vigente, en desarrollo del principio constitucional de la igualdad, por lo cual se trata de una actividad más desarrollada jurisprudencialmente y cuyo objeto es desarrollar líneas jurisprudenciales que resuelvan problemas jurídicos concretos. *Contrario sensu*, la interpretación constitucional recae directamente sobre los valores contenidos en la constitución y no siempre es necesario recurrir a la doctrina constitucional contenida en la jurisprudencia[157], por ello responde a

---

* Jaime Alberto Ángel Álvarez es filósofo de la Universidad de la Salle, Especialista en Docencia Universitaria del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Magíster en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana y Doctor en Estudios Políticos de la Universidad Externado de Colombia. Profesor – investigador de la Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Libre Seccional Cali, Grupo de investigación Phylojuris.
En esta investigación participó el estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional John Jairo Bohorquez, como integrante del Semillero de investigación "El café del Ángel".
Correo: jaimeinv@yahoo.es

[157] Como cuando no existe precedente y se dictan sentencias fundadoras de línea, como ocurre con la sentencia C-221 de 1994. En otros casos se recurre al precedente con el objeto de refutarle y

criterios más amplios y cuya naturaleza se ajusta más a las concepciones jurídicas, políticas y éticas del intérprete que a un procedimiento técnico, pudiéndose concluir que la forma de interpretar la constitución estará directamente relacionada con la subjetividad del agente.

La categorización de las formas de interpretación de la constitución es un tema que va de la mano con la concepción que tenga el sujeto respecto del derecho y de la constitución como objeto de interpretación, y por ello, las posiciones ideológico-jurídicas que se adoptan son el primer paso para establecer parámetros donde puedan agruparse las formas de interpretación constitucional. En este propósito, la clasificación que hace Paolo Comanducci[158] respecto de las dimensiones o aproximaciones a la teoría interpretativa del derecho y la constitución como objeto de interpretación resulta bastante útil para este debate, pues consideramos que se trata de una clasificación muy concisa y acertada para entender este asunto metodológico.

Para Comanducci, la forma de interpretar la constitución depende en gran medida de la percepción que se tenga de ella como objeto del análisis, de lo que se deduce que ésta puede ser explicada sea desde una aproximación descriptiva o desde una axiológica. La aproximación descriptiva es lo que en otros términos se conoce como positivista, la cual centra su debate en una preocupación por diferenciar entre el ser y el deber ser del derecho respecto de las concepciones éticas y morales, es decir, si es posible conocer el derecho como es, apartado de toda variable ética, política o social. La dimensión axiológica del derecho, por su parte, defiende una idea bastante diferente, pues la constitución debe representar nuestras aspiraciones normativas, es decir, los valores políticos y éticos que la sociedad considera legítimos y sobre los cuales se desea que sean protegidos y desarrollados normativamente, sosteniendo, en consecuencia, que la interpretación de la constitución es una interpretación esencialmente moral. La constitución se consolida como un puente entre el derecho y la moral, donde los principios constitucionales son principios morales positivizados y la interpretación judicial de la misma no puede dejar de prescindir de éstos[159]. Concluyendo, para Comanducci, ambas concepciones de la constitución admiten dos enfoques de interpretación: la cognitiva (axiológico o descriptivo) y el decisional (axiológico o descriptivo)[160].

---

consolidar un cambio de precedente soportado en otro tipo de interpretación y otras sub-reglas constitucionales, como es el caso de la sentencia C-355 de 2006.

[158] Para profundizar en el tema, confrontar con: COMANDUCCI, Paolo. Conferencia, VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional martes 11 de octubre de 2011.
En: https://www.youtube.com/watch?v=xFlGHCz5oVQ

[159] La concepción axiológica de la constitución es defendida por autoridades como Dworking, Robert Alexy, Andrei Marmor, entre otros.

[160] Los métodos de interpretación los clasifica Comanducci en cuatro tipos, según la forma en que ideológicamente se toma el objeto de estudio, en este caso la constitución. La interpretación Descriptiva puede ser Cognitiva o Decisional. El primer caso corresponde a criterios formalistas de la interpretación donde lo que se busca es encontrar el significado más exacto del documento normativo, tratando de que éste sea lo más objetivo posible, es decir totalmente aislado de

De las distintas posiciones epistemológicas que pueden adoptarse respecto al objeto de estudio, los intérpretes pueden recurrir a distintos métodos interpretativos de la constitución, de lo que se puede deducir que en ese proceso de selección también interfieren otros elementos subjetivos-valorativos del intérprete respecto del problema jurídico tratado[161]. Es por esta causa que actualmente no es posible determinar que exista un método único, correcto o consolidado, pues la Corte en distintos pronunciamientos ha hecho uso de diversos métodos. Sin embargo, luego de un cuarto de siglo de afianzamiento de la tradición neoconstitucionalista en Colombia, la percepción de la constitución como una norma de contenido axiológico y cuya aplicación depende de juicios de ponderación que haga el intérprete, han calado hacia una tendencia de ésta por preferir un criterio finalista y sistemático. Los distintos métodos de interpretación constitucional que puede adoptar el intérprete son tres: el textualista o literalista; el historicista u originalista; y el finalista o sistemático[162].

El método Textualista o literalista, plantea que la constitución sea interpretada de la forma más literal o textual posible, donde los jueces pueden ayudarse de elementos como una serie de conceptos jurídicos abstractos, para determinar una prevalencia

---

consideraciones éticas o políticas. En este esquema, los problemas de aplicación literal de la ley se resuelven al acudir a criterios abstractos eminentemente jurídicos, como lo manifiesta Savingy. En el segundo caso, es decir, una interpretación Descriptiva Decisional, se intenta encontrar una posición más moderada al considerar la constitución como norma en sí misma, pero que es complementada con el sentido dado por la actividad jurisprudencial e interpretativa, la cual es fruto de relaciones de cooperación y conflicto entre los intérpretes que determinan el consenso en torno al cual se debe entender la Constitución. Comanducci se ubica a sí mismo en este paradigma interpretativo, que intenta conciliar una visión formalista del derecho, con los fenómenos sociales de interpretación de este.

Los otros dos paradigmas pertenecen al modelo axiológico, el primero de ellos, el axiológico cognitivo encuentra su mayor representante en Dworking, por medio del cual se intenta interpretar el correcto sentido de la constitución mediante la determinación de un criterio moral objetivo y crítico, es decir, que deben interpretarse dentro de la mejor teoría moral posible. El segundo paradigma es el Axiológico decisional (Andrei Marmor), de la cual, en forma resumida, puede decirse que son los jueces, mediante su actividad interpretativa, que crean y desarrollan el derecho constitucional. La constitución es pues el derecho que construyen los jueces en desarrollo de esos valores establecidos.

[161] Respecto de la interpretación, Diego López medina dice que ésta "no es un problema frio o técnico del derecho. Se trata, más bien de una (sic) de los problemas capitales de la cultura humana que tiene que ver incluso con la identidad personal y moral de los individuos y grupos humanos" LOPÉZ MEDINA, Diego. Op. Cit., p. 14. Esta idea es también acorde con el criterio analítico que marca el camino de nuestra investigación. La subjetividad del interprete es determinante en la elección de un modelo interpretativo con el que se pretenda dar solución a un problema jurídico concreto; en otras palabras, la opinión o el sentido que tenga un agente respecto del caso en relación con sus propias concepciones políticas y éticas, puede ser un elemento determinante a la hora de elegir un método interpretativo que legitime su visión personal del mundo, dando valor al adagio popular que dice que muchas veces la razón solo intenta justificar lo que el corazón ya ha decidido.

[162] Para una información más detallada confrontar con: LOPÉZ MEDINA, Diego. Op. Cit., p. 33 y ss.

jurídica de principios. Quien usa el método textualista asume la constitución desde un punto de vista descriptivo, lo cual, en el fondo, entraña también una concepción ética de la actividad judicial e interpretativa del derecho, donde "lo correcto" es actuar lo más fielmente posible al tenor literal de la constitución. Las implicaciones de este tipo de razonamiento ya han sido tratadas ampliamente por la doctrina, por ello, al respecto solo afirmaremos que al no consagrar la constitución de "reglas" jurídicas (semejantes a las leyes) sino valores o principios, no puede subsumirse literalmente la norma a un caso concreto como si sucede, por ejemplo, en la norma penal del artículo 103 del código penal. En este sentido, la mayoría de los preceptos constitucionales

> "… parecen ser normas jurídicas en las que (i) no hay una relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente), y (ii) su contenido se expresa en lenguaje moral y político de alta abstracción sin que, se especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación"[163].

El método historicista y originalista parte de las limitaciones que tiene el método literalista y considera que la interpretación de los textos indeterminados o abiertos tiene que responder a otros criterios adicionales. Debe intentar establecerse el sentido o el fin para el que fue promulgada la norma constitucional, es decir, determinar la intensión original del constituyente, muchas veces recurriendo a las actas de la Asamblea Nacional Constituyente. Las disposiciones subjetivas éticas de quien recurre a este método interpretativo son semejantes a quien recurre al método literalista, donde se intenta limitar la actividad discrecional del juez. Una crítica hecha a este método es que el recurso a las actas de la constituyente no siempre aclara el panorama interpretativo, todo lo contrario, lo complica aún más, pues las actas de la asamblea están muchas veces fragmentadas o incompletas, sin considerar que recogen apreciaciones políticas contrapuestas de distintos grupos y partidos políticos respecto del articulo aprobado.

La interpretación sistemática y finalista, busca establecer que la interpretación se centre en los fines que busca cumplir la constitución, es decir, desde una perspectiva teleológica el juez debe determinar el valor que ésta busca proteger u optimizar. Por sistemática se puede entender entonces que dicho fin o valor no puede interpretarse de forma aislada, sino como parte de un sistema integral de valores que se encuentran estructuralmente relacionados entre sí[164]. Este fin no

---

[163] Ibid., p. 33

[164] El método sistemático pretende que en la labor de interpretación constitucional se tome a la constitución como un todo valorativo, donde cada criterio axiológico nunca debe ser considerado de forma individual, sino que debe ser armonizado como parte de una estructura valorativa constitucional. El método de interpretación sistemático también es realizado en otras ramas del derecho, donde se intenta armonizar la interpretación con conceptos abstractos y jurídicos, en el mismo sentido que lo haría Savingy, donde se toma un saber jurídico y se le interpreta no como una masa de leyes y reglas autónomas e inconexas sino con base en conceptos que pretendan aclarar una norma oscura, "recurriendo al llamado espíritu del sistema" como lo planteaba Bobbio. Confrontar el blog de Loaiza Coronel, Marco Antonio de 5 de noviembre de 2010. En: http://loaizamaestriaenderechounam.blogspot.com.co/2010/11/la-interpretacion-sistematica.html

puede confundirse con la "intención original del legislador" análoga de la interpretación historicista,

> "… sino al propósito o valor objetivo y contemporáneo, esto es, al fin existente o presumible dentro de la ley o del sistema jurídico y que mejor respondan a las nociones contemporáneas de corrección moral y política que tenga la comunidad regulada"[165].

La interpretación finalista busca encontrar una solución más acorde con la naturaleza axiológica de la constitución, donde se hace más frecuente el choque entre principios constitucionalmente protegidos y que exigen del juez que tome en consideración criterios ético-políticos que traen consigo un mayor margen de discrecionalidad.

Dentro de la interpretación finalista, dado que, como advertimos, presenta un mayor grado de discrecionalidad interpretativa, el perfil subjetivo del intérprete que hace uso de éste método determina más aún la escogencia de un fin constitucional para la solución de un caso, lo que significa que bajo éste modelo puede prevalecer dentro de la argumentación del agente la noción de que la constitución persigue un fin estructural determinado que sea acorde con sus propias concepciones políticas o éticas. Por ejemplo, para solucionar un problema jurídico relativo al desarrollo e intervención económica del Estado, un intérprete con una concepción política más neoliberal podrá interpretar como fin estructural de la constitución (que armonice toda su interpretación) la libertad de empresa y el libre desarrollo económico consagrado en el art. 333 de la constitución. Otro con tendencia más conservadora y proclive a asumir una posición protectora del orden social, analizará el caso desde el mismo artículo, pero desde su inciso final, que consagra el intervencionismo de Estado siempre que lo exija el interés social. Otra postura podría ser asumida por quien tenga una tendencia más situada a la izquierda del espectro político, que puede tomar como punto central de su análisis la noción de Estado Social de Derecho y la necesidad de que exista una igualdad material e igual acceso a las oportunidades económicas. Existe entonces una pluralidad de fines constitucionales que pueden ser válidamente defendidos y desarrollados por el intérprete con base en la percepción individual que éste tenga del contenido axiológico de la constitución, llegando al punto de poder afirmar que

> "El postular fines dominantes en la interpretación constitucional implica, por fuerza, adoptar posturas políticas…"[166].

Muchas veces no es posible acudir o encontrar un fin constitucional superior para determinar una solución a un problema jurídico. De hecho, la mayoría del tiempo los jueces constitucionales se encuentran ante situaciones en que las partes presentes dentro del conflicto, los que en nuestro caso serían el Estado y el individuo, esgrimen fines constitucionalmente legítimos para justificar sus actuaciones. Por ello, desde la teoría conflictivista de Philipp Heck y la llamada

---

[165] LÓPEZ MEDINA, Diego. Op. cit., p. 36.
[166] Ibid., p. 42.

jurisprudencia de intereses[167] se considera que la solución a este problema radica en establecer métodos de ponderación o balanceo de derechos. La ponderación abierta invita a tomar en consideración principios en conflicto y analizarlos con base en criterios de razonabilidad, cuyo objetivo es el de guiar a los jueces en su labor de resolver aquellos problemas donde se presentan conflictos de fines o intereses legítimos, intentando unificar la jurisprudencia alrededor no solo de sub-reglas sustantivas contenidas en el precedente vinculante, sino también mediante sub-reglas metodológicas de interpretación que aseguren la aplicación el principio de igualdad en las decisiones judiciales incluso cuando no exista un claro precedente jurisprudencial.

De la necesidad de ponderación o balanceo entre valores constitucionales, es que la jurisprudencia ha construido los tan conocidos "*Test*" de constitucionalidad. El primero de ellos es el llamado test de razonabilidad, el cual nace en Estados Unidos originalmente como forma de balancear entre la libertad económica y el intervencionismo de Estado y posteriormente fue extendida a otros casos de constitucionalidad. Según el test, para que una norma que restringe derechos legítimos del individuo sea considerada constitucional, debe perseguir un fin legítimo y que a su vez el método planteado por la norma para cumplir dicho fin sea el adecuado. Existen pues tres criterios dentro del test de razonabilidad que deben seguirse. 1) Que la norma persiga un fin; 2) dicho fin debe ser constitucional y; 3) debe existir una adecuación entre medios y fines. El test de razonabilidad es un test genérico usado para un examen legal que intente constatar si existió una violación genérica de algún derecho constitucional.

Posteriormente, a inicios del siglo XX, en medio de la gran recesión y ante la necesidad político-ética de proteger a las minorías en virtud del principio de igualdad, es que se desarrolla el llamado Test de igualdad. Este test, es una versión más estricta el test de razonabilidad, donde toda norma discriminatoria debe tener un objetivo muy razonable y los medios que se propone para lograrlo deben ser los más adecuados.

Por último, el test de proporcionalidad, entendido también como un subgénero del test de racionalidad, al que se recurre cuando existen dos o más fines o valores constitucionalmente protegidos, en otras palabras, el test de proporcionalidad es una guía metodológica para la ponderación o balanceo entre valores o principios constitucionales que dentro del problema a resolver se perciben como contradictorios o contrapuestos[168]. En este sentido, el test de proporcionalidad sirve como

[167] Ibid., p. 55 y ss.

[168] Como anota LOPEZ MEDINA. El test de proporcionalidad nace de la jurisprudencia Alemana y también puede ser usado para resolver problemas de igualdad o problemas genéricos de constitucionalidad de leyes ordinarias. Ibid., p. 68 y ss.

> "… un punto de apoyo en la ponderación de principios constitucionales que entran en colisión (…) porque cuando la aplicación de uno implica la reducción de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada"[169].

El Test de proporcionalidad examinará si los medios utilizados para lograr el fin constitucional son adecuados, esto es, que puedan alcanzar ese fin. Segundo, se trae al análisis el criterio de necesidad, esto es, si ese medio era necesario (que no existiese otro) o al menos fuera el que menos lesionara los principios afectados. Por último, se examina una proporcionalidad entre medio y fin, en el sentido en que

> "… el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes"[170].

El test de proporcionalidad, fundamentado en el principio del mismo nombre, se basa pues en un fuerte criterio político, de protección judicial de los derechos y libertades individuales ante los excesos de las instituciones del Estado, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional:

> "El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración"[171].

Con la justificación y especificación del objeto de estudio de ésta investigación, y ya con una relativa claridad respecto de las reglas jurídicas y métodos para la interpretación tanto de las sentencias, como de las normas axiológicas dentro de la constitución se da paso pues al análisis de las jurisprudencias en relación con el caso sobre la decisión de la Corte sobre el consumo de drogas, con el fin de evidenciar cómo el debate al interior de la Corte Constitucional resuelve la dicotomía entre los criterios éticos y políticos que rescatan, por un lado, la libertad del individuo de auto determinarse y, por otra parte, la facultad del Estado de interferir en ella con arreglo al interés general y el orden social. El análisis buscará responder pues, desde una perspectiva filosófica, la pregunta por los criterios éticos que puedan servir de regla respecto de la actuación del Estado y los fenómenos políticos.

Análisis de caso:

El dilema moral de permitir o impedir el consumo de sustancias psicoactivas y drogas en Colombia, a partir de la Sentencia C-221 de 1994

El tema de las drogas es una de las discusiones morales que más ánimos despierta en la sociedad colombiana, por la carga histórica que representa para nuestra

---

[169] Ibid., p.69.
[170] Ibid., p. 69.
[171] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-422 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-422-94.htm

nación, lucha que se ha prolongado por décadas desde lo político, jurídico, económico, psicológico y social; demasiados componentes para obtener respuestas simples a las preguntas éticas que acompañan la reflexión. Para algunos una lucha perdida, para otros, avances importantes, especialmente en el tema de tratamiento de los adictos a las drogas. Temas como la producción, distribución y venta llenan los anuncios noticiosos de cada día. El panorama es bastante dramático.

La jurisprudencia realizada en la Sentencia C-221 de 1994 hace referencia a la decisión del Estado colombiano de despenalizar la dosis personal de consumo de drogas. En esta jurisprudencia podemos ver claramente cómo los principios y valores presentes en la sociedad, determinan la decisión política y jurídica y sirven como referente del debate en el escenario práctico. Desde la perspectiva de la ética pública que aquí se defiende, como motor de la decisión política y jurídica, es apenas evidente que la jurisprudencia desarrolla en toda su esencia el principio constitucional que defiende el libre desarrollo de la personalidad o de la autonomía personal consagrado en la constitución política como derecho fundamental:

> "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico"[172].

Este principio es confrontado con el ordenamiento de la sociedad y el respeto por los derechos de los demás, lo que lleva a pensar no solo en los límites de la autoridad estatal, sino a plantear también los límites que tiene un sujeto para autodeterminar su personalidad. Lo interesante de este debate jurisprudencial es la forma como los magistrados deciden de cara a unos presupuestos éticos que forman parte de la tradición de occidente y de la sociedad colombiana y que queda sentado en el pacto social vigente.

La discusión no solo se da en el plano de los derechos, tiene que ver con la ética en su máxima expresión, desarrolla la libertad en su máxima extensión, la cual se expresa en este caso en todo su contexto, atiende a los factores genealógicos que la hicieron posible, a las tensiones producto de una tradición religiosa que fueron vitales en su configuración, tradición aparentemente superada, pero que por todo lo ocurrido en el escenario de las decisiones y del ambiente político y jurídico colombiano, evidentemente continúan teniendo vigencia, seguramente por las presiones ideológico-morales que se ejercen desde las posturas conservadoras de la alta dirección del Estado, chocando con la racionalidad filosófica liberal, que defiende la libertad como valor supremo presente en las relaciones políticas de los individuos. ¿Cuál se impone? Por lo pronto se asume la tesis de que en este debate jurisprudencial está contenida toda la síntesis de la discusión de las diferentes escuelas históricas del derecho con sus distintas perspectivas éticas que las fundamentan.

En esta como en otras sentencias, el Estado colombiano de manera institucional expresa su poder y su capacidad de fijar unos determinados límites a la libertad de

---

[172] Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis. Artículo 16, capítulo 1, De los Derechos fundamentales.

un individuo, como autoridad moral concretada y encarnada en los magistrados de la Corte Constitucional, al insistir de manera vehemente en el argumento: "…con las limitaciones que establezca la ley…"[173]. Es un debate de profundo contenido ético y filosófico, como lo expresa el magistrado ponente Carlos Gaviria, que defiende los ideales democráticos, que encuentra soporte en los principios que le sustentan y lo hace a la luz de los pactos consagrados en la Constitución Política de Colombia desde 1991, acudiendo a nuevos lugares en el tránsito de nuestra dinámica social e histórica.

Esta racionalidad constitucional y legal superó cualquier amago de autoritarismo y trajo consigo una concepción de la ética y de la moral con fundamento en la persona y en su carácter, una ética del Estado que ofrece garantías a la sociedad civil en procura de un mejor e ideal orden social, atendiendo a la subjetividad humana en toda su dimensión.

Para concluir, respecto de la vigencia del precedente establecido por la sentencia aquí analizada es necesario aclarar que los criterios normativos que regulan el problema de la dosis personal han sufrido formalmente algunos cambios: Inicialmente con el cambio de código penal se incorporó en su artículo 376 formalmente la permisión normativa de la dosis personal, pasando posteriormente por la expedición del acto legislativo 02 de 2009 que modificó el artículo 49 de la constitución, que consagra el derecho a la salud, y prohíbe el porte de sustancias psicoactivas salvo prescripción médica y establece la posibilidad de que el Estado determine medidas y tratamientos alternativos no punitivos para los consumidores, los cuales solo pueden ser suministrados siempre y cuando se cuente con el consentimiento informado del sujeto. Termina el tránsito normativo con la expedición de la ley 1453 de 2011 que al modificar el artículo 376 tácitamente parece establecer un resurgimiento de la prohibición de la dosis personal. Respecto del tratamiento jurisprudencial, la sentencia C-491 de 2012 retoma la *ratio decidendi* dada en la sentencia C-221 de 1994 y determina que la prohibición consagrada en el acto legislativo 02 de 2009 no implica una permisión de la penalización del consumo de sustancias psicoactivas y por ello el artículo 11 de la ley 1453 de 2011 deberá ser entendido en la medida en que éste no consagra la penalización de la dosis para consumo personal. Con base en lo dicho, podemos manifestar que el precedente fijado en la sentencia C-221 de 1994 sigue estando vigente, aunque se haya presentado cierto cambio normativo en el tratamiento de la dosis personal. En consecuencia, actualmente el Estado no puede considerar como delito el porte para consumo personal de sustancias prohibidas siempre que no superen los mínimos legales establecidos.

La sentencia C-221 de 1994 es la respuesta a una demanda de inconstitucionalidad del artículo 2 y 51 de la ley 30 de 1986, realizada por el ciudadano Alexandre Sochandamandou, artículos referidos a la definición de dosis para uso personal y las sanciones penales que de los excesos se deriven, tanto como los tratamientos

[173] Ibid.

psicológicos y médicos a que obliga la ley. Esta ley establecía que un ciudadano colombiano podía ser arrestado hasta por 30 días si era sorprendido fumando o portando un cigarrillo de marihuana o hasta por un año si lo hacía por segunda vez, al tiempo que dispone de sanciones económicas y exhorta a los familiares al ingreso a tratamiento médico y psicológico del que se considera enfermo a la adicción.

De acuerdo con la posición del demandante, los anteriores artículos violaron los siguientes artículos de la Constitución Política actual: Los artículos 5, 28, 29, 34, 49: porque al ser tenidos a los adictos a las drogas como enfermos psíquica y fisiológicamente, el Estado colombiano no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psicofisiológicamente enfermas. Los artículos 28 y 95 numeral 1: pues no puede asignarse penas a quienes consumen estupefacientes, pues al consumir el perjuicio solo es para ellos. El artículo 34: lo considera amenazado porque existen enfermos incurables, en cuyo caso la duración de los tratamientos sería indefinida, lo mismo que su internación en un establecimiento psiquiátrico, es decir que se convertiría en una pena imprescriptible. El artículo 366: considera que fue vulnerado, porque si el Estado no está en condiciones de garantizar la salud a un enfermo psicofisiológico de drogadicción o toxicomanía, tampoco puede impedir o limitar el uso de esas drogas[174].

Además de todo lo anterior, dice el demandante que se discriminan a los adictos frente a los enfermos incurables, por lo cual afirma que si el Estado permite mitigar el dolor con drogas que producen adicción, al drogadicto incurable tampoco se le puede negar el derecho a consumir la droga para mitigar su sufrimiento. De igual manera, asegura el actor que se les da un trato discriminatorio a los drogadictos frente a los alcohólicos y a los nicotinómanos, ya que a éstos últimos se les da un tratamiento legal de adictos socialmente afectados y a los primeros se les trata como contraventores o delincuentes. Y finalmente afirma el actor que no es posible dar una cifra exacta de la cantidad de droga que se pueda considerar como dosis personal, porque esto depende del grado de adicción que tenga la persona y de sus condiciones biofisiológicas.

El análisis de constitucionalidad de la norma respecto de los cargos de inconstitucionalidad alegados por los accionantes debe partir por determinar el problema jurídico central sobre el cual deberá resolver la Corte Constitucional en su sentencia. En este orden de ideas se pregunta si el Estado colombiano puede establecer sanciones o medidas de seguridad que restrinjan la libertad del individuo para tomar decisiones sobre su salud y demás asuntos sobre su vida que solo le atañen a sí misma. La forma en que pueda ser resuelto esta cuestión traerá también luces para resolver otro tipo de cuestiones como: ¿cuáles son los límites que tiene el legislador a la hora de determinar las sanciones y medidas de protección que afecten la autonomía del individuo?, ¿puede el derecho al libre

[174] Ibid.

desarrollo de la personalidad del individuo extenderse hasta el punto en que se pueda decidir sobre su salud?

La postura moral del Magistrado ponente Carlos Gaviria fue consecuente con lo que desde antes fue una de sus grandes batallas iusfilosóficas, tendiente a justificar la permisibilidad de un consumo mínimo de drogas por parte de los ciudadanos colombianos. Como resultado, encuentra fundamento en sus convicciones morales, políticas y jurídicas para liderar el debate al interior de la Corte que trajo como resultado que el 5 de mayo de 1994 se declarara inexequible la disposición de la ley colombiana que penalizaba el porte de dosis personal de sustancias psicoactivas.

Sus consideraciones argumentativas gravitaron alrededor del respeto que merecen tres principios básicos presentes en la constitución colombiana: la dignidad humana, la autonomía de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, principalmente y sin que fueran los únicos. Desde su postura liberal consideró que se venían vulnerando desde la aparición de la ley 30 en 1986 al penalizar su consumo. Cualquier asomo de sanción penal fue considerada por él y cuatro magistrados más como inconstitucional. Más bien y como parte de su argumentación, acusó moralmente al Estado por ineficaz en relación con el diseño de políticas públicas de alto contenido psicológico y sociológico (no jurídico) que se encaminaran a prevenir el consumo, un Estado que se centró en la solución penal y prohibitiva más bien propias de Estados autoritarios que de los democráticos como se supone la nación colombiana. El Magistrado Gaviria apela aquí a la vía educativa como mecanismo de disuasión para evitar el consumo, obligación del Estado que reemplaza la vía represiva tan cara a los obsesionados por la solución penal, lo que llama a más inteligentes políticas de salud pública y políticas preventivas:

> "No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada"[175].

Después del año en que se dicta la Sentencia, el magistrado Gaviria se mostró muy amigo de un plan de erradicación de cultivos ilícitos por medio de la sustitución, como parte de la estrategia para evitar el consumo de drogas y atacar de manera frentera el problema de producción y comercialización. Es tan enfático en reconocer los abusos del Estado y su comportamiento autoritario, que, según él, el Estatuto Nacional de Estupefacientes determinó unas penas que violentan el derecho de los ciudadanos al ejercicio de su libertad y a desconocer el principio constitucional del derecho a la intimidad; nada que ver con la aguerrida defensa que él y los demás magistrados hacen con respecto a la lucha decidida que el Estado a nivel penal debe encaminar con respecto a la producción, almacenamiento, distribución y comercialización de estupefacientes.

---

[175] Ibid., p. 21.

Sin embargo, Gaviria y los demás magistrados del tribunal constitucional hicieron salvedad en un punto al respecto: despenalizar la dosis mínima no afectaba en modo alguno las penas fijadas en la ley para castigar el transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras actividades similares de estupefacientes.

En respuesta a la ley 30 de 1986, la Corte señaló categóricamente que el consumo personal de drogas quedará a partir de la aparición de la Sentencia como una actividad social que atañe solo a la esfera individual de la persona y que, al no trasgredir derechos de terceros, no podía ser objeto de sanción alguna.

El origen del derecho a la libertad, tal como está considerado por el Estado moderno, en el que hace el salto de un valor considerado como fundamental por todas las corrientes de la ética a convertirse en un síntoma de modernidad jurídica cuando se defiende como derecho, es tomado en casi todas las legislaciones en la definición expuesta por la declaración de los derechos humanos de la revolución francesa y de las grandes y pequeñas revoluciones de finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En la Sentencia C-239/12 la Corte Constitucional se ha referido a este derecho y le auto impone al Estado los límites que éste tiene para restringírselo a un ciudadano colombiano, poniendo en el centro de la operación jurídica a los jueces de la república como garantes de este derecho:

> "En el artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, "encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental". Así, de acuerdo con ese precepto "nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (…)". Con ello, se fijan límites precisos sobre los motivos y condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, así como las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho. Lo anterior sin olvidar que la intervención judicial opera "tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad", con lo cual el juez se convierte en el más cierto garante de la libertad. Una condición que "se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones (…)"[176].

Cuando se mira de nuevo el principio expuesto en el Artículo 4º por la declaración de los derechos del hombre de la revolución francesa, precisa en su síntesis magistral, el origen que corresponde a la legislación colombiana, acudiendo a una

[176] Colombia, Corte Constitucional (2012, marzo), "Sentencia C-239", M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá. Pág. 2. (En esta jurisprudencia se expresan los fundamentos sobre los que se sustenta el concepto de libertad en la legislación colombiana)

ética de la sensibilidad por la comunidad y del cuidado mutuo defendida por Hume, los comunitaristas y feministas para su experiencia y puesta en práctica:

> "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley"[177].

Esta declaración en su artículo 1º antepuso la libertad como el principio fundamental. Desde la perspectiva de la más importante revolución política de la modernidad, éste constituye el elemento que sustenta los demás derechos:

> "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común[178].

Desde la introducción y hasta el final del libro *Sobre la libertad*, una de las obras más importantes del pensador británico y recordado por los magistrados en la Sentencia, Stuart Mill presenta la libertad como un valor de carácter universal, fundamental para el ordenamiento político de cualquier sociedad. Se refiere a la libertad como un derecho inalienable del hombre. Paradójicamente subraya las limitaciones impuestas por los deseos de la sociedad y de los gobiernos, que en virtud de la naturaleza autoritaria del Estado moderno, limita al sujeto en la construcción del pacto social contenido en la norma moral y en la norma jurídica. Esta tendencia nace de las propias funciones del Estado de regular, limitar y controlar el comportamiento humano en pro del interés general; tensión evidente entre los derechos de los otros con respecto al mío. En el prólogo que le hace Antonio Rodríguez Huéscar al maravilloso texto de Mill, nos revela la paradoja que está implícita al nombrar al Estado como garante de nuestras libertades, invitándonos también a responder a la pregunta implícita de este aparente contrasentido:

> "Ya, en efecto, la mera pretensión de hacer del Estado el depositario del "sagrado tesoro" de la libertad encierra una irremediable contradicción, por cuanto el Estado, si no el Leviatán que el clarividente pesimismo de Hobbes creyó descubrir, sí es, por lo menos, el órgano natural de la coacción y, por tanto, de la antilibertad. Contra lo que se solía pensar inertemente hasta hace poco tiempo —continuando un estado de opinión del siglo pasado, que hoy vemos como un explicable espejismo—, sólo por excepción y al amparo de una constelación de circunstancias históricas especialísimas, cuya repetición puede darse por imposible, ha podido existir alguna vez, si es que en puridad ha existido, un Estado genuinamente liberal. Ello ocurrió, por ejemplo, en la Inglaterra de la época Victoriana, en la que el propio Stuart Mill alcanzó a vivir y en la que influyó con su pensamiento de teórico máximo del liberalismo. Pero esta misma doctrina suya, brotada en el medio político más favorable, viene, por otro lado, a reforzar la tesis del carácter esfumadizo y precario de la libertad, ya que su sentido no es otro, como veremos, que el de reclamar contra la nueva forma de usurpación que el Estado liberal —constitucional, democrático,

[177] Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789.
[178] Ibid.

> representativo, intérprete y servidor de la opinión pública—, precisamente, representa, o, por lo menos, hace posible. ¿Cómo entender este aparente contrasentido?"[179].

Teniendo como referencia el texto de Mill que lo trae a la discusión contemporánea casi dos siglos después, la jurisprudencia contenida en la Sentencia 221 constituye un pieza magistral del respeto a la libertad y a la autonomía personal y como el ensayo *Sobre la libertad*, prefigura las limitaciones del Estado en pro de este principio inalienable, delimita iusfilosóficamente hasta dónde llega su potestad y lo fundamenta en todos los conceptos de la democracia liberal que la han hecho posible y el tipo de Estado que tenemos sustentado en la actual carta constitucional colombiana.

Cuando se habla de autonomía personal, principio que se confronta a la potestad del Estado, la pregunta es: ¿cuáles son las motivaciones constitucionales que presenta esta Sentencia con el propósito de fomentar en sus ciudadanos este principio de carácter moral y tan caro a nuestro Estado de derecho? La jurisprudencia nos ofrece una muy clara respuesta, enviando una clara señal de que el consumo de drogas no puede llegar a ser tratado como delito. En este orden de ideas, la *ratio decidendi* o el argumento central que presenta la corte para resolver el problema jurídico expresamente consagra:

> "El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales"[180].

---

[179] MILL, John Stuart. Sobre la libertad. Prólogo de Antonio Rodríguez Huéscar. Buenos Aires: ediciones Aguilar, 1984. Pág. 6. (El título original de esta obra de John Stuart Mill (1806-1873) es On liberty y se publicó por primera vez en 1859. Traducción del inglés por Josefa Sainz Pulido).

[180] "Sentencia C-221", Op. cit. p. 2.

En la resistencia que presentan estos tres elementos: autonomía-libertad-control estatal, en este caso específico, la tensión entre ellos adquiere su máxima expresión, se resuelve a favor de las dos primeras, a pesar de que no desconoce la potestad del Estado, el ponente simplemente releva la autonomía y la libertad por encima de ésta, sustenta la posición en todos los factores históricos, deontológicos e ideológicos que le dieron validez, los que están contenidos tácitamente en la norma y hacen parte sustancial de la democracia liberal, del tipo de Estado que aceptamos.

Este es un debate que plantea uno de los más importantes dilemas morales y se refiere al fuero íntimo de un sujeto para decidir sobre su propio cuerpo, de asumir una conducta que, a pesar de los daños que le causa, responde a un derecho, que sólo atañe al libre albedrío. A pesar de las limitaciones que el Estado le impone, en su defensa el ponente realiza un paralelo, para demostrar que su preocupación del Estado al limitarla no es la salud, pues hay otras actividades permisivas peores que la droga, como es el alcohol, que el mismo Estado patrocina e incentiva en su consumo y que son tan dañinas como la droga, sólo para excluir aquellas posiciones incluidas en los salvamentos de voto que afirman que dichas conductas, aunque propias, individuales, afectan siempre a un tercero o a la sociedad, las cuales se oponen a esta visión particular del magistrado ponente. Los principios que fomentan la autonomía y la libertad constituyen el punto de apoyo para permitir el derecho a la dosis personal, el ciudadano, mientras no afecte a un tercero, puede decidir sobre ciertas conductas que son propias de su fuero. Este punto es importante por la defensa categórica que hace de la autonomía, que es una consecuencia individual de la libertad, va más allá de los aspectos coyunturales que esta decisión trajo al debate y más bien llevan la discusión a los aspectos de carácter filosófico, ético y político:

> "… los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas, son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2o. que obliga al mismo Estado a garantizar "la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"; el 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagratorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas"[181].

Frente a la posición de aprobación de la dosis personal se dieron cuatro salvamentos de voto, en cabeza del Magistrado José Gregorio Hernández seguido por Hernando Herrera, Fabio Morón y Vladimiro Naranjo. Para ellos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y por el cual se había despenalizado el consumo de la dosis mínima no podía ser ilimitado, porque:

[181] Ibid., p. 22.

> "… el consumo de drogas no es un acto indiferente, sino lesivo contra el bien común y desconocedor del interés general. Ante esta clase de actos, la ley tiene que prohibir esa conducta, so pena de legalizar un desorden evidente en las relaciones humanas; desorden que imposibilita lograr los fines del Estado Social de Derecho, y que vulnera, en lo más hondo, la dignidad humana"[182].

Ellos, desde una ideología y perspectiva epistemológica de la ética diferente, no consideran conveniente ponerle límites a la autoridad del Estado en este aspecto, por lo que su interpretación del principio constitucional de la dignidad humana, cuando permite a los ciudadanos colombianos consumir drogas, hace al hombre indigno de su condición.

Contra el argumento presentado por el magistrado Gaviria sobre la producción, distribución y consumo de estupefacientes, los magistrados al salvar su voto sostienen un argumento bastante fuerte, realizando una hermenéutica bastante distinta al denominarla como una paradoja inexplicable y una contradicción protuberante:

> "De la decisión mayoritaria se desprende una paradoja y una ambigüedad muy difíciles de entender: Por un lado se autoriza el consumo de la dosis personal, pero por otro se mantiene la penalización del narcotráfico. Es decir que se permite a los individuos consumir droga, pero se prohíbe su producción, distribución y venta. Carece de toda lógica que la ley ampare al consumidor de un producto y, en cambio sancione a quien se lo suministre. ¿Cómo resolver este dilema? ¿Acaso despenalizando también la producción, distribución y venta de la droga? ¿Es decir, legalizando toda la actividad del narcotráfico y convirtiendo así de la noche a la mañana, a sus tenebrosas mafias en "honestos comerciantes y exportadores"? La opinión nacional e internacional, con toda razón, serían unánimes en repudiar tan aberrante solución, que implicaría ni más ni menos que convertir de una plumada a los peores criminales que ha conocido nuestra historia, a los responsables de millares y millares de asesinatos, de secuestros, de magnicidios, y del envenenamiento sistemático y colectivo de la juventud, en inocentes víctimas del peso de la ley. Quienes suscribimos este Salvamento somos perentorios en rechazar de la manera más rotunda tal posibilidad. Pero, al igual que el resto de la opinión, manifestamos nuestra perplejidad ante la enorme contradicción que ha quedado planteada con el fallo"[183].

Sobre el tema confluyen una cantidad de posiciones de orden ideológico, afectaciones geopolíticas, económicas, concepciones de la sociedad y del orden político y moral, que se entrecruzan de acuerdo con los grupos de interés, todas matizadas por intereses específicos no siempre bien definidos, donde el tema de la libertad frente a la potestad del Estado de regular constituye el eje de la controversia. De hecho, algunas de estas posiciones están perfectamente delimitadas en los itinerarios puntuales en que se han expresado los grupos de intereses contrapuestos en los últimos años con respecto a la dosis personal.

---

[182] Ibid. p. 37.
[183] Ibid. p. 49.

En la tesis del Magistrado José Gregorio Hernández para salvar su voto asegura que existe un mandato moral al interior de las familias de los posibles afectados que se pierde cuando la autoridad moral natural de la familia se presenta ante ella consumiendo drogas, pues por esta acción, según él, el padre deja de ser referente moral:

> "Es la familia la primera que padece, y no de cualquier manera, los efectos negativos que propicia el consumo de drogas por parte de cualquiera de sus miembros. La drogadicción destruye la unidad familiar, hace perder el respeto entre sus miembros, genera violencia, implica pérdida del autocontrol por parte de quien la usa, elimina todo valor y hace desaparecer en la persona cualquier concepción edificante. Muy grave es el daño que causa el padre drogadicto: su estado provoca la ruptura de los lazos afectivos, genera la desintegración entre los cónyuges y ocasiona, en razón de la despersonalización de la víctima, un resquebrajamiento de su autoridad y la absoluta imposibilidad de educar a los hijos, sin contar con la ruina moral y material que se produce, de manera casi inevitable, en el seno de la institución familiar, si persisten las causas del mal. El afectado pierde todo sentido de responsabilidad y de juicio"[184].

En una clara postura de oposición al Magistrado Gaviria, el Magistrado Hernández perfila el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad en tono kantiano, esto es, ligado a una acción racional. También nos recuerda a Tomas de Aquino y a Aristóteles. Y es que, a nuestro juicio, aquí se encuentra los elementos medulares de la discusión en torno a la aplicación práctica de la ética política y de la ética jurídica. Por ello juzga implícitamente la acción y la decisión de consumir drogas como un acto de irracionalidad en el que el Estado debe intervenir para corregir justamente ese acto que desdice de la condición esencial racional del sujeto:

> "El libre desarrollo de la personalidad debe pues consistir en un acto de racionalidad y no de barbarie. La actividad de la razón humana determina la expresión de la personalidad: la vida moral exige la creatividad propia de la persona, origen y causa de sus actos deliberados. La razón encuentra su fundamento en el orden a la perfección, al crecimiento ontológico de la persona: ésta es llamada a *ser* cada vez más. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre. La razón no es otra cosa que la regla y medida de los actos humanos, de suerte que hace que el hombre sea libre, y en aras de la libertad, responsable. La autonomía de la razón práctica significa que el hombre en sí mismo posea la propia ley de prudencia para la praxis. La autonomía racional propia del hombre, por lo anterior, no implica el rechazo del orden moral, sino todo lo contrario: la compenetración de la plena racionalidad en los fines perfeccionantes a que está llamado el hombre. De ahí que, por medio de la libertad, el ser humano es un *animal*

[184] Ibid. p. 42.

> *moral,* como lo llamara Santo Tomás de Aquino, aludiendo al *zoon politicón* aristotélico"[185].

La posición contraria expuesta por el magistrado José Gregorio Hernández defiende el derecho que el Estado tiene para regular y limitar una conducta, elemento que ha hecho parte y esencia del Estado desde su formación. Las limitaciones que el Estado impone al derecho a la libertad basados en principios superiores y en pro del bien común no dejan de ser una limitación a su ejercicio, pero en la esencia del nacimiento del Estado, los consensos que se dieron, explicado desde las posiciones contractualistas, se hicieron a partir de un acuerdo implícito, cedemos una parte de nuestras libertades, en pro de una convivencia sana, en busca del bien general, el Estado como ente superior regula, equilibra estas dos posiciones. ¿Cuál es la posición del Estado frente a la autonomía y la libertad que hacen parte esencial de la existencia dentro de una sociedad democrática? La modernidad ya ha pactado en sus normas jurídicas que estos valores constituyen derechos inalienables, por lo tanto, no es fácil encontrar la posición equilibrada y justa en el debate político y jurídico. Esta sentencia la resuelve a favor de la autonomía y la libertad frente a la autoridad del Estado para regularla y limitarla, de ahí su importancia, es una ponencia que aclara perfectamente esta confrontación de derechos fundamentales.

En referencia a los fundamentos griegos sobre la libertad, el texto de Hayek, *La Fatal Arrogancia. Los errores del socialismo*, el capítulo sobre *Los orígenes de la libertad, la propiedad y la justicia*, constituye un buen ejemplo de cómo es necesario recurrir al origen del pacto que dio pie al Estado y por supuesto a las limitaciones de la autonomía y la libertad. En él afirma:

> "Un importante aspecto de esa libertad —la posibilidad de que los individuos o subgrupos puedan dedicar sus esfuerzos a la consecución de una amplia variedad de fines, fijados en función de sus particulares conocimientos y habilidades— sólo resultó posible a partir del momento en que, aparte del plural control de los medios, pudo contarse también con otra práctica que ha sido siempre inseparable de la primera: la existencia de reconocidos mecanismos para su transmisión. Esa capacidad individual de decidir autónomamente acerca de cuál deba ser el empleo a dar determinados bienes —en función de los personales conocimientos y apetencias (o el de los del colectivo en el que el actor haya decidido libremente integrarse)— depende de que, de manera general, se acepte la existencia de ciertos dominios privados dentro de los cuales puedan los diferentes sujetos disponer las cosas a su gusto, así como de una también consensuada mecánica de transmisión a otros de tales derechos"[186].

También en una reflexión sobre el neointitucionalismo, que enfrenta debates políticos y económicos de gran estatura, hay una afirmación realizada por Pérez y Valencia que alude a la capacidad que tienen las instituciones del Estado de afectar con sus decisiones al individuo, la capacidad de entrometerse en ciertas autonomías desde lo institucional, que suponen son de nuestro fuero:

---

[185] Ibid., p. 34.

[186] HAYEK, Friedrich A. La Fatal Arrogancia. Los errores del socialismo. Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 66.

> "… en este acuerdo entre los diferentes enfoques institucionalistas, […] pueden distinguirse matices, por ejemplo entre el énfasis puesto en las orientaciones basadas en la teoría de la elección racional, donde la agencia es determinante y las posiciones emparentadas con el institucionalismo en sociología que enfatizan los constreñimientos de los agentes por parte de las instituciones (posición social, socialización, etc.)"[187].

Cuando habla de constreñimientos, los institucionalistas se refieren a la capacidad del Estado para decidir sobre ciertas conductas, de tomar decisiones que afectan la autonomía de las personas. La relación entre una conducta y la capacidad del Estado para intervenir es analizada por el magistrado por encima del carácter normativo, así está categorizado en la sentencia:

> "Más allá de las disputas de escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción)"[188].

El paralelo entre una posición que atañe a lo económico y la conducta personal que pareciera no tiene sentido, responde a la misma naturaleza de la discusión política, la decisión del Estado que termina interfiriendo en la libertad, en su ejercicio real, aquella que tiene que ver con el fuero íntimo del sujeto, en este caso, el ponente antepone los derechos del ciudadano sobre las limitaciones del Estado, no solo basado en el derecho a la autonomía y a la norma, sino que para tal efecto acude a principios de carácter moral y ético.

¿Por qué el Estado y el derecho pueden limitar una conducta?, ¿de dónde proviene esta potestad? Son preguntas también medulares en el ámbito de un debate sobre ética política y ética jurídica, pues la respuesta terminará también por afectar el concepto que podamos tener de la libertad, la autonomía o el desarrollo de la libre personalidad[189]. En principio es preciso reiterar que todo Estado moderno responde a un consenso expresado en la Constitución política, producto de condiciones históricas específicas y en el marco de éste, está facultado para interferir en la conducta del individuo, respondiendo a una normatividad y unos protocolos, basado en el interés general de la sociedad. Esta visión que no es solamente jurídica, pues hay componentes sociológicos, éticos e históricos, parte de los aspectos más generales que la explican, se puede analizar en detalle, para entender las tensiones expuestas en esta jurisprudencia.

---

[187] PÉREZ PÉREZ, Gabriel y VALENCIA, Laura. El Neoinstitucionalismo como Unidad de Análisis Multidisciplinario. Actualidad Contable FACES Año 7 Nº 8, enero-Junio 2004. Mérida, Venezuela (85-95), p. 86.

[188] "Sentencia C-221", Op. cit., p. 11.

[189] Este tipo de peguntas se fundamentaron de manera muy interesante en los ideales republicanos de la Ilustración. La consolidación de Constituciones democráticas desde entonces, garantizaría los límites del poder.

Empecemos por lo expresado en la jurisprudencia al respecto. Esto expone el Magistrado José Gregorio en el salvamento de voto y que está plasmado en la respectiva sentencia:

> "Una imprecisión sobre el sentido de la libertad -decía Locke- puede anular la libertad misma. Otro tanto se puede afirmar sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en nuestra Constitución, en buena hora, en su artículo 16. Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que este derecho implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aun llegando a extremos de irracionalidad, -como atentar contra su propia integridad física o mental-, constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aun en perjuicio de los demás. No podemos los suscritos magistrados compartir esta interpretación profundamente individualista y absolutista, a la vez, del artículo 16. Ella resulta, por lo demás, abiertamente contradictoria con reiterada jurisprudencia de esta Corte, en la que se reconoce que no existen, ni pueden existir, derechos ni libertades absolutos, y que todo derecho o libertad está limitado por los derechos y libertades de los demás y por el orden jurídico"[190].

Es un hecho, la libertad y la autonomía del sujeto tienen límites y éstos los impone el Estado en su papel regulatorio, basado en el interés general, el tema pasa por la ética y la filosofía por razones obvias. El magistrado José Gregorio Hernández, por eso es categórico en el propio salvamento:

> "Los filósofos clásicos -de todas las corrientes- coinciden en que no hay libertad contra el género humano, así como también en que toda libertad es responsable. De suerte que afirmar que hay libertad para el vicio, equivale a decir que el vicio, de una u otra forma, es un objeto jurídico protegido. Siendo que el vicio no puede considerarse como un bien, sino causa y origen de males, tal aserto resulta absurdo. La libertad, no puede ir contra la naturaleza humana, porque, en la esencia del hombre, como principio de operación, encuentra ella su razón de ser. La naturaleza humana es racional, y en tal virtud el hombre puede medir y regular sus actos y tendencias; por eso la libertad presupone el dominio de la persona sobre su ser."[191].

La facultad de imponer límites no solamente es un deber, es una obligación moral, responde al objetivo máximo del Estado de conservar o lograr unos determinados estándares de ordenamiento público, no se necesita verlo solo desde el derecho o desde la política para comprenderlo.

En esta jurisprudencia prevalece la autonomía, la libertad sobre la potestad del Estado que pretende delimitarla, parte del principio fundamental que los asume como derechos inalienables del sujeto. La posición del ponente Hernández busca favorecer el poder del Estado frente a la autonomía del sujeto, sustentado en la obligación de atender el interés general, no solamente se apoya en presupuestos éticos y filosóficos, sino que hace paralelos con otras realidades, como ya se advirtió.

El Estado solo puede establecer limitaciones a la conducta humana cuando entra en contacto perturbador de la órbita de acción del otro o de los otros. Pese a la

---

[190] Ibid., p. 29.
[191] Ibid., p. 30.

insistencia de ciertos sectores en obstruir el principio constitucional que invita al Estado a intervenir en asuntos privados a través de la ley, en Colombia este prevalece.

Pese a los intentos por vulnerar la libertad del sujeto y la jurisprudencia y la sentencia de la Corte, ésta terminó por sostenerse en toda su esencia y sigue siendo de alguna manera el marco regulador para este tipo de decisiones y conductas. Varias cosas son relevantes desde la perspectiva de la concepción de libertad que aplica el magistrado con respecto a la conducta humana. La decisión de la corte aplica literalmente el principio de voluntad soberana contemplado por Kant, quien pone en manos del individuo el ejercicio de la libertad que atañe a su propio destino a la capacidad de los seres para decidir por leyes dadas por su propia razón, lo que quiere decir que la misma está centrada en la autonomía personal tan defendida por el pensador alemán.

En la jurisprudencia prevalece siempre el respeto por el sujeto siempre y cuando no afecte a un tercero, fundamentándose en el principio constitucional de autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. En estos dos principios se fundamenta la libertad en su máxima expresión. Allí hacen presencia categorías éticas y morales, culturales, filosóficas y la propia historia[192], las cuales en la jurisprudencia aportan consideraciones de carácter moral que se expresan en toda claridad en la sentencia. En este sentido, la libertad aparece por encima del positivismo, el significante va más allá del contenido taxativo de la norma, el magistrado saca a la luz todo el proceso de civilización y racionalidad del estado en sus máximas morales, acudiendo a las herramientas teóricas y la racionalidad con que ha sido elevada la libertad y las sobrepone a la norma.

Esta nueva condición, producto de la constituyente de 1991, como preámbulo de los nuevos tiempos de la globalización, le da al juez una nueva herramienta, cuya pauta evidente es que además de las competencias otorgadas al legislador para crear las leyes, el juez por vía jurisprudencial también ejerce esta facultad. Esta sentencia Constituye una verificación fenomenológica y una pauta deontológica, pone sobre la palestra dos derechos fundamentales cuyos efectos son generales, dándole nuevos alcances a la capacidad interpretativa del juez, pero sobre todo aludiendo a principios del más hondo calado ético, moral y político que tienen que ver con la conducta humana.

Es importante develar de la presente jurisprudencia varios aspectos que son de suma importancia dentro de los marcos de referencia de este programa de investigación. En una sociedad democrática, si bien la libertad es el sustrato principal de la acción humana, paradójicamente está siempre enfrentada a la autoridad del Estado. Por ser elemento valorativo fundamental del ejercicio de poder, las limitaciones a la libertad por parte del Estado son evidentes. El juez constitucional resuelve tomando como referencia fundamentos éticos que le permiten de manera concreta afirmar la capacidad del individuo para decidir sobre

[192] HAYEK, Friedrich A. Op. cit.

su propio destino. Esto se ve expresado en la sentencia con argumentos poderosos que relacionan el Derecho con la moral:

> "Más allá de las disputas de escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción). Por eso se dice, con toda propiedad, que mientras el derecho es *ad alterum*, la moral es *ab agenti* o, de otro modo, que mientras la norma jurídica es bilateral, la moral es unilateral. En lenguaje hohfeldiano, puede afirmarse que el precepto del derecho crea siempre una situación desventajosa correlativa a una situación ventajosa. En el caso concreto, cuyo análisis importa, un deber correlativo a un derecho. La moral no conoce esta modalidad reguladora. Las obligaciones que ella impone no crean en favor de nadie la facultad de exigir la conducta debida. En eso radica su unilateralidad. No en el hecho de que no imponga deberes frente a otro, sino en la circunstancia que no confiere a éste facultad de exigir"[193].

Dentro de este marco de diferenciación de lo normativo jurídico y de lo normativo moral, la Corte establece como principios y valores de carácter moral *a priori* consideraciones con respecto a las responsabilidades del Estado frente al ciudadano contempladas en la carta política, que le son necesario tener en cuenta como desarrollo del ejercicio de autoridad. Para fijar y determinar los límites de la libertad en Colombia en lo que tiene que ver con el nivel de permisibilidad del consumo de drogas, toma como punto de partida la propia ley 30 de 1986, concretamente el artículo 49 de la carta que dice: Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de la salud y la de su comunidad, dice el magistrado con respecto a estos lineamientos:

> "1). Se trata de un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles, pero en modo alguno generador de un deber jurídico genérico, susceptible de plasmarse en la tipificación de una conducta penal.
>
> 2). El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, más allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir.
>
> 3). Toma en consideración las consecuencias, frente a otros, de la conducta individual y por esa razón la hace objeto de regulación jurídica, v.gr.: la situación de desamparo en que puede quedar la familia del drogadicto; la privación a la comunidad de una persona potencialmente útil; el peligro que para los demás puede entrañar la conducta agresiva desatada por el consumo de las sustancias indicadas en la ley"[194] .

Basado en estas premisas, la Corte expone tres consideraciones hermenéuticas:

---

[193] Ibid., p. 11.
[194] Ibid., p. 12.

Uno, que la sanción penal es inepta para inhibir el consumo, teniendo en cuenta que el drogadicto pertenece a una familia y una comunidad que lo integra, ésta solo generará una nueva angustia a sus padecimientos; dos, si la actitud es escindir de la sociedad a un miembro indeseable, pero si eses es el propósito, se pregunta el magistrado, porque no se conmina de la misma forma al consumido de tabaco, el cual produce cáncer de pulmón, o porque no se prohíbe la ingestión de sustancias grasas que aumentan el grado de colesterol, aquí insiste el magistrado en des-legitimar las razones que sustentan la norma; y tres, con respecto a la conducta agresiva del individuo que se pueda desprender del consumo de droga, las consideraciones del magistrado se centran en una comparación con las consecuencias derivadas del consumo de alcohol.

Es un hecho que el centro de la discusión, lo constituye la tensión entre libertad, igualdad y autoridad. La carta fundamenta lineamentos jurídicos básicos. Actualmente el Derecho constitucional, desde donde se protegen y expresan los fundamentos del ejercicio de la libertad, está expresado inevitablemente a través de la norma, ésta exige niveles de eficacia real y contempla los mecanismos de amparo que le resguarden. Algunas situaciones puntuales terminan resolviéndose por vía jurisprudencial; se interpreta, resuelve y genera los contrapesos necesarios que le permiten mantener estos derechos. Habría que decir que el hecho lingüístico, refiriéndonos a la interpretación, a partir de una ley y de una conducta concreta, emanado de una norma, requiere aclarar los significados que la misma establece. En esta jurisprudencia, la segunda consideración hermenéutica de la sentencia proscribe la libertad como principio fundamental de las sociedades modernas, respondiendo a la pregunta clásica sobre el concepto de libertad que se tiene en cuenta desde la norma y sobre los aspectos de la conducta humana que un Estado está dispuesto a reprimir.

Bibliografía

COMANDUCCI, Paolo. Conferencia, VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional martes 11 de octubre de 2011.
En: https://www.youtube.com/watch?v=xFlGHCz5oVQ
Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis. Artículo 16, capítulo 1, De los Derechos fundamentales.
Colombia, Corte Constitucional (2012, marzo), "Sentencia C-239", M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá. Pág. 2.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-221/94. Despenalizacion del consumo de la dosis personal. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-422 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-422-94.htm
Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789.
HAYEK, Friedrich A. La Fatal Arrogancia. Los errores del socialismo. Madrid: Unión Editorial, 1990.
LOPÉZ MEDINA, Diego. Op. Cit. P.14.
http://loaizamaestriaenderechounam.blogspot.com.co/2010/11/la-interpretacion-sistematica.html

MILL, John Stuart. Sobre la libertad. Prólogo de Antonio Rodríguez Huéscar. Buenos Aires: ediciones Aguilar, 1984.
PÉREZ PÉREZ, Gabriel y VALENCIA, Laura. El Neoinstitucionalismo como Unidad de Análisis Multidisciplinario. Actualidad Contable FACES Año 7 Nº 8, enero-Junio 2004. Mérida, Venezuela (85-95).