

**Naturaleza jurídica del campus de las
universidades públicas y autonomía universitaria.
Una aproximación a las garantías constitucionales
desde la perspectiva del patrimonio público**

Luis Javier Londoño Balbín
Abogado y Comunicador Social-periodista,
Universidad de Antioquia.
Correo electrónico: javierbalbin123@gmail.com

Resumen

Lejos de estar clausurado, el debate alrededor de la autonomía universitaria está abierto y vigente, no sólo por el cuestionado proyecto legislativo con el que el Gobierno Nacional pretende reformar la Ley 30 de 1992 que regula la educación superior en Colombia, también por el ingreso reiterado de la fuerza pública al campus público cuando, por diversas circunstancias, son alteradas las actividades académicas, administrativas, científicas, culturales y recreativas. Preguntarse por la naturaleza del predio universitario o campus público y las garantías constitucionales y legales que de ella se desprenden es el objeto del presente artículo.

Palabras clave: autonomía universitaria; campus público; propiedad estatal; patrimonio público; bien de uso público; bien fiscal.

Naturaleza jurídica del campus de las universidades públicas y autonomía universitaria. Una aproximación a las garantías constitucionales desde la perspectiva del patrimonio público*

¡Sapere aude!

—E. Kant, Qué es la Ilustración—

A mi mamá, in memoriam

Introducción. Un contexto necesario del problema

Una de las cuestiones más discutidas y defendidas con vehemencia en la educación superior es, sin lugar a dudas, la autonomía universitaria, no sólo por la consagración expresa de este principio, derecho y garantía institucional en la Carta Política de los colombianos y el desarrollo ulterior en la legislación, sino, y primordialmente, porque se la considera pilar fundamental y consustancial a la universidad, desde sus orígenes hasta nuestros días.

La férrea defensa de la autonomía universitaria ha sido particularmente palpable en 2011. Cuando en marzo el ministerio de Educación Nacional anunció el proyecto legislativo para reformar la Ley 30 de 1992, que regula la educación superior, la reacción de la comunidad académica fue inmediata y la oposición a la iniciativa gubernamental, sobre todo en lo atinente a la instauración de universidades con ánimo de lucro en el sistema educativo colombiano —aspecto que por fortuna ya fue retirado del proyecto—, no se hizo esperar, tanto por parte de las universidades públicas estatales como por las privadas y por el resto de las instituciones de educación superior.

Al margen del grado real de autonomía del que gozan las universidades, respecto de la cual la Corte Constitucional ha señalado que no es un derecho absoluto, mientras los estudiosos del tema advierten que es muy restringido en la práctica —un ejemplo claro ha sido el desfinanciamiento histórico al que han estado sometidas las universidades estatales—, lo cierto es que la autonomía universitaria, más que controversial, ha sido un asunto nodal en el trasegar de las instituciones universitarias y objeto de reivindicaciones permanentes como principio, como derecho y como garantía institucional.

También, es cierto, los distintos sectores que integran la comunidad universitaria a veces suelen invocar la autonomía universitaria de manera acomodaticia o según la conveniencia, y no sólo eso, sino, además, con una valoración tan desmedida que raya con el fetiche o con el mito, cuando no con elucubraciones que, en cuanto tales, no superan la mera abstracción, porque no hay un sustrato material que las justifique, como en cambio sí ha sido un problema concreto, con sobradas razones, el proyecto de reforma a la ley de educación superior aludido, a tal punto que en respuesta a la iniciativa

* Trabajo presentado en el marco de la convocatoria sobre la Constitución de 1991 y la universidad pública promovida por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, y postulado para optar al título de Abogado de la misma institución. Ponencia presentada en el Foro: *Y en educación superior ¿cómo estamos y hacia dónde vamos?*, programado en el marco de la Cátedra Diálogos de Derecho y Política, realizada el 10 de agosto de 2012 en Medellín.

gubernamental los rectores de las treinta y dos universidades estatales y sus pares de las universidades privadas y demás instituciones de educación superior reunidas en la Asociación Colombiana de Universidades, Ascun, propusieron una ley estatutaria que refuerza la autonomía universitaria y pretende erigir la educación superior como derecho y como bien público.¹

Otro caso concreto, e infortunadamente recurrente, que además exacerba los ánimos reivindicatorios de la autonomía universitaria, es el ingreso de la fuerza pública, principalmente el escuadrón antidisturbios de la policía –Esmad–, a los predios universitarios cuando, con cierta periodicidad, irrumpen y trastocan la rutina diaria encapuchados que hacen detonar artefactos explosivos, con lo cual se genera zozobra y desconcierto, por parte, hay que decirlo, de los unos y de los otros.

En otra época, tal situación no pasaba de ser anecdótica y, en el mejor de los casos, expresión de la natural y por qué no necesaria rebeldía de los jóvenes, pero la reiteración de los comportamientos intimidatorios que trastocan la vida universitaria y la inmediata presencia de la policía, no en el perímetro como lo hacía antes sino de manera muy activa y cada vez más invasiva, desproporcionada y virulenta dentro del campus, a más del malestar que genera en la comunidad, ha puesto a pensar si tal proceder no sólo desnaturaliza y deja en entredicho la ‘empresa’ del conocimiento y de la inteligencia que dice ser la universidad, sino también su sostenibilidad y viabilidad como proyecto social y cultural.

La respuesta de las directivas a este fenómeno, aunque comprensible, no parece suficiente. Es, en cambio, cada vez más preocupante, pues cada episodio parece tornarse más intenso y agresivo y ya no se circunscribe a los predios universitarios sino que, en muchos eventos afecta de manera directa el entorno. En el caso de la Universidad de Antioquia –la confrontación se repite en las demás universidades públicas del país–, los disturbios y la pugna entre estudiantes y policía ha tocado las ‘puertas’ del Metro de Medellín, de las clínicas y urbanizaciones cercanas.

¿Qué plantean las directivas universitarias? Ellas sostienen que ciertas actuaciones internas, algunas de las cuales ‘invocan’ la acción penal del Estado como el tráfico de estupefacientes o el hurto, desbordan su condición de autoridades académicas y administrativas, que no policiales, lo cual, en la práctica pareciera convertirse en patente de corso para que autoridades del orden territorial o nacional se sientan autorizadas a ingresar la policía, al primer asomo de alteración de la vida universitaria, bajo el prurito de que ‘ningún territorio puede estar vedado a la fuerza pública’,² o como sentenció el presidente de la República Juan Manuel Santos en abril: “La fuerza pública tiene instrucciones clarísimas: no vamos a permitir violencia en ningún establecimiento de educación”.³

Y aunque hay quienes aplauden la medida, otros están en contra, no sólo por la percepción de que el manejo netamente policivo, lejos de resolver el ‘acertijo’, parece empeorarlo y lograr efectos contrarios, sino por las dudas respecto de la legalidad, dado

¹ Cfr. Periódico Alma Máter, junio de 2011. En la edición 600 de Alma Máter (julio de 2011) se puede consultar el borrador aprobado por el Consejo Nacional de Rectores el 23 de junio de 2011).

² Cfr. Periódico El Tiempo, 30 de julio de 2011, pág. 19.

³ Cfr. elespectador.com, consultado el 14 de junio de 2011.

que el campus ha tenido históricamente una consideración especial, a la que probablemente se le suma una protección legal por las características que revestiría el predio universitario de carácter público.

Este trabajo se presenta en este contexto, y en el marco de la convocatoria de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas orientada a suscitar reflexiones, a manera de ensayo, a propósito de los veinte años de la Constitución Política de Colombia y la universidad pública, e intenta, sin desestimar la carga histórica y el desarrollo jurisprudencial sobre el principio de la autonomía universitaria, hacer una aproximación distinta a la problemática en la que se ha visto inmersa la Universidad de Antioquia y la universidad pública colombiana en general —desde la óptica de la teoría de los bienes patrimoniales del Estado—, problemática que se ha reducido, a los ojos de un desprevenido observador, a una consuetudinaria gresca entre policías y ¿universitarios?, con petardos, capuchas, tiros al aire, balas de goma y perturbadores gases lacrimógenos, repentinos desalojos del campus, cese de actividades y daños a los bienes particulares y públicos. Pero que, mirada de cerca, pone en vilo, más que la armonía y el ambiente tranquilo que debe primar para adelantar con juicio el trabajo intelectual, la consolidación del futuro deseado de la universidad pública estatal.

Para dilucidar la cuestión, en primera instancia se hace un esbozo histórico alrededor del concepto de la autonomía universitaria, pero también de los alcances y los límites que la jurisprudencia, principalmente la de la Corte Constitucional, le ha fijado a este principio que, precisamente, adquirió rango constitucional en nuestra Carta Política de 1991; en un segundo momento, se examina la naturaleza jurídica de la universidad pública y, por último, se aborda el régimen legal del predio universitario desde la teoría del patrimonio público.

I. Autonomía universitaria

Aunque no siempre se ha denominado de este modo, el concepto de la autonomía universitaria ha estado presente, con diferentes matices, desde los orígenes mismos de la universidad, los cuales se ubican en el renacimiento medieval. Desde esa época, siglo XII, a las primeras *universitates* que, señalan los historiadores, surgieron en un entorno social corporativo de artesanos, aprendices y mercaderes, se las asoció o reconoció como portadoras del poder autónomo del saber, para diferenciarlas de los poderes político y eclesiástico.

Borrero (2004) asegura que, si bien en las fuentes primarias de la historiografía universitaria rastreadas no ha encontrado la expresión *autonomía universitaria*, deja constancia de que en *A history of the university in Europe*, un texto relativamente reciente de 1996, sí se menciona el término latino *auctorista* para reconocer —como lo hizo en el año 1220 la Universidad de Palencia, en 1315 la de Padua y en 1321 la de Bolonia— el individual derecho autónomo del saber demostrado por los más connotados maestros.

Añade el sacerdote jesuita que ya en el renacimiento del siglo XVI, la *venia docendi* o autorización para el autónomo, libre y responsable ejercicio del derecho a la enseñanza, le era reconocida a los grandes catedráticos por la simple demostración de su saber.

El mismo Borrero afirma que desde su origen la universidad fue “idea y orden”, y sus operaciones adquieren el nombre de ejercicios autónomos o ejercicios de la autonomía. Y plantea que de sus notas características —corporativa, universalidad, científica— la universidad derivó el ejercicio autónomo de seleccionar a quienes habrían de conformar la corporación de maestros y estudiantes, y la libertad de acción para diseñar sus sistemas de organización, conducción y gobierno. Asimismo, fue capaz de abrirse a todos los campos políticos y culturales y cimentó las libertades académicas de investigar y acceder a las fuentes del conocimiento, seleccionar los métodos investigativos, pedagógicos y didácticos, manifestar sus opiniones y prestar servicios a la sociedad.

Pero esas notas distintivas de la universidad y los ejercicios autónomos no siempre se han mantenido como tales, ni han sido reconocidos de manera expresa, ni incondicional. Borrero observa que con el advenimiento de los Estados modernos surgieron también los modos universitarios decimonónicos, centrados unos en la formación de la persona, o en el avance de la ciencia los otros, o en el servicio a la sociedad o al Estado los más, según la misión prioritaria asignada en los Estados nación.

Así, señala, en el siglo XIX el espectro de los modos universitarios va desde el napoleónico, que concibe la educación como una función del Estado, pasando por el alemán, que instauró la universidad investigativa, o el británico que concibe la educación como una función de la sociedad, hasta derivar en el norteamericano o el latinoamericano, en cada uno de los cuales se manifiestan sutiles o explícitas injerencias en la autonomía universitaria.

En el seguimiento a la historia de la autonomía universitaria, Borrero observa que en Latinoamérica los modos universitarios se distinguen por la tendencia a sancionar legislaciones universitarias, “incluida la inane y fútil manía de constitucionalizar la autonomía universitaria”.⁴ Anotación ésta que no pasa inadvertida porque contrasta con la preponderancia que justamente, en el caso colombiano, la Carta Política actual le ha dado a la autonomía universitaria, y que ha sido valorada no sólo por la jurisprudencia, sino también por los tratadistas y por la comunidad académica en tan alto grado que, a menudo, entre esta última adquiere visos de mito.

En la aludida tendencia Borrero advierte que el *imperium*, esto es, la consagración política, y no el *studium*, se erige como el legítimo fundamento de la autonomía del saber y de la universidad; en ese mismo sentido, considera como desatino o infortunio que el modo universitario latinoamericano se hubiese inspirado en la reforma de Córdoba, en 1918, a su juicio “colmada de hondas contradicciones conceptuales”, y no en el modelo de la universidad mexicana, cuando doscientos años atrás, hacia 1810, se fundó la Universidad Nacional de México, con el poder de la ciencia como fundamento de la autonomía universitaria.

Los reformistas de Córdoba, sostiene Borrero, identificaron a la comunidad universitaria con una “república de iguales”, y como consecuencia —observa— a la democracia representativa se le atribuyó ser el fundamento de la autonomía universitaria.

La reforma de Córdoba nació subyugada por la ambición de mando, depuesta la pasión estudiosa del saber. De donde en muchos avatares resulta que los estamentos

⁴ Borrero (2004). pág. 67.

universitarios, apiñados en torno a la ambición del reparto de poder de mando y en muchos casos politizados, pretendiendo ser autónomos terminan electoralmente militando en contra [de] la autonomía del poder del saber, insignia cimera de la universidad.⁵

Citado por Velásquez (2010), el profesor Guillermo Páramo plantea en su escrito sobre el sentido cultural de la autonomía universitaria y de la vigilancia de la calidad que el saber no puede ser evaluado sino desde el saber, lo cual, dice, determina el principio de la autonomía de los saberes y por ende de la universidad.

En el mismo texto señala que en nuestra cultura se aspira a que la universidad sea la institución de los sabios que reconocen y forman a los sabios, y la autonomía, justamente, es el ejercicio del saber que se le reconoce. Y recuerda, como ya se anotó arriba, que la autonomía universitaria nació en la conquista por los fueros de las corporaciones, gremios y guildas en la sociedad medieval, fueros mismos que reclamaban de las autoridades eclesiásticas y civiles para regirse y determinar quién podía ser maestro orfebre, escoger, formar e incorporar a los aprendices y velar por la calidad en el ejercicio del oficio que mejor que nadie conocían.

Por esta vía, reitera Páramo en la mencionada cita, surge la universidad, cuando Papas, emperadores y reyes, ante las demandas de profesores y estudiantes deseosos de acometer sus estudios por fuera de las escuelas catedráticas y a salvo de la interferencia de cualquier poder local, concedieron fueros a los *studia generalia*, en especial el privilegio de determinar quién podía enseñar en cualquier parte, esto es, el *ius ubique docendi*.

Hoy —dice Páramo, citado por Sánchez (2007) cuando la ‘universidad plena’ implica ‘autonomía’ en cualquier parte del mundo, la justificación cultural y ética de ese privilegio debe ser la naturaleza del saber: nadie sabe mejor qué es una universidad y cómo debe hacerse una universidad que una universidad; nadie puede ser más eficaz en el reconocimiento de una universidad espuria que la universidad real. Es por eso que el Estado y la sociedad que este representa se inhiben de intervenir en ella.

La autonomía universitaria en la jurisprudencia

Sin apartarnos de los antecedentes históricos de la universidad y de la consustancial autonomía, resulta necesario ahora ahondar en la definición, la naturaleza, los alcances y límites que en las postrimerías del siglo XX y los inicios del siglo XXI le fija la jurisprudencia, principalmente de la Corte Constitucional, a la autonomía universitaria. Y ello por una razón elemental. Por una parte, porque sólo en la Carta Política vigente adquirió consagración constitucional la autonomía universitaria, si bien desde los años 60 en Colombia se hablaba de la necesidad de que esta prerrogativa alcanzara tal entidad.

Por otra, porque ha sido el tribunal constitucional, como le corresponde en tanto supremo vigía de la Carta Política y órgano límite (por el amparo constitucional de la tutela o por el examen propiamente constitucional de la normatividad en asuntos relacionados con la materia) el que ha desarrollado una copiosa y consistente doctrina sobre el principio, derecho o garantía institucional de la autonomía universitaria, y las demás altas cortes, Suprema de Justicia y Consejo de Estado, como pauta general, vienen

⁵ Borrero (2004). pág. 69.

fundamentando los fallos relacionados con la autonomía universitaria en buena medida en las providencias de la Corte Constitucional.

Puesto que no se trata de establecer una línea jurisprudencial, que rebasa el alcance de este trabajo, a continuación, entonces, se mencionan a manera ilustrativa algunas de las providencias que dan cuenta de la figura de la autonomía universitaria, y que a la vez revelan el paulatino proceso de constitucionalización de esta garantía, principalmente por la labor filosófica, pedagógica y jurídica, desde luego, por parte de la Corte Constitucional, desde su consagración en el artículo 69 de la Carta Política y el posterior desarrollo legal, el más inmediato en la Ley 30 de 1992.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-492 de 1992 la Corte Constitucional, fundamenta el principio de la autonomía universitaria en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar sin ningún tipo de interferencias del poder público, tanto en el campo académico, como en la orientación ideológica y en el manejo administrativo y financiero del ente educativo. Tal autonomía comporta la aplicación de una regla general consistente en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que sólo excepcionalmente y en virtud de previsión legal pueden establecerse restricciones; libertad de acción que se concreta, explica la Corte, en la posibilidad que tienen las universidades de definir ellas mismas estatutos, régimen interno, mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores, reglas sobre selección y nominación de profesores, programas para su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto, fijar sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley los planes de estudio que regirán la actividad académica.

El alto tribunal, en la sentencia T-123 de 1993, concibe la autonomía universitaria como “el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley [los estatutos y reglamentos] que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales”.⁶

Precisa, en la sentencia T-538 de 1993, que el sentido de la autonomía universitaria no es otro que “brindar a los centros de educación superior la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico según las capacidades creativas de aquellas”.⁷

Respecto de las facultades derivadas del artículo 69 superior y de los límites fijados por el legislador en la Ley 30 de 1992, la Corte Constitucional, en la sentencia T-061 de 1995, sostiene que se trata de expresiones limitadas por los derechos fundamentales, por el orden público, por el bien común, por el interés general y por la facultad de inspección y de vigilancia; y que tales facultades resultan complejas en la medida en que involucran otros principios constitucionales tales como la educación, la libertad de cátedra o la participación.

En la sentencia C-220 de 1997 la Corte distingue, acorde con la legislación, entre universidades y otras instituciones de educación superior. A las primeras, les reconoce autonomía plena, que no equivalente a absoluta. Plantea que la universidad se proclama como tal porque su fundamento es el perfeccionamiento de la vida y su objetivo,

⁶ Corte Constitucional, *sentencia T-123 de 1993*. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, 16 de marzo de 1993.

⁷ Corte Constitucional, *sentencia T-538 de 1993*. M. P. Hernando Herrera Vergara, 18 de noviembre de 1993.

contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de "un saber" y de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos y no de meros instrumentos. Afirma que para "ser" tal requiere del reconocimiento efectivo de su autonomía. Así lo deja dicho en el fallo:

El Constituyente consagró en la Carta Política el principio de autonomía universitaria, que en las sociedades modernas y post-modernas se considera como uno de los pilares del Estado democrático, pues sólo a través de ella las universidades pueden cumplir la misión y objetivos que le son propios y contribuir al avance y apropiación del conocimiento, el cual dejando de lado su condición de privilegio, se consolida como un bien esencial para el desarrollo de los individuos y de la sociedad; dicho principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo de la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para autogobernarse y autodeterminarse, en el marco de las limitaciones que el mismo ordenamiento superior y la ley les señalen.⁸

En la misma providencia, el alto tribunal precisa que la regla general aplicable con fundamento en la Constitución Política es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las universidades, pero advierte que no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte y, en el caso de las públicas, emancipada por completo del Estado que las provee de recursos y patrimonio. "La universidad a la que aspira la sociedad contemporánea –afirma– es aquélla que esté presente siempre y en todo lugar, que supere el revaluado modelo que la identificaba con aquellos campus que materializaban "...guetos cerrados...campos de concentración del saber..."

Y a la vez que reitera la competencia del legislador para establecer los límites a la libertad de acción, que en ejercicio de la autonomía universitaria se le reconoce a las universidades públicas y privadas, la Corte Constitucional precisa en el mismo fallo que la autonomía universitaria que consagra la Constitución Política –autonomía como sinónimo de legítima capacidad de autodeterminación–, difiere de la autonomía restringida que la ley le reconoce a los establecimientos públicos, los cuales, es categórica, no pueden asimilarse a aquellas, ni siquiera o ni mucho menos para efectos presupuestales, porque ello implicaría para las universidades la inadmisibles y constante interferencia del ejecutivo en su quehacer, y el continuo control de sus actividades por parte del poder central.

Allí mismo, el alto tribunal subraya que las universidades oficiales son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones no integran ninguna de las ramas del poder público y que por tanto no admiten ser categorizadas como uno de ellos, mucho menos como establecimientos públicos, pues ello implicaría someterlas a la tutela e injerencia del poder ejecutivo, del cual quiso de manera expresa preservarlas el Constituyente. Al respecto precisó:

Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas

⁸ Corte Constitucional, *sentencia C-220 de 1997*. M.P. Fabio Morón Díaz, 29 de abril de 1997.

deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión. El control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades en tanto instituciones autónomas.⁹

En la sentencia C-810 de 2003 reitera la Corte Constitucional que la autonomía universitaria no es absoluta pues no sólo el legislador puede configurar esta garantía, sino que la Constitución y la ley pueden imponerla, válidamente, sin restricciones. Advierte, por consiguiente, que la autonomía universitaria no es soberanía educativa, pues si bien otorga un margen amplio de discrecionalidad a la institución, le impide la arbitrariedad o el manejo desarticulado respecto de la sociedad.

Cualquier entidad pública o privada por el simple hecho de pertenecer a un estado de derecho (CP art. 1.º), se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico que lo rige, es decir, tanto al conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley. Por tanto, la regla general aplicable, con fundamento en el artículo 69 de la Carta, es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las universidades, pero esa libertad de acción no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte.¹⁰

En estas sentencias y en muchas más es posible advertir elementos reiterativos y orientadores de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como lo consigna la profesora Diana Carolina Sánchez (2007), quien en su trabajo de grado analiza el control jurisdiccional de los actos académicos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus comienzos hasta 2005.

En tal texto, que los interesados pueden consultar para ampliar la doctrina de la Corte respecto de los muy variados escenarios, reglas y subreglas que se desprenden del principio de la autonomía universitaria y su aplicación, la autora observa que los límites al ejercicio de la autonomía universitaria, conforme a la jurisprudencia —que siguió, se reitera, entre 1992 y 2005— están fundados en dos órdenes: uno, el orden constitucional, en la medida en que el régimen interno adoptado por los entes universitarios autónomos debe respetar la Constitución y los principios y derechos consagrados en ésta. Y dos, el orden legal, en la medida en que el ordenamiento ha dispuesto que las universidades podrán darse sus propias leyes y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley.

Con base en la sentencia T-310 de 1999, Sánchez advierte en el mismo estudio que a partir de dos expresiones la jurisprudencia constitucional ha definido una serie de reglas y subreglas para la interpretación y aplicación en casos concretos del principio de la

⁹ Corte Constitucional, *sentencia C-220 de 1997*. M.P. Fabio Morón Díaz, 29 de abril de 1997

¹⁰ Corte Constitucional, *sentencia C-810 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, 18 de septiembre de 2003

autonomía universitaria: una es la autorregulación filosófica, entendida como la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que le son propios, que implica la dirección ideológica del centro educativo en consideración a una sociedad participativa y pluralista, y la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación.

La otra manifestación es la autodeterminación administrativa, definida como la capacidad de disponer normas de funcionamiento y de gestión para la administración de sus bienes, para la elaboración y aprobación de su presupuesto y formación y para la selección de sus docentes.

Hasta aquí, preferiblemente se han mencionado sentencias proferidas por la Corte Constitucional durante su periodo inicial, ya que interpretan ampliamente desde el punto de vista histórico y doctrinal el derecho o garantía institucional a la autonomía universitaria, pero en el último lustro, de igual manera, el alto tribunal también se ha manifestado alrededor de similares escenarios constitucionales en providencias en las que, necesariamente, sigue tomando como referentes a las primeras y reitera los elementos configurativos del principio. Así se puede apreciar en las siguientes y más recientes sentencias:

En la sentencia C-704 de 2010 sostiene, como en otras ocasiones, que la autonomía universitaria es una garantía institucional cuya finalidad es asegurar a las instituciones de educación superior un ámbito de actuación que no puede ser desdibujado por los poderes públicos, que tiene origen constitucional y que se traduce en la libertad que tienen las universidades para darse sus propios estatutos, fijar las pautas para el nombramiento y designación de sus profesores, autoridades académicas y administrativas, seleccionar sus alumnos, señalar sus programas académicos y los planes de estudio que regirán su actividad académica, conforme a los parámetros mínimos señalados en la ley, y aprobar y manejar su presupuesto.

En la misma providencia la Corporación recuerda que la autonomía universitaria no es absoluta, y que en la jurisprudencia ha puesto de manifiesto que diversos preceptos constitucionales fijan límites a la autonomía universitaria como, por ejemplo, la facultad reconocida al Estado para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación; la competencia atribuida al legislador para expedir las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos; la facultad de configuración legislativa para expedir las leyes que regirán la prestación efectiva de los servicios públicos; y el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.

Antes, en la sentencia T-689 de 2009, la Corte Constitucional había referido, entre muchas otras, a las sentencias T-669 de 2000 y SU-783 de 2003, para reiterar las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional en relación con los conflictos originados entre la autonomía universitaria, el derecho a la educación y el debido proceso, con ocasión de la aplicación de los reglamentos estudiantiles de las instituciones de educación superior.

Asimismo, allí recuerda el sinnúmero de pronunciamientos sobre el fundamento, contenido y límites del principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo

69 de la Constitución Política, entre los que cuenta las sentencias T-492 de 1992, T-574 de 1993, T-512 de 1995, T-515 de 1995, C-337 de 1996, T-513 de 1997, T-310 de 1999, C-1435 de 2000, T-669 de 2000, T-870 de 2000, C-008 de 2001, T-1317 de 2001, T-674 de 2003, SU-783 de 2003, T-917 de 2006, T-299 de 2006, T-234 de 2008, C-168 de 2008, C-567 de 2008 y T-083 de 2009.

De ese conjunto, la Corporación resalta en particular las sentencias que describen la autonomía universitaria como una garantía institucional –la T-574 de 1993, la T-310 de 1999 y la C-162 de 2008 en la que efectuó una amplia reflexión sobre el alcance de esta figura– y la C-1435 de 2000.

Al respecto, reitera que la jurisprudencia constitucional ha definido la autonomía universitaria como la capacidad de autorregulación filosófica y autodeterminación administrativa de la que gozan los centros de educación superior, y recuerda que en cuanto a la naturaleza jurídica del principio la Corte ha dicho que se trata de una garantía institucional; es decir, “un instrumento por medio del cual se persigue la preservación de los elementos definitorios de una institución determinada, en los términos en que la concibe la conciencia social,¹¹ y que en el caso de las universidades, tal garantía tiene como finalidad asegurar que el proceso educativo y las libertades de enseñanza, cátedra, aprendizaje y opinión, se desarrollen en un ambiente libre de interferencias del poder político, o de cualquier otra injerencia que lo limiten u obstaculicen.

Alrededor del mismo concepto de garantía institucional, reitera que la autonomía universitaria no tiene el alcance de un derecho subjetivo, sino que se trata de una forma de protección específica de las universidades, que se concreta en un conjunto de atribuciones, facultades y libertades, y que tiene una seria incidencia en la eficacia de diversos derechos fundamentales, pero que no se encuentra por encima de estos. Así lo señaló en la precitada sentencia T-310 de 1999:

El artículo 69 de la Constitución de 1991 reconoce en forma expresa la autonomía de los centros de educación superior, como una garantía institucional que busca preservar la libertad académica y el pluralismo ideológico, en los cuales se fundamenta nuestro Estado Social de Derecho (C.P. art. 1º). Por consiguiente, esta facultad o atributo colectivo de la institución es independiente pero inescindible de derechos subjetivos, que en ocasiones la complementan y en otras la limitan. Así pues, la autonomía universitaria se relaciona íntimamente con las libertades de cátedra, enseñanza, aprendizaje e investigación (C.P. art. 27), con los derechos a la educación (C.P. art. 67), al libre desarrollo de la personalidad (C.P. 16) y a escoger libremente profesión u oficio (C.P. art. 26); lo cual explica porqué en algunas circunstancias puede ser vista como una garantía y en otras como un “derecho limitado y complejo.”¹²

Más allá de la comprensible autorreferencia que se advierte entre las providencias de hace dos décadas y las actuales, lo que se debe subrayar aquí es el trabajo consistente e integral de la Corte Constitucional en torno a la autonomía universitaria, que ha sostenido el proceso paulatino de constitucionalización de dicho principio, desde la vigencia de la Constitución de 1991 hasta el presente.

¹¹ Corte Constitucional, *sentencia C-162 de 2008*. M.P. Humberto Sierra Porto, 21 de febrero de 2008.

¹² Corte Constitucional, *sentencia T-689 de 2009*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 1º de octubre de 2009.

Al respecto, y en palabras del profesor Vergara (2009), en el país nunca antes se había proclamado, desde la perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial, de manera tan clara y contundente la autonomía universitaria.

A más del artículo 69 superior y de la Ley 30 de 1992, Vergara plantea que la Corte Constitucional ha desarrollado otra parte fundamental en la definición del principio de la autonomía universitaria. Y agrega:

En múltiples decisiones de control constitucional abstracto, así como también en otras de tutela, la Corte ha clarificado, complementado y corregido la labor del órgano legislativo en esta materia, profundizando aun más el sentido de esta garantía constitucional, ante todo en relación con las universidades oficiales.

Y aunque señala que en múltiples casos se puede observar la labor jurisprudencial en este campo, hace referencia de manera específica a los que considera los tres más importantes, a saber: uno, la categórica defensa de la autonomía e independencia de las universidades oficiales, como instituciones públicas que no se encuentran dentro de la estructura de las ramas del poder público; dos, la declaración de una autonomía universitaria que obra en el plano de lo académico y de lo administrativo, y tres, la exigibilidad de una reserva de ley en todos aquellos casos en los cuales deba regularse una materia que pueda incidir en la autonomía universitaria.

Estas últimas observaciones nos permiten dar un paso adelante e introducirnos en el capítulo siguiente sobre la naturaleza jurídica de las universidades oficiales o públicas en general y de la Universidad de Antioquia en particular, no sin antes subrayar, respecto del panorama antes esbozado, que el principio de la autonomía universitaria, acumulado históricamente, consagrado en la Constitución y la leyes y consolidado por la jurisprudencia como derecho y garantía institucional, es lo que en el pasado y hoy las comunidades académicas y administrativas defienden con ahínco ante los embates periódicos desde distintos flancos por debilitar la que se considera esencia misma de la universidad.

II. Régimen especial de la universidad pública

Así como hemos dicho que la autonomía universitaria está intrínsecamente ligada al origen de la misma universidad, también puede sostenerse que la naturaleza jurídica de la universidad pública colombiana está íntimamente vinculada al desarrollo del artículo 69 de la Constitución Política, que prescribe:

Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.¹³

¹³ Constitución Política de Colombia (1991).

En desarrollo de ese precepto constitucional, en particular sobre el régimen especial para las universidades del Estado, el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior,” dice:

Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Precisa el inciso de dicha ley –modificado por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001– que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud.¹⁴

Consecuencialmente con la Constitución y la Ley 30 de 1992, el Estatuto General de la Universidad de Antioquia (1994) prescribe que la institución es un ente universitario autónomo con régimen especial, sin ánimo de lucro, cuya creación fue determinada por la Ley 71 de 1878 del Estado Soberano de Antioquia, y cuya personería jurídica deriva de la Ley 153 de 1887, regida por la Ley 30 de 1992 y demás disposiciones aplicables de acuerdo con su régimen especial.

El artículo 1° de dicho Estatuto, citado como ejemplo ilustrativo de la normatividad semejante interna que en su momento tuvo curso en las instituciones de educación superior similares a la Universidad de Antioquia, reza así:

La Universidad de Antioquia es una institución estatal del orden departamental, que desarrolla el servicio público de la educación superior, creada por la Ley LXXI del 4 de diciembre de 1878 del Estado Soberano de Antioquia, organizada como un ente universitario autónomo con régimen especial, vinculada al Ministerio de Educación Nacional en lo atinente a las políticas y a la planeación del sector educativo y al Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

Goza de personería jurídica, autonomía académica, administrativa, financiera y presupuestal, y gobierno, rentas y patrimonio propios e independientes; se rige por la Constitución Política, la Ley 30 de 1992, las demás disposiciones que le sean aplicables de acuerdo con su régimen especial, y las normas internas dictadas en ejercicio de su autonomía.¹⁵

El artículo 7° del mismo Estatuto consagra la autonomía como un principio universitario, en los términos del artículo 28 de la Ley 30 de 1992, así:

La Universidad tiene derecho de darse y modificar sus estatutos y reglamentos; designar a sus autoridades académicas y administrativas; crear, ordenar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar sus políticas y labores formativas,

¹⁴ República de Colombia. Ley 30 de 1992.

¹⁵ Estatuto General. Acuerdo Superior 1 del 5 de marzo de 1994.

académicas, docentes, científicas, culturales y administrativas; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar a sus profesores, empleados públicos y trabajadores oficiales, admitir a sus alumnos, y adoptar los correspondientes reglamentos; y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. La autonomía se extiende a los regímenes contractual, financiero, presupuestal y de control interno, y a la definición de los actos de los órganos de gobierno de la Universidad y de los recursos contra ellos. Es de su propia naturaleza el ejercicio libre y responsable de la crítica, la cátedra, la enseñanza, el aprendizaje, la investigación, la creación artística y la controversia ideológica y política.¹⁶

Todas hacen parte de las competencias específicas que la Ley 30 de 1992 le reconoció a la universidad en tanto ente autónomo, y se corresponde con lo que Borrero llama los ejercicios u operaciones de la universidad, o las reglas de acción en los términos de la jurisprudencia constitucional, limitados como ya hemos visto por la Constitución, la ley y los derechos fundamentales, y cuya puesta en práctica ha motivado las más amplias reflexiones —por la vía del estudio constitucional o del amparo de la tutela— por parte de la Corte.

Así, por ejemplo, el alto tribunal, mediante sentencia C-299 de 1994, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, hizo hincapié en las características especiales de los entes universitarios autónomos, que en virtud de la autonomía otorgada por la Carta Política —dijo— “las convierte en entidades cualitativamente diferentes a los demás organismos descentralizados por servicios”.

En la misma providencia, la Corte Constitucional reafirmó que, además del objeto, lo que realmente define y diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, es la autonomía que la Constitución le reconoce en forma expresa, “de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno”.¹⁷

Otro fallo, arriba mencionado, en el que la Corte es categórica en el carácter independiente de la universidad y su no adscripción a los poderes públicos, es el que produjo a propósito de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto 111 de enero 15 de 1996, “Por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

En dicha sentencia, la C-220 de 1997, el alto tribunal subrayó que, para mantener y preservar su esencia, las universidades del Estado [las públicas u oficiales] son instituciones que deben estar ajenas a las interferencias del poder político y, en consecuencia, no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, sino que ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía.

¹⁶ Estatuto General. Acuerdo Superior 1 del 5 de marzo de 1994.

¹⁷ Corte Constitucional, *sentencia C-299 de 1994*. M.P. Antonio Barrera Carbonell, 30 de junio de 1994.

Pero no por ello, precisa la Corporación, están exentas, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, a someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o rechazar la implementación de mecanismos de articulación con la una y con el otro, “pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión”, asegura, y sentencia: “El control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades en tanto instituciones autónomas.”¹⁸

Esa distinción que establece la Corte, al diferenciar las universidades de los establecimientos públicos es muy importante, no sólo porque zanja las eventuales confusiones alrededor de las dos figuras, sino porque deja en el pretérito la tutela casi absoluta que el Estado ejercía sobre la universidad, precisamente antes de la Constitución de 1991, cuando se la asemejaba a un establecimiento público.

Justivalorado el marco constitucional y legal que le da sustento a la naturaleza jurídica especial de la universidad, con todo, para esclarecer la cuestión central de este trabajo resulta necesario, además, establecer la naturaleza jurídica, no ya de la universidad oficial, o de la Universidad de Antioquia en particular, como sí del tipo de bien público que es el predio que acoge el campus público universitario y, por extensión, la ciudad universitaria, lo cual puede tener una relación estrecha con la autonomía. De ello nos ocuparemos enseguida.

III. Naturaleza jurídica del predio universitario público

El marco histórico, constitucional, legal y jurisprudencial de la autonomía universitaria, que brevemente se ha recorrido, permitiría plantear por sí mismo una vulneración de esa autonomía, cuando la fuerza pública ingresa al campus, independientemente de si ello está precedido de una orden presidencial o de otra autoridad territorial.

Pero, como lo enunciamos arriba, el problema también puede abordarse desde otra perspectiva o ámbito del derecho, la teoría patrimonial de los bienes públicos, que esbozamos a continuación en este apartado, procurando distinguir, *grosso modo*, las clases de bienes del Estado y las implicaciones que tal clasificación comporta para el caso de los predios universitarios públicos.

Por esta vía, se trata de subrayar que el predio que ocupa la universidad pública se corresponde con la categoría de ‘bien fiscal’, muy distinto al concepto de mero ‘bien público’ y menos aún de ‘espacio público’ como equívocamente algunas personas lo califican. Y si ello es así, necesariamente debe colegirse que, con mayor razón, para el ingreso de la fuerza pública al campus debe mediar autorización judicial, cual si se tratara de un domicilio particular o privado, so pena de configurarse una violación al ordenamiento jurídico.

Desde la teoría del patrimonio público –un concepto de derecho público que supera en su contenido al de patrimonio estatal–, y conforme al título III del Código Civil Colombiano, artículo 674, los bienes de la Unión son aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

¹⁸ Corte Constitucional, *sentencia C-220 de 1997*. M.P. Fabio Morón Díaz, 29 de abril de 1997.

El mismo articulado, en el segundo inciso, agrega que si, además, su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como lo son las calles, las plazas, los puentes y caminos, estaríamos en presencia de los bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Por el contrario, en el último inciso, el artículo 674 de nuestro Código Civil prescribe que los bienes de la Unión, cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

La lectura desprevenida del artículo no daría lugar a duda alguna, sin embargo en la práctica la norma genera aproximaciones que se prestan a la confusión. De ahí la necesidad de precisar los términos y de examinar con detalle el concepto y contenido del patrimonio público.

En un fallo reciente de 2010, el Consejo de Estado observa que se entiende por patrimonio público la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva.

Agrega el alto tribunal de lo contencioso administrativo que en un sentido amplio de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, se ha considerado que en él se incluyen los bienes inmateriales y los derechos e intereses no susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es llamado —a un título distinto de propiedad—, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos. En la misma providencia explica:

Tal es el caso del territorio nacional, del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, respecto de la cual en la doctrina del derecho internacional se ha admitido la titularidad de un “dominio eminente” por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad. Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o sus diversas entidades.¹⁹

En aras de la precisión, conviene señalar que en torno del patrimonio público orbitan, además del dominio eminente, dos conceptos básicos más: el dominio público y el dominio privado del Estado; conceptos que guardan correspondencia con las tres clases de bienes que tradicionalmente y en términos generales se predica de los bienes del Estado: el territorio, los bienes públicos y los bienes privados o fiscales.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, *sentencia del 13 de mayo de 2010*, Rad. AP-2006-04776, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

Dominio eminente. De acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez (2008), el dominio eminente refiere al poder que tiene el Estado sobre la totalidad del territorio de su jurisdicción, con fundamento en su soberanía, “el cual se traduce en la facultad de tomar medidas en relación con ese territorio, cuando las necesidades de la comunidad lo requieran, aun cuando aquel esté sometido a propiedad privada”.

Rodríguez agrega que el Estado ejerce potencialmente tal poder supremo sobre todos los bienes que están dentro del territorio, ya sea que la propiedad de aquellos pertenezca al mismo Estado o a los particulares. De esta manera, precisa, “no es un derecho de propiedad, sino una potestad que coexiste con aquel derecho”, y sólo corresponde al Estado propiamente dicho y no a las demás personas públicas.²⁰

Dominio público. El dominio público está constituido por aquellos bienes en los cuales se manifiesta una propiedad especial del Estado; se trata de un conjunto de bienes afectados al uso de todos y de bienes afectados a los servicios públicos.

Dominio privado. Por el contrario, el dominio privado del Estado está compuesto por todos aquellos bienes que pertenecen a las personas públicas y que no reúnen las condiciones para hacer parte del dominio público.

La consecuencia jurídica que resulta de la calificación de un bien como componente del dominio público —precisa el profesor Rodríguez— es que estará sometido a un régimen jurídico del derecho administrativo, que difiere del régimen de la propiedad privada. Por contraste, la característica peculiar del dominio privado consiste en que la propiedad que ejercen las personas públicas sobre él es similar a la propiedad de los particulares sobre sus propios bienes.²¹

Acorde con los propósitos de este trabajo, tal diferencia resulta relevante para dilucidar —según qué clase de bien es el predio que ocupa la universidad pública en general y de Antioquia en particular— cuáles poderes o dominio, si eminente, público o privado, ejerce el Estado sobre el predio que ocupa el campus de carácter público, y ponderar, por tanto, si el ingreso de la fuerza pública sin la debida autorización judicial violenta el ordenamiento jurídico y, de contera, vulnera la autonomía y el gobierno universitarios.

Recapitulando, y según las categorías tradicionales analizadas, hay que decir pues que el patrimonio público en Colombia está, en términos generales, compuesto por tres clases de bienes: el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales.

Pero autores como Jaime Vidal Perdomo (2008) plantean, partiendo de las denominaciones empleadas en el Código Fiscal y en el Código Civil colombianos, que los bienes del Estado pueden clasificarse en tres grupos, a saber, los bienes de uso público, los bienes fiscales y los bienes del presupuesto.

Por su parte, el profesor Raúl Ochoa Carvajal (2011), tras precisar que se habla de bienes particulares y de bienes públicos según quien sea el titular del bien, el particular en el primer caso y una entidad de derecho público en el segundo, señala que tradicionalmente

²⁰ Rodríguez (2008). pág. 242.

²¹ *Ibidem.* pág. 244.

los bienes públicos se clasifican en bienes fiscales propiamente dichos, bienes fiscales adjudicables (en los que antes se incluían algunas minas y hoy sólo quedan reducidos a los baldíos) y bienes de uso público.

Para el interés del presente ensayo, en lo que sigue centraremos nuestra atención en los bienes de uso público y los bienes fiscales, a los que refiere de manera expresa el antecitado artículo 674 del Código Civil, pues consideramos que la identificación de los unos y de los otros, se reitera, aporta luces atinadas a las cuestiones alrededor de las que orbita este trabajo.

Bienes de uso público. Los bienes de uso público, como lo prescribe su fundamento legal, el artículo 674 del Código Civil, también se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio, y para que sean tales deben cumplirse dos condiciones: una, que el uso pertenezca a todos los habitantes de un territorio, es decir, observa Rodríguez (2008), son aquellos cuya utilización está abierta al público. Y dos, es necesario que pertenezcan a una persona pública.

El profesor Vidal Perdomo (2008) —para quien la clasificación de los bienes que están bajo el control gubernamental, su naturaleza jurídica y la forma de utilizarlos son tres preocupaciones que dominan los bienes del Estado—, subraya que los bienes de uso público son aquellos que están destinados al uso general de los habitantes de un territorio, pertenecen al Estado como potestad económica y jurídica, pero éste no los utiliza en su provecho, sino que están a disposición de los gobernados.²²

Es lo que sucede, además de los bienes señalados por el artículo 674 del Código Civil —a excepción de los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares en tierras que les pertenecen (artículo 676 del C.C.)—, con los ríos y las aguas que corren por cauces naturales y las indicadas en el artículo 2° del decreto 1381 de 1940; los baldíos nacionales declarados así por la ley 48 de 1882, y los bosques existentes sobre esos baldíos; los recursos naturales enumerados en el literal a del artículo 3° del decreto 2811 de 1974,²³ las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas.²⁴

Además de hacer énfasis en la existencia de otros bienes de uso público, cuya naturaleza resulta de su afectación a ese uso, Rodríguez (2008) plantea que esa clase de bienes hacen parte del espacio público e, incluso, algunos bienes de dominio particular o privado, según el artículo 5° de la ley 9ª de 1989.

En cuanto al régimen jurídico, los bienes de uso público en líneas generales están sometidos a un régimen de derecho público y a reglamentaciones muy propias, diferentes a las que rigen los bienes de los particulares, especialmente en cuanto a su utilización, y a las reglamentaciones que se han expedido sobre espacio público, en cuanto aquellos hacen parte de éste.

Como tal, los bienes de uso público están fuera del comercio y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, en los términos del artículo 63 de la Constitución Nacional.

²² Vidal Perdomo (2008). pág. 415.

²³ Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

²⁴ Decreto ley 2324 de 1984, artículo 166.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-566 de 1992, precisa que inalienables significa que tales bienes no se pueden negociar, o sea, vender, donar, permutar, etc.; inembargables conlleva a que los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios, e imprescriptibles es una característica por medio de la cual se procura la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo.

Ahora, en la enunciada lista, que no es taxativa y los ejemplos que se mencionan son sólo ilustrativos, como se puede apreciar no está incluido, y difícilmente puede estarlo, el predio del campus universitario público, porque ese no parece ser su carácter. ¿Cuál es, pues, su naturaleza entre los bienes patrimoniales públicos? Esa es la pregunta que pretendemos absolver después del siguiente apartado, en el acápite final, no sin antes mencionar la crítica del profesor Raúl Ochoa Carvajal a la clasificación de los bienes públicos.

Ochoa Carvajal (2011) señala que dicha clasificación debe ser revaluada, entre otras razones porque hoy ningún bien público puede ser susceptible de prescripción, y algunos no encajan en ninguna de las categorías —bienes fiscales propiamente dichos, bienes fiscales adjudicables y bienes de uso público—, como las minas, los parques naturales,²⁵ el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación,²⁶ la órbita geoestacionaria o el espectro electromagnético.

El profesor Ochoa sugiere que debe revisarse, además de la clasificación tradicional de los bienes públicos, la concepción misma de propiedad pública, y diferenciar patrimonio público, patrimonio común, patrimonio y propiedad, que no son términos sinónimos, pues, observa “son citados, tanto en la Constitución, como en algunas leyes, tal vez sin reparar de manera clara en su alcance.”²⁷

Bienes fiscales. Los bienes fiscales se definen por exclusión de los bienes de uso público, es decir, que si éstos se identifican porque el uso pertenece en general a los habitantes de un territorio, aquellos, aunque perteneciendo a las personas públicas, no son del uso general de los habitantes. Dicho de otra manera, los bienes fiscales, que también encuentran fundamento legal en el artículo 674 del Código Civil, pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privativo de la administración, para los fines que le son propios.

Vidal Perdomo observa que tales bienes están al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, de igual manera que lo están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño. “De aquí —observa— resulta la identidad de regímenes jurídicos que se predica de los bienes fiscales y la propiedad privada de los particulares”.²⁸

Al respecto, Rodríguez (2008) reitera que los bienes fiscales constituyen el dominio privado del Estado, y la consecuencia jurídica que de este hecho se deriva, como ya se ha

²⁵ Cfr. Artículo 63 de la Constitución Nacional.

²⁶ Cfr. Artículo 72 de la Constitución Nacional.

²⁷ Ochoa, pág. 39.

²⁸ Vidal Perdomo (2008). pág. 415.

dicho, es que el régimen aplicable es el derecho privado por ser ese dominio similar a la propiedad privada. Sin embargo, advierte, esa consecuencia no es tan absoluta hoy en día, ni siquiera en el derecho francés que tradicionalmente ha tendido a conservar la división entre dominio público y privado, dado que los regímenes jurídicos que se le aplican a uno y otro no forman dos bloques monolíticos.²⁹

Como ya se ha dicho, en el caso colombiano en líneas generales el derecho público es el régimen aplicable a los bienes de uso público, pero la proliferación de reglamentaciones conforme a las diversas clases de bienes de uso público existentes evidencia que no es un régimen unificado, absolutamente público y autónomo, pues a veces presenta aspectos de derecho privado, como cuando las personas públicas adquieren bienes de uso público por compra-venta, uno de los modos establecidos en el Código Civil.

Lo mismo puede predicarse respecto de los bienes fiscales que, al igual que los bienes de uso público, en el ordenamiento colombiano registran pluralidad de regímenes, cada vez más especializados y por tanto sometidos a normas especiales, diferentes de las que regulan la propiedad privada, o sea, normas de derecho público.

Así, la ley 685 de 2001 o Código de Minas; normas especiales para la adquisición y disposición de bienes muebles e inmuebles de las entidades públicas, como las contenidas en el estatuto contractual, la ley 9ª de 1989 o el estatuto orgánico del presupuesto general de la Nación, contenido en el decreto 111 de 1996, modificado entre otras leyes por la 617 de 2000 y la 819 de 2003, son sólo algunos de los ejemplos que el profesor Rodríguez menciona para señalar cómo normas generales, contenidas en el código fiscal, en la práctica son derogadas por las reglamentaciones especiales para diferentes clases específicas de bienes fiscales.

Son, por otro lado, bienes fiscales tradicionales más avenidos con la noción, esto es, los que están bajo el dominio de personas públicas, pero el uso no es para todos los habitantes, los enumerados por el artículo 4º del Código Fiscal Nacional (ley 110 de 1912), sin que por ello se trate de manera alguna de una lista taxativa, pues en este ámbito también opera la especialización de este tipo de bienes y, en todo caso, serán bienes fiscales todos aquellos otros que no sean de uso público.

Entonces, de manera enunciativa, de acuerdo con el precitado Código, los principales bienes fiscales del Estado, además de los mencionados, son:

a) Los que no son de uso público, los enumerados por el artículo 202 de la Constitución de 1986, hoy artículo 332 de la Constitución Nacional de 1991, el cual reza: “el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. b) Las minas de cobre. c) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución de 1886 y el literal anterior (...) descubiertas en terrenos baldíos...d) Los depósitos de guano y otros abonos que se descubran en terrenos que sean o que hayan sido baldíos. El profesor Vidal Perdomo, para quien los bienes del presupuesto ostentan la calidad de bienes fiscales, se pregunta si el régimen jurídico de los bienes del Estado es el mismo que existe para los bienes de los ciudadanos, y la respuesta es obvia, “naturalmente que no”, al

²⁹ Rodríguez (2008). pág. 254.

menos en parte, dice, y explica que los bienes de dominio público tienen un ordenamiento jurídico propio, mientras que los bienes de dominio privado son asimilables a los bienes de los gobernados.

Con relación a la teoría de la comerciabilidad, que se rompe cuando se trata de los bienes de uso público, en los bienes fiscales no ocurre ese fenómeno, aunque sí opera la imprescriptibilidad. Así lo advierte la Corte Suprema de Justicia en el fallo en el que señala también que “en relación con los bienes fiscales, los entes de derecho público se comportan, en un todo, como lo haría un particular, razón por la cual confluyen en ellos los atributos de la propiedad que permiten gravarlos, enajenarlos, arrendarlos, etc.”³⁰

El profesor Ochoa Carvajal (2011) cita como ejemplo de bienes fiscales propiamente dichos, también llamados bienes patrimoniales, los vehículos, maquinarias, muebles y enseres, dineros, lotes de terreno, granjas, oficinas, hospitales, cuarteles, edificios en general, sobre los cuales las entidades de derecho público tienen dominio pleno, como el que tienen los particulares sobre sus bienes.

Y añade: “Su régimen se asimila al de éstos y pueden ser vendidos o embargados, dentro de las reglamentaciones existentes.”³¹ Pero como se dijo arriba, una limitante que experimentan en el mundo del comercio es que son imprescriptibles, conforme el artículo 407, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil que establece la improcedencia de la declaración de pertenencia respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público, y que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 1996, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía. Y como queda claro que la lista es abierta, no taxativa, Rodríguez señala que los bienes fiscales de las demás personas jurídicas públicas podrán estar enumerados en los códigos fiscales departamentales y aun municipales, o en las normas orgánicas de las entidades descentralizadas, como sucede, observamos nosotros, con el campus, pues está bajo el dominio de una persona pública como lo es la universidad pública o estatal, ente autónomo descentralizado por consagración constitucional y ministerio de la ley.

Con todo lo expuesto, la pregunta que se reitera, entonces, es ¿qué clase de bien es el predio del campus público y qué garantías constitucionales lo protegen?

Como anticipamos, respecto de la primera cuestión, la respuesta no puede ser otra distinta a la de un bien fiscal, y el camino para llegar a tal conclusión es el mismo por el que el ordenamiento legal distingue los bienes públicos. O sea, los bienes fiscales, por exclusión o por oposición, son aquellos que, aunque están bajo el dominio de una persona pública como los bienes de uso público, difieren de éstos porque su uso no es para todos los habitantes del territorio.

De modo que, si el predio donde se asienta el campus público *prima facie* no se adecúa al régimen que califica a las calles, plazas, parques, puentes y demás, que ostentan el carácter de bienes de uso público —y mucho menos a los baldíos—, ergo, se trata de un bien fiscal, sometido como tal, por regla general, al derecho privado, el régimen jurídico aplicado a los bienes de los particulares. Y, por tanto, ni es patrimonio común, ni es espacio público.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. *Sentencia del 29 de julio de 1999*. Expediente 5074. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

³¹ Ochoa Carvajal (2011). pág. 35.

Así lo precisa un fallo de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, que reitera, al tenor de los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución, de un lado, que los bienes patrimoniales o fiscales, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de servicios públicos, y su dominio corresponde al Estado, “pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes”, es decir —explica— el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad.

Del otro lado, confirma que los bienes fiscales no constituyen espacio público el cual —cita el Consejo—, de conformidad con el Decreto 1504 de 1998, artículo 3°, comprende: “a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto”.

Precisa en el mismo pronunciamiento, que los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. Y relaciona, como ejemplos, las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc.

A partir de tales características —concluye el Consejo de Estado— se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre los bienes de uso público la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. “Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general”, sentencia.³² Respecto de la segunda cuestión, o sea, ¿qué implica que el campus público tenga carácter de bien fiscal? Y la respuesta remite, forzosamente, a la pregunta por las garantías constitucionales que lo protegen en cuanto tal.

Una de las garantías constitucionales más evidente quizá es la referente a la inviolabilidad del domicilio. En otros términos, si el silogismo es adecuado, es decir, si como se ha venido señalando, el régimen de los bienes fiscales se asimila al régimen de los particulares, ciudadanos o gobernados, entonces no hay una razón que desvirtúe la afirmación según la cual cuando la fuerza pública ingresa al campus, sin que medie autorización judicial, ésta viola el domicilio particular y vulnera, desde luego, la autonomía y el gobierno universitarios, así sea en cumplimiento de una orden perentoria del gobernador o del mismo Presidente de la República.

Claramente, la garantía que subyace en este planteamiento es la que materializa el artículo 28 de la Constitución Política, que en su primer inciso reza:

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 2005-00213 del 12 de noviembre de 2009.

ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley [...]³³

Y este foco, particularmente en lo que respecta al registro del domicilio, es posible desde la perspectiva de la teoría del régimen patrimonial de los bienes públicos, sin apelar, necesariamente, al principio de la autonomía universitaria, en la medida en que el campus se reputa bien fiscal, naturaleza que, además de lo dispuesto en los artículos 28 y 57 de la Ley 30 de 1992, y consecuente con el régimen especial que allí se le atribuye a la universidad pública, la confirma el artículo 85 de la misma norma, que prescribe que los ingresos y el patrimonio de las instituciones estatales u oficiales de educación superior lo constituyen las partidas asignadas dentro del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal; los bienes muebles e inmuebles que poseen, así como sus frutos y rendimientos; las rentas que reciben por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos, y los bienes que como personas jurídicas adquieren a cualquier título.

De manera que diferenciar el bien fiscal de los demás bienes del Estado, aunado a las prerrogativas legales del campus en tanto propiedad de una entidad pública con régimen especial —ente universitario autónomo, descentralizado, con patrimonio propio, etc.— debe trascender el mero ejercicio reflexivo académico y repercutir, materialmente, en el devenir de la universidad pública, que como cualquier domicilio debe respetarse por todos y en especial por las autoridades administrativas competentes en materia de derecho de policía.

Máxime cuando normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Convenios y Protocolos de Ginebra respaldan la garantía constitucional consagrada en el artículo superior 28. Y, en el ámbito nacional, nuestro ordenamiento le da a éste específico y cabal desarrollo al considerar como un comportamiento delictivo “el que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas [...]³⁴ y al exigir, de otro lado, “que la policía y los demás funcionarios a quienes la ley faculte expresamente para allanar domicilios o sitios cerrados donde se ejerzan actividades privadas, podrán hacerlo, pero sólo a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley”, como lo establece el Código de Policía Nacional.³⁵

A propósito, cabe recordar que el mismo Código, en su artículo 74, entiende por domicilio los establecimientos de educación, los clubes sociales y los círculos deportivos, los lugares de reunión de las corporaciones privadas, las oficinas, los talleres y los demás recintos donde se trabaja, etc., y en el artículo siguiente precisa que no se reputan domicilio los lugares públicos o abiertos al público, ni los sitios comunes de los edificios de departamentos, etc.

Tampoco obsta recordar, como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994, que respecto de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio la Norma

³³ Constitución Política de Colombia.

³⁴ Cfr. Artículo 189 del Código Penal.

³⁵ Cfr. Decreto 1355 de 1970, artículo 78.

de Normas establece un régimen constitucional de estricta reserva judicial, salvo las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia. En ausencia de tales excepciones, la reserva judicial, propia de la separación de poderes en el Estado de derecho, implica que sólo las autoridades judiciales competentes, mediante mandato escrito, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, pueden interferir la libertad personal y el domicilio.

Un ejemplo ilustrativo de la prevalencia de la reserva judicial lo constituye la situación reiterada que se ha observado cuando tras intempestivos ingresos de la policía al campus, se han efectuado allanamientos y se han conducido personas a los estrados judiciales. Como pauta general, los jueces de control de garantías han denegado las pretensiones del ente acusador, como sucedió en marzo de 2009 cuando la Juez 39 penal municipal con funciones de control de garantías, en las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación e imputación a una persona del cargo de tráfico de estupefacientes en predio universitario e imposición de medida de aseguramiento solicitadas por el fiscal, desestimó las peticiones por cuanto la captura la efectuó la policía en el campus, sin que mediara al menos una autorización del representante legal para ingresar a la universidad, sin el lleno de los requisitos legales, sin motivos fundados y sin la orden previa de un fiscal al frente de una investigación con el debido programa metodológico. “Hemos observado en este país cómo todos los días el poder judicial viene siendo desplazado por el ejecutivo y cómo ya no se requiere de un fiscal para una orden de registro de allanamiento, sino que el gobernador de Antioquia lo puede hacer, lo que realmente no está permitido y no hace parte de nuestro ordenamiento jurídico”, sentencia la jueza y, por lo mismo, no legalizó el procedimiento adelantado por la policía ni el fiscal.³⁶

Es, se reitera, un ejemplo ilustrativo, pero más allá de la casuística, lo que realmente importa es considerar que es grave, y no un capricho, las irregulares y desproporcionadas incursiones de la policía en los predios universitarios públicos, no sólo porque violenta el ordenamiento cuando no media orden judicial de autoridad competente, sino porque con su presencia y uso de fuerza desmedida atenta contra la integridad de la comunidad heterogénea que habitualmente concurre —niños, jóvenes, ancianos, discapacitados, etc.— y lejos de contribuir a construir un ambiente propicio del centro educativo, excita los ánimos y desencadena efectos y reacciones contrarias a las deseadas.

En últimas, tal proceder debilita la garantía constitucional central, cual es la cláusula del Estado Social de Derecho, hasta donde sabemos todavía vigente, o al menos el texto escrito aun no ha desaparecido de la Carta Política nuestra, como reza en su artículo primero.

En síntesis, y como conclusión final, como puede apreciarse, desde el enfoque del patrimonio público es posible apelar a las garantías que consagra el ordenamiento jurídico nuestro en materia civil, penal y de otra índole para proteger el bien fiscal que es el predio donde cumple sus cometidos la universidad estatal, sin que por ello haya que recurrir, necesariamente, al principio, derecho y garantía institucional de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución de 1991, la que, sin embargo a la postre refuerza esta conclusión.

³⁶ Cfr. Audiencia del 29 de marzo de 2009, radicado interno 2009-44980, del juzgado 39 penal municipal de Medellín, en audio CD.

Reflexiones finales

La autonomía universitaria está en el origen mismo de la universidad y guarda relación intrínseca con ella. Sin ese principio, derecho y garantía institucional que apenas logró consagración constitucional en 1991 en nuestra Carta Política, artículo superior 69, la universidad se desfiguraría y no sería tal.

Sin embargo, a la hora de invocar las salvaguardas jurídicas que procuran proteger y preservar la universidad de las injerencias indebidas de los poderes económicos y políticos es posible apelar a las garantías constitucionales no necesariamente en torno de la autonomía universitaria, sino en torno a las prerrogativas y condicionamientos que se derivan de considerar el campus, desde la teoría del patrimonio público, como un bien fiscal cuyo régimen se asimila al régimen de los bienes de los particulares.

Tal consideración, que por cierto está ligada a la misma Constitución que prescribe la autonomía universitaria, y a la ley 30 de 1992 que la desarrolla, es clave porque por esa vía, la de diferenciar el bien fiscal de los demás bienes públicos del Estado, se cierra el paso a una suerte de corriente que defiende que el predio en el que se cumplen los cometidos de la universidad pública constituye espacio público.

Por tanto, cualquier ingreso de la fuerza pública al campus debe consultar el ordenamiento jurídico y respetar la cláusula que lo estructura, el Estado social de derecho, y atenerse, por lo mismo, a la reserva legal que exige orden previa de autoridad judicial competente para privar de libertad y para romper con el principio de la inviolabilidad de domicilio.

En otras palabras, así se reconozcan como autoridad de policía, las autoridades del orden territorial y nacional están compelidas al ordenamiento constitucional y legal a la hora de ordenar el ingreso de la fuerza pública al campus, de lo contrario corren el riesgo de pisar los terrenos del abuso de poder y de la arbitrariedad.

Referencias Bibliográficas

Audiencia del 29 de marzo de 2009, radicado interno 2009-44980, del juzgado 39 penal municipal de Medellín, en audio CD.

Borrero, A. (2004). La autonomía universitaria. Breve ensayo histórico y teórico. *Autonomía universitaria. Un marco conceptual, histórico, jurídico de la autonomía universitaria y su ejercicio en Colombia. Memorias*, págs. 63-75.

Código Civil Colombiano.

Código Penal Colombiano.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 13 de mayo de 2010. Rad. AP-2006-04776.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 12 de noviembre de 2009. Rad. 2005-00213.

Constitución Política de Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia del 29 de julio de 1999. Expediente 5074.

Estatuto General Universidad de Antioquia. Acuerdo Superior 1 de marzo de 1994. Consultado el 14 de junio de 2011 en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-260686-grupos-violentos-siguen-infiltrando-universidades-denuncia-santo>

Ochoa, R. (2011). Bienes, 7 ed. Temis, Medellín, pág. 390

República de Colombia. Ley 30 de 1992. “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”.

Rodríguez, L. (2008). Derecho Administrativo - General y Colombiano, 16 ed., Temis, Bogotá, pág. 640

Sánchez, D. (2007). Los actos académicos [archivo de computador]: análisis sobre el control jurisdiccional de los actos académicos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana 1992-2005. En cd-rom.

Velásquez, M. (2010). La autonomía universitaria. *Pensar la universidad. ¿Hay un horizonte ético-político de la universidad? Memorias*, págs. 33-49

Vergara, H. (2009). De los Ecaes, *la autonomía universitaria y el derecho*. Diálogos de Derecho y Política, 2, año 1, septiembre-diciembre de 2009.

Vidal, J. (2008). Derecho Administrativo, 13 ed., Legis, Bogotá, pág. 608

Sentencias de la Corte Constitucional consultadas en:
<http://200.74.129.85/Jurisprudencia/consulta/index.html>: Sentencia T-492 de 1992.

M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-566 de 1992.

M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-123 de 1993.

..... Sentencia T-061 de 1995.

..... Sentencia C-810 de 2003.

M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-024 de 1994.

M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-689 de 2009

M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-530 de 1996.

..... Sentencia T-310 de 1999.

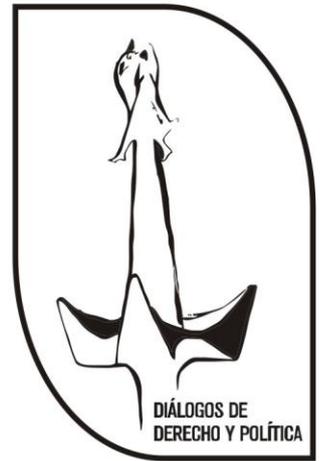
M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia C-299 de 1994.

M.P. Jorge Arango Mejía. Sentencia C-220 de 1997.

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-704 de 2010.

M.P. María Victoria Calle Correa.

M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia T-538 de 1993.



Elementos para la formulación de una política pública de educación superior en Colombia

Diana Carolina Sánchez Zapata

Abogada y Magíster en Derecho. Profesora, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia.

Correo electrónico: dianacarolinas084@gmail.com

Resumen

El presente texto tiene por objeto presentar algunas reflexiones acerca del papel de la educación superior en la sociedad, acerca de su misión, sus fundamentos y objetivos frente a la conservación y transmisión de la cultura, el conocimiento y la técnica, de acuerdo con los planteamientos políticos que fueron formulados desde el texto constitucional de 1991. Estas reflexiones recogen los elementos de política pública que deben ser considerados en los actuales debates en materia de educación superior, de forma que las instituciones universitarias, y en especial las estatales u oficiales, puedan responder no sólo a las exigencias de un mercado competitivo que reclama el cumplimiento de requerimientos de calidad, sino también de la sociedad que demanda profesionales idóneos para la solución de los problemas nacionales.

Palabras clave: educación superior; política pública; Constitución Política; universidades estatales; reformas.

Elementos para la formulación de una política pública de educación superior en Colombia*

Proponer reflexiones actuales sobre los desafíos para la educación superior en nuestro país comporta revisar en perspectiva lo que ha sido el proceso que viene gestándose desde años atrás,¹ el cual, en un comienzo, convocó a los actores de las instituciones de educación superior, en torno a un proyecto de reforma, pero, paulatinamente, ha venido abriendo paso a la incorporación de la sociedad en pleno para evaluar, analizar y proponer un futuro, no solo para la educación superior, sino para la educación en su conjunto. Precisamente, el resultado de ese proceso, ha sido la elaboración de diagnósticos –que incluso hacen una lectura integral de la educación superior en el país, extensiva al ámbito latinoamericano y global-. A partir de estos, se ha develado la necesidad de definir una política de base que posibilite la participación de diferentes estamentos sociales en un diálogo fecundo alrededor de los retos para el sistema educativo.

Indudablemente, ese ha sido el mejor de los efectos que este proceso ha arrojado. Se ha puesto al país a pensar en la educación, en sus dificultades, fortalezas, y en la pertinencia o no de su transformación. Ha posibilitado la realización de análisis alrededor del sistema educativo en su totalidad, con resultados prolijos para justificar, de manera acertada, los principales asuntos que es necesario intervenir para concebir un modelo educativo que permita el desarrollo de los objetivos constitucionales, en los que educación se formula como un imperativo fundamental para el Estado, como un postulado rector del destino moral del hombre, en el que se comprometen tanto este como la sociedad y la familia para coincidir como ejes fortalecedores del proceso de formación, y para el logro último de los más altos propósitos culturales y éticos.

En efecto, la educación en su sentido constitucional, cumple una finalidad legitimadora de la forma de Estado,² en la medida en que desempeña la función de concretar el contenido axiológico del ordenamiento democrático, y responde a un sistema de valores y principios universales que informan la totalidad del ordenamiento jurídico.

Es precisamente esa la función preponderante que le asignó el constituyente, para el proyecto nacional, en tanto fundamental para la formación integral de los seres humanos, la solidez democrática de la República, el desarrollo económico y la riqueza cultural de la nación. Al respecto, en el informe ponencia presentado en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se expresaba que *“La educación no es un servicio cualquiera: forma a las personas y democratiza el acceso al conocimiento y a otras expresiones de la*

* Ponencia presentada en el Foro: *Y en educación superior ¿cómo estamos y hacia dónde vamos?*, programado en el marco de la Cátedra Diálogos de Derecho y Política, realizada el 10 de agosto de 2012 en Medellín.

¹ Particularmente desde finales del 2009, con el debate público al tema del financiamiento de la educación superior, que se tradujo en una propuesta de reforma a la Ley 30 de 1992, en los artículos referentes al régimen financiero de las Instituciones de Educación Superior (IES), y que posteriormente se amplió hacia la formulación de un proyecto de reforma a la Ley 30 en su integridad.

² Mora, Reynaldo (2002). *La constitucionalización de la educación en Colombia*. En: Justicia Revista Jurídica, Barranquilla, N°6, págs. 48-73.

cultura”,³ para explicitar la indisoluble relación entre cultura y educación. La primera -que fue forjada como parte del proyecto nacional- comprende entre sus manifestaciones, la ciencia, la tecnología y el arte, mientras que la segunda, se planteó como el medio o alternativa encargada de posibilitarla.⁴

Justamente son estas razones constitucionales, aunadas a los efectos que se han derivado del proceso antes mencionado, los puntos de partida para precisar el que es el objetivo de mi presentación que no pretende más que dejar planteados algunos temas, en relación con los presupuestos que ineludiblemente deben ser abordados en la formulación de una política pública para la educación superior. Por tanto, me propongo suscitar algunas reflexiones, alrededor de aquellas temáticas que constituyen auténticos desafíos para la consolidación de una política pública, que permita constituirse como el marco de referencia del cual se derive una reforma, que responda no solo a las exigencias constitucionales para un desarrollo efectivo del derecho y servicio público de la educación superior, sino también a las necesidades del sistema.

Por ello, más allá de los elementos adjetivos que pueda abordar una reforma normativa a la educación superior, los que constituyen aspectos trascendentes y medulares del asunto en cuestión como proyecto del Estado y de la sociedad, y que requieren un compromiso político claro con la educación superior del país, son los siguientes:

1. Fortalecer una auténtica democracia universitaria

La educación que forma para la libertad, para el diálogo, para la convivencia, debe también ser el escenario modelo de participación, un escenario que forme para la democracia. No obstante, la estructura de los órganos de gobierno universitarios tal como está concebida en la actualidad, no posibilita la inclusión de todos los sectores universitarios y sociales en proporción con los miembros que mayoritariamente provienen del sector gubernamental, y, precariamente, permite que desde las estructuras administrativas se fortalezca la democratización de la universidad, para convertirla en herramienta de democratización de la sociedad.

La Universidad, por el contenido de las funciones esenciales que desarrolla, tan ligadas a libertades de profunda raigambre democrática como las libertades de pensamiento, expresión, enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, debe ser sede para la formación de la ciudadanía, debe ser ejemplo desde la composición de sus órganos de dirección y gobierno, de procesos de participación, de inclusión y de democratización, máxime hoy cuando se habla de objetivos tan amplísimos como los de apropiación social del conocimiento, debe ser de la esencia y de la responsabilidad social universitaria armonizar dichos propósitos con un consecuente equilibrio en la designación de las autoridades administrativas y académicas, que posibilite un desarrollo efectivo de la autonomía en las decisiones que tienen que ver con el ente educativo.

En consecuencia, la estructura de los gobiernos universitarios debe modificarse de un modo tal que se legitimen como escenarios que orientan la función educativa hacia la

³ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia. *De la educación y la cultura*. Delegatarios Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N° 45. Sábado 13 de abril de 1991.

⁴ Ibid.

consecución de los propósitos de la educación como servicio público que tiene una función social y unos objetivos primordiales de índole pedagógica, porque permite formar a los colombianos en el respeto a los derechos humanos, en la paz, en la práctica del trabajo, en la recreación, en el mejoramiento cultural, científico y tecnológico, y en la protección del medio ambiente.⁵ Todos estos proyectos definidos desde el texto constitucional.

Por supuesto que trascender hacia un modelo de democracia universitaria acorde con las expectativas de las comunidades académicas, y acorde además con los objetivos que fueron efectivamente propuestos durante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, exige de un compromiso amplio del legislador, en tanto que implica descentralizar ámbitos de decisión, pero a su vez, un compromiso de los mismos gobiernos universitarios para desarrollar, dentro de ese marco legal, mecanismos de elección, designación y control de la actividad de sus directivas que sean consecuentes con los fundamentos políticos, ideológicos y jurídicos de sello democrático, con los que se trazó el carácter de la educación superior en el orden constitucional instalado en 1991.

2. La formulación de una política de fomento a la educación superior

No existe en el actual sistema una política clara de fomento de la educación superior, precisamente porque no existe una política de Estado consistente al respecto. Desde que el ICFES se transformó mediante Ley 1324 de 2009 en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional,⁶ el Gobierno a través del Ministerio de Educación Nacional asumió todas las funciones de fomento de la educación superior,⁷ las cuales requieren de un proceso de articulación de modo que pueda orientarse de manera eficaz el desarrollo de la docencia, la investigación, la extensión, e incluso los objetivos de internacionalización y cooperación interinstitucional, por los que se propende con tanto ahínco en la actualidad, desde los planes de desarrollo de las Universidades, desde los procesos de acreditación y desde las mismas exigencias que efectúa el Ministerio de Educación Nacional.

Desde luego, que estos propósitos están inescindiblemente vinculados a otros elementos como los financieros, o de calidad -que aquí procuro exponer-, pero requieren la adopción y el aumento de estrategias eficaces de apoyo y promoción en la formación de los profesores, investigadores, directivos y administradores de la educación superior, en los términos de la política que para el efecto se formule.

Como parte de esta política de fomento de la educación superior, es pertinente además revisar los mecanismos para fortalecer el Sistema de Bienestar Universitario, y lo que ha sido su funcionamiento en relación con el estímulo a la permanencia y a la culminación efectiva de los estudios superiores por parte de las personas que acceden a este nivel de la educación.

⁵ Artículo 67. Constitución Política de Colombia (1991).

⁶ Inciso 1o. del artículo 12 de la Ley 1324 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.409 de 13 de julio de 2009

⁷ Al igual que las que le atribuía el Decreto 2232 de 2003, en los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, y 3.6, el artículo 38 de la Ley 30 de 1992, salvo el literal "k" del mismo artículo.

3. La apuesta por una política pública de educación debe coincidir e incorporar una política pública en materia de calidad

Política que trascienda del desarrollo normativo de facultades de inspección y vigilancia por parte del Gobierno Nacional, elemento que ha sido el abanderado de las hasta hoy existentes directrices en materia de calidad, que encuentran su sustento jurídico en la obligación que tiene el Estado, de intervenir frente a los servicios públicos y de velar porque su prestación se efectúe en términos de eficiencia y calidad.⁸ Por tanto, los organismos, acciones y estrategias para el aseguramiento de la calidad en materia de educación superior, si bien deben existir, deben concebirse como instrumentos legitimados en una política que estimule y facilite la eficacia en los procesos educativos, desde el reconocimiento del derecho que le asiste a todas y cada una de las Instituciones de Educación superior, y en particular, a las Universidades, a desarrollar de manera auténtica su misión y sus objetivos académicos y éticos, como parte de su autorregulación filosófica, así como de sus propias reflexiones en entorno a los modelos pedagógicos y a la disponibilidad de los recursos personales, organizativos y materiales, que posibiliten en términos plurales y equitativos, el progreso académico y personal de quienes acceden a la educación superior.

En tal sentido, la contribución de una política pública de calidad para la educación superior resulta estratégica para los objetivos de desarrollo económico que se le definen en la actualidad a la misma. No obstante, vale la pena ampliar ese objetivo hacia el desarrollo social que comporta el gran compromiso para el Estado y la sociedad de contribuir a la formación de personas críticas, de personas con conciencia ética y política para transformar los problemas de la sociedad, objetivo que solo logra hacerse plausible, siempre que la calidad, además de verificarse mediante el mejoramiento continuo, fácilmente medible a través de estándares e indicadores, se conciba como posibilidad de cada ente educativo de formular un proyecto de calidad institucional acorde con sus particularidades y con sus propósitos culturales.

4. En la definición de una política pública resulta pertinente fortalecer los sistemas de financiación establecidos para la educación superior

En razón del reconocimiento de su carácter progresivo como derecho económico, social y cultural que es desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que se convierte en un imperativo para el Estado por hacer parte de su función social; en un mandato de gradualidad para mejorar sus condiciones de goce y ejercicio como derecho, y correlativamente, en un mandato de no reversibilidad desde el punto de vista de la prohibición al Estado de adoptar medidas y, por ende, sancionar normas jurídicas, que empeoren su situación como uno de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población.

En este sentido, con relación al tema de la financiación de la Educación Superior simplemente quiero acotar que la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta “gradualidad progresiva”.

⁸ Artículo 189, numerales 21 y 22, Constitución Política de Colombia (1991).

Por consiguiente, la Corte Constitucional, siguiendo el derecho internacional, ha entendido que, en general, la obligación del Estado en materia de derechos sociales, es la de adoptar medidas, “*hasta el máximo de los recursos posibles*”, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos.⁹ Desprendiéndose para el Estado las siguientes consecuencias:

1. En primer lugar, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales, con la obligación de moverse lo más rápido posible hacia la consecución de esa meta.
2. Y en segundo lugar, el Estado tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Donde uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.¹⁰

Así entendido, el deber de progresividad –o la prohibición de regresividad– aplicado al derecho a la educación superior, apareja un mandato que obliga al Estado a mantener actualizados los recursos financieros con los cuales alimenta a las universidades públicas, para el logro de sus objetivos y comporta a su vez, el compromiso de ampliar, no solo el espectro de cobertura real del derecho, hasta satisfacer el principio de universalidad en términos de cobertura, sino también el de aumentar el número y contenido de las prerrogativas que dicho derecho confiere a sus titulares, y a través de las cuales se puede prestar en condiciones adecuadas y de calidad el servicio.

Conforme al artículo 67 de la Carta Superior “*la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales*” (Subraya fuera del texto). Y el artículo 69 superior dispone que “*el Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior*”. A pesar de que no se enuncia explícitamente la obligación de financiar la Universidad Estatal, es evidente que el constituyente atribuyó al Estado la obligación de financiar los servicios educativos públicos y de contera la Universidad Pública, pues constitucional e internacionalmente¹¹ se ha establecido su obligación de financiar el acceso a dicha educación que, como es apenas lógico, conlleva también a la financiación de su mantenimiento y ampliación.¹² En concordancia con lo anterior, el legislador tiene el deber de estipular una serie de garantías financieras¹³ que permiten que la financiación de la Universidad Pública sea recibida de la Nación y/o de los Entes Territoriales, sin menoscabar su autonomía y **el carácter progresivo que como derecho social ostenta el**

⁹ Salvo que se trate de los derechos sociales fundamentales, como, por ejemplo, el derecho de los menores a la educación básica gratuita.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-507 del 21 de mayo de 2008.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-931 de 2004*. M.P: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Septiembre 29 de 2004.

¹² En la Sentencia C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se puede leer que “la Constitución y la Ley 30 de 1992, establecen como regla general el principio según el cual corresponde al Estado satisfacer el derecho de acceso a la educación pública superior, especialmente, para las personas con menor capacidad de pago. Ello significa que es responsabilidad del Estado financiar la prestación del servicio y ampliarlo en la medida de los recursos disponibles para ello”.

¹³ Corte Constitucional, *Sentencia C-931 de 2004*.

derecho a la educación superior, constituyendo, además, lo que se puede denominar como el régimen financiero de la Universidad Estatal.¹⁴

Así las cosas, si el aumento de la cobertura de la educación superior con calidad y pertinencia, es un requisito central del Plan Nacional de Desarrollo, y para los Planes que se proyecta el país para los próximos decenios,¹⁵ porque posibilita la competitividad, el crecimiento económico y la inserción exitosa del país en los mercados mundiales, el cumplimiento de dichos objetivos requiere una expansión de los insumos ligados a la oferta, como profesores, infraestructura física, computadores, bibliotecas, campos deportivos, entre otros elementos,¹⁶ frente a los cuales es perentorio, entonces, un esfuerzo financiero de importancia por parte del Estado, que sea consecuente con los esfuerzos que por se adelantan de manera individual las Universidades mediante la obtención de sus propios recursos.

5. Es necesario revisar el papel de la educación superior en las políticas de desarrollo y su articulación con el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación

En los debates contemporáneos sobre educación superior, se sitúa la contradicción evidente que enfrenta la Universidad, entre su objetivo fundamental de formación para el perfeccionamiento de las capacidades intelectuales en su sentido más amplio, propósito tradicional que ha caracterizado su devenir histórico y cultural, y los retos que le impone el nuevo orden social. Así, mientras la Universidad por su necesaria vocación pública

¹⁴ Respecto de dichas garantías la Corte Constitucional refiriéndose a los actuales artículos 84 a 86 de la Ley 30 de 1992 y ha puntualizado que [...] en primer lugar, el artículo 84 de la Ley 30 de 1992, señaló que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución. Adicionalmente, como entra a explicarse, la misma Ley, (1) protegió los bienes y rentas de las universidades; (2) ordenó el financiamiento público de estas entidades; y (3) estableció la obligación de aumentar progresivamente el monto de los recursos presupuestales destinados a la prestación del servicio de educación y a la promoción de la investigación científica y tecnológica [...]

En efecto, de una parte, el artículo 85 de la Ley 30, indicó que los ingresos y el patrimonio propio de las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, estaría constituido por a) las partidas que le sean asignadas dentro del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal; [...]

El artículo 86 de la Ley 30 señaló que los presupuestos de las universidades públicas estarían constituidos por aportes del presupuesto Nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales y por los recursos y rentas propias de cada institución [...]

Adicionalmente, el citado artículo 86 estableció la obligación de aumentar anualmente los aportes financieros de la Nación y las entidades territoriales. Al respecto indicó: las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993. [...] Finalmente, el artículo 87 ordenó un incremento creciente de los aportes del presupuesto nacional a las universidades públicas.

Corte Constitucional, *Sentencia C-507 de 2008*.

¹⁵ Por ejemplo, el programa Visión Colombia 2019, propone entre sus objetivos que el Estado se fundamenta en el crecimiento y el desarrollo social en la ciencia, la tecnología y la innovación. Así mismo, el documento Conpes 3582 establece la política nacional de ciencia, tecnología e innovación definiendo el financiamiento y/o la ejecución coordinada de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de los agentes que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, entre ellos las Universidades.

¹⁶ Informe FODESEP, *La Educación Superior de Calidad... ¡Cuesta! Modelo prospectivo de análisis de inversiones, costos y financiación de la oferta para una educación superior con estándares de calidad, cobertura y pertinencia en Colombia, a 2020*. Consultado el 2 de agosto de 2012 en: http://aplicaciones2.colombiaaprende.edu.co/mesas_dialogo/documentos/mesa45/23resumenejecutivo.pdf

debe garantizar el acceso universal, diverso y democrático a la educación, en el plano del conocimiento la imbricación de la ciencia y la tecnología en el desarrollo de la sociedad contemporánea, conllevan a la aplicación de principios de mercado, a través de la disminución progresiva, de sus fuentes de financiamiento que inciden en la búsqueda de recursos privados. En consecuencia, la expansión de la educación pública, se ha efectuado paulatinamente con el proceso de industrialización, que se caracteriza por la continua e imperiosa aplicación de la ciencia y la tecnología, y la emergente necesidad de la empresa de establecer relaciones con la Universidad, a través de la investigación para mantenerse en cercanía del conocimiento y sus creadores, contexto en el cual la educación juega cada vez un papel más importante en las políticas de desarrollo.¹⁷

En el marco constitucional de 1991, las universidades estatales están llamadas a orientar su acción hacia el interés común y hacia la difusión de la cultura, para ello el ejercicio de su función de investigación y su articulación con el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación no debe soslayar las funciones de docencia y de extensión. El papel de la Universidad pública frente a la Educación Superior, se sitúa en la formación de capacidad individual y colectiva de transformación,¹⁸ sin obviar que su objetivo es ante todo educativo, para la formación del ser humano. En este sentido, el conocimiento no puede convertirse en un fin en sí mismo, debe ser, reitero, el resultado de su misión como institución forjadora de ciudadanos.

Por ello, el papel de la Universidad Pública en la sociedad, su misión, sus fundamentos y objetivos frente a la conservación y transmisión de la cultura, el conocimiento y la técnica, desde el quehacer investigativo exigen replantearse para responder no sólo a las exigencias de un mercado competitivo que reclama el cumplimiento de requerimientos de calidad, sino también de la sociedad que demanda profesionales idóneos para la solución de los problemas nacionales, de los problemas humanos, relacionados con la pobreza, la violencia, la intolerancia, el analfabetismo, la democracia, los derechos humanos y la relación con el medio ambiente.

De ahí que resulte indispensable plantear alternativas que permitan definir estrategias de conexión necesaria entre la Universidad, la sociedad, el Estado y la Empresa, pero sin

¹⁷ Martin, Chris. *La misión de la universidad en el siglo XXI: torre de marfil, parque de diversiones, oficina comercial o pensar en lo impensable*. En: Revista Sociológica, México D.F, N° 48, Ene-Abr, 2002 págs. 11-40. Estas transformaciones se presentan, en general, como un fenómeno de carácter global que tiene manifestaciones representativas por ejemplo, a partir de lo planteado en el Tratado de Bolonia, en donde se presentan estrategias y metas de la educación superior en el contexto de las sociedades europeas de principios del siglo XXI, que hacen parte de las tendencias y perspectivas generales de las universidades en torno a la producción y circulación del conocimiento. Así por ejemplo, el modelo o espacio europeo de educación superior se sustenta en principios como la calidad acreditable que hace alusión a la existencia de sistemas de evaluación de la calidad y de acreditación externos; el principio de movilidad que se manifiesta en los ciclos y créditos académicos, el principio de diversidad de instituciones y sistemas educativos, de competitividad, empleabilidad, homogeneidad e internacionalización.

¹⁸ Conde, Alfonso (2006). *El rumbo de la Universidad Pública*. Ensayos Críticos, N° 2, págs. 132-138. Consultado en: <http://www.espaciocritico.com/sites/all/files/libros/ecrt/ensayoscriticosno2.pdf>

menoscabo de su sentido constitucional, de sus principios fundamentales, y sin que se desnaturalice su razón de ser. Al respecto, debe recordarse que la investigación no solo constituye una de las funciones esenciales de la Universidad, es la materialización de una libertad de carácter individual que se hace realidad a través del ejercicio del derecho a la educación. Por tanto, cualquier interpretación, desarrollo o aplicación como derecho debe coincidir con el sustento axiológico institucional en que se inscribe el Estado y que hace referencia a una educación democrática para la toma de decisiones colectivas bajo los principios de participación y pluralismo. Estos postulados deben ser considerados por los sistemas de investigación universitarios, lo contrario implica desconocer la dimensión humanista de los procesos educativos y negar el carácter social y universal del derecho a la educación ligado a la condición humana.

6. El desarrollo de los anteriores elementos debe coincidir con el logro último de fortalecer la autonomía universitaria como garantía institucional de las universidades

Que viabiliza la realización libre de las facultades y potencialidades individuales del ser humano. Sin embargo, exige responsabilidades que van desde las posibilidades de la educación para fomentar las capacidades del individuo, adaptarlas al mercado del trabajo y al mismo tiempo dirigir las a la retribución a la sociedad. Para el cumplimiento de estos propósitos resulta imprescindible explorar nuevas formas de enseñanza-aprendizaje que parten del reconocimiento de la realidad como compleja e invitan a desapropiar, desconocer y desaprender discursos viejos y categorías convencionales y, por el contrario, a aproximarse a los diálogos de otros saberes y disciplinas.

Los vínculos entre la Universidad y la sociedad implican un compromiso más amplio y socialmente inclusivo, un compromiso con la equidad, de tal forma que los esfuerzos del sistema educativo no solo apunten a la eficiencia y a la atención de las necesidades de la empresa, sino de la sociedad en general. En este sentido, es fundamental recordar que aunque la educación superior es crucial para el fomento y desenvolvimiento de la ciencia y la técnica, ha sido prefigurada desde el orden constitucional como el principal cimiento, fundamento y garantía para el desarrollo democrático y pluralista de la sociedad.

Referencias Bibliográficas

Conde, Alfonso (2006). *El rumbo de la Universidad Pública*. Ensayos Críticos, N° 2, págs. 132-138.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Declaración de Bolonia. *Declaración conjunta de los Ministros Europeos de Educación*. Bolonia, 19 de Junio de 1999.

De La Fuente, Juan Ramón (2004). *Universidad y sociedad: la autonomía frente al Estado y la globalización*. Revista de la Universidad de México, N°7, págs. 66-71.

De Souza Santos, Boaventura (2006). *La Universidad en el siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipadora de la Universidad*. La Habana: Fondo Editorial Casa de las Américas.

Documento Conpes N° 3282 de 2009.

Ferreiro, Xulio (2010). *Mercantilización y precarización del conocimiento: el proceso de Bolonia*. En: *La Universidad en conflicto. Capturas y fugas en el mercado global del saber*. Edu- Factory y Universidad Nómada (Comps.). Madrid: Traficantes de sueños, mapas. Págs. 113-144

Gaceta Asamblea Nacional Constituyente N° 45. Consultado el 13 de abril de 1991 en: <http://www.espaciocritico.com/sites/all/files/libros/ecrt/ensayoscriticosno2.pdf>. Págs. 14-16.

Galcerán, Montserrat (2010). *La educación universitaria en el centro del conflicto*. En *La Universidad en conflicto. Capturas y fugas en el mercado global del saber*. Edu- Factory y Universidad Nómada. (Comps.). Madrid: Traficantes de sueños, mapas. Págs. 13-41

Góngora, Manuel Eduardo (2003). *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá: Defensoría del pueblo. Consultado el 8 de junio de 2012 en: http://www.defensoria.org.co/pdf/publicaciones/derecho_a_la_educacion_ProSeDHer.pdf.

Herreros, Tomás (2010). *Laboratorios de autoformación, universidades anómalas, nuevas universidades*. En *La Universidad en conflicto Capturas y fugas en el mercado global del saber*. Edu- Factory y Universidad Nómada (Comps.). Madrid: Traficantes de sueños, mapas. Págs. 145-164.

Ibarra, Eduardo (2006). *Capitalismo académico en las márgenes. Globalización neoliberal y educación superior*. Ensayos críticos, N° 2, págs.. 30-39. Consultado el 15 de abril de 2012 en: <http://www.espaciocritico.com/sites/all/files/libros/ecrt/ensayoscriticosno2.pdf>.

Informe FODESEP, *La Educación Superior de Calidad... ¡Cuesta! Modelo prospectivo de análisis de inversiones, costos y financiación de la oferta para una educación superior con estándares de calidad, cobertura y pertinencia en Colombia, a 2020*. Consultado el 2 de agosto de 2012 en:

http://aplicaciones2.colombiaaprende.edu.co/mesas_dialogo/documentos/mesa45/23resumenejecutivo.pdf.

Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza servicio público de la Educación Superior.

Ley 1188 de 2008. Por la cual se regula el registro calificado de los programas.

Ley 1286 de 2009. Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Ley 1324 de 2009. Por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del estado y se transforma el ICFES.

Martin, Chris (2002). *La misión de la universidad en el siglo XXI: torre de marfil, parque de diversiones, oficina comercial o pensar en lo impensable*. Revista Sociológica, N° 48, págs. 11-40.

Melgar Adalid, Mario (2004). *La autonomía universitaria en el umbral del nuevo siglo*. Revista de la Universidad de México, N°7, págs. 87-91.

Mora, Reynaldo (2002). *La constitucionalización de la educación en Colombia*. Justicia Revista Jurídica, N°6, págs.48-73.

Orozco, Luis Enrique (2003). *La calidad de la Universidad. Más allá de toda ambigüedad. Educación Superior, Calidad y Acreditación*. Alfaomega Colombiana, (0), págs. 193-202.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Pinilla, Alexis (2006). *Breve mirada a la revolución educativa*. Foro Latinoamericano de Políticas Educativas, N° 20, s.p.

Propuesta de reforma a la Ley 30 de 1992 y documentos complementarios (2011).

Programa Visión Colombia.

Slaughter, Sheila y Rhoades, Garyn (2004). *Capitalismo académico y nueva economía. Mercado, Estado y Educación Superior*, Consultado el 12 de mayo de 2012 en: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3971/is_200507/ai_n16687001/

Vélez, M. A. (2011) *La universidad pública: democracia cognitiva y democracia política*. Lectiva, N°21, págs. 15-20.

Sentencias Corte Constitucional colombiana

Sentencia T-219 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia T-257 de 1995. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-220 de 1997, M.P, Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-507 de 1997 M.P. Calos Gaviria Díaz.

Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-973 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-1109 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-008 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-313 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-895 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



La MANE: tensiones y retos en la construcción del movimiento estudiantil colombiano

Sebastián Pérez

Estudiante, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas Universidad de Antioquia, integrante Proceso Nacional Identidad Estudiantil.

Correo electrónico: lashormigasmuerenjuntas@gmail.com

Resumen

El texto presenta un breve recuento de las luchas estudiantiles a partir de la identificación de cuatro tendencias en la movilización de los estudiantes, pasando luego a contextualizar la Mesa Amplia Nacional Estudiantil (MANE) y el lugar que ocupa en dichas tendencias. Después de realizar una descripción de dicho espacio organizativo, se procede a conceptualizar el proceso que se adelanta hace casi un año por las y los estudiantes colombianos, identificando así unos retos y unas tensiones en la construcción del movimiento estudiantil en Colombia.

Palabras Claves: movilización; movimiento estudiantil; activismo; sector social; organización unitaria.

La MANE: tensiones y retos en la construcción del movimiento estudiantil colombiano*

Introducción

Hoy, cuando nos aproximamos al primer año de haber conocido la propuesta organizativa del estudiantado colombiano para afrontar la covuntura que ponía el Gobierno al presentar un proyecto de ley que pretendía reformar o reemplazar la Ley 30 de 1992,¹ se nos permite realizar un ejercicio académico, es decir, poder analizar a través de una categoría el proceso que dicha MESA viene desarrollando. La idea es pues comprender cuáles han sido los aciertos y desaciertos que hemos logrado en un año de intensa movilización, cargada de color, sonido y alegrías por las victorias parciales así como de tristezas por quienes ya no nos acompañan.

Así pues, con este ejercicio pretendemos valorar cuál ha sido el papel de la Mesa Amplia Nacional Estudiantil (MANE) en la construcción de un movimiento estudiantil colombiano y qué tan lejos o cerca se está de él.

I. Un pequeña mirada hacia el pasado

Para entender el trabajo de la MANE, consideramos pertinente mencionar cuáles han sido las luchas que históricamente han adelantado los y las estudiantes de Colombia. Para cumplir dicho propósito hemos ubicado cuatro tendencias en dichas movilizaciones que nos facilitan la explicación de estos procesos.

Primera: las protestas estudiantiles que se han generado *a partir de la represión* estatal, es decir aquellas manifestaciones que le han salido de frente a los gobiernos de turno, a exigirles justicia por los derechos vulnerados a la sociedad colombiana, es el caso entonces, de las protestas de 1929 contra lo que se conocía como la “rosca” o todo el proceso de clientelismo en las contrataciones estatales, también dichas protestas eran realizadas contra el general Carlos Cortes Vargas quien estuvo al mando de la masacres de las bananeras un año antes, igualmente podríamos mencionar aquí las protestas de 1954 contra la administración del general Rojas Pinilla.

Segunda: las movilizaciones *hacia afuera* del sector, es decir, aquellas que se han generado en apoyo a los diferentes sectores de la sociedad, a los movimientos sociales y populares y diferentes comunidades organizadas dejando de lado las reivindicaciones propiamente del sector; en este punto podríamos mirar gran parte de las luchas que se libraron en los años 70 y 80 que tenían como objetivo la transformación radical del país, de la mano de los sectores que se movilizaban en ese tiempo ya fueran obreros, indígenas o campesinos; otros ejemplos en este punto podrían ser el movimiento de la séptima papeleta por la constituyente del 91, o más recientemente el apoyo a los indígenas y corteros de caña en el 2008.

Tercera: las movilizaciones *hacia adentro* del sector, estas son las luchas y las acciones que han emprendido los y las estudiantes con el objetivo de transformar la educación o de exigir los derechos que como estudiantes tenemos, estas movilizaciones en su mayoría podríamos considerarlas como las reivindicaciones históricas del estudiantado colombiano, a saber: autonomía, financiación, bienestar estudiantil, democracia, entre otras. Dentro de esta tendencia podríamos ubicar el histórico programa mínimo del 71, lucha emprendida por los y las estudiantes que se detona en gran medida por la imposición en el país de un plan conocido como el informe ATCON que caracterizaba a las universidades colombianas como “medievales” y para su modernización contemplaba el llamado “plan básico” que según Mauricio Archila “perseguía la modernización de la

* Ponencia presentada en el Foro: *Y en educación superior ¿cómo estamos y hacia dónde vamos?*, programado en el marco de la Cátedra Diálogos de Derecho y Política, realizada el 10 de agosto de 2012 en Medellín.

¹ La cual rige la educación superior en el país.

universidad pública por medio de instrumentos de racionalización de su funcionamiento en aras de la eficacia y la eficiencia, la búsqueda de la productividad y la selectividad de los programas académicos al servicio de la demanda empresarial; mientras volvía a insistir en su privatización por medio del alza de matrículas, el fomento de créditos externos y de apoyos de fundaciones norteamericanas para la investigación”, también en este punto se inscriben las luchas libradas en la década de los noventa, que pretendía recuperar los beneficios que se habían perdido en años anteriores por no haber desarrollado una lucha desde lo táctico y estratégico.

Cuarto: las luchas y los esfuerzos por construir una *organización unitaria* de los y las estudiantes colombianas. En este punto son varias las experiencias a resaltar, por ejemplo el empeño que se le puso a la creación de la Federación Nacional de Estudiantes en el año de 1922 inspirados en el proceso de Córdoba Argentina ó la creación en 1935 de la Federación de Estudiantes Colombianos (FEC), luego a estos dos intentos fallidos y posterior a la revolución cubana se intenta de nuevo organizar el estudiantado colombiano con un proceso que se llamó (UNEC) Unión Nacional de Estudiantes Colombianos que por diversas situaciones no salió adelante. Ya para el año de 1963 y de la mano de Camilo Torres Retrepo y Jaime Arenas entre otros líderes estudiantiles se crea la Federación Universitaria Nacional (FUN). Un intento mas cercano, pero anterior a la MANE es la conformación de la (ACEU) Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios, que terminaría por convertirse en una organización única; a si pues han sido múltiples los intentos por consolidar una organización gremial del estudiantado colombiano.

II. Elementos causales y coyunturales que permitieron la creación de este nuevo espacio

Anteriormente se hizo mención al año que ha transcurrido desde la conformación de la Mesa Amplia Nacional Estudiantil (MANE), pero no se debe confundir conformación con nacimiento, este último se remonta algún tiempo atrás, nos atrevemos a señalar el 2006 como el año donde de manera embrionaria empieza a gestarse lo que hoy conocemos como MANE, en este año hubo una fuerte movilización estudiantil en torno a dinámicas de carácter nacional como las protestas adelantadas en contra del tratado de libre comercio, el plan nacional de desarrollo (PND) y el recorte a las transferencias departamentales que afectaba directamente el presupuesto de las universidades públicas. La suma de estas problemáticas generó la necesidad de encontrarse en espacio de articulación nacional, bajo el nombre de Encuentros Nacionales de Estudiantes Universitarios (ENEU) los cuales se retomaron en el año 2008 en la ciudad de Medellín repitiéndose consecutivamente en la ciudad de Bogotá en el año 2009 y en Manizales en el 2010, teniendo ya en estos últimos la propuesta de modificación de algunos artículos de la ley 30 de 1992 por parte del ministerio de educación Nacional.

En estos espacios además de buscar propuestas, se generaron algunas reflexiones sobre la deficiencia que generaba un movimiento meramente contestatario y la necesidad de consolidar un espacio permanente, que funcionara en las localidades y que en su funcionamiento contara con características amplias, que convocaran a mayores grupos de estudiantes, principalmente a los no organizados pero que demostraban interés en participar de este tipo de escenarios.

Es así como se empieza hablar de mesas amplias en cada una de las universidades, viéndolas como la forma de comenzar a discutir y consolidar una propuesta de educación que estuviera acorde a las realidades que afronta el país. Desafortunadamente dichas mesas no tienen mayor dinámica y terminan por desintegrarse, a esto se suma que fueron pocas las localidades que lograron consolidar un trabajo permanente en el tiempo, quizás por falta de compromiso de quienes asumieron liderarlas o por la poca participación del estudiantado.

Con la presentación del articulado de ley 112 al Congreso de la República, que pretendía reformar la ley 30 de 1992, por parte del Ministerio de Educación, se generó en la ciudad

de Bogotá un ENEU, en el cual se proyecta el trabajo de los primeros meses del año 2011 y se aprueba la creación de una Mesa Amplia Nacional Estudiantil: dicha mesa se reúne los días 20 y 21 de Agosto de 2011 en la Universidad Distrital de Bogotá contando con la participación de aproximadamente 800 estudiantes de diferentes universidades públicas del territorio nacional y de algunas universidades privadas y de Institutos técnicos y tecnológicos. Lo más importante de este evento es la creación del programa mínimo de los estudiantes como una manera de reivindicar las luchas que dieron nuestros padres, madres, tíos, tías o hasta abuelos y abuelas en la década del 70.

III. La MANE un “bebé” al que hay que ayudarlo a caminar

La MANE es un espacio estudiantil amplio, democrático y pluralista, *conformado por expresiones del estudiantado colombiano local, regional y nacional, de instituciones de educación superior públicas y privadas, que tiene como base las discusiones locales y regionales para avanzar en el trabajo de defensa de la educación como derecho fundamental, y cuya participación es guiada por las conclusiones y acuerdos de las plenarias nacionales, respetándose las diferencias que se presenten en su interior.*

Como se menciona en el párrafo anterior, la MANE se ha pensado como el escenario o la forma organizativa de los y las estudiantes de Colombia, que se estructura a partir de las dinámicas locales, es decir, de cada una de las mesas amplias locales o de las asambleas de cada universidad, cuenta con un equipo operativo quien es **encargado de dinamizar y operativizar las decisiones y los lineamientos emanados de las plenarias**, se crean unas comisiones con el fin de dividir el trabajo y poder estar en consonancia a nivel nacional, estas comisiones son de comunicación, derechos humanos y académica-sistemática; también cuenta con unos 25 voceros y voceras quienes son los y las encargadas de llevar la voz de la MANE a los espacios de interlocución con los otros sectores y los medios de información.

Decimos que es un bebé ya que apenas tiene un año de vida y unos 3 o 4 de gestación y como todo bebé no nace aprendido y mucho menos formado, la MANE es un proceso en construcción constante y que esta dispuesto a que le den la mano y le ayuden a crecer, la MANE será en un futuro lo que nosotros hagamos en el presente.

IV. Conceptualizando nuestro caminar

Después de lo expuesto anteriormente y querer caracterizar y analizar la MANE como una propuesta de construcción de movimiento estudiantil, se hace necesario hacer una diferenciación conceptual entre activismo y sector estudiantil y basándonos en esta discusión definir que es el movimiento estudiantil.

Como primer punto diremos que el activismo es una de las características más representativas y fundamentales de las luchas estudiantiles, la cual podríamos considerar como el conjunto de actividades o acciones realizadas por los y las estudiantes dentro de los campus universitarios, es cuando se realizan actividades constantemente sin unos objetivos claros que permitan evaluar las acciones que se realizan, los y las estudiantes hemos sido muy buenos en hacer múltiples actividades pero que poco contribuyen a un objetivo o propuesta en específico y que no nos ha permitido trascender lo meramente reivindicativo y coyuntural. Es de aclarar que el activismo no es exclusivo de los y las estudiantes sino que es extensivo al movimiento social y popular. Así pues tomaremos como definición de activismo la dada por Carlos Medina Gallego quien dice que el activismo es “el conjunto de formas de pensar y actuar diversas que se nutren ideológica y políticamente de un proyecto político u organización política que desarrolla su actividad en el sector bajo determinados lineamientos.” Es de aclarar que no necesariamente toda actividad que realicen un grupo de personas o una organización en específico representa el movimiento estudiantil.

Se puede afirmar que al interior del sector estudiantil se venía desarrollando diferentes actividades, que iban más por la vía del activismo que de la construcción de una

movimiento real, pues cada organización política que tiene presencia en la universidad desarrollaba actividades en pro del fortalecimiento de su organización a partir de unas lógicas y lineamientos políticos propios de su grupo de trabajo y poco se realizaba en pro de un proyecto más amplio o una propuesta más incluyente, menos cortoplacista que permitiera abandonar el hacer por el hacer mismo y generar unos objetivos claros que cumplir.

En cuanto al sector lo podemos definir como la confluencia de personas de diferente clase social que componen las universidades públicas del país, o en el caso del movimiento social y popular, vemos a los campesinos y las campesinas como un sector de la clase subalterna, siendo así entonces el sector una parte de la sociedad, que tiene unas dinámicas propias y apuestas en común, que no tiene las características suficientes para ser una clase social pero sí un movimiento social. Es aquí donde se nos complica un poco más el análisis ya que la MANE, como un espacio de articulación del sector estudiantil, es demasiado diverso, debido a que allí confluyen estudiantes de todo tipo de universidades y con condiciones materiales de existencias muy diversas, características que diversifican las apuestas de dicho espacio, pero no podemos considerar esto como un limitante para la construcción de un movimiento político transformador, sino, un reto a superar.

Al pretender que la MANE sea el pistón que oxigena y acelera la lucha estudiantil en Colombia, como ese escenario que articula los procesos y visualiza el contexto, y a partir de allí toma decisiones para afrontar los problemas de la educación superior en Colombia, podríamos estar hablando de la consolidación de un movimiento estudiantil, ya que se recogen las luchas locales en objetivos nacionales, se posee de un programa que nos articula en 6 puntos básicos, solo nos faltaría entonces esperar si permanece en el tiempo, aunque este sería un análisis muy superficial para poder determinar si estamos ante un movimiento estudiantil, nos vamos a remitir a la teoría de los movimientos sociales para poder interpretar de una forma mucho más amplia este proceso.

Según Mauricio Archila, se puede definir movimiento social como:

“...aquellas acciones sociales colectivas permanentes, orientadas a enfrentar condiciones de desigualdad, exclusión o injusticia y que tienden a ser propositivas en contextos espacio-temporales determinados... son una forma de acción social colectiva que enfrenta injusticias, desigualdades o exclusiones, es decir, que está inmersa en conflictos que abarcan todas dimensiones de la sociedad y no solo la económica. En contra de lo que comúnmente se piensa, el conflicto no entraña forzosamente la aniquilación física del adversario...se inscriben en la dinámica de construcción de consenso y no de imposición por la fuerza.”

Para ampliar un poco más el referente conceptual y el espectro teórico con el cual analizar el proceso adelantado por la MANE tendremos como referente a Leopoldo Múnera cuando nos dice que:

“Los movimientos sociales, al contrario de las asociaciones y las organizaciones, no son unidades homogéneas de acción y por consiguiente, no deben ser analizados como tales. Elementos como la identidad, la definición del adversario y la totalidad (I-A-T), sólo pueden ser captados si entendemos al movimiento social como la **articulación** de luchas, organizaciones y asociaciones. Concepto que le da dinamismo al estudio de la acción colectiva organizada, al abrirle las puertas para entender su proceso de formación y transformación, y no restringirla a los tipos ideales tourainianos./ En este caso la articulación es la interrelación integradora de diversas formas de acción colectiva individual, que construyen identidades comunes dentro de un campo social en conflicto. Tal caracterización coloca las relaciones de poder en el centro del estudio sobre los movimientos sociales, pues la interrelación integradora implica el encuentro de fuerzas sociales que buscan construir su hegemonía en el espacio de la articulación. Aquí no se trata de la hegemonía política encaminada al control del Estado y por ende de las instituciones que median el sistema de relaciones sociales, sino hegemonías

parciales circunscritas al campo ocupado por el movimiento.”

Vamos entonces a pararnos desde estos dos conceptos para dimensionar el trabajo de la MANE, según lo expuesto por los autores, podríamos estar hablando de que la mesa amplia nacional estudiantil viene configurando un movimiento estudiantil colombiano, ya sea por ser unidad entre lo diverso, por ser un espacio de articulación más no una organización única, además ha logrado tener acciones colectivas permanentes y bastante contundentes, del mismo modo ha sabido recoger las luchas de los antepasados, logrando canalizar y exteriorizar la rabia de muchos y muchas estudiantes de una forma organizada y coherente con el momento y los objetivos trazados, hay que aclarar que el hecho de la poca o nula visibilización por parte de los medios de información en relación a la MANE no quiere decir que esta no se encuentre trabajando por el contrario viene construyendo propuesta de educación.

Ahora bien como lo dijimos anteriormente, la MANE es algo que apenas se viene consolidando y creemos que su mayor reto para construir movimiento estudiantil será que inmediatamente salgamos de esta coyuntura, pueda seguir trabajando constantemente.

V. Tensiones y retos

a. Tensiones

Dentro de este espacio de confluencia del estudiantado colombiano se han presentado diversas tensiones o conflictos que fácilmente pueden corresponder a la diversidad misma de dicho espacio, en cuanto esta problemática trataremos de esbozar brevemente algunas de ellas.

1. **La dicotomía local-nacional:** la MANE como toda propuesta organizativa nacional ha pensado realizar un proceso de construcción de una manera amplia, participativa y democrática, a lo cual se ha planteado funcionar de abajo hacia arriba, es decir, generar debates y propuestas en cada una de las asambleas de universidad, mesas amplias locales y regionales, para llegar a nutrir las discusiones a lo nacional y luego volver a bajar las conclusiones o discusiones pendientes a lo local. En cuanto a esta forma de construcción dialogante se han tenido serias dificultades, una podría ser las dinámicas propias de cada universidad que no han permitido realizar las discusiones y elaborar propuestas en cuanto a la MANE, por otra parte los localismos que se han generado en diferentes universidades y por último las decisiones que se han tomado arbitrariamente, o no, en lo nacional y que desconocen las realidades locales y los procesos que se están construyendo allí.
2. **Las ideas de país que se presentan (debate ideológico):** por la diversidad misma de las personas y las organizaciones que confluyen en este escenario se hace difícil llegar a consensos o acuerdos mínimos, puesto que allí salen a relucir los debates ideológicos y se pone en discusión las diferentes visiones que se tienen acerca de diversas problemáticas, esta es una tensión que será difícil de superar debido a que cargamos con un legado histórico de dogmatismo, sectarismo y de “antropofagia política”.

La unidad que se ha logrado construir pasa por lo programático, por la unidad en el hacer, pero aún está lejos de ser una unidad en términos ideológicos, es decir, de encontrar algunos referentes de sentido que vayan más allá de lo propiamente reivindicativo.

3. **Independientes, un caso particular:** en varias de las sesiones de la MANE por no decir que en todas se vivió un fenómeno muy particular, fue el caso de un sector del estudiantado colombiano auto denominado independiente, del cual hay que decir que cierta parte si son estudiantes realmente independientes, pero la otra

parte y que por cierto era bastante mayoritaria estaba muy bien organizada y con unos objetivos claros. Generar el disenso por el disenso mismo, obstruir la construcción más que aportar a ella, esta tensión fue tan lejos que se llegó incluso a que este sector del estudiantado creara una campaña de deslegitimación de la MANE hasta el punto de intentar crear una ANTI-MANE o MANE alterna.

4. **El estrategismo:** si partimos por entender el estrategismo como el hecho de plantearse objetivos estratégicos que se salen del marco o el rango de acción que le es propio a cada movimiento social o político y abandonar la lucha reivindicativa, es decir, la lucha por aquellas cosas que le son propias a dicho sector y dedicarse a luchas de más largo aliento que le son propias al país en su totalidad, podríamos decir que los y las estudiantes hemos sido propicios a creernos el ombligo del mundo y pensar que es nuestro deber cambiar estructuralmente el país y que al pretender hacer estos cambios nacionales de forma aislada, hemos cedido espacio y perdido algunos logros que se habían obtenido en tiempos anteriores. Esta es una tensión que si bien no se ha hecho manifiesta en la MANE, siempre se ha procurado por delimitar muy bien cuáles son los objetivos de nuestra lucha para no desviarnos de ella.

b. Retos

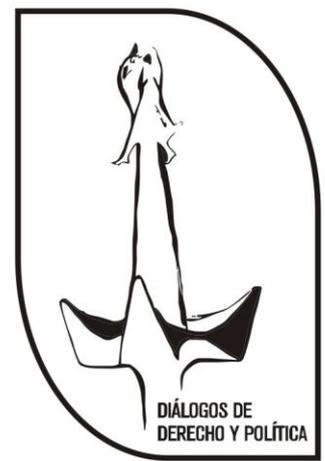
1. **No repetir errores históricos:** podríamos mencionar en este punto que los intentos de construir una plataforma de lucha nacional del estudiantado, por diferentes razones han tendido a convertirse en una organización política particular o diluirse con el tiempo, y es por esto que Medina plantea la tesis de que nunca ha existido movimiento estudiantil en Colombia, hoy se le plantea a la MANE un reto bien grande y es el no caer en manos de una organización específica y mucho menos apagar o dejar que se apague esa llama que se prendió hace casi un año, después de todo este proceso de construir la nueva ley de educación, consideramos que la MANE debe ir mucho más allá de una ley y pelearse la educación no solamente superior Colombia.
2. **Trascender lo reivindicativo:** como se mencionaba en el punto anterior, la MANE debe trascender de las luchas reivindicativas, esto no quiere decir que no haya que hacerlas, si no que por el contrario se debe avanzar en términos del reformismo y pensar en una transformación radical del sistema educativo imperante en Colombia; es pasar de pelear por el bienestar, la democracia, la financiación entre otras reivindicaciones propias de los estudiantes, a pelearnos una educación humanista que propenda por la construcción de hombres y mujeres críticas que se comprometan con la realidad que vive nuestro país, es pelearnos una educación que contribuya la formación de una verdadera nación colombiana, en la cual quepamos todos los sectores que la conformamos.
3. **Ser referente político:** hay un reto que la MANE se ha planteado, ser un referente político y de interlocución con el estado, los movimientos sociales y la sociedad en general, se ha visto que después del hundimiento del proyecto de 112, el gobierno ha intentado invisibilizar la MANE y no reconocerla como el único interlocutor válido que recoge el sentir del estudiantado colombiano, es así como la MANE debe procurar ser ese organismo que se siente con el estado en el momento que toca dialogar, vincularse y estar en diálogo permanente con los movimientos sociales y populares que se vienen pensando el país y claro esta con la sociedad en general quien debe ser la mayor favorecida con esta nueva propuesta de ley.

Pero hay que hacer la claridad, que se es referente en la medida en que estemos trabajando y construyendo en cada uno de los escenarios estudiantiles en los que participamos, pues de nada vale interlocutar con alguien o que el estado nos referencie cuando no somos capaces de trabajar con la gente, con los estudiantes y tiene que ser nuestro trabajo el que referencie y no el simple nombre.

4. **Recrear el lenguaje:** dejar el temor de construir nuevas categorías para analizar nuestras problemáticas, es la posibilidad de ser científicos, académicos, estudiantes, poner la ciencia y la academia en función de nuestras demandas, en el poder analizar la educación y el país desde nosotros y nosotras mismas y no seguir empotrando teorías que poco hablan de estas latitudes y es también el llamado a no seguir utilizando los términos con los que nos analiza y habla la clase dominante en Colombia.
5. **Generar covuntura:** hoy en día que se nos presentan nuevos inconvenientes, que existen nuevos proyectos de ley que pretenden entorpecer nuestro caminar, ahora que el gobierno ha desechado o no está de acuerdo con lo que podríamos considerar la mitad de nuestra propuesta de ley, no podemos perder el rumbo y tener claro que así, como frenamos el proyecto de ley con las movilizaciones masivas en las calles, ésta vez tiene que ser igual, estudiando y luchando, luchando y estudiando; es con el lápiz y el cuaderno en la mano, con arte, creatividad y las calles inundadas de gente que lograremos transformar la educación.

Ya para terminar, queremos hacer una reflexión a partir de la canción de Silvio Rodríguez que se llama Fábula de los tres hermanos. Cuando nos dice que “De tres hermanos el más grande se fue por la vereda a descubrir y a fundar y para nunca equivocarse o errar iba despierto y bien atento a cuanto iba a pisar”, lo asemejamos a las luchas estudiantiles que se dedicaron a simplemente pensar en lo inmediato y estar pendiente de realizar actividades sin tener claro un objetivo estratégico que no los dejara perder en el camino, “y se hicieron viejos, queriendo ir lejos, con su corta visión”; “De tres hermanos el del medio se fue por la vereda a descubrir y a fundar y para nunca equivocarse o errar iba despierto y bien atento al horizonte igual pero este chico listo no podía ver la piedra, el hoyo que vencía a su pie y revolcado siempre se la pasó y se hizo viejo, queriendo ir lejos, a donde no llegó”, ahora es el turno para aquellos que se colocaron metas demasiado inalcanzables, se dedicaron a luchar por la toma del poder y no se dieron cuenta que el poder no se toma de facto si no que se construye y cuando se dieron cuenta, ya era muy tarde; “De tres hermanos el pequeño partió por la vereda a descubrir y a fundar y para nunca equivocarse o errar una pupila llevaba arriba y la otra en el andar y caminó, vereda adentro, el que más ojo en camino y ojo en lo por venir y cuando vino el tiempo de resumir ya su mirada estaba extraviada entre el estar y el ir”, con este tercero sucedió algo y es que no hemos sido capaz de pensar táctica y estratégicamente, tenemos que lograr definir unos objetivos estratégicos y las tareas que nos llevarían a ese objetivo para no estar haciendo de todo y nada a la vez, tiene que llegar el momento en que seamos capaz de sistematizar nuestros procesos y valorar el camino recorrido.

“Ojo puesto en todo ya ni sabe lo que ve óyeme esto y dime, dime lo que piensas tú”.



Los límites del multiculturalismo. Más allá del culturalismo liberal

David Blanco Cortina

Abogado, Universidad de Cartagena. Candidato a Magíster en Derecho.
Universidad Nacional de Colombia.

Correo electrónico: pietasser@hotmail.com, blanco.cortina@gmail.com

Resumen

La hipótesis de trabajo que se pretende sustentar en este escrito consiste en que la diversidad cultural profunda no encuentra una respuesta adecuada dentro de esquemas liberales tales como el liberalismo procedimentalista, el liberalismo sustantivo o el nacionalismo liberal y el multiculturalismo liberal, y por esta razón es imperioso buscar modelos alternativos que permitan dar cuenta de la diversidad cultural más allá de los valores liberales. En este sentido, se revisarán las perspectivas abiertas por Catherine Walsh y Álvaro García Linera, a propósito de la interculturalidad y lo multicivilizatorio, respectivamente. Para desarrollar esta hipótesis se enfrentarán las distintas posturas liberales y no liberales con algunos casos de diversidad cultural profunda, entendida como diferencia radical, para intentar determinar las diferentes respuestas ante ellos.

Palabras Claves: liberalismo; multiculturalismo; interculturalidad; multicivilizatorio; casos fronterizos.

Los límites del multiculturalismo. Más allá del culturalismo liberal

Introducción

La imagen de Estados compuestos por distintas naciones o grupos minoritarios multiétnicos o simplemente estelas de colectivos reclamando el reconocimiento de su diferencia en pos de la igualdad, tales como feministas, LGBT o afroamericanos,¹ ha ocupado el centro de las discusiones políticas y filosóficas desde finales del siglo XX.²

Esta imagen –la imagen multicultural– ha provocado fecundas reflexiones al interior del liberalismo acerca de cómo tratar las diferencias dentro del esquema de derechos liberales, sustentado en la concepción del individualismo racionalista propia de la modernidad occidental, sin que la estructura liberal se desestabilice.

Las propuestas se han movido pendularmente de un extremo a otro entre las concepciones cerradas que defienden la afirmación de los principios liberales más básicos que conforman la concepción del “individuo desvinculado”, lo que llama Taylor el “liberalismo atomist”,³ y aquellas que postulan la validez de la cultura hegemónica como el único horizonte cultural posible para desarrollar los supuestos liberales,⁴ pasando por posiciones intermedias que buscan acomodar la diversidad estableciendo una relación co-sustancial entre libertad y cultura de manera tal que las diferencias encajen dentro del esquema liberal.⁵ Ya veremos cómo estas posiciones no son radicalmente opuestas.

Así planteado el debate, las posiciones encontradas resultan caricaturescas en la medida en que se agrupan diversas posturas sin dar cuenta de los desarrollos argumentativos disímiles que éstas presuponen y además se omiten otro tipo de perspectivas que enriquecen la discusión como el multiculturalismo crítico⁶ o el derecho constitucional

¹ Habermas, Jürgen (1999). *La lucha por el reconocimiento en el Estado Democrático de derecho*. Consultado en: *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Barcelona: Editorial Paidós, págs.189-227. Habermas distingue tres niveles de discurso dentro de los cuales se incardina el debate sobre el multiculturalismo: 1) la discusión sobre la funcionalidad contemporánea del discurso filosófico de la modernidad, 2) la disputa por la racionalidad y sus pretensiones universalistas, y 3) desde un punto de vista normativo, el debate sobre el derecho moderno, el Estado de Derecho y la democracia en relación con los derechos de las minorías. Así mismo, aboga por distinguir entre distintos fenómenos tales como el feminismo, el nacionalismo minoritario -que constituye el multiculturalismo propiamente dicho, los procesos de “construcción nacional” y la lucha contra la herencia eurocéntrica del colonialismo, cada uno de los cuales tiene implicaciones teórico-prácticas diferentes.

² Kymlicka, Will (2003). *El nuevo debate sobre los derechos de las minorías*. En *La política vernácula*. Barcelona: Editorial Paidós, págs. 29-58.

³ Taylor. Charles (1997). *Lichtung o Lebensform: paralelismos entre Heidegger y Wittgenstein*. En *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*. Barcelona: Editorial Paidós, págs. 91-113.

⁴ Schnapper, Dominique (2000). *Comment reconnaître les droits culturels?* En Kymlicka, Will y Mesure, Sylvie (Dir.), *Comprendre. Revue de philosophie et de sciences sociales: Les identités culturelles*, No. 1, págs. 253-269. Véase del mismo autor *Nación y democracia* (Entrevista). En Manent, Pierre, Rosanvallon, Pierre & Gauchet, Marcel (Dir.) (1997). *Nación y modernidad*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, págs. 173-189

⁵ Kymlicka, Will (1996). *Libertad y cultura*. En *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, págs. 11-150. Cfr. RAZ, Joseph. *Multiculturalismo: una concepción liberal* (2001). En *La ética en el ámbito público*. Barcelona: Gedisa, págs. 184-207.

⁶ McLaren, Peter (1997). *Terror blanco y acción de oposición. Hacia un multiculturalismo crítico*. En *Pedagogía crítica y cultura depredadora. Políticas de oposición en la era posmoderna*. Barcelona: Paidós, págs. 145-175

consuetudinario.⁷ Por otro lado, más allá del liberalismo, para Latinoamérica, se han propuesto alternativas interesantes que valdría la pena revisar.⁸

No obstante, en el presente texto no se reconstruirán los debates esbozados de manera exhaustiva, sino que se presentaran las líneas principales para ilustrar cómo desde el liberalismo, se trate o no de multiculturalismo, se llega siempre a la misma respuesta frente a la diversidad cultural *profunda*, de allí que sea necesario dar paso a distintas alternativas que suministren herramientas a efectos de tratar la diferencia cultural *profunda* de una manera *otra*.

Con el fin de desarrollar esta **hipótesis de trabajo**, (1) se retomarán algunos de los casos que propone la antropóloga Esther Sánchez Botero, para intentar mostrar que ante eventos culturales *fronterizos*, en el sentido en que desbordan los límites liberales, (2) el liberalismo, en su versión (2.1) procedimentalista, (2.2) sustantiva o (2.3) multicultural, no tiene respuestas distintas a la de iniciar una suerte misión evangelizadora para convertir a aquellos que se encuentran en el error.

Luego, (3) se explorarán alternativas fuera del marco liberal recurriendo (3.1) al “*proyecto de interculturalidad*” de Catherine Walsh y (3.2) la noción de “*lo multicivilizatorio*” de García Linera.

1. Casos fronterizos: “Tránsito” y “encender la llama en dos corazones”

Dentro de los casos que trae a colación la profesora Sánchez Botero, se pueden distinguir *casos fáciles* o *claros*, cuya resolución adquiere sentido sin mayores inconvenientes desde la mirada liberal tales como el reconocimiento por parte del Estado de autoridades indígenas tradicionales,⁹ y *casos difíciles* o *de frontera* que cuestionan los patrones culturales y jurídicos del liberalismo, que constituyen lo que se ha dado en llamar aquí diversidad cultural *profunda*, y que no encuentran una recepción sencilla a la luz del multiculturalismo.

Como ejemplos de estos últimos, se cuentan el “caso de Tránsito” y el caso del “Guambiano que enciende la llama en dos corazones”, de los cuales se hará un breve relato a continuación.

1.1 Caso Tránsito

Tránsito era una mujer indígena Páez influenciada por una misión evangelizadora que hace presencia en la zona andina y pretende llevar la palabra de Cristo y convertir a los indígenas paeces al protestantismo. El esposo de Tránsito, Alcides Cayapú Dagua, recién salido de prisión, se entera que su mujer estuvo embarazada y dio a luz a una niña que entregó a su cuñada, Otilia Cayapú Dagua.

⁷ Bonilla, Daniel (2006). *Diversidad cultural y valores liberales*. En *La Constitución multicultural*. Bogotá: Uniandes - Siglo del Hombre Editores, págs. 47-108.

⁸ Ver Gómez-Castro, Santiago (2005). *La poscolonialidad explicada a los niños*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca.

⁹ Sánchez Botero, Esther (2004). *Sobre las autoridades indígenas tradicionales*. En *Derechos propios. Ejercicio legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, págs. 75-84.

De acuerdo con las creencias indígenas, la niña murió a causa de que le dieron “leche de vaca”, alimento prohibido para los paeces, como quiera que Otilia no podía amamantarla. Además, Tránsito no le regaló a su niña al nacer, un animalito que la protegiera del arco iris que habita en los “charcos de agua amarilla”. Charcos que son la razón por la cual las mujeres paeces no pueden salir a caminar durante el parto o el posparto y si lo hacen deben cumplir con ciertos ritos para evitar que recaiga sobre el recién nacido algún mal procedente del arco iris, ritos que Tránsito no realizó antes de caminar hasta otra patrilocalidad para dejarle la bebe a su cuñada.¹⁰

Amén de todo ello, Tránsito no asistió al entierro de la niña ni “al lavatorio para limpiarse y así no contaminar a quienes la rodean, ya que ella es portadora de muerte”. Resultaba problemático, de igual modo, la forma como fue concebida la niña, no porque haya sido producto de la violación de un blanco, sino por cuanto Tránsito aceptó la invitación del blanco a tomar cerveza. Entre los paeces no está prohibido tomar cervezas, pero sí es una infracción tomarla con un blanco y aquellos indígenas que lo hacen son considerados “lame botellas” o blancos “de los que no toman chicha” y ello tiene una connotación negativa especial dentro de la comunidad.¹¹

Después de enterarse de todo esto, Alcides le reprochó a su mujer el haber regalado a la niña, pues él la hubiese criado según las costumbres y tradiciones del pueblo sin mayores inconvenientes. Sin embargo, la convivencia entre los dos no se vio alterada por estos hechos hasta que un día en que se encontraban jugando y hablando en casa, llegó Otilia a visitar y saludó a ambos de acuerdo con la tradición: “¡Buenos días hermano!”, “¡Buenos días hermana!”, respondió Alcides. “¡Buenos días cuñada!” y contesta igual Tránsito, irrespetando las estrictas reglas del parentesco entre paeces.

Ante esta escena Alcides monta en cólera y pregunta a ambas “¿Ustedes por qué se dicen cuñadas, por qué no se dicen comadres?”, acto seguido toma su correa, azota a Tránsito, le pone un leño prendido sobre el cuerpo y, totalmente quemada, la arrastra... hasta que muere horas más tarde. Viéndola muerta, Alcides sale a buscar cerdo para “velar a la finadita, porque a ella hay que ponerla velas y ¡que venga mucha gente!”¹²

El caso fue juzgado por las autoridades indígenas del pueblo Páez, quienes encontraron que las acciones realizadas por Alcides Cayapú Dagua respondían al noble prurito de conservar los valores y creencias propias del pueblo Páez.

1.2 Caso del guambiano que enciende la llama en dos corazones

Un hombre guambiano sostenía una relación amorosa triangular dentro de su comunidad con su esposa y su amante, la cual estaba casada también. Una vez descubierto y reprendido, prometió no continuar con su amante y cuidar de su familia.¹³

¹⁰ Sánchez Botero, Esther (2004). *Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas*. En De Sousa Santos, Boaventura & García Villegas, Mauricio (Dir.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídicos*. Tomo II, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, págs. 159-199.

¹¹ *Ibidem*, págs. 171.

¹² *Ibidem*, pág. 168.

¹³ Sánchez Botero, Esther. *La Aplicación de la Justicia llamada tradicional*. En *Derechos Propios (...)* Op. cit., págs. 165-175.

Cualquier día en una fiesta del pueblo se encontraron los tres, y la esposa ante la presencia de la (ex) amante, decidió retirarse, dejando al marido sólo en la reunión. Al día siguiente, algunos habitantes del pueblo comentaron que el esposo y la amante habían salido juntos de la fiesta y se habían ausentado por largo rato.

Semanas más tarde, cuando la esposa y la amante se cruzaron en el mercado, aquella atacó a esta última causándole heridas de gravedad con arma cortopunzante, que finalmente ocasionaron el deceso de la amante. Las autoridades indígenas resolvieron la infracción atribuyendo al esposo infiel la responsabilidad por el hecho y condenándolo a pagar días de trabajo a favor de la familia de la víctima y de la comunidad.

La esposa, por su parte, fue juzgada más no sancionada, y quedó al cuidado de su marido y de su familia.¹⁴

1.3 Sobre los casos y la noción de diversidad cultural profunda

Es necesario realizar algunas anotaciones sobre los casos a efectos de precisar o justificar su utilización. La distinción entre casos fáciles y difíciles es recurrente en la teoría del derecho desde la conocida discusión entre el positivismo hartiano y el no-positivismo dworkiniano sobre la interpretación jurídica y la discrecionalidad judicial.¹⁵ Sin embargo, en este trabajo la distinción obedece, obviamente, a criterios diferentes.

Lo que se asume como criterio en este caso, es la capacidad del liberalismo para responder a los desafíos de la multiculturalidad sin que se afecten las bases de su estructura filosófica y política. En este sentido, será un caso fácil si el liberalismo lo puede resolver acomodando la diferencia o disponiendo de ciertos instrumentos para facilitar la comunicación entre el liberalismo y los otros-no-liberales.

Así, por ejemplo, en Colombia el reconocimiento de las autoridades indígenas se realiza a través de una dependencia del Ministerio de Interior (Dirección General de Asuntos Indígenas) mediante la expedición de una resolución en el que se le reconoce la calidad de autoridades si cumple con los requisitos establecidos en las regulaciones vigentes (entre otras, Ley 21 de 1991, decretos 372 de 1996 y 2164 de 1995) y ello lo hace un caso fácil para el liberalismo.¹⁶

No obstante, lo que puede resultar problemático para el liberalismo son las competencias, facultades y límites de las autoridades indígenas frente a los poderes estatales a la hora de juzgar y resolver ciertas situaciones que podrían ser de interés para ambos tipos de autoridades. La cuestión es cómo delimitar las competencias entre la autoridad del Estado y la autoridad indígena (?).

En estos términos, el reconocimiento de autoridades indígenas es, virtualmente, un caso fácil mientras que el establecimiento de sus competencias y límites sería un caso difícil para el liberalismo. Cabe destacar que no existe un límite objetivo entre un problema fácil

¹⁴ *Ibidem*, págs. 165-166.

¹⁵ Ver Hart (1995). H.L.A. *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeled-Perrot, págs. 160-167. Cfr. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel (1999). Págs. 61-101. Ver también *La Decisión Judicial. El debate Hart-Dworkin* (2005). Bogotá: Uniandes.

¹⁶ Sánchez Botero, Esther. *Sobre las autoridades indígenas tradicionales*. Op. cit., págs. 75-80.

y uno difícil que se imponga de manera definitiva ante la mirada del investigador o político, sino que depende de las posiciones interpretativas que se asuman. De allí que los juicios sobre la facilidad o la dificultad de un caso siempre deban ser justificados y puedan siempre ser controvertidos.

Siguiendo este orden de ideas, conviene aquí responder a la pregunta ¿porqué se consideran difíciles los casos planteados? El caso de Tránsito es palmario en las violaciones de derechos humanos en que incurre Alcides Cayapú al perpetrar el homicidio de su esposa (Tránsito) y la posterior determinación de las autoridades parece en el sentido en que la acción respondía al propósito de mantener intacta las tradiciones y costumbres ancestrales de la comunidad y por ello no merece ningún castigo.

Por otro lado, el caso de la esposa del guambiano que asesina a la amante de su marido comporta dos ejes problemáticos. El primero de ellos es el homicidio como tal y el segundo, y más relevante, son las decisiones que asumen las autoridades indígenas: 1) declarar responsable al esposo infiel del homicidio a pesar de no haber sido cometido por él, y sancionarlo con trabajos comunitarios y a favor de la familia de la víctima, y 2) no sancionar a la esposa quien resolvió y llevó a cabo efectivamente el asesinato de la amante. Lo que se pone en juego aquí para el liberalismo es la concepción punitiva del Estado y el principio de derecho penal de la responsabilidad criminal individual, lo cual se desestabiliza el sistema penal liberal.

Consideramos que estos casos resultan difíciles para el liberalismo por cuanto aceptar su ocurrencia y tratamiento por parte de las autoridades indígenas implica la inestabilidad de las pretensiones universalistas de la cosmovisión liberal y lo llevaría a admitir que no existe ninguna superioridad del Estado liberal sobre otros regímenes no-liberales e incluso iliberales.

Ahora bien, las razones expuestas nos llevan lógicamente a la noción de diversidad cultural profunda, la cual puede resultar oscura sino se señala nada al respecto. En el contexto del presente trabajo la diversidad cultural profunda se corresponde con la existencia y justificación de casos difíciles de tal forma que conceptualmente ambas nociones son equivalentes. Dicho en otras palabras, si existen y se justifican casos difíciles entonces se puede hablar de diversidad cultural profunda.

Nótese que la noción que nos ocupa es definida casuísticamente y no en abstracto, lo cual indica que es un concepto siempre orientado por hechos o casos concretos y no desde el cielo de los conceptos teóricos. Por ello, nos abstenemos de suministrar una definición lexicográfica o estipulativa de la misma evitando, de esta manera, caer en esencialismos vacuos fácilmente criticables.

Luego, la diversidad cultural profunda es equivalente a la noción de casos difíciles y ambas nociones son interdependientes y conceptualmente relativas: no se puede hablar de casos difíciles sin hablar de diversidad cultural profunda, y viceversa, y es vano hablar de casos difíciles si no se justifican los juicios de valor interpretativos que llevan a considerar un caso fácil o difícil.

2. Las perspectivas liberales frente a los casos

Ahora se revisaran los planteamientos que se han construido desde el liberalismo para dar cuenta de la pluralidad de valores y la diversidad cultural, con el objeto de enfrentarlos a los casos planteados y de este modo determinar una eventual respuesta a las perplejidades que generan los mismos.

2.1 El liberalismo procedimentalista

Esta postura de la filosofía política se encuentra anclada en la tradición del liberalismo contractualista de la modernidad política y jurídica occidental entre cuyos principales representantes se cuentan pensadores como Hobbes, Locke, Rousseau o Kant,¹⁷ e intenta actualizar sus presupuestos políticos y filosóficos para explicar y justificar la funcionalidad del modelo liberal en las sociedades contemporáneas.

Así pues, los liberales procedimentalistas parten de la concepción del sujeto como unidad básica de la sociedad que se asocia con otros para la consecución de un bien común, como la seguridad personal o de la propiedad, pero sin dejar de ser individuos libres e iguales ante la Ley y el Estado. Esto es, sin ser determinados por ningún tipo de pertenencia social, religiosa o cultural, sino todo lo contrario, conservando plena autonomía y capacidad como ciudadano para trascender y realizar su proyecto de vida conforme a la noción de “lo bueno” que se dé a sí mismo.

Bajo este entendido, las distintas nociones de “lo bueno” encuentran su límite en la idea de “lo justo” que deviene de lo acordado en sociedad mediante el consenso de todos los individuos.¹⁸ Por esta vía, la construcción de modelos de vida buena se haya restringida a aquello que pueda ser concebido como “valioso” dentro del marco de “lo justo”, el cual necesariamente, según esta lógica, debe asumir los principios liberales como puntos de partida.¹⁹

De esta manera, “lo justo” está conformado por las libertades básicas del individuo y el aseguramiento de los bienes sociales primarios que encuentran su concreción en la consagración de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales como garantías de las libertades individuales. Esto constituye en esencia el marco de referencia para cualquier plan de vida racional viable.²⁰

En este orden de ideas, el sistema jurídico-político está impregnado por un ethos no étnico que no promueve ningún plan de vida específico o una meta colectiva a la cual deban adherirse los individuos, simplemente estipula los parámetros procedimentales a la luz de los cuales todos los individuos deben ser tratados con igual respeto y consideración y pueden participar en la construcción de la democracia constitucional que posibilite la

¹⁷ Ver Manent, Pierre (1990). *Historia del pensamiento liberal*. Buenos Aires: Emecé Editores.

¹⁸ Rawls, Jhon (1996). *Ideas fundamentales*. En *La justicia como equidad. Una reformulación*. Madrid: Tecnos, 1986, págs. 24-65.

¹⁹ *Ibidem*, págs. 38-50.

²⁰ Rawls, John (1996). *Prioridad de lo justo e ideas del bien*. En *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 171-203.

convivencia pacífica y la resolución de problemas haciendo uso del diálogo y la racionalidad comunicativa.²¹

La comunidad liberal entonces, se erigirá sobre valores tradicionales como la *tolerancia* ante “prácticas culturales discretas”, siempre que se realicen en el ámbito privado, y mantendrá la *neutralidad del Estado*, o la *abstinencia epistémica* como la llama Raz,²² frente a la diversidad de culturas siempre y cuando se conserve el principio de *la autonomía del individuo*²³ y no se interfiera con su desarrollo en la esfera pública, conforme a los procedimientos políticos determinados consensualmente.

Siguiendo este decurso teórico, el punto culmen del liberalismo sería la posibilidad de alcanzar una ciudadanía universal sobre la base de los derechos humanos y el respeto de las libertades sin que existan distinciones o “derechos diferenciados en función del grupo” o por referencia a algún tipo de vinculación más allá del reconocimiento de las personas como individuos provistos de derechos universales, validos en cualquier tiempo y lugar.²⁴

Con base en estos presupuestos teóricos, expuestos en sus líneas más generales y abstractas, ¿Cómo respondería el liberalismo procedural ante las conductas desplegadas en el caso de Tránsito y del guambiano que encendió el fuego en dos corazones?

Para este liberalismo, que promueve una política universalista de igualdad y dignidad para todos sin considerar las opciones personales que vinculan al individuo a un contexto o trasfondo de sentido, en otras palabras, ciego a las diferencias; los indígenas paeces tanto como los guambianos no son sino individuos, ciudadanos del Estado colombiano y en consecuencia, deben acatar y respetar las normas de derecho público comenzando por la Constitución y deben someterse al régimen penal vigente y responder por sus acciones como cualquier otro ciudadano que cometa delitos tales como el homicidio.

Aun más como parte de Occidente, es menester que respeten los derechos humanos y las libertades fundamentales y por tanto se hace necesario que estructuren sus modos de vida buena de acuerdo con los dictados humanistas y universalistas de “la gran comunidad liberal”.

2.2 Liberalismo sustantivo y nacionalismo liberal

Estas corrientes de pensamiento relativamente nuevas se propugnan más sensibles a la diferencia que el procedimentalismo liberal (liberalismo sustantivo) y plantean cómo los presupuestos liberales pueden desarrollarse mejor si se asume como marco de referencia unidades políticas nacionales (nacionalismo liberal).

²¹ Habermas, Jürgen (1998). *Inmigración y chauvinismo del bienestar. Un debate*. En *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, págs. 636-643.

²² Raz, Joseph. *Enfrentar la diversidad: la causa a favor de la abstinencia epistémica*. En *La ética en el ámbito público*. Op. cit., págs. 73-108.

²³ Ferrera, Alesandro (1999). *Sobre el concepto de “comunidad liberal”*. En: RIFP No. 3, págs. 122-142. Consultado el 01 de Octubre de 2011 en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1994-3-C72D816D-49EA-AB63-34A6-3BAD488A41DF&dsID=sobre_concepto.pdf

²⁴ Renaut, Alain (2002). *Le multiculturalisme est-il un humanisme?* En: Sosoe, Lukas (Dir.). *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*. Paris: L’Harmattan-Presses de l’Université de Laval, 2002, págs. 107-121.

Cabe anotar que la procedencia teórica de cada una de estas corrientes es diferente pero entre ellas se puede establecer coincidencias. El liberalismo sustantivo es una expresión que han acuñado algunos²⁵ a partir de la contraposición que propone Taylor entre el liberalismo procedimentalista y el modelo implantado en el Quebec que infringe los criterios de la tradición procedural, para instituirse abiertamente a favor de una aspiración colectiva o un plan de vida bueno común dentro de límites razonables.²⁶ Otros han denominado a este último modelo, liberalismo alternativo²⁷ o simple y lisamente “liberalismo 2” (modelo Quebec) frente al “liberalismo 1” (modelo procedimentalista).²⁸

De lo que se trata en este caso es de reconocer que el liberalismo es desde siempre un “credo militante” y por tanto, no es culturalmente neutral. En consecuencia, es viable, e incluso preferible en las sociedades multiculturales, concederle a un Estado la posibilidad de promover una cultura particular para proteger su supervivencia y florecimiento, sin que por ello deje de ser liberal, siempre y cuando asuma un compromiso por el respeto de la diversidad y garantice los derechos fundamentales de aquellos que no comparten la aspiración colectiva. Estos derechos constituyen los límites razonables de este tipo de liberalismo (el derecho a la vida, a un proceso justo, a la libertad de expresión, a libre práctica religiosa, etc.).²⁹

Por su parte, el nacionalismo liberal intenta explicar la relación existente entre la nacionalidad o la pertenencia a una Nación y la democracia liberal en torno a tres ejes fundamentales, a saber: justicia social, democracia deliberativa y libertad individual.³⁰ Estos principios que conforman la democracia liberal pueden desarrollarse más adecuadamente en el seno de una cultura nacional. El proceso de modernización occidental hace ineludible el surgimiento de una cultura común que tienda a la homogeneidad del pueblo y que sea auspiciada desde el Estado, debido a los requerimientos de la economía industrial de mercado que necesita fuerza de trabajo calificada y móvil. Esto se ve reflejado en la promoción de una lengua oficial normalizada y una cultura generalizada que haga posible la ficción del “nosotros, el pueblo”,³¹ que dará lugar a la comunidad política imaginada “limitada y soberana” capaz de movilizar distintos sectores sociales en pos de una meta colectiva.³²

Ahora bien, estos rasgos modernos y liberales componen la estructura básica sobre la cual se propende por la justicia social como igualdad de oportunidades y de recursos, por cuanto permiten consolidar grados de solidaridad y comunión entre personas

²⁵ Bonilla, Daniel. *Diversidad cultural (...)* En: Op. cit., págs. 60-67.

²⁶ Taylor, Charles. *La política del reconocimiento*. En: *Argumentos filosóficos*. Op. cit., págs. 293-334.

²⁷ Cuchumbé H., Nelson (2010). *La crítica de Taylor al liberalismo procedimental y a la racionalidad práctica moderna*. En: *Revista Ideas y valores* No. 143, págs. 33-49.

²⁸ Walzer, Michel (1993). *Comentario*. En: Taylor, Charles. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 139-145.

²⁹ Taylor, Charles. *La política del reconocimiento*. En: Op. cit., págs. 318-323.

³⁰ Kymlicka, Will & Straehle, Christine (2001). *El papel central de la Nación*. En: *Cosmopolitismo, Estado-Nación y Nacionalismo de las minorías*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 47-59.

³¹ Taylor, Charles (2003). *Nacionalismo y modernidad*. En: McKim, Robert & McMahan, Jeff (Comp.). *La moral del nacionalismo*, Vol. I. Barcelona: Gedisa, págs. 53-86. Para un comentario crítico ver en el mismo libro Kymlicka, Will. *Las fuentes del nacionalismo. Comentario a Charles Taylor*, págs. 87-99.

³² Benedict, Anderson (1993). *Introducción*. En: *Comunidades Imaginadas*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 17-25.

desconocidas y con preferencias individuales diversas. Además, este esquema posibilita el igual acceso a las instituciones educativas y económicas.³³

De otro lado, la democracia participativa, entendida como procesos de comunicación públicos e incluyentes, y la libertad individual se ven favorecidas en virtud de que el idioma oficial permite la interacción comunicativa y la comprensión de las cosmovisiones convergentes y así mismo, la cultura provee horizontes de sentido a las acciones y elecciones personales.³⁴ Así, un espacio como el territorio nacional, físico e imaginario, constituye el punto de partida del liberalismo.

Al cabo de estas breves explicaciones, la pregunta que surge es ¿Qué sucede con minorías nacionales, como las de los casos en discusión? De parte del liberalismo sustantivo, el requisito *sine qua non para incoar* un proyecto estatal de promoción de una cultura particular, es la garantía de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, por lo que antes de apoyar un proyecto de vida colectivo, primero hay que ser liberal.³⁵

Por el lado del nacionalismo liberal, la respuesta sería muy similar: antes de profesar un nacionalismo comprometido y admitido, este debe ser liberal y promover los valores político-culturales propios del liberalismo, y este proyecto de “construcción nacional” debe erigirse sobre la base del respeto a los derechos humanos básicos. Bajo este esquema, minorías como los paeces o guambianos, pueden quedar al margen o ser incorporadas a la cultura mayoritaria por distintos mecanismos.³⁶

2.3 Multiculturalismos: concepciones liberales

Los dos referentes teóricos principales del multiculturalismo los constituyen la política del reconocimiento y la ciudadanía multicultural.³⁷

La primera corresponde a la propuesta de Taylor consistente, *grosso modo*, en que la identidad de los individuos se construye dialógicamente, en relación con los otros. De allí que el no reconocimiento o el falso reconocimiento puedan infligir o causar daños morales en la relación del yo consigo mismo en la medida en que está mediada por los “otros significativos” que componen la cultura y la sociedad en la que vivimos. Para defender este ideal dialógico frente a las formas monológicas de la construcción de la identidad, reconstruye una línea filosófica sobre la autenticidad que va desde Rousseau hasta G. H. Mead, pasando por Herder y Hegel.³⁸

³³ Kymlicka, Will & Straehle, Christine. *El papel central de la Nación*. En: Op. cit., págs. 54-55.

³⁴ *Ibidem*, págs. 56-59.

³⁵ Bonilla, Daniel. *Diversidad cultural y (...)* En: Op. cit., págs. 64-65.

³⁶ Entre las estrategias de construcción nacional excluyentes o “integracionistas”, que a su vez respetan los derechos civiles y políticos de las minorías se destacan las políticas de colonización/inmigración internas, la reconfiguración de las fronteras y poderes de las subunidades políticas internas y las políticas lingüísticas de idioma oficial. Cfr. Kymlicka, Will & Straehle, Christine. *La nacionalización de los Estados y las naciones de las minorías*. En: *Cosmopolitismo, Estado-Nación (...)* Op. cit., págs. 61-78.

³⁷ Ver Borrero García, Camilo (2003). *En pos del Multiculturalismo*. En: *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: CINEP, págs. 11-25. Cfr. Bonilla, Daniel (1999). *La Ciudadanía multicultural y La política de reconocimiento*. Bogotá: Ediciones Uniandes - Estudios Ocasionales.

³⁸ Taylor, Charles. *La política del reconocimiento*. En: Op. cit., págs. 296-303.

Esto le permite a Taylor confrontar dos tipos de política del reconocimiento, la política de la igualdad que parte de Kant y la modernidad ilustrada, y la política de la diferencia que deviene de la noción moderna de identidad ligada a horizontes culturales. Ambas políticas se soportan sobre una base universalista: la igualitaria en la dignidad de todos los individuos en tanto seres libres e iguales, y la política de la diferencia en el reconocimiento de la identidad única y diferente de cada persona. Así, “la exigencia universal impulsa la admisión de la especificidad”.³⁹

Una suerte de interpretación no restrictiva de ambas políticas conllevará a una explicación liberal del modelo Canadá-Quebec, que a su juicio es el paradigma apropiado para las sociedades multiculturales y desembocará en lo que se ha optado en llamar aquí, el liberalismo sustantivo, y posteriormente en un cierto “objetivismo” en la medida en que permitiría determinar el valor objetivo que cada cultura tiene para la humanidad, partiendo de la presunción de hecho de igual valor de las culturas y ayudado por una “fusión de horizontes” hermenéuticos que posibilitaría una comprensión total y en plano de igualdad entre las diferentes culturas. Dicha presunción, no obstante, admitiría a posteriori prueba en contrario.⁴⁰

Kymlicka, por otro lado, preocupado por la justicia cultural en relación con los grupos étnicos (esencialmente, inmigrantes) y minorías nacionales (verbigracia, pueblos aborígenes), restringe el multiculturalismo a las problemáticas de los Estados poliétnicos y multinacionales⁴¹ para intentar resolverlas desde la perspectiva liberal⁴² desarrollando una estrategia argumentativa interesante.

³⁹ *Ibidem*, pág. 308. Es menester aclarar aquí por qué Taylor aparece con el liberalismo sustantivo y nuevamente con la política de reconocimiento como si no se tratara de la misma propuesta filosófica. Sea lo primero anotar que el multiculturalismo se entrecruza con el nacionalismo liberal como se constata al revisar la obra de Kymlicka y Taylor. Ahora bien, sobre Taylor cabe hacer las siguientes precisiones. El debate multicultural se puede plantear en dos niveles distintos. En un primer nivel se incluyen todas las discusiones referidas a políticas de identidad dentro de las que caben desde los debates feministas y de los grupos LGBT hasta las comunidades afro y pueblos indígenas. En un segundo nivel, se restringe la discusión a las problemáticas multiculturales suscitadas por minorías nacionales se trate de comunidades afro o indígenas o cualquier otro tipo de “cultura societal”. Ambos ejes de discusión dependen del concepto de cultura que se adopte. En el primer nivel de análisis se trabaja con *un sentido débil del concepto de cultura* de conformidad con la cual se tienen en cuenta una multiplicidad de manifestaciones culturales proveniente de distintos grupos minoritarios o excluidos no necesariamente arraigados o con creencias o tradiciones afianzadas. En el eje de análisis se trabaja con una *versión fuerte del concepto de cultura* según el cual sólo son problemas multiculturales aquellos generados por comunidades arraigadas con creencias que constituyen un sistema estructurado de significantes y significados que responden a las preguntas transcendentales de los miembros del grupo, o “culturas societales” en palabras de Kymlicka. Teniendo en cuenta estos dos niveles, consideramos que Taylor participa de las dos discusiones: con la política de reconocimiento interviene en el debate identitario ligado a una noción débil de cultura y con el liberalismo sustantivo o liberalismo 2, como se prefiera, participa de la discusión multicultural vinculado a un concepto fuerte de cultural. De allí que Taylor aparezca en dos de las versiones liberales que, además, no son mutuamente excluyentes y que el mismo autor conjuga en una propuesta de un federalismo republicano. Para unas consideraciones críticas sobre las relaciones entre multiculturalismo y nacionalismo ver Birnbaum, Pierre. *Del multiculturalismo al nacionalismo*. En: Manent, Pierre, Rosanvallon, Pierre & Gauchet, Marcel (Dir.). *Nación y modernidad*. Op. cit., págs. 147-159. Sobre el republicanismo de Taylor ver Cristi, Renato & Tranjan, Ricardo J. (2010). *Charles Taylor y la democracia republicana*. En: Revista de Ciencia Política, Vol. 30, N° 3. Universidad Católica de Chile, págs. 599-617.

⁴⁰ Taylor, Charles. *La política del reconocimiento*. En: Op cit., págs. 324-334.

⁴¹ Kymlicka, Will. *Las políticas del multiculturalismo*. En: *Ciudadanía multicultural*. Op. cit., págs. 25-37.

⁴² Kymlicka, Will. *Derechos culturales y principios socialdemócratas* (Entrevista). En: Gómez-Muller, Alfredo & Rockhill, Gabriel (2008). *La nueva teoría crítica norteamericana*. Medellín: La Carreta Editores, págs. 139-160.

Parte de un concepto de la libertad con el cual ningún liberal estaría en desacuerdo, a saber: la libertad es la capacidad o facultad de cada individuo de elegir o construir el plan de vida bueno de su preferencia –y aquí subyace la distinción entre lo bueno y lo justo, propia de la tradición liberal–.

A continuación, matiza la conceptualización expuesta introduciendo la categoría de “cultura societal” que consiste, palabras más, palabras menos, en la comunión entre personas a partir de un “léxico compartido de tradición y convención” que se refleja en una lengua común y una institucionalidad pública al servicio de una población concentrada territorialmente. Este tipo de culturas es la que llena de sentido las elecciones individuales de las personas, haciendo de ellas opciones realmente significativas.⁴³

Una vez dicho esto, y a efectos de delimitar fronteras respecto de los comunitaristas, afirma que aun cuando la cultura societal es un horizonte de sentido ineludible, el individuo conserva la autonomía suficiente para reflexionar críticamente sobre sus elecciones y si es el caso renunciar a ellas para darle cabida a nuevos mundos culturales. En otras palabras, el individuo nunca está determinado absolutamente por la cultura o por alguna suerte de aspiración comunitaria.⁴⁴

Así las cosas, luego de desvirtuar el argumento del liberalismo clásico acerca de la neutralidad del Estado frente a las manifestaciones culturales, pasa a justificar la concesión de derechos diferenciados en función del grupo, a favor de las minorías nacionales, sobre la base del argumento de la igualdad para corregir las iniquidades que produce la desventaja de culturas minoritarias frente a la hegemónica favorecida por el Estado, el argumento de la validez de los acuerdos históricos, cuando se presenta el caso, y la importancia de la diversidad cultural, siempre que sea funcional y pueda complementarse con los otros argumentos.⁴⁵

Estos derechos específicos de grupo se consagran de acuerdo con dos variantes: (1) las *protecciones externas* (p.ej. derechos de autogobierno y de representación) que buscan equilibrar la relación entre la cultura mayoritaria y la minoritaria de tal forma que esta no sea absorbida o eliminada por aquella, y (2) *restricciones internas*, esto es, la posibilidad de que dentro de su autonomía las culturas minoritarias puedan restringir los derechos individuales de sus miembros a efectos de asegurar la supervivencia de los hábitos y las costumbres tradicionales.⁴⁶

Con un enfoque liberal similar, Joseph Raz defiende una concepción del multiculturalismo que va más allá de las respuestas de la tradición liberal de la tolerancia y la no-discriminación frente a la pluralidad cultural en el sentido en que admite que la libertad individual y la prosperidad dependen de que el individuo se identifique como

⁴³ Kymlicka, Will. *Libertad y cultura*. En: Op cit., págs. 112-117.

⁴⁴ *Ibidem*, págs. 118-122.

⁴⁵ Kymlicka, Will. *La justicia y los derechos de las minorías*. En: *Ciudadanía multicultural*. Op. cit., págs. 151-182

⁴⁶ Kymlicka, Will. “*El nuevo debate sobre los derechos de las minorías*”. En: Op. cit., págs. 36. Cfr. En cuanto a las protecciones externas y restricciones internas en Colombia desarrolladas por vía jurisprudencial, Borrero G., Camilo. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Op. cit., Cap. III y IV.

miembro pleno de un grupo cultural “respetado y floreciente”, y la validez de los diversos valores plasmados en las prácticas de distintas sociedades.⁴⁷

No obstante, resultan problemáticas al menos dos aseveraciones del autor en las siguientes direcciones: (1) el multiculturalismo liberal respeta las diferentes culturas aunque no sean liberales, bajo la condición de que estén “al servicio de valores verdaderos”(?!), y al mismo tiempo “impone la protección liberal de la libertad individual en tales culturas” (!), cabría preguntar aquí ¿Qué tipo de respeto es este que impone condiciones y medidas político-jurídicas extrañas a la cultura demandante? (2) De igual forma, asegura Raz que la promoción y preservación de una cultura se justifica en términos de su contribución al bienestar de las personas,⁴⁸ ¿Qué clase de bienestar, el bienestar material liberal?

El profesor indio Bhikhu Parekh después de revisar las repuestas liberales ante la pluralidad y los distintos monismos clásicos desde el griego hasta el liberal,⁴⁹ y con la pretensión de romper el cerco liberal caracteriza la perspectiva multicultural no como una doctrina política con un contenido programático específico o como una filosofía académica acerca del lugar del hombre en el mundo, sino como un punto de vista de la vida humana teniendo en cuenta los siguientes aspectos: (1) todo ser humano crece y se desarrolla dentro de estructuras culturales, que si bien no los determinan, si contribuyen a definir su modo de vida y sus relaciones sociales en contextos dominados por sistemas de sentido y significado; (2) diferentes culturas representan diferentes sistemas de sentido y de visiones de la vida buena más no todas tienen el mismo valor o merecen igual respeto y (3) toda cultura es internamente plural y se forma en un constante diálogo entre distintas tradiciones de pensamiento y acción.⁵⁰

A partir de estos presupuestos, Parekh elabora un concepto sobre la naturaleza humana que lo llevará a su propuesta de un universalismo pluralista y minimalista construido desde una base dialógica y transcultural entre las distintas culturas del mundo,⁵¹ que pretende escapar al encerramiento propio de la tradición liberal pero que paradójicamente encuentra su punto de partida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desconociendo el carácter etnocéntrico que marcó de manera radical la declaración de 1948, imbuida de todo el universalismo occidental.⁵² Así, Lo que comenzó como un intento de repensar el multiculturalismo más allá de sus límites, termina ensanchando las fronteras liberales.

⁴⁷ Raz, Joseph. *Multiculturalismo: una concepción liberal*. En: Op. cit., págs. 188-189

⁴⁸ *Ibidem*, págs. 198-202.

⁴⁹ Parekh, Bhikhu (2005). *Respuestas liberales contemporáneas ante la diversidad*. En: *Repensando el multiculturalismo. Diversidad cultural y teoría política*. Madrid: Akal, págs. 129-176. En este capítulo, Parekh revisa críticamente los planteamientos de Rawls sobre la pluralidad razonable y las concepciones multiculturales de Kymlicka y Raz.

⁵⁰ Parekh, Bhikhu. *What is multiculturalism?* Consultado el 6 de noviembre de 2011 en: <http://www.india-seminar.com/1999/484/484%20parekh.htm>

⁵¹ Parekh, Bhikhu. *El concepto de ser humano*. En: *Repensando el multiculturalismo*. Op. cit., págs. 177-216

⁵² Douzinas, Costas (2008). *El fin de los derechos humanos*. Bogotá: Legis-Universidad de Antioquia.

Después de esta apresurada y sucinta reconstrucción del debate sobre el multiculturalismo al interior del liberalismo, que por demás no agota todos los planteamientos propuestos,⁵³ ¿qué respuestas podemos extraer para resolver los casos en cuestión?

Si la pregunta fuese dirigida a Kymlicka, la respuesta fuese medianamente clara: ese tipo de culturas iliberales deben ser liberalizadas ya sea a través de medidas persuasivas o coercitivas como p.ej. la presión económica y política que puedan ejercer los Estados liberales frente a las naciones iliberales.⁵⁴ En cualquier caso, la promoción de los derechos y las libertades individuales sería un imperativo para los liberales. Con esta respuesta estaría de acuerdo Raz, quien considera que culturas iliberales “quedan muy pocas”.

En este punto cabe traer a colación las palabras de Farrell refiriéndose a la propuesta de Kymlicka: “Solo se justifica proteger mediante este tipo de derechos [los derechos diferenciados] a las comunidades que defienden la libertad de elección y valoran la autonomía: en otras palabras, a las comunidades liberales”.⁵⁵

La respuesta sería más compleja respecto de Parekh con la noción de diálogo transcultural y los valores universales mínimos, entre los que se encuentra el respeto de la vida humana reinterpretado a la luz de las diferentes culturales; y en el caso de Taylor si tenemos en cuenta la “presunción de igual valor de las culturas” y la “fusión de horizontes hermenéuticos”, que luego debe arrojar respuestas “validas” sobre el estudio de las culturas, pero es poco probable que alguna de las dos perspectivas abra el espectro hacia horizontes de posibilidades más allá los marcos liberales.

2.4 Consideraciones críticas

Como se ha puesto de presente, las posturas filosóficas revisadas a pesar de que asumen puntos de partida contrapuestos llegan a la misma conclusión en relación con los casos fronterizos planteados. ¿Cómo se pueden explicar estas distancias y coincidencias teóricas? Resulta pertinente a efectos de intentar elaborar una respuesta, introducir una distinción metodológica planteada por Taylor para dilucidar algunas confusiones al interior del debate entre “liberales” y “comunitaristas”. En esta ocasión, Taylor propone distinguir entre “cuestiones ontológicas” y “cuestiones de defensa”. Las primeras están relacionadas con los términos últimos que definen el campo de posibilidades y la estructura de la explicación sobre la vida social, es decir, cuestiones relativas a aquello que constituye “el ser en sociedad”, y en estas discusiones las concepciones clásicas encontradas son las del “atomismo” y el “holismo”. Mientras las segundas se refieren a la postura o principios morales que se adoptan, y aquí la discusión estaría conformada por “individualista” y “colectivista”.⁵⁶

Sin embargo, la distinción tal como es planteada por Taylor adolece de dos limitaciones básicas, a saber: (1) La distinción solo funciona al interior del liberalismo, es decir, solo

⁵³ Para otras miradas multiculturales, en particular dentro del contexto de la discusión francesa, Wieviorka Michel (2006). *Cultura, sociedad y democracia*. En: Gutiérrez M., Daniel (Coord.). *Multiculturalismo: perspectivas y desafíos*. México: Siglo Veintiuno Editores, págs. 25-76. Cfr. En la misma compilación, Touraine, Alain. *Las condiciones de la comunicación intercultural*, págs. 275-303.

⁵⁴ Kymlicka, Will. *Libertad y cultura*. En: Op. cit., págs. 134-135.

⁵⁵ Farrell, Martin (1995). *¿Hay derechos comunitarios?* En: Revista Doxa No. 17-18. Alicante, pág. 69-94

⁵⁶ Taylor, Charles. *Equívocos: el debate liberalismo-comunitarismo*. En: Op. cit., págs. 239-267.

permite clasificar respuestas en cuanto “lo ontológico” y “las defensas” que sean liberales. En consecuencia, (2) cercena la discusión frente a perspectivas que operan en otros marcos de referencia, en otras palabras, cierra el universo de imaginarios posibles e impide poner de manifiesto las posiciones que realmente están en juego en “cuestiones de defensa”.

Por estas razones, la distinción debe ser re-configurada para que se puedan apreciar los caracteres distintivos que identifican al liberalismo en tanto que tradición⁵⁷ y permita entender por qué las respuestas frente la diversidad cultural *profunda*, entendida como diferencia radical, son siempre las mismas.

En este orden ideas, las cuestiones ontológicas vienen dadas por las discusiones sobre qué elementos o aspectos constituyen al sujeto, y le permiten desarrollarse a plenitud, y aquí las distancias entre las posturas estudiadas son evidentes, aun cuando se pueden encontrar sustratos comunes como los principios de autonomía, libertad individual o el respeto a la vida, valores propios de la tradición liberal –lo que varía es el peso y el lugar de ellos al interior de cada teoría.

De otro lado, las cuestiones de defensa hacen referencia a los límites ideológicos y morales dentro de los que se avanzan las discusiones ontológicas. Entre las dos categorías existe una relación de subordinación de acuerdo con la cual la discusión sobre lo ontológico sólo puede desplegarse si se aceptan y no se transgreden las cuestiones de defensa presueltas. Obsérvese que desde una mirada “esencialista” se podría pensar ingenuamente que lo ontológico subordina y condiciona las cuestiones de defensa, pero así no ocurre en el seno del debate liberal en el que en primer lugar se deben admitir y no cuestionar las cuestiones de defensa para luego poder participar de las discusiones ontológicas.

En este punto también se marca una distancia importante en relación con Taylor, dado que éste considera que las cuestiones ontológicas condicionan, mas no determinan, las cuestiones de defensa.⁵⁸ Resulta necesario reiterar que la relación de subordinación esbozada, se construye a partir de las posturas revisadas, por lo que solo podría ser válida al interior del liberalismo y no, necesariamente, para otras tradiciones de pensamiento.

Así las cosas, entre las cuestiones de defensa limítrofes se cuentan: la democracia liberal, la economía de mercado capitalista⁵⁹ y los derechos humanos y fundamentales. En virtud

⁵⁷ Macintyre, Alasdair (1994). *El liberalismo transformado en tradición*. En: *Justicia y Racionalidad: Conceptos y contextos*. Barcelona: Euinsa Editores, págs. 312-330.

⁵⁸ Taylor, Charles. *Equívocos (...)* En: Op. cit., págs. 240-241.

⁵⁹ Zizek, Slavoj. *Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional*. En: Jamenson, Fredric y Zizek, Slavoj (1998). *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós, págs. 137-188. Si bien en precedencia no se anotó nada al respecto, en la medida en que los autores repasados omiten cuestionar este tópico, y aquellos que lo hacen o bien critican el neoliberalismo (Taylor) y, en el mejor de los casos, promueven formas de Estado de Bienestar o socialdemócratas (Kymlicka); más allá de esto no conciben o abren el espacio para nuevas formas de producción económica. A partir de esta premisa es dable inferir la conformidad funcional del multiculturalismo liberal con el capitalismo y sus formas de producción actuales. En el texto en cita, Zizek pone de presente que el multiculturalismo se afirma desde la “posición privilegiada de un punto vacío de universalidad” que va aparejada con una homogenización oculta detrás de las peleas por las diferencias culturales: la homogeneidad básica del sistema capitalista mundial.

estos límites, el liberalismo tan solo puede acomodar la diferencia cultural que es previamente liberal y frente a la diversidad cultural profunda, la única respuesta es la “colonización”.

Para intentar esquematizar lo que ha se visto hasta ahora, se propone el siguiente cuadro:

Discusiones Posturas	Cuestiones de defensa	Cuestiones ontológicas
Liberalismo procedimentalista	Democracia liberal, economía industrial de mercado y derechos humanos y fundamentales	Individualismo liberal o el “yo desvinculado”, el ciudadano universal
Liberalismo sustantivo y nacionalismo liberal	Democracia liberal, economía de mercado capitalista y derechos fundamentales	El sujeto encarnado, constituido por el contexto, por aspiraciones colectivas, que se desarrollan en la unidad política de una Nación (liberal).
Multiculturalismo liberal	Democracia liberal, economía mercado y derechos fundamentales y DDHH	El individuo estructurado según los sistemas de sentido y significado que suministran las diferentes culturas, pero con la capacidad de revisar y renunciar a las creencias y los credos que lo enmarcan.

Ante a este panorama, para resolver de otro modo los casos límites propuestos de tal manera que las respuestas sean *otras* y que permitan ver en los *otros* algo más que culturas que deben ser liberalizadas, se revisarán a continuación el proyecto de la interculturalidad y la noción de lo multicivilizatorio.

3. Respuestas *otras*

Siguiendo el curso de estas disquisiciones y ante la necesidad de desmarcarnos de los referentes eminentemente liberales, exploraremos posibles respuestas a la luz de pensamientos no etno-céntricos en América Latina para ampliar las perspectivas del cuadro.

3.1 La interculturalidad bajo la mirada de Catherine Walsh

El proyecto de interculturalidad con su potencial decolonizador tal como lo entiende Walsh, tiene dos dimensiones, una teórica, que discute cuestiones dentro del programa modernidad/colonialidad,⁶⁰ y otra programática que parte de algunas concreciones jurídico-políticas que se pueden leer con los lentes de la interculturalidad. En este orden se estudiará este acápite.

⁶⁰ Ver Castro- Gómez, Santiago. *Perspectivas latinoamericanas sobre modernidad, colonialidad y geopolíticas del conocimiento*. En: *La poscolonialidad explicada a los niños*. Op. cit., págs. 11-64.

3.1.1 *Dimensión teórica*

La interculturalidad crítica por contraposición al interculturalismo funcional o multiculturalismo, es un proyecto político, ético, social y epistémico que pretende una modificación radical de las estructuras no para dar cabida a la diversidad cultural dentro del esquema vigente sino para transformar desde abajo las lógicas del poder colonial y racializado que imperan en América Latina, y por esta vía posicionar racionalidades *otras* como la indígena y la afrodescendiente.⁶¹

En este sentido, la interculturalidad parte de la identificación de las estructuras coloniales en distintas dimensiones sociohistóricas –interpretando la propuesta de Aníbal Quijano,⁶² como la colonialidad del poder, del saber, del ser y de la madre naturaleza y la vida misma,⁶³ para plantear las estrategias de decolonización pertinentes.

Siguiendo estas premisas, este proyecto “emancipatorio” mantiene una relación ambivalente con el pensamiento fronterizo propuesto por Walter Mignolo, en la medida en que este último constituye una práctica epistémica que intenta mediar entre el pensamiento moderno dominante y los pensamientos locales subalternos con el fin de abrir el pensamiento eurocéntrico, pero al hacerlo no concibe los relacionamientos inter o intra-subalternos y no tiene la fuerza suficiente para propiciar la construcción de nuevos poderes sociales, como tampoco lo hace la “ontología crítica del presente” de Santiago Gómez-Castro que se mantiene en la línea eurocéntrica de Lacan, Deleuze o Foucault.⁶⁴

Por ello, la interculturalidad admite el potencial crítico del pensamiento de frontera⁶⁵ pero lo lleva más allá a efectos de posicionar un “pensamiento crítico fronterizo” que no solo abra epistemológicamente el pensamiento eurocéntrico sino que además contribuya a establecer vínculos estratégicos entre grupos y conocimientos subalternos provocando una implosión-otra al interior del pensamiento crítico latinoamericano que genere nuevas comunidades interpretativas. Obviamente, este proceso pasa por una crítica radical al multiculturalismo liberal.⁶⁶

3.1.2 *Dimensión política*

Cabe destacar que la interculturalidad no es un puro constructo teórico, sino que surgió como un principio ideológico al interior del movimiento indígena ecuatoriano (CONAIE) para representar una ruptura a partir de la diferencia colonial con el Estado

⁶¹ Walsh, Catherine (2009). *Hacia una comprensión de la interculturalidad*. En: Revista Tukari No. 11: Universidad de Guadalajara, págs. 7-8. Walsh distingue tres tipos de interculturalidad: la “inocente” o relacional, la funcional y la interculturalidad crítica.

⁶² Quijano, Aníbal (2007). *Colonialidad del poder y clasificación social*. En: Grosfoguel, Ramón & Castro-Gómez, S. (Eds.). *El giro decolonial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, págs. 93-126.

⁶³ Walsh, Catherine (2005). *Introducción. (Re) pensamiento crítico y (de) colonialidad*. En: Walsh, Catherine (Ed.). *Pensamiento crítico y matriz (de) colonial*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, págs. 13-34.

⁶⁴ *Ibidem.*, págs. 28-31.

⁶⁵ Walsh, Catherine. *Interculturalidad y colonialidad del poder*. En: Grosfoguel, Ramón & Castro-Gómez, S. (Eds.). *El giro decolonial*. Op. cit., págs. 47-62.

⁶⁶ *Ibidem.*, págs. 53-56.

Uninacional moderno y proyectar una realidad-otra, conectada con la noción de Estado plurinacional muy usada en el movimiento indigenista boliviano.⁶⁷

Así, este proyecto en constante construcción ha encontrado algunas concreciones en la Constitución ecuatoriana de 2008 y la Constitución boliviana de 2007, alrededor de tres ejes fundamentales, a saber: ciencias y conocimientos, los derechos de la naturaleza, el *sumak Kawsay*, *Teko Kavi* o el buen vivir, reivindicando las racionalidades indígenas dentro de los Estados que se constituyen entonces, a partir de la diferencia colonial para desbordar las cosmovisiones liberales, sin adicionar o incluir la diversidad cultural sino empoderando las comunidades-otras.⁶⁸

En el artículo 1° de la Constitución de Bolivia sobre las bases fundamentales del Estado se lee: “*Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...*”.

Y sus artículos 8° y 9° sobre los principios, fines y valores del Estado, la Constitución boliviana promueve, por un lado, los principios éticos-morales de la sociedad plural en términos de “*ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)...*”; por otra parte, su plan de construir una sociedad justa se encuentra mediado por el desarrollo de un proyecto de desconolización que consolide las identidades plurinacionales.

Por su parte, en el preámbulo de la Constitución ecuatoriana de 2008 se consagra que “*...CELEBRANDO a la naturaleza, a la pacha mama de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia... decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el suma kawsay...*”, y se incluyen disposiciones afines y consonantes con estas asunciones (Arts. 14, 23,57, 71, etc.).

Bajo la óptica de Walsh, esta es la interculturalidad en marcha que todavía tiene como tarea pendiente abrir los espacios para la diferencia colonial y la racionalidad afro.⁶⁹ Sobre este punto cabría realizar dos observaciones críticas. La primera consiste en una ambigüedad que afecta al proyecto intercultural en el sentido en que puede ser entendido, a veces, como un proceso y, otras veces, como un producto o un estado cosas por alcanzar.

En efecto, la autora insiste en la interculturalidad como proceso transformador pero al mismo tiempo pone como ejemplos de concreción parcial de tal proceso las conquistas políticas y constitucionales logradas en Ecuador y Bolivia y resalta las tareas pendientes para profundizar tales conquistas. Si asumimos la interculturalidad como estado de cosas por alcanzar, cabría entonces preguntar qué sigue después de lograrlo y profundizarlo (?).

⁶⁷ Walsh, Catherine (2006). *Interculturalidad y (de)colonialidad: diferencia y nación de otro modo*. En: *Livro da Academia da Latinidade*, págs. 27-43.

⁶⁸ Walsh, Catherine (2008). *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*. En: *Tabula Rasa* No. 9, Bogotá, págs. 132-152.

⁶⁹ *Ibidem*, págs. 149-151.

La segunda cuestión problemática consiste en los procedimientos o las formas en que dicha interculturalidad, entendida bien como proceso, bien como producto o resultado, se puede iniciar o alcanzar. Aparte de una valoración positiva de lo que Walsh denomina “insurgencias políticas-epistémicas” que buscan “refundar el Estado” no se encuentra una referencia precisa de formas de lucha o de transformación.

Sin embargo, si los modelos prototípicos de interculturalidad son los procesos constituyentes en Bolivia y Ecuador, debemos entender que para alcanzar un estado de cosas tal se debe hacer uso de los mecanismos políticos y democráticos para obtener el poder del Estado y desde allí utilizar las estrategias institucionales dadas para refundar el ordenamiento jurídico-político. Algo así como transformar el Estado liberal utilizando sus propios mecanismos de poder (?).

Por último, una inquietud razonable de cara a la interculturalidad crítica, relacionada con las observaciones anteriores, consistiría en preguntar cómo alcanzar la interculturalidad en países donde la población indígena o afro no es demográficamente desestabilizadora. Además, cómo enfrentar el debate de las políticas identitarias, es decir, la interculturalidad qué tiene que decir a las feministas, las comunidades LGBT, los discapacitados, los obreros y en general grupos culturalmente minoritarios no constituidos como “culturas” en el sentido fuerte del concepto, toda vez que Walsh se concentra prevalentemente en la lucha de las comunidades indígenas y afro (?).

3.2 El proyecto multicivilizatorio según Álvaro García Linera

El actual vicepresidente de Bolivia, al cabo de un accidentado itinerario político-académico,⁷⁰ retomando el concepto de civilización de Norbert Elías y atendiendo al contexto político e histórico de su país, introduce la categoría de “régimen civilizatorio” para entender las distintas pautas y entramados sociales que rigen los comportamientos de las personas dentro de determinadas comunidades, que incluyen lógicas de apropiación, formas de producción simbólica, de constitución de institución y en general todo “un conjunto coherente de estructuras generativas de orden material, político y simbólico...”, en virtud del cual las personas adquieren costumbres sociales.⁷¹

Al lado de esta noción, marcha el concepto de nación como unidad de idioma, cultura, territorio y economía, pero no asumido como punto de partida o sustancia definitoria, sino bajo el entendido de que las naciones son productos del discurso político que crea vínculos de pertenencia e identificación colectivas que permiten diferenciar un “nosotros” de los “otros”. Así pues, más que hablar de naciones, de lo que se trata es de procesos de construcción nacional que pueden ser variados y múltiples al interior de un mismo territorio.⁷²

García Linera, en relación con el hecho de la coexistencia de distintos regímenes civilizatorios, atempera el concepto de lo multicivilizatorio, que lejos de justipreciar la

⁷⁰ Stefanoni, Pablo. *Álvaro García Linera: pensando entre dos siglos*. En: García Linera, Álvaro (2009). *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia*. Buenos Aires: CLACSO-Prometeo, págs. 9-26.

⁷¹ García Linera, Álvaro. *Autonomías indígenas y Estado multinacional*. En: *La potencia plebeya*. *Ibidem*, págs. 271-343.

⁷² *Ibidem*, págs. 286-296.

diversidad lo que hace es institucionalizar las diferencias culturales *profundas*, en los términos expuestos en precedencia. Mientras que para la problemática de la presencia en un mismo territorio de distintas naciones, adopta la noción de lo multicultural o multinacional. De acuerdo con nuestra apreciación, estas dos caracterizaciones constituyen los componentes centrales de la propuesta de García Linera.

Lo multinacional va mucho más allá de los derechos diferenciados *a lo* Kymlicka, apalancado por el concepto de autonomías regionales en relación con comunidades lingüísticas y culturales que varía teniendo en cuenta la densidad política y la extensión de identidades culturales, pero que supone la estructuración de sistemas de autogobiernos con responsabilidades en materia política, económica y cultural, ampliando por esta vía la participación social en las estructuras del poder estatal y la igualación política de las culturas.⁷³

Como complemento de lo multinacional, la dimensión multicivilizatoria de la comunidad política implica desbordar los marcos fundamentales del liberalismo, a partir de dos elementos: (1) los límites de la democracia liberal representativa, para permitir la práctica de otros modos producción política igualmente democráticos, como la democracia étnica y ciudadanía corporativa tradicional, y diferentes maneras de desplegar y ejercer la responsabilidad pública y política y de crear moralidades cívicas.⁷⁴

Por otra parte, (2) se trata de acabar con la hegemonía del modelo civilizatorio capitalista-mercantil para abrir paso a modos de producción económica comunales, familiares, artesanales y domésticos, que implican a su turno racionalidades cognitivas y esquemas simbólicos más allá del racionalismo occidental. Concluye García Linera que “un Estado multicivilizatorio significaría precisamente el reconocimiento de múltiples mecanismos, de múltiples técnicas y sentidos de entender, practicar y regular las pulsiones democráticas de la sociedad, en correspondencia con múltiples formas de ejercer ciudadanía, a partir de la pluralidad de las matrices civilizatorias de la sociedad.”⁷⁵

Finalmente, en cuanto los planteamientos de García Linera cabe destacar dos elementos: primero, la potencialidad de las reformas de estructuras institucionales para revolucionar desde adentro la institucionalidad misma, superando la oposición clásica entre “reforma” y “revolución”; y, segundo, reconocer en el capitalismo no solo una lógica económica de explotación del trabajo, sino también una lógica de cierre de universos simbólicos posibles, eliminando la capacidad de producir horizontes significativos más allá del capital.⁷⁶

Una cuestión pendiente de desarrollo desde “lo multicivilizatorio” es cómo impedir la verticalidad a la que conlleva el ejercicio del poder político estatal para lograr una verdadera horizontalidad entre los distintos regímenes multicivilizatorios y no simplemente el cambio de posición entre los grupos hegemónicos y contra-hegemónicos que perpetúan las estructuras de dominación y solo invierten los sujetos del poder y de la resistencia.

⁷³ *Ibid.*, págs. 312-333.

⁷⁴ *Ibid.*, págs. 334-340.

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 339.

⁷⁶ Gómez-Muller, Alfredo (2010). *Reseña del libro La potencia plebeya de Álvaro García Linera*. En: Revista Ciencia Política No. 9. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, págs. 157-165.

A pesar de la observaciones críticas, que pueden resultar o no acertadas, es palpable cómo si se confrontan las perspectivas más allá del estrecho marco liberal con los casos difíciles o fronterizos, la reacción ante ellos sería, por lo menos, más atenta y menos arrogante.

Desde la interculturalidad crítica o bien a partir de lo multicivilizatorio, los casos difíciles para el liberalismo son racionalidades, matrices cognitivas y modos de crear responsabilidades públicas y comunitarias distintas a los valores y los parámetros culturales mayoritarios y hegemónicos-liberales, que no requieren ser enjuiciados con base en marcos de referencias valorativos ajenos a ellos, sino comprendidos y respetados en su diferencia. No comprenderlos para integrarlos o incorporarlos sino para dejarlos “ser” dentro de sus propios horizontes y a su propio ritmo.

Para esquematizar las respuestas *otras* utilizando las mismas categorías introducidas en precedencia, se propone el siguiente cuadro:

Discusiones Proyectos	Cuestiones de defensa	Cuestiones ontológicas
El proyecto multicivilizatorio	Capitalismo andino-amazónico, democracias deliberativas directas (locales y tradicionales), moralidad cívica comunitaria.	La persona inserta en un entramado social, en un “régimen civilizatorio”, portador de sus propias racionalidades y formas de producción económica y políticas.
La interculturalidad crítica	Plurinacionalidad e interculturalidad constitutiva de la diferencia y de la Constitución del Estado. Posicionamiento crítico fronterizo.	La persona en relación de horizontalidad como creador, portador y reproductor de su cultura, que establece canales de comunicación no jerarquizados autoritariamente con otras cosmovisiones.

Estos dos proyectos, con sus vacíos como con su potencial crítico, conminan a erigir un régimen jurídico-político y económico no avasallante, que permita a las distintas identidades civilizatorias y culturales, con todo lo que ellas implican, construir a la par un Estado no elitista y sin poderes grotescos subyugantes. La subversión del Estado desde adentro a través de reformas radicales de la institucionalidad: la labor del de-constructor.

A modo de conclusión

Mientras redactaba estas reflexiones, un programa periodístico de un canal privado nacional transmitía un reportaje sobre el caso de un indígena de un resguardo indígena en el departamento del Cauca, condenado por las autoridades tradicionales al cepo por un tiempo específico, a una cantidad determinado de fuetazos y al aislamiento temporal y bajo vigilancia, por tener relaciones sexuales con menores de edad.⁷⁷

⁷⁷ Para información sobre el caso véase el artículo periodístico “Comunidad pide que actúe la justicia ordinaria contra un paez que abusó de sus hijas”. Consultado el 29 de mayo de 2012 en: <http://m.eltiempo.com/justicia/castigo-indigena-a-violador-enoja-a-mujeres/10207265>. Para una perspectiva crítica, diferente a la planteada aquí, véase el artículo de opinión de Valencia Laserna, Paloma. *La violación*,

En entrevista algunas autoridades del cabildo manifestaban que la condena impuesta no se entendía como un castigo propiamente dicho sino como un remedio por cuanto las acciones irregulares realizadas por el indígena juzgado se debían a una enfermedad que este padecía, la cual debía ser curada y esta era precisamente la función de las penas impuestas: poder curar las enfermedades que padecía el indígena y reconciliarlo con la armonía de la naturaleza.

La cultura mayoritaria –y algunos indígenas occidentalizados-, demandaban un castigo ejemplar y proporcional para el grave delito que había cometido este indígena, soportados en el interés superior del menor consagrado en las leyes colombianas, y con este propósito se consideró que el indígena debía ser procesado por la justicia ordinaria y no por la “blanda y desproporcionada” justicia indígena.

Algunas mujeres de la comunidad rechazaron la decisión de las autoridades tradicionales (asumiendo como marco referencial la cosmovisión liberal), otras mujeres de la comunidad defendieron las medidas. Nótese que las mujeres de la comunidad que criticaron la decisión, reclamaban un tratamiento liberal de la situación, lo cual evidencia una vez más como la cultura liberal desde una posición privilegiada juzga las demás culturas como inferiores.

Este programa revelaba así, cómo se ven ciertas prácticas y cosmovisiones indígenas desde una perspectiva liberal recalcitrante que debe imponerse ante las culturas “aborígenes incivilizadas”. Cabe anotar aquí que lo que se discute no es el “problema real de justicia”, como si la justicia fuese un valor que se impone a todos independiente de las mediaciones culturales, sino que lo que pretende mostrar es cómo desde la cosmovisión liberal se enjuicia a las demás concepciones culturales a la manera de un Tribunal que juzga a un acusado.

Finalmente, el “caso de Tránsito” fue resuelto bajo esta consigna: la justicia ordinaria procesó a Alcides y lo condenó a pena de prisión por homicidio doloso agravado, y el caso del “guambiano que encendió la llama en dos corazones” hubiese corrido la misma suerte si la comunidad indígena no “cierra filas” ante la posibilidad de que la justicia ordinaria le arrebatará el caso.

Por ello, es menester buscar referentes teóricos alternativos que permitan otras lecturas de las *diferencias culturales profundas*. Aquí se han traído a colación dos propuestas –la interculturalidad crítica y el proyecto multicivilizatorio- que se ubican fuera del cerco liberal para abordar de manera transversal y horizontal los diversos “regímenes civilizatorios”. Sin embargo, estos modelos están pendientes de mostrar su funcionalidad, y esto deja abierta la discusión acerca de sus efectos prácticos y su operatividad, por lo pronto conminan a un cambio de paradigmas hacia medidas transformativas –deconstructivas y radicales⁷⁸- del esquema liberal vigente, en todas las dimensiones del status quo.

¿un delito contra los hombres? Consultado el 20 de mayo de 2012, en: <http://www.elspectador.com/impreso/opinion/columna-295380-violacion-un-delito-contra-los-hombres>

⁷⁸ Entre la interculturalidad y lo multicivilizatorio, por un lado, y los planteamientos de Nancy Fraser sobre el tema, por otro, se puede entablar un diálogo crítico fructífero acerca de cómo superar los límites del liberalismo político y económico imperante, a pesar de las diferencias metodológicas que pueda haber entre estas posturas –p. ej. Fraser cuando se refiere a soluciones transformativas en el plano cultural

Referencias Bibliográficas

Bhikhu (2005). *Respuestas liberales contemporáneas ante la diversidad*. En: *Repensando el multiculturalismo. Diversidad cultural y teoría política*. Madrid: Akal, págs. 129-176.

Anderson, Benedict (1993). *Comunidades Imaginadas*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 17-25.

Bonilla, Daniel (1999). *La Ciudadanía multicultural y La política de reconocimiento*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

_____ (2006). “Diversidad culturales y valores liberales”. En: *La Constitución multicultural*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre Editores, págs. 47-108.

Borrero García, Camilo (2003). *En pos del Multiculturalismo*. En: *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: CINEP, págs. 11-25.

Cristi, Renato & Tranjan, Ricardo J. (2010). *Charles Taylor y la democracia republicana*. En: *Revista de Ciencia Política*, Vol. 30, N° 3. Universidad Católica de Chile, págs. 599-617.

Cuchumbé H., Nelson (2010). *La crítica de Taylor al liberalismo procedimental y a la racionalidad práctica moderna*. En: *Revista Ideas y valores* No. 143, págs. 33-49.

Douzinas, Costas (2008). *El fin de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Legis-Universidad de Antioquia.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel (1999), págs. 61-101.

Farrell, Martin (1995). *¿Hay derechos comunitarios?* En: *Revista Doxa* No. 17-18. Alicante, págs. 69-94.

Ferrera, Alesandro (1999). *Sobre el concepto de “comunidad liberal”*. En: *RIFP* No. 3, págs. 122-142. Consultado el 01 de Octubre de 2011 en: http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1994-3-C72D816D-49EA-AB63-34A6-3BAD488A41DF&dsID=sobre_concepto.pdf

(deconstrucción de los códigos binarios de la modernidad) y en el ámbito distributivo (medidas encaminadas a instaurar un socialismo en la producción económica), está pensando en lo que ella llama “colectividades ambivalentes” como la raza o el género, mientras que la interculturalidad y lo multiculturalizador están pensadas para culturas nacionales propiamente dichas, minoritarias y/o in-visualizadas en su diferencia. No obstante, esto desborda los contornos de este trabajo y debe ser materia de otra investigación. Cfr. Fraser, Nancy. *¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”*. En: *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997, pp. 17-54. Véase también en el mismo libro *Multiculturalismo, antisencialismo y democracia radical*, pp. 229-250. Igualmente, Fraser, Nancy. *La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación*. En: *Estudios Ocasionales CIJUS*. Bogotá: Uniandes, 1997, págs. 9-30.

Fraser, Nancy. *La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación*. En: Estudios Ocasionales CIJUS (1997). Bogotá: Uniandes, págs. 9-30.

García Linera, Álvaro. *Autonomías indígenas y Estado multinacional*. En: *La potencia plebeya*, págs. 271-343.

Gómez-Castro, Santiago (2005). *La poscolonialidad explicada a los niños*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca.

Gomez-Muller, Alfredo & Rockhill, Gabriel (2008). *La nueva teoría crítica norteamericana*. Medellín: La Carreta Editores, págs. 139-160.

Gómez-Muller, Alfredo (2010). *Reseña del libro La potencia plebeya de Álvaro García Linera*. En: Revista Ciencia Política No. 9. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, págs. 157-165.

Habermas, Jürgen (1998). *Inmigración y chauvinismo del bienestar. Un debate*. En: *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, págs. 636-643.

Habermas, Jürgen (1999). *La lucha por el reconocimiento en el Estado Democrático de derecho*. En: *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Barcelona: Editorial Paidós, págs. 189-227.

Hart (1995). H.L.A. *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeled-Perrot, págs. 160-167.

Kymlicka, Will (1996). *Libertad y cultura*. En: *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, págs. 11-150.

_____ & Straehle, Christine (2001). *El papel central de la Nación*. En: *Cosmopolitismo, Estado-Nación y Nacionalismo de las minorías*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 47-59.

_____ (2003). *El nuevo debate sobre los derechos de las minorías*. En: *La política vernácula*. Barcelona: Editorial Paidós, págs. 29-58.

Macintyre, Alasdair (1994). *El liberalismo transformado en tradición*. En: *Justicia y Racionalidad: Conceptos y contextos*. Barcelona: Euinsa Editores, págs. 312-330.

Manent, Pierre (1990). *Historia del pensamiento liberal*. Buenos Aires: Emecé Editores.

_____, Rosanvallon, Pierre & Gauchet, Marcel (Dir.) (1997). *Nación y modernidad*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, págs. 173-189.

Mclaren, Peter (1997). *Terror blanco y acción de oposición. Hacia un multiculturalismo crítico*. En: *Pedagogía crítica y cultura depredadora. Políticas de oposición en la era posmoderna*. Barcelona: Paidós, págs. 145-175.

Parekh, Bhikhu. *What is multiculturalism?* Consultado el 6 de noviembre de 2011 en: <http://www.india-seminar.com/1999/484/484%20parekh.htm>

Quijano, Aníbal (2007). *Colonialidad del poder y clasificación social*. En: Grosfoguel, Ramón & Castro-Gómez, S. (Eds.). *El giro decolonial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, págs. 93-126.

Rawls, John. *Ideas fundamentales*. En: *La justicia como equidad. Una reformulación*. Madrid: Tecnos, 1986, págs. 24-65.

Rawls, John (1996). *Prioridad de lo justo e ideas del bien*. En: *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 171-203.

Raz, Joseph. *Multiculturalismo: una concepción liberal*. En: *La ética en el ámbito público*. Barcelona: Gedisa, págs. 184-207.

_____. *Enfrentar la diversidad: la causa a favor de la abstinencia epistémica*. En: *La ética en el ámbito público*. págs. 73-108.

Renaut, Alain (2002). *Le multiculturalisme est-il un humanisme?* En: Sosoe, Lukas (Dir.). *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*. Paris: L'Harmattan-Presses de l'Université de Laval, 2002, págs. 107-121.

Sánchez Botero, Esther (2004). *Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas*. En: De Sousa Santos, Boaventura & García Villegas, Mauricio (Dir.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídicos*. Tomo II, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, págs. 159-199.

_____. (2004). *Sobre las autoridades indígenas tradicionales*. En: *Derechos propios. Ejercicio legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, págs. 75-84.

_____. (S.F.). *La Aplicación De La Justicia Llamada Tradicional*. págs. 165-175.

Schnapper, Dominique (2000). *Comment reconnaître les droits culturels?* En: Kymlicka, Will y Mesure, Sylvie (Dir.), *Comprendre. Revue de philosophie et de sciences sociales: Les identités culturelles*, No. 1, págs. 253-269.

Stefanoni, Pablo. *Álvaro García Linera: pensando entre dos siglos*. En: García Linera, Álvaro (2009). *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia*. Buenos Aires: CLACSO-Prometeo, págs. 9-26.

Taylor, Charles (1997). *Lichtung o Lebensform: paralelismos entre Heidegger y Wittgenstein*. En: *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*. Barcelona: Editorial Paidós, págs. 91-113

_____ (2003). *Nacionalismo y modernidad*. En: McKim, Robert & McMahan, Jeff (Comp.). *La moral del nacionalismo*, Vol. I. Barcelona: Gedisa, págs. 53-86.

_____. *La política del reconocimiento*. En: Argumentos filosóficos. págs. 293-334.

Touraine, Alain. *Las condiciones de la comunicación intercultural*, págs. 275-303.

Walsh, Catherine (2005). *Introducción. (Re) pensamiento crítico y (de) colonialidad*. En: Walsh, Catherine (Ed.). *Pensamiento crítico y matriz (de) colonial*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, págs. 13-34.

_____ (2006). *Interculturalidad y (de)colonialidad: diferencia y nación de otro modo*. En: Livro da Academia da Latinidade, págs. 27-43.

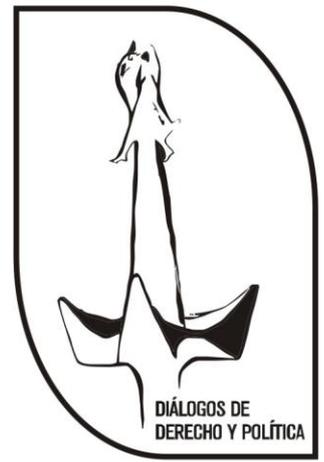
_____ (2008). *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*. En: Tabula Rasa No. 9, Bogotá, págs. 132-152.

_____ (2009). *Hacia una comprensión de la interculturalidad*. En: Revista Tukari No. 11: Universidad de Guadalajara, págs. 7-8.

Walzer, Michel (1993). *Comentario*. En: Taylor, Charles. *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*. México: Fondo de Cultura Económica, págs. 139-145.

Wieviorka, Michel (2006). *Cultura, sociedad y democracia*. En: Gutiérrez M., Daniel (Coord.). *Multiculturalismo: perspectivas y desafíos*. México: Siglo Veintiuno Editores, págs. 25-76.

Zizek, Slavoj. *Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional*. En: Jamenson, Fredric y Zizek, Slavoj (1998). *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós, págs. 137-188.



Sobre la obligación de obedecer una “autoridad como servicio”

Martín Oliveira

Estudiante, Licenciatura y Profesorado en Filosofía,
Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires
Correo electrónico: demaoliv@gmail.com

Resumen

La concepción de la “autoridad como servicio” de Joseph Raz propone una justificación instrumental de la legitimidad autoritativa. A su vez, establece que los sujetos están por eso obligados a tomar las directivas de la autoridad como razones para actuar en lugar de las propias. En este trabajo se sugiere que hay tensiones presentes entre los argumentos a favor de la justificación instrumental de la autoridad y los argumentos relativos a la obligación de obedecer. Se intentará mostrar la inconsistencia de sostener cada uno junto al otro y que, en definitiva, es necesario decantar por el primero para sostener las tesis principales de esta concepción de la autoridad.

Palabras clave: autoridad; derecho; obligación; instrumento.

Sobre la obligación de obedecer una “autoridad como servicio”

Introducción

Una de las más ambiciosas teorías sobre el concepto de autoridad es la que ha propuesto Joseph Raz. La intuición básica que la articula es la idea de que si a partir de las recomendaciones u órdenes de otra persona, un individuo actuará mejor que siguiendo sus propias conclusiones respecto a cómo conducirse, entonces tal persona es una autoridad para dicho individuo y éste se encuentra obligado a obedecer las directivas de la autoridad. Si el autor está en lo correcto, su concepción de la “autoridad como servicio” es capaz de explicar el carácter normativo de las directivas de una autoridad, el tipo de justificación requerido para que una autoridad sea legítima, su diferencia con las autoridades *de facto*, el tipo de consideraciones que una autoridad tendría que tener en cuenta a la hora de juzgar y, finalmente, las consideraciones que deberían llevar a cabo los súbditos a partir de las directivas de una autoridad legítima. Precisamente en este último punto descansa lo que Raz entiende que es la obligación de obedecer (*obligation to obey*) que tienen los súbditos frente a la autoridad, como correlato del derecho a mandar (*right to rule*) que tendría esta última cuando es legítima. Tanto la mencionada obligación como el sucedáneo derecho son, para Raz, características esenciales del concepto en cuestión.

Como toda gran teoría, ha sido objeto de severas críticas. Desde puntos de vistas externos, por ejemplo, se ha argumentado que las democracias modernas están lejos de ser capturadas por el modelo de las “autoridades como servicio”. Objetando el enfoque meramente instrumental de Raz, muchos han resaltado la dimensión procedimental de las autoridades, especialmente las democráticas, en detrimento, quizás, del valor de actuar correctamente o de acuerdo al balance de razones. Por otro lado, se ha criticado también el rol concebido para la autoridad como servicio, esto es, el de mediador entre las buenas razones y los sujetos, sugiriendo que, al contrario, ésta tiene varios y distintos roles.¹ Ahora bien, en este trabajo en particular intentaremos ofrecer una crítica interna a la concepción de la “autoridad como servicio”.

En primer lugar ofreceremos un breve esbozo de la teoría de la “autoridad como servicio” de Raz. Esto implica describir las tesis que la componen y establecer la vinculación entre ellas para dar cuenta de dos puntos principales: por un lado el mecanismo exacto que confiere legitimidad a una autoridad y, por el otro, el derecho a mandar y la obligación de obedecer que, se supone, se derivan de ella. Posteriormente ofreceremos tres críticas a esta concepción de la autoridad. Intentaremos probar que o bien el mecanismo que confiere legitimidad hace de ellas irrelevantes y que los argumentos ofrecidos en torno a la obligación de obedecer llevan a consecuencias excesivas. Finalmente, intentaremos ofrecer una versión alternativa de la concepción de la autoridad como servicio que, manteniendo el criterio de legitimidad instrumental, no lleve a consecuencias tan controvertidas.

¹ Cfr. Hershovitz, Scott. *The Role of Authority*. En: *Philosophers' Imprint*. Vol. 11, N° 7, 2011, págs. 1-18.

1. Un esquema de la autoridad como servicio

La “autoridad como servicio” se encuentra articulada como una explicación del concepto de autoridad práctica. Desde la perspectiva de Raz, mientras que las autoridades teóricas ofrecen razones para sostener una creencia, las autoridades prácticas ofrecen razones para actuar y cambian, por ese motivo, la situación normativa de quienes se encuentran sometidos a ella. A su vez, como adelantamos, el autor postula que toda autoridad práctica pretende un derecho a mandar (*right to rule*) y que, de ser legítima, tal derecho a mandar se corresponde con una obligación de obedecer (*duty to obey*) por parte de los súbditos. Este concepto de autoridad está articulado en base a tres tesis normativas distintas. Dos de ellas se refieren al tipo de razonamiento que deberían llevar a cabo, por una parte, la autoridad (tesis de la dependencia) y, por la otra, los súbditos (tesis de la prevención). La tercera tesis normativa es la que establece el requisito para que una autoridad sea legítima, es la conocida tesis de la justificación normal.

En sus formulaciones más sintéticas, cada una se entiende de la siguiente manera:²

Tesis de la dependencia: todas las directivas autoritativas deberían estar basadas en razones que ya se aplican independientemente a los sujetos de las directivas y que son relevantes para su acción en las circunstancias cubiertas por la directiva.

Tesis de la justificación normal: la manera normal para establecer que una persona tiene autoridad sobre otra involucra mostrar que el referido sujeto acataría mejor (*is likely better to comply*) las razones que se aplican a él (y son distintas de las referidas directivas autoritativas) si él acepta las directivas de la referida autoridad como autoritativamente obligatorias (*authoritatively binding*) e intenta seguirlas, en lugar de tratar de seguir las razones que se aplican a él directamente.

Tesis de la prevención : el hecho de que una autoridad requiera la realización de una acción es una razón para su realización que no debe ser añadida a las demás razones relevantes cuando se decida qué hacer, sino que debe excluir y tomar el lugar de algunas de ellas.

De acuerdo a Raz, la conjunción de las dos primeras tesis construye la concepción de la “autoridad como servicio”, mientras que la tesis de la prevención es una consecuencia del rol mediador entre los sujetos y las razones correctas que tiene la autoridad. En efecto, para Raz el principal rol de la autoridad consiste en asistir a los sujetos a actuar mejor, obligándolos a seguir el mejor balance de sus propias razones. Para este autor, cada individuo sólo puede ser obligado a actuar por sus propias razones, no por razones de terceros o de carácter colectivo. Raz defiende esta intuición de la siguiente manera: “[la autoridad], si es obligatoria (*binding*) para los individuos, tiene que estar justificada por consideraciones que los obligan (*which bind them*)”.³ Por ende, la autoridad sólo debería considerar, al menos en principio, las propias razones de cada individuo, si pretende

² Extraemos las formulaciones de Raz, Joseph (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, págs. 47, 53 y 46.

³ Op. Cit. Raz, Joseph. *The Morality of Freedom.*, pág. 72.

fundar una obligación. Esto se transluce en la adopción, por un lado de la tesis de la dependencia. Ella consigna que la autoridad, para ejercer sus fallos, dictar cursos de acción y demás, debe atender a las razones consideradas por los sujetos. De otra manera, estos no podrían actuar correctamente según sus propias razones. Ahora bien, Raz no interpreta la tesis de la dependencia de manera fuerte, puesto que sostiene que una autoridad no sólo debe tener en cuenta las razones que se aplican a los sujetos, sino que puede incluso incorporar otras razones que contribuyan a que los sujetos actúen de la manera correcta.⁴

Lo distintivo, por otra parte, de la “autoridad como servicio” es el argumento en favor de su legitimidad, basado en la mayor experiencia o habilidad racional de ella. Éste toma forma en la tesis de la justificación normal, según la cual una autoridad es legítima cuando son sus directivas las que hacen que un sujeto actúe mejor a partir de las razones que ya se aplican a él.⁵ Dos corolarios se desprenden de esa tesis. Por una parte, la legitimidad de una autoridad práctica tiene un carácter instrumental. Es dispositivo o medio para lograr que las personas se “ajusten” (*conform*) mejor a sus propias razones, o sea, que lleven a cabo las acciones que un balance de razones correcto demandaría. Dada la posibilidad de que una persona no tenga conocimiento o experiencia suficiente en un campo determinado, podría juzgar erróneamente el peso de sus razones y actuar de maneras lejanas a lo óptimo. La “autoridad como servicio”, a través de la tesis de la justificación normal, se supone garante del mejor resultado posible a partir del balance de razones. Por otra parte, una autoridad legítima tiene un dominio limitado a aquel campo de experiencia en el que sus posibilidades de llegar a un balance de razones correcto superan a las de los propios sujetos.³ Un ejemplo usual con el que se ilustra esta consecuencia de la TJN es el de una persona que sufre alguna enfermedad leve. La persona en cuestión tiene el deseo de curarse y ésa es su razón para actuar a los efectos de mejorar su estado de salud. Su madre, con el mismo objetivo, le sugiere un remedio casero tradicional. Su médico, que también tiene el mismo objetivo respecto del paciente que la madre sobre su hijo, le indica unos antibióticos de última generación. En este ejemplo, si el paciente no tuviera conocimiento alguno de medicina, podría automedicarse, aceptar la sugerencia de su madre o bien seguir las indicaciones del médico. De darse la última situación, nos encontramos frente a un caso paradigmático de justificación normal de la autoridad, basado en las mayores posibilidades de actuar exitosamente a partir de las razones de curarse, siguiendo las indicaciones del médico

⁴ Este punto será objeto de revisión más abajo.

⁵ A la hora de determinar cuáles son las razones que se aplican a un individuo, considero que hay dos lecturas relevantes. Podemos entender que con dicha expresión Raz se refiere o bien a todas las razones que conducirían a un sujeto a actuar de la mejor manera posible (aún razones que él no conozca o tenga en cuenta), o bien sólo a las razones disponibles para un sujeto. Suponiendo que Raz está pensando en la primera opción, de ella se desprenden dos alternativas. Podría ser, por un lado, que todas las razones conduzcan a que uno y sólo un modo de actuar es el mejor, o bien que haya varias alternativas que sean las mejores para las razones relevantes. Si es el último caso, entonces una autoridad legítima sólo podría ofrecer, en caso de no equivocarse, una gama de alternativas constituida por los mejores cursos de acción. De ser así, el sujeto tendría que volver a examinar sus razones para evaluar cuál alternativa elegir, derrotando el objetivo delegar la evaluación de razones a la autoridad. En caso de haber sólo una alternativa, se cae en la difícil conclusión de que respecto a cada tema, todas las personas deben actuar de la misma manera si pretenden hacerlo del mejor modo posible. Esta opción, además, es bastante controvertida y Raz no llega a sugerirla nunca. Incluso se podría pensar que colapsa con su tesis del “pluralismo de valores”, esto es, la existencia de diversos planes de vida valiosos pero incompatibles. Por ende, en este trabajo consideraremos que las razones que se aplican a los sujetos a la autoridad como servicio son las disponibles para ellos, o sea las que conocen o tienen en cuenta sobre una cuestión.

clínico. Ahora bien, con un ligero cambio en esta situación hipotética, queda manifiesto el dominio limitado de la autoridad. Si el paciente sufriera una dolencia cardíaca y, a su vez, fuera un renombrado especialista en cardiología, cabe dudar de que siguiendo las indicaciones de madre o de su médico clínico lograría tan buenos resultados curándose, como lo haría aplicando sus propios conocimientos.

Como ya adelantamos, Raz sostiene que la tesis de la dependencia y la tesis de la justificación normal implican una tesis normativa acerca de la manera en la que los sujetos a una autoridad deben tomar sus directivas, la tesis de la prevención. Para dar cuenta de ella, el autor recurre a una compleja teoría del razonamiento práctico. Según él, hay al menos dos tipos de razones para actuar.⁴ Por un lado se distinguen razones de primer orden, razones para hacer algo o no hacer algo. El hecho de que llueva y que uno no se quiera mojar, por ejemplo, sería una razón para llevar piloto y paraguas. A su vez, otra clase de razones para actuar está constituida por razones de segundo orden. De acuerdo a esta última clasificación, tales razones, son razones para actuar por determinadas razones o, por el contrario, para no actuar por determinadas razones. El último tipo de razones de segundo orden es también llamado razones preventivas (*pre-emptive reasons*). Un ejemplo clásico ilustra este tipo de razones de la manera siguiente. Un árbitro de un deporte como el fútbol puede tener un equipo favorito. En consecuencia, podría tener una razón de primer orden, que el equipo gane, para favorecerlo en sus fallos. Ahora bien, su deber profesional como árbitro es una razón de segundo orden para no actuar según su preferencia personal a favor de su equipo o en detrimento del adversario. Un árbitro podría, naturalmente, actuar a favor de equipo de su preferencia porque el adversario hubiera cometido una falta. Con este marco teórico la tesis de la prevención cobra sentido. La directiva de una autoridad sería una razón de primer orden para actuar como ésta lo sugiere y a su vez sería una razón de segundo orden para no actuar por las razones originales que estaban en consideración a la hora de determinar qué conducta adoptar.

Al observar la relación entre la tesis de la dependencia y la de la prevención, se encuentran dos características fundamentales de esta teoría de la autoridad. La primera establece que los individuos delegan la consideración de las razones relevantes a la autoridad (según la tesis de la dependencia) y no pueden volver a recurrir a ellas (tesis de la prevención). Volver a considerarlas como justificación de la directiva de la autoridad constituye, para Raz, un vicio a la racionalidad, en tanto es equivalente a contar la misma razón dos veces.⁶ Hacer eso pondría en tela de juicio la autoridad que garantiza la tesis de la justificación normal. La segunda se desprende del carácter preventivo necesario para no socavar la autoridad: las directivas de la autoridad son razones para actuar independientes de su contenido (*content-independent reasons*).⁷ La delegación de las razones a la autoridad y la independencia de contenido de sus instrucciones configuran, precisamente, la obligación de los individuos. En el vocabulario de Raz, una obligación es una “razón protegida”,⁸ esto es, una razón de segundo orden para no actuar por determinadas

⁶ A propósito de esto, dice Raz: “O bien la directiva o bien las razones para considerarla obligatoria deberían ser contadas, pero no ambas. Hacer otra cosa es ser culpable de contar dos veces”. Cfr. Op. Cit. Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*, pág. 58.

⁷ Op. Cit. Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*, pág. 35.

⁸ Es interesante reparar en el concepto de razón protegida para defender la concepción de la autoridad de Raz de objeciones como la de Stephen Darwall. Él considera que es posible considerar ciertas directivas de alguien como preventivas, sin suponer que dicha persona sea una autoridad, esto es, prescindiendo de la

razones y una razón de primer orden para actuar. Como vemos, las razones protegidas combinan elementos de la tesis de la dependencia y de la prevención, fundando así la obligación debida a una autoridad con derecho a mandar según la tesis de la justificación normal.

2. Tres problemas para la autoridad como servicio

En esta sección daremos cuenta de tres problemas que, creemos, resultan de la lectura de las tesis de Raz. Formularemos, en consecuencia, críticas internas a la propia estructura de la autoridad como servicio para intentar mostrar que ella no funciona como el autor lo desea. Trataremos, en primer lugar, el argumento que Raz utiliza para fundar la obligación de obedecer. Posteriormente evaluaremos la consistencia de la tesis de la prevención y objetaremos que tiene consecuencias contrarias a las propias conclusiones que el autor encuentra en su teoría. Finalmente objetaremos que la autoridad como servicio no ofrece buenas razones para sostener la obligación de obediencia en los casos en los que ella llega a directivas equivocadas.

3.1 Un servicio obligatorio.

Como ya hemos visto, Raz considera que la justificación normal de una autoridad la hace legítima. Su principal premisa es que ella permite a los sujetos actuar mejor y en eso se funda su capacidad moral de emitir directivas, o sea, su derecho a mandar. Como correlato, un individuo debe obedecer tomando las directivas de la autoridad como razones protegidas.

Ahora bien, ¿cómo se establece que alguien que pretende autoridad está legitimado en su reclamo? De acuerdo a Raz, se trata de mostrar que es capaz de producir un mejor balance de razones que el hipotético súbdito. Sin embargo, para hacer eso, el súbdito tendría que, en primer lugar, considerar sus razones y llegar a una conclusión sobre ellas. Aquél que sea candidato a ser una autoridad legítima, por su parte, tendría que hacer lo mismo. Recién entonces se podría comparar el resultado de cada balance de razones y, si el del candidato a la autoridad fuera mejor, entonces se diría que éste es una autoridad legítima. Todo el proceso, sin embargo, apela problemáticamente a lo que se supone que la autoridad como servicio pretende ahorrar, el balance de razones de cada individuo.⁹ Es decir, para determinar que alguien es una autoridad como servicio un individuo debe considerar las razones que deberían ser desplazadas según la tesis de la prevención.¹⁰

obligación. Ahora bien, no resulta posible sostener la tesis de la prevención sin el concepto de razón protegida que, justamente, equivale a una obligación. Cfr. Darwall, Steven. *Authority and second-personal reasons for acting*. En: Sobel, D. Y Wall, S. (2009). *Reasons for Action*, Cambridge: Cambridge University Press, págs. 134-155.

⁹ Del propio texto se desprende que ésta es una tensión problemática. Raz asegura que “todo el punto y propósito de las autoridades (...) es prevenir el juicio individual sobre los méritos del caso, y esto no será logrado si, para establecer si una determinación autoritativa es obligatoria, los individuos tienen que recurrir a su propio juicio sobre los méritos”. Op. Cit. Raz, Joseph (1986). *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, pág. 48

¹⁰ Margaret Martin considera que la relación problemática entre las tesis de la justificación normal y de la prevención se debe a que, mientras la primera se basa en un concepto de autoridad de acuerdo a los beneficios esperados, la segunda lo hace en una autoridad por consenso y es el núcleo del planteo positivista de Raz. Cfr. Martin, Margaret (2010). *Raz's The Morality of Freedom: Two Models of Authority*. En: *Jurisprudence*, Vol. 1, N° 1, págs. 53-723.

A esa objeción podría sugerirse que en tanto todavía no se determinó quién era la autoridad legítima, la tesis de la prevención no entraba en vigencia. Sólo cuando está satisfecha la tesis de la justificación normal sería pues válida la tesis de la prevención. De esta manera se concede que para determinar quién es una autoridad legítima cada sujeto debe recurrir a su balance de razones, aún cuando ya no pueda apelar a este cuando la autoridad le ofrezca una directiva.

Examinando en detalle la tesis de la justificación normal encontramos otro problema. Ésta consigna que una autoridad es legítima cuando un individuo acataría (*comply*) mejor las razones que se aplican a él cuando sigue las directivas de la autoridad y las toma como obligatorias. Este requisito, consideramos, es imposible de cumplir de acuerdo al mismo vocabulario de Raz. En efecto, acatar una razón es distinto a ajustarse (*conform*) a una. Mientras que se acata una razón R cuando se actúa por ella, uno meramente se ajusta una razón R cuando se actúa como pide R, pero se lo hace por una razón alternativa.¹¹ Si se toman las directivas de la autoridad como razones protegidas, por un lado se desplazan las razones que se quiere atacar y, por el otro, toma a la misma directiva como la razón para actuar. De esta manera, lo único que un sujeto puede hacer si pretende satisfacer la tesis de la prevención es *ajustarse* a las razones que tiene pero que han sido desplazadas. En virtud a observaciones de este tipo, Raz terminó por reformular la tesis de la justificación normal. En su artículo “The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception”, incorporó este cambio¹² y enunció la tesis de la justificación normal así: “el sujeto se ajustaría mejor a las razones que aplican a él de toda maneras (*anyway*) (esto es, a razones distintas de las directivas de la autoridad) si intenta ser guiado por las directivas de la autoridad en lugar de no hacerlo.”¹³

3.2 Obediencia. ¿En toda circunstancia?

Tal cual se lee en *The Morality of Freedom*, una autoridad legítima debe considerar las razones de sus súbditos. Éstos, en consecuencia, no deben tenerlas en cuenta como razones para actuar. Ahora bien, resulta curioso que, contra una lectura textual de las tesis de la prevención y de la dependencia, Raz insista en que hay casos excepcionales en los que no es válida la obligación de obedecer las directivas de la autoridad: “aún donde se supone que una decisión autoritativa debe finalmente determinar qué hacer, ésta puede ser objetada con ciertos fundamentos, por ejemplo, si sucede una emergencia, si la directiva de la autoridad viola derechos humanos fundamentales o si la autoridad actúa arbitrariamente. Las razones no excluidas y los demás fundamentos para las objeciones varían de caso en caso.”¹⁴

Uno podría concederle a Raz parte de su argumento. En el caso de la emergencia se podría alegar que han cambiado las razones relevantes, y que la autoridad no tuvo eso en cuenta a la hora de formar su balance de razones, de manera que su directiva no es obligatoria. En caso de violar los derechos humanos, sería cuestionable ponderar como superior el valor de actuar conforme a ciertas razones en detrimento del respeto a ciertos estándares morales mínimos. Finalmente, supuesta una situación en la que una autoridad

¹¹ Cfr. Raz, Joseph (2002). *Practical Reason and Norms*, Oxford: Clarendon, págs. 178-179.

¹² Muy probablemente debido a las críticas volcadas en Hershovitz, Scott (2003). *Legitimacy, Democracy and Razian Authority*. En: *Legal Theory*, N° 9, págs. 201-220.

¹³ Raz, Joseph (1986). *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2009, pág. 137.

¹⁴ Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pág. 46.

es arbitraria, es difícil concebir que un sujeto pueda actuar de la mejor manera posible de acuerdo a las razones que se aplican a él siguiendo las directivas de la autoridad, dado que no refleja sus razones. Ninguno de esos tres puntos no es especialmente polémico, pero tampoco satisfacen los requisitos de una autoridad como servicio. Precisamente, ¿qué razones no han quedado excluidas por la tesis de la prevención? Por la tesis de la dependencia, todas las razones relevantes del sujeto en el área o disciplina en la que la autoridad satisface la tesis de la justificación deben ser consideradas por ella y, en consecuencia, desplazadas del balance de razones del sujeto según la tesis de la prevención. Si se es fiel a la estructura de la concepción de la “autoridad como servicio”, un individuo jamás tiene razones no excluidas que se apliquen a él con las que objetar una directiva de la autoridad. O bien la autoridad es ilegítima y por eso ninguna razón se encuentra excluida, o bien es una autoridad legítima y se debe obedecer sus directivas en toda circunstancia.

Aún cuando se admita que la tesis de la prevención no desplaza todas las razones relevantes sobre una cuestión, el problema parece subsistir. A propósito, resulta relevante citar lo siguiente:

Las directivas autoritativas no son siempre razones conclusivas para la conducta que requieren. Pueden ser derrotadas por razones o directivas contrarias. Las razones que las pueden derrotar son aquellas que no excluye.¹⁵

¿Con qué clase de razones se podría objetar una directiva de la autoridad? Como veremos en la sección siguiente, la única manera de intentar una respuesta a esto se deriva de modificar la tesis de la prevención. Por ende, o bien debemos aceptar la primera versión de ella y entender que jamás hay razones para poner en tela de juicio las directivas de una autoridad, o bien las hay, pero a costa de sacrificar un valioso argumento a favor de la obligación de obedecer.

3.3 Siguiendo las razones equivocadas.

Aún cuando las consideraciones del apartado precedente fueran erróneas, supongamos ahora que simplemente, por una falla en el juicio, una autoridad legítima emite una directiva equivocada. En dicha situación, ¿es obligatoria la directiva equivocada? Para Raz, la respuesta es sencilla: “no tiene sentido tener autoridades a menos que sus determinaciones sean obligatorias aún cuando ellas estén equivocadas. (...)”¹⁶

Ahora bien, hemos observado que ya para determinar que alguien es una autoridad legítima, resulta necesario recurrir al balance de razones. En este sentido es aplicable a la concepción de la autoridad de Raz, la paradoja respecto al comportamiento guiado por reglas que formula Edward McClennen. Él plantea la siguiente situación:

“(...) Considerada cualquier regla R y supuesto que R requiera a un agente X hacer A en una situación C, cuando C sucede, o bien hay una opción disponible mejor que A o bien no la hay. Si hubiera una mejor opción, entonces sería irracional llevar a cabo la opción inferior A. Por otra parte, si no hubiera mejor opción que hacer A,

¹⁵ Raz, Joseph (2009). *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*. En: Raz, Joseph. *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, pág.145.

¹⁶ Op. Cit. Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*, pág. 47.

esto es, hacer A está justificado por el balance de razones, entonces X está justificado en elegir A, no porque A sea requerido por R, sino porque los agentes racionales siempre deberían elegir la mejor opción. En definitiva, el comportamiento guiado por reglas no puede ser justificado: o bien la regla ofrece resultados equivocados, en cuyo caso es irracional seguirla, o bien ofrece el resultado adecuado en cuyo caso es irrelevante.¹⁷

Ante una directiva equivocada de la autoridad legítima, la paradoja cobra sentido. De acuerdo a nuestra hipótesis, hay alternativas mejores al comportamiento que requiere la directiva de la autoridad. De seguir la directiva, como pide la autoridad como servicio, no quedaría satisfecho su propósito, conformarse mejor con las propias razones. De no seguirla, se estaría prescindiendo de la autoridad como servicio y recurriendo al propio juicio, en contra de la tesis de la prevención.

Incluso, de acuerdo a la distinción entre acatar y ajustarse a las razones, es plausible sugerir que la autoridad como servicio es prescindible. Por una parte, si a partir de las propias razones de un sujeto, la autoridad llega al mismo resultado que arroja el balance de razones, las directivas aún cuando sean correctas son innecesarias por la paradoja de McClennen. Si, a partir de las razones del sujeto, la autoridad llega a directivas equivocadas, no se cumple la tesis de la justificación normal y resulta absurdo seguir la autoridad. Supongamos, incluso, que aceptamos la otra posibilidad referida en la nota 4, esto es, que la autoridad debe tener en cuenta las razones de los individuos, pero además puede incorporar otras razones para llegar al mejor resultado posible. En un caso en el que dichas razones incorporadas que no consideraba el individuo, por una parte, derrotaran en el balance de razones a las que sí consideraba el individuo y, por otra, justificaran el balance de razones correcto, aún cuando siguiendo la directiva se llegara al mejor resultado posible, el sujeto no lo haría ni acatando sus razones ni ajustándose a ellas. Lo haría por razones totalmente ajenas a él y fuera de su consideración. De esta manera, no podría darse por satisfecha la tesis de la justificación normal.

Incluso si se modifica la teoría para acomodar este problema, creemos, surgen una nueva dificultad. Raz posteriormente, como adelantamos antes, ha concedido que la tesis de la prevención, en lugar de desplazar a todas las razones relevantes, sólo opera sobre las razones contrarias a las del balance de razones correcto:

(...) las leyes legítimas y las directivas de una autoridad legítima, en general desplazan las razones contextuales (*background*) que podrían militar contra la directiva autoritativa y las reemplaza con sus propios requerimientos.¹⁸

¿Cómo debemos interpretar la nueva formulación de la tesis de la prevención? Supongamos que al eliminar las razones en contra de una directiva, se evita el problema de cuestionar las directivas equivocadas. Por una parte, y en respuesta al último interrogante de la sección anterior, Raz sigue sin dar cuenta de qué tipo de consideraciones podrían derrotar una directiva autoritativa. Aún cuando la tesis de la prevención sólo excluya de la consideración a las razones en contra de una directiva, si sólo restan las razones a favor de ella, resulta imposible recurrirla.

¹⁷ McClennen, E.W (2004). *The Rationality of Being Guided by Rules*. En: Mele, A. y Rawlings, P. (Eds.); *The Oxford Handbook of Rationality*, Oxford: Oxford University Press, págs. 223-224.

¹⁸ Raz, Joseph (2009). *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*. En Raz, Joseph. *Between Authority and Interpretation*, Oxford: Oxford University Press, pág.141.

Al contrario, lo que la última modificación de Raz parece sugerir es un riesgo aún más grave de caer en paradojas como la de McClennen. En efecto, si uno pudiera actuar o bien por las directivas correctas de la autoridad, o bien por las propias razones a favor de una directiva correcta, por esta nueva versión de la tesis de la prevención, no excluidas, entonces la autoridad se vuelve otra vez irrelevante en el razonamiento práctico.

3. Conclusión

Como hemos visto, la concepción de la “autoridad como servicio” es una teoría robusta, compuesta por varias tesis normativas sustantivas. Uno podría, naturalmente, descartar de plano la idea de una justificación instrumental de la autoridad. En dicho caso, resultaría necesario justificar la autoridad en alguna otra clase de valor, deber o, como tradicionalmente se lo ha intentado, en el consenso.

Desde aproximaciones más modestas, la teoría es igualmente rica por los problemas que suscita. En particular, la manera en la que intenta justificar la obligación de obedecer resulta de una notable calidad filosófica. Ahora bien, no por ello carece de tensiones. En efecto, el principal nudo conceptual de la teoría de Raz está vinculado a la relación entre la tesis de la prevención y la tesis de la justificación normal.

Si estamos en lo correcto, la tesis de la justificación sustenta el derecho a mandar, mientras que la tesis de la prevención articula la obligación de obedecer. A lo largo del trabajo detectamos que, si se quiere mantener fuerte a la una, resulta difícil hacer lo mismo con la otra. En primer lugar, para satisfacer la tesis de la justificación normal y dar legítima autoridad a alguien, parece necesario contravenir la tesis de la prevención y realizar el correspondiente balance de razones. Hemos encontrado, además, notables dificultades que se suscitan por adoptar una lectura fuerte de la tesis de la prevención. Si se quiere ser fiel a las palabras de Raz, se debe admitir la problemática consecuencia de que salvo casos excepcionales, nunca habría ocasiones en las que se pueda desobedecer una directiva autoritativa, aún contra otros ejemplos y posteriores desarrollos de la teoría. Si, por el contrario, se adopta una versión débil de la misma que sólo desplaza del razonamiento de aquéllos que recurren a la autoridad, las razones contrarias a las directivas de ésta, nos encontramos cercanos a admitir la irrelevancia de la “autoridad como servicio” en tanto sería un instrumento para arribar a un punto al que somos capaces de llegar por nosotros mismos.

En todo caso, proponemos la siguiente alternativa. De querer mantener en núcleo de esta teoría, es decir, la justificación instrumental de la autoridad, podría intentar observarse qué consecuencias tiene abandonar la tesis de la prevención. Si bien desarrollar estas alternativas queda pendiente para posteriores desarrollos, sería deseable intentar determinar qué tipo de influencia tienen en el razonamiento práctico de las personas, razones que, por fuerza de la autoridad, son correctas pero no obligatorias y qué clase de consideraciones las desplazarían en ese caso.

Referencias Bibliográficas

Darwall, Steven (2009). *Authority and second-personal reasons for acting*. En: Sobel, D. y Wall, S.; *Reasons for Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 134-155.

Hershovitz, Scott (2011). *The Role of Authority*. En: *Philosophers' Imprint*. Vol. 11, N°7, págs. 1-18.

Hershovitz, Scott (2003). *Legitimacy, Democracy and Razian Authority*. En: *Legal Theory*, N° 9, pág. 201-220.

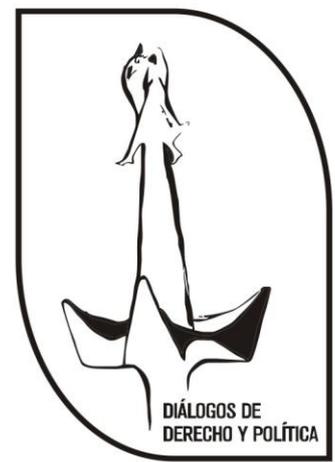
Martin, Margaret (2010). *Raz's The Morality of Freedom: Two Models of Authority*. En: *Jurisprudence*, Vol. 1, N° 1, pág. 53-723.

Mcclennen, E.W. (2004). *The Rationality of Being Guided by Rules*. En: Mele, A. y Rawlings, P. (Eds.); *The Oxford Handbook of Rationality*, Oxford: Oxford University Press, 2004, págs. 223-224.

Raz, Joseph (2009). *Between Authority and Interpretation*, Oxford: Oxford University Press.

_____ (2002). *Practical Reason and Norms*, Oxford: Clarendon.

_____ (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.



Reconocimiento del principio democrático constitucional de participación ciudadana en la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana del Estatuto Anticorrupción

**Henry Forero Medina, José Daniel Fonseca, Diego Sánchez
Lozano, María Carolina León Chaín**

Semillero de investigación ALTERIUS, Universidad Santo Tomás de
Bucaramanga. **Correos electrónicos:** forero_henry@yahoo.com.mx,
jfonsandoval@hotmail.com, sanchezdima@hotmail.com,
lionchan1982@gmail.com

Resumen

La principal pretensión de la investigación es evidenciar la existencia del Principio Democrático de Participación Ciudadana en el análisis del Estatuto Anticorrupción y su correspondiente mecanismo de inclusión ciudadana activa en los procesos de vigilancia y control de la gestión pública: la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. A partir de dicha intención, surge la inquietud por la existencia veraz, real y práctica del Principio de Participación Ciudadana en la Constitución Política colombiana, tomando herramientas normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Por otra parte, teniendo en cuenta dicha caracterización del principio democrático, el análisis pretende sustentar la manera en que éste se ve reflejado en la legislación propia del Estatuto Anticorrupción, y así mismo, cómo irradia la creación y los propósitos de la Comisión Nacional Ciudadana. Finalmente, el orden lógico de la problemática traza la pregunta por la relevancia del principio democrático y su relación con la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana, además de su contribución a la consolidación de la contemporaneidad del Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho Colombiano.

Palabras Clave: Constitución; democracia; Estado Social de Derecho; norma jurídica; participación ciudadana; sociedad civil.

Reconocimiento del principio democrático constitucional de participación ciudadana en la conformación de la comisión nacional ciudadana del estatuto anticorrupción

Introducción

“Acepto plenamente la divisa: el mejor gobierno es el que menos gobierna, y quisiera verlo actuar en este sentido más rápida y sistemáticamente. Realizada, equivale en última instancia, a esto en lo que también creo: el mejor gobierno es el que no gobierna en absoluto, y cuando los hombres estén preparados para él, éste será el tipo de gobierno que todos tendrán”
(Henry David Thoreau, Ensayo sobre la Desobediencia Civil)

Como norma jurídica, el Estatuto Anticorrupción contempla el mecanismo de la Comisión Nacional Ciudadana, la cual incluye la participación del Estado y la sociedad en la vigilancia y control de uno de los temas fundamentales para la consolidación de los fines del Estado Social de Derecho: hacer eficiente y transparente la función pública en la lucha contra la corrupción. Por ello, se hace prioridad para la administración pública guiar sus actividades bajo el principio democrático de participación ciudadana contenido de forma implícita en el Estatuto, que a su vez corresponden a un modelo constitucional que garantiza la efectividad plena de los derechos de los asociados e imprime especial importancia a todas las instituciones que sean concebidas para el control de la actividad pública formuladas bajo este principio.

Pero la institución de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. ¿si desarrolla el principio democrático de participación ciudadana como una directriz que vincule a la sociedad civil en la tarea contra la corrupción?, ¿qué importancia da el Estatuto Anticorrupción a la aceptación de la ciudadanía en los procesos contra la corrupción?, ¿son acertados los mecanismos que el Estatuto plantea con el marco constitucional de 1991 que proclama un Estado incluyente y una democracia participativa?, la inquietud que generan dichas preguntas y la importancia que tiene la efectividad del principio democrático de participación ciudadana, permite que se genere una investigación alrededor del tema, que vislumbre cómo se ha desarrollado la participación ciudadana en el nuevo Estatuto Anticorrupción dentro del marco de la Constitución Política y la relevancia de la inclusión de este concepto en el control y vigilancia de la actividad pública.

A partir de la concepción normativa, dogmática y axiológica del Estado Social de Derecho colombiano, el sentido de la función pública y su desarrollo en el campo del Derecho Constitucional, ha merecido innumerables cuestionamientos y por tanto infinidad de modificaciones para la consolidación de los principios y valores que rigen la actividad de la administración respecto a la organización sociopolítica en forma de Estado descentralizado, laico y democrático, entre otras categorías instauradas por el constituyente de 1991. La democracia como forma de gobierno manifiesta la existencia de lineamientos o fundamentos en los cuales el Estado existe, se sustenta y evoluciona. Dichas bases, o principios, estén positivizados o no, orientan las actividades de la Nación en función de la armonía social y cultural.

Siendo la corrupción una problemática social, de índole tanto procedimental (forma), como sustancial (derechos y principios constitucionales), surge la pregunta por el desarrollo de dicha parte sustancial, en el sustento democrático de participación cívica, en aras de reducir los índices de irregularidades por parte de autoridades públicas en el desempeño de sus funciones. El control de la actividad pública posee dos dimensiones principalmente, desde la perspectiva de vigilancia estatal a cargo de instituciones públicas, y por otra parte desde la inclusión de la sociedad participativa, quien integra de manera organizada y sistemática, mecanismos de participación democrática, que regulen la corrupción en Colombia.

Conforme a la intención de la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, la inclusión de la sociedad civil en la elaboración de una política pública eficiente de control y vigilancia, prospera en concordancia práctica con la legislación en contra de las problemáticas de la relación Estado-Nación, como ejemplo referente hablese de corrupción, irregularidades en contratación estatal, fallas del sistema pensional y de salud pública, escasez en la aplicación del derecho de seguridad social como garantía de los derechos laborales de protección al individuo, entre otros.

El contenido de la noción de ciudadanía en la consolidación del Estado moderno Social de Derecho, es uno de los factores de aplicabilidad más dejados al azar al desarrollo jurídico social regular, y que debido a lo anterior, expone un gran déficit de garantías concretas para la conceptualización de la democratización de los derechos y deberes que resguardan a la sociedad de las irregularidades de la administración. En evidencia de la indudable e innegable correlación del Estado incluyente, liberal, democrático, protector de los derechos y garantías constitucionales, y la creación y aplicación de los medios de participación ciudadana eficaces para la configuración de una solución de fondo a las problemáticas sociales distribuidas y desarrolladas en todo el territorio nacional, se puede sustentar la necesidad de un estudio detallado de las bases normativas, jurisprudenciales y doctrinales, de dicha relación interdependiente, hacia la exploración profunda de la interpretación y posterior aplicación del principio democrático de participación e inclusión ciudadana contenida en el *Estatuto Anticorrupción*¹ y el establecimiento en base de aquellos preceptos y principios constitucionales que se desarrollan en la Ley referida, de mecanismos alternativos de participación incluyente, desarrollados en función de establecer la contribución social y jurídica de la sociedad civil organizada.

En función de esta tesis, concierne como sustento establecer el análisis de una institución creada por la normatividad directa del Estatuto, siendo esta, la principal base de aplicación práctica emanada de la actividad del legislador para cumplir y solidificar la base del principio democrático propugnadas por el Estado. Para el caso concreto, la reciente *Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción*, posee inicialmente la mención e inclusión de la carga de principios constitucionales requeridos por la investigación, fomentando así mismo el estudio detallado de su posible aplicación práctica al desarrollo social y constitucional del Estado colombiano, con el fin de consolidar la identificación de la forma en que se

¹ Ley 1474 de 2011.

materializan los elementos teóricos, normativos, y sociales en la participación incluyente de la sociedad civil para la solución de problemáticas socio-jurídicas, por medio del mecanismo de participación referido (*Comisión Nacional para la Lucha contra la corrupción*), propio de la democratización de los deberes y garantías del Estado Constitucional.

Caracterización del Principio Democrático de Participación Ciudadana

La sociedad se encuentra determinada por un conjunto de usos que en la mayoría de las veces son mal entendidos, sesgados y contradictorios, lo que indudablemente desorienta al conglomerado entre vagas ideas de lo que deben hacer y de los derechos que tienen frente al Estado. Uno de los conceptos que con mayor frecuencia se utiliza en la cotidianidad pero que se encuentra totalmente despojado de su valor y significación teórica y constitucional es la democracia. Para lograr dar un alcance riguroso y metódico a esta investigación es necesario abarcar el problema de la democracia, vista como un valor y como un principio que ilumina toda la configuración del Estado y la sociedad. Desde el plano académico se llevará a cabo la siguiente ruta para desarrollar el primer capítulo de la investigación modular así: primero, es necesario entender la democracia como una construcción filosófica y política que irradia una instituciones jurídicas como lo es la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción; en seguida, se abarcará en el ámbito jurídico- constitucional la democracia como un valor constitucional, que se alcanza mediante la efectividad de unos principios democráticos, en este caso particular, desde la participación ciudadana. De esta manera se llegará a la caracterización del principio democrático de participación ciudadana.

Fundamentos Teóricos del Principio Democrático de Participación Ciudadana

- **Naturaleza de los principios jurídicos desde la teoría de Ronald Dworkin**

La fundamentación de la inclusión social, en la participación ciudadana de vigilancia y control de la función pública debe entenderse extraída de principios, sean positivizados o no, que constituyen la base para la existencia y armonía del sistema jurídico. Es necesaria dicha aclaración, puesto que la diferencia entre el principio y la norma, en el entorno de un ordenamiento jurídico establecido, radica precisamente en su naturaleza, y en las condiciones de validez que poseen en el sistema. Debido a esto, el análisis debe configurarse a partir de estas dos aristas, para así determinar la importancia de la principalística constitucional, incluso si el constituyente no la incluyó en los principios fundantes de manera explícita, siendo este el caso de la temática particular en la que se ocupa la investigación, dirigida a la mención del Principio Democrático de Participación Ciudadana en los procesos de control de la actividad pública en general.

Inicialmente el debate por la existencia de un principio que implique el deber de participación de la sociedad civil, debe centrarse en el aspecto de la naturaleza de dicho principio en el ordenamiento jurídico. De acuerdo con lo anterior, la revisión de este planteamiento, se dirige a la distinción entre dicha naturaleza del llamado “principio jurídico” y las leyes o normas en sentido estricto. Respecto a esta temática, el teórico Estadounidense Ronald Dworkin, manifiesta en primer lugar, la

existencia de lo que él llama, “estándares aparte” de las normas jurídicas específicas, a los cuales brinda el nombre de principios jurídicos. Con el fin de distinguir dichos principios de las leyes propias del sistema u ordenamiento de manera amplia y generalizada, manifiesta que “la diferencia entre principios y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídicas determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de orientación que dan”.²

Dicho de otra manera, la diferencia radica principalmente en la forma de comprender los fenómenos jurídicos, y así mismo la manera en que su contenido asume la reflexión para su aplicación eficaz. En sí, la diferencia es mencionada en el texto “El Postscriptum” de Herbert Hart, incluido en el libro “La decisión judicial, el debate Hart-Dworkin”, puesto que en la reflexión por la teoría Dworkiniana, Hart asume la reflexión por dichos presupuestos teóricos, no sin antes describirlos: “Los principios jurídicos, según Dworkin, difieren de las reglas porque tienen una dimensión de peso, pero no de validez, (...). Las reglas, por el contrario, son válidas o inválidas, pero no poseen esta dimensión de peso”.³

Siendo éste el fundamento de la distinción entre principios y normas, debe existir claridad en la delimitación de la participación democrática ciudadana, entendiéndose este, como parte de los principios constitucionales, que al ser la base o guía del ordenamiento, manifiestan una condición distinta a la del resto de la legislación. Específicamente, en evidencia de la existencia de un principio de participación ciudadana en Colombia, tendría que recordarse que este, no es una norma como tal, que se cumpla o no se cumpla, sino que debe comprenderse como eje orientador de la función pública a nivel general.

En adición a lo anterior, Dworkin determina la existencia de lo que denominó “moralidad política”. Esta definición somete a discusión el concepto de moral que posee la contemporaneidad de los Estados Constitucionales, al ser este diferente al de los Estados liberales. En virtud de las características de las sociedades democráticas, se puede afirmar que la mencionada moral política, hace alusión directa a la existencia de principios rectores y orientadores de la actividad del Estado, de la relación entre los individuos, y de la organización de la administración pública. Dichos principios se entienden contenidos en el sistema jerárquico, a partir de su inclusión de manera explícita o no, en la Constitución Política, es decir, de manera expresa o por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Esta reformulación de la moral, se materializa a medida que el sistema u ordenamiento jurídico, comprende y adapta la condiciones propicias para la integración de principios jurídicos, que así mismo acoplen su tarea con el producto del legislador en primer medida, y de los jueces en la administración de justicia. Si existe una armonía y complementación, en la aplicación de los principios y normas, y la consecución de los fines por los cuales han sido creados (sea el caso de las normas) o desarrollados (caso de los principios), se podrá hablar del “Derecho

² Dworkin (2002). pág. 75.

³ Rodríguez (2008). pág. 120.

como Integridad”. “Si bien un sistema conformado por reglas tiene lagunas, la inclusión de principios garantiza la completud del mismo”.⁴

Según dicha distinción y posteriormente la declaración de la importancia de los principios y normas en el ordenamiento jurídico, es posible abordar a cabalidad según la naturaleza de los principios de Dworkin, el principio democrático de participación cívica, que se desarrolle en acápite posteriores para el caso concreto de la vigilancia y control de la corrupción.

- **Elementos que constituyen una democracia constitucional**

La existencia del Estado Social de Derecho, a partir de la labor del constituyente en 1991, dotó de características especiales a la solidez e ineficiencia del Estado liberal, con base en ello, la Constitución consagra además de normas jurídicas, principios fundantes, los cuales otorgan mayor legitimidad al sistema jurídico. Así mismo, se plantea la configuración de una forma de gobierno Democrática, siendo esta de vital importancia para la congruencia de los derechos fundamentales, económicos sociales y culturales, y colectivos. Siendo el Estado Social de Derecho Colombiano, una república unitaria y democrática, se deduce la pertinencia de la aclaración acerca de los aspectos participativo y pluralista, los cuales tienen como objetivo garantizar el control activo por parte de la población civil a la actividad pública, en condiciones de igualdad respecto a la oportunidad de vigilar los procesos de la administración. De acuerdo con lo anterior, es posible inferir que el carácter democrático, participativo y pluralista que generan la posterior mención por parte de la Corte Constitucional, del principio de participación ciudadana, se puede sustentar desde el ámbito dogmático del Estado Colombiano contenido en la Carta Magna, entendiéndose el concepto de dogmático, a partir de la teoría constitucional propuesta por Naranjo (2003):

Se entiende por parte dogmática en la estructura de la Constitución moderna a los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes y su relación con los gobernados.⁵

Debido esta aclaración, se entiende que la concepción propia de la Constitución en su parte dogmática, contiene de manera precisa, según (Naranjo, 2003):

“Las declaraciones de derechos que tienen como objeto principal, el que los ciudadanos conozcan de manera precisa y solemne cuales son los derechos y libertades que el estado les garantiza y al mismo tiempo cuales son las limitaciones impuestas al ejercicio de estos derechos y libertades”.⁶

En virtud de dicha afirmación es posible adicionar que la distinción entre norma y principio se refleja de manera más clara a partir de los presupuestos estructurales de la Constitución Colombiana, se puede distinguir el objeto propio de un principio en su ámbito de regulación general, abstracto y de alto contenido filosófico y sociológico, de las demás normas que establecen los derechos y garantías de las

⁴ Rodríguez (2008). pág. 77.

⁵ Naranjo (2003). pág. 337.

⁶ Ibidem.

personas, además de disponer de la organización política del Estado. En relación con lo anterior, la preocupación por concebir la caracterización de los postulados propios de la dogmática constitucional, que constituyen y dan nacimiento al Principio Democrático de Participación Ciudadana, se ve reflejada en su materialización mediante mecanismos de inclusión social activa.

Por otra parte, es necesario realizar la justificación teórica propia de la democracia, y de la fundamentación de la forma de gobierno establecida en normas constitucionales, como se evidenció en acápites ulteriores. Debido a la importancia que tiene justificar la compatibilidad entre la teoría del Constitucionalismo, y las democracias contemporáneas, en función de la adaptación y el cumplimiento de los fines del Estado, surge la inquietud por el fenómeno jurídico que se extrae de dicha cohesión entre el sistema garantista constitucional, y la mencionada “moralidad política” del derecho como integridad de Ronald Dworkin. En razón de abordar la temática desde un punto de vista abstracto, se concibe en primera medida, conocer la integración de los conceptos de Democracia y Constitución Política, siendo así el teórico Carl Schmitt, quien establece la existencia de dicha relación:

“Democracia es una forma política que corresponde al principio de identidad (quiere decirse identidad del pueblo en su existencia concreta consigo mismo como unidad política). El pueblo es portador del poder constituyente, y se da así mismo su propia Constitución. Junto a esto, la palabra Democracia puede indicar un método para el ejercicio de ciertas actividades estatales. Entonces designa una forma de Gobierno, o de la Legislación, y significa que en el sistema de la distinción de poderes, uno o varios de éstos, se organizan según principios democráticos con una participación lo más amplia posible de los ciudadanos.”⁷

Además, de establecer una clara relación entre lo estipulado en una Constitución Política y que puede entenderse como República, en el caso colombiano; y una forma de gobierno particular como la Democracia. En primer lugar, orienta la existencia de un orden público sostenido en el poder constituyente. Como segunda tesis, dentro de los ámbitos referenciados por el autor, también se encuentra establecida la relevancia de la existencia de una base principialística que oriente la actividad del Estado, para así guiar el interés general del pueblo, en el cual recae la soberanía. Y por último, se hace una alusión directa a la inclusión de la participación ciudadana sustentada a partir de los lineamientos democráticos que posee el Estado en su Constitución.

En este tercer punto, es vital hacer énfasis, debido a que a partir de dicho reconocimiento, está justificada la acción del Estado para fomentar el cumplimiento de la inclusión social en los procesos de vigilancia y control de su labor, lo cual se convierte en una obligación jurisprudencial en el caso del Estado Colombiano, en virtud de los fallos del Tribunal Constitucional, el cual aplica la interpretación del análisis presentado de manera pertinente en esta evaluación teórica y conceptual.

⁷ Schmitt (1982). pág. 221.

De manera particular y específica, la intención de la Democracia, radica tanto en el cumplimiento de sus principios abstractos e impersonales, como de los derechos que se desprenden de los anteriores, pero con especial atención a los derechos fundamentales. En razón del inicio del capítulo, es importante aclarar que la distinción entre norma jurídica y principio, se sigue aplicando desde las condiciones de validez que establecen su existencia para realizar la relación entre los principios propios de una Democracia Constitucional y los derechos que se ven directamente influenciados por estos; y solucionar el conflicto que puede surgir a partir de la garantía real y aplicable tanto de los primeros, como de los segundos, respectivamente.

El profesor italiano, Luigi Ferrajoli, hace alusión directa a la temática propia de la crisis del derecho en su ámbito liberal, y su solución mediante el planteamiento efectivo del Garantismo Constitucional, lo cual manifiesta una afinidad directa con la confluencia de principios y normas, en virtud del cumplimiento de los deberes del Estado. Según Ferrajoli, la Democracia puede entenderse de dos maneras, como una Democracia formal, y como una Democracia Sustancial. En primer lugar, la Democracia formal, está íntimamente relacionada con el respeto de los derechos políticos y de participación activa en la elección de representantes del pueblo en las decisiones políticas o jurídicas del Estado, lo cual llama el autor como: Democracia del “quién” o del “cómo”, siendo que se preocupa por la autorregulación del Estado.

Por otra parte, la Democracia Sustancial, se encarga de manifestar la importancia de las características de universalidad, igualdad, indisponibilidad, de los derechos fundamentales, en virtud de su aplicación eficaz y su garantía mediante una aplicación en igualdad, por lo cual se entiende que se preocupa por el “qué” o el contenido de una norma jurídica. Dicha dicotomía, produce una brecha irreconciliable para Ferrajoli, que si bien se desarrollan de manera conjunta y armónica, su enfoque y percepción de la Democracia es distinta: “El paradigma de la democracia constitucional no es otro que la sujeción del derecho al derecho generada por esa disociación entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia (...)”.⁸

Teniendo dicha claridad conceptual, la adecuación de una Democracia sustancial, que defienda en sí mismo los derechos fundamentales y el cumplimiento de los principios en los cuales se soportan tanto las garantías constitucionales, como los deberes del Estado, se ve directamente relacionada a partir de la estructura dogmática de la Constitución. Planteado lo anterior, es posible comprender la dimensión que abarcan los principios axiológicos contenidos en la Carta Magna, para la realización del esquema garantista de Ferrajoli, en función del contenido de los derechos.

Así, la situación en la que se ve inmiscuido el ordenamiento jurídico debido a una problemática social, no debe alterar el respeto por los lineamientos de congruencia entre principios fundantes y derechos fundamentales, y de participación democrática de la población civil. Respecto al segundo, siendo este el objeto que se

⁸ Ferrajoli (2001). pág. 52.

tendrá en cuenta en acápites posteriores, es concluyente recordar la necesidad que existe en el sistema jurídico de exigir al Estado el cumplimiento de dicho principio, y que así mismo se fomenten las bases axiológicas de aplicación constitucional en la posibilidad de existencia de la Democracia Sustancial real y práctica.

“En efecto, en el Estado democrático de derecho, si las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia formal o política, en cuanto disciplinan las formas de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, las normas sustanciales sobre la validez, al vincular el respeto de los derechos fundamentales y los demás principios axiológicos establecidos en ella, bajo pena de invalidez, la sustancia (o el significado) de las decisiones mismas, corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia sustancial.”⁹

Partiendo del punto de vista ya sustentado y planteado por la Democracia sustancial dedicada al bienestar del individuo humano en particular, Ferrajoli manifiesta otra discrepancia con el término de las formalidades y su actuación propia en la materialización de derechos, en cuanto los sujetos a los cuales están dirigidos cada una de las normas de los dos enfoques o formas de Democracia, razón por la cual, menciona el autor refiriéndose a las normas de índole sustancial:

“Por tanto, no se trata de “derechos de Estado”, “para el Estado” o “en interés del Estado”, como escribían Gerber o Jellinek, sino de derechos hacia y, si es necesario, contra el Estado, o sea, contra los poderes públicos que sean democráticos o de mayoría”.¹⁰

Esta acotación manifiesta un re direccionamiento de los sujetos a los cuales está dirigida la Democracia como forma de gobierno, al modificar la estructura propia del Estado de Derecho o Liberal, en el cual la preocupación era sustentar la estabilidad jurídica del Estado únicamente, y acercando el propósito a los principios básicos del Estado Social de Derecho, en los cuales se ajustan de manera directa las características de la democracia de los derechos.

Confiriendo al Estado Colombiano, una adecuada distinción entre principio y norma, según los planteamientos de Dworkin, el establecimiento de una congruencia entre la base axiológica constitucional y los demás derechos constitucionales, y por último el reconocimiento de una Democracia sustancial acorde al garantismo constitucional y sus respectivos lineamientos de principialística, dotan de herramientas teóricas, analíticas y conceptuales, para ubicar la caracterización de un Principio Democrático de Participación Ciudadana, puesto que este, debe cumplir de manera clara las reglas que el Estado establece para su eficaz aplicación.

Fundamentos constitucionales del Principio Democrático de Participación Ciudadana

- **Valor y Principio Constitucional democrático de participación ciudadana.**

⁹ Ferrajoli (2001). pág. 52.

¹⁰ *Ibidem*. pág. 53.

La Carta Política de 1991 es de un contenido altamente dogmático y axiológico integrada por principios y valores, sin los cuales no se podría entender la construcción del Estado Social de Derecho y las instituciones jurídicas que de él se desprenden, es por esto, que tanto principios como valores adquieren un enorme peso interpretativo al momento de legislar y de aplicar cualquier norma del ordenamiento jurídico.

Pero ¿qué es un valor constitucional?, ¿qué es un principio constitucional?, estos términos no se entenderían con el texto explícito de la Constitución, es necesario conocer el concepto que ha establecido la Corte Constitucional como principal intérprete de nuestra Carta:

“Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.”¹¹

Entendemos los valores como fines, es decir un objetivo al cual todo el aparato estatal a través de las diferentes instituciones políticas y jurídicas debe llegar, son de contenido netamente axiológico y surten efectos interpretativos a nivel teleológico sobre la norma jurídica:

Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.¹²

Por el contrario el principio constitucional tiene la función de definir los marcos en los cuales se debe legislar y aplicar el derecho, es decir, son prescripciones de carácter general que contienen la guía axiológica y política para llegar a hacer efectivos los valores, por lo tanto son la expresión de normas jurídicas para el presente, por lo que son necesarios en una interpretación directa sobre la legitimidad del ordenamiento. “Su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser”.¹³

Se entiende que la diferencia entre principios y valores es de peso o de grado, debido al nivel de especificidad que otorga mayor eficacia al principio que al valor y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales.¹⁴

Ahora que se entiende la diferencia entre principio y valor constitucional, es necesario identificar la manera como la democracia y la participación ciudadana se

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

encuentran dentro de las categorías definidas a través de un análisis del contenido expreso en el preámbulo y los artículos constitucionales.

El Preámbulo de la Constitución expresa así:

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, (...)

En este texto observamos los fines que movieron al constituyente y que son el resorte de todo lo que la constitución debe garantizar, pero se debe hacer una delimitación y es que la democracia y la participación ciudadana son el marco en el cual se deben cumplir estos fines; por ello decimos que en el preámbulo de la constitución se hace referencia a la democracia y la participación ciudadana como principio y no como valor.

En el artículo 1 de la Constitución se evidencia implícita la democracia y la participación ciudadana de nuevo como un principio y no como un valor, ya que el artículo lo que hace es una caracterización del Estado y su valor jurídico se sitúa en el presente, retomando la definición que anteriormente se obtuvo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El artículo 2 de la Constitución habla de los fines del Estado por lo que inferimos que es un artículo que expresa valores en su totalidad, en él se encuentra el valor de la participación ciudadana: “Son fines esenciales del Estado: (...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.¹⁵

El artículo 3 de la Constitución trata sobre la soberanía popular, que debe ser entendida como un principio democrático, ya que si suponemos que ésta reside en el pueblo, un elemento fundamental de la democracia, el poder del pueblo, se materializa en la construcción de un marco político y jurídico donde el único legitimado para hacer leyes y construir un orden social justo es el Pueblo.

(Artículo 3. C.P): “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

Como conclusión tenemos que en el preámbulo y en los primeros 3 artículos de la Constitución se hace evidente la existencia de un Principio Democrático de Participación Ciudadana, que como se verá a continuación tiene un desarrollo más amplio en el resto del texto de la norma jurídica y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

¹⁵ Artículo 2. Constitución Política de Colombia.

▪ **Desarrollo Constitucional y Jurisprudencial del Principio Democrático de Participación Ciudadana**

La Constitución Política consagra la participación ciudadana como un derecho fundamental, es decir como una norma totalmente necesaria en la configuración de una democracia contemporánea, sin la cual no se podría reconocer la integridad de un ciudadano, esto se demuestra a través del artículo 40 de la Constitución que expresa:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para hacer efectivo este derecho puede (...) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

Como se observa el derecho de participación tiene distintos escenarios en los cuales se puede hacer efectivo, como quiera que la misma norma contiene expresa la cláusula del artículo 40. CP. “otras formas de participación democrática” que incluye diversos mecanismos para hacer prevalecer el derecho de conformar, ejercer y controlar el poder público.

Es por esto, que dentro del texto constitucional se hizo referencia al fomento de las prácticas democráticas, con el fin de incentivar la participación ciudadana desde los primeros años de vida, como lo plantea a continuación el artículo 41 de la Constitución Política:

En todas las Instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de principios y valores de participación ciudadana (...).¹⁶

La Constitución también proclama la existencia de un deber para todo ciudadano de asumir su papel dentro un Estado Democrático, como parte del pueblo que ostenta la soberanía y que posee la facultad de ejercer su poder a través de mecanismos participativos. La anterior premisa se hace evidente dentro del artículo 95 de la Constitución Política: “(...) Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) Participar en la vida, cívica y comunitaria del país”.

Hasta este momento se observa que el constituyente otorgó un derecho fundamental a participar, la obligatoriedad de la instrucción democrática con el fin de garantizar la apropiación por parte del conglomerado del derecho a participar y la obligación del ciudadano de asumir su responsabilidad dentro de los espacios participativos que el orden constitucional le asigna. Más adelante existe todo un título constitucional (Título IV), acerca de los mecanismos de participación ciudadana, dichos mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política corresponden únicamente a un modelo representativo de la democracia, en el que el pueblo está facultado para ejercer su poder de forma directa y deliberativa. Éste tipo de participación si bien hace parte de los instrumentos con los que cuenta el

¹⁶ Artículo 41 Constitución Política de Colombia.

pueblo para hacer prevalecer su voz soberana, no se constituye como parte del análisis al que desea llegar la investigación, debido a la naturaleza del objeto de investigación: la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción, que se desarrollará con mayor profundidad en el segundo Capítulo.

La Constitución para dar mayor desarrollo a los mecanismos de participación ciudadana indirectos, consultivos o participativos, exhorta al legislador en varios artículos a generar la legislación necesaria para garantizar la efectividad del derecho, además de hacer prevalecer el principio y valor democrático de participación ciudadana. El artículo 152 de la Constitución Política reza así: “Mediante leyes Estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materia (...) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.”. La Ley estatutaria es una ley de mayor jerarquía que implica un trámite más riguroso para ser aprobada, que cualquier otra ley ordinaria, lo que da luces acerca de la importancia de las materias que mediante esta leyes se reglamentan.

Ahora bien, el Constituyente estipuló que en lo referente a leyes a la gestión y control de la cosa pública era necesario incluir el principio de democrático de participación ciudadana, en ello radica la razón de ser del artículo 270 de la Constitución Política que se expresa así: “la Ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.”. La relevancia de este artículo para el objeto de la investigación es fundamental, ya que de este se desprende la validez que tiene la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción, dentro del ordenamiento jurídico.

Ya que se realizó una primera mirada a la propia constitución como quiera que ella defina y desarrolla el Principio Democrático de Participación Ciudadana, es fundamental entender como la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo encamina hacia unas características más específicas. El Tribunal Constitucional comienza definiendo el principio democrático a nivel general, de tal manera que debe ser entendido desde dos características esenciales: universal y expansivo.

Universal: debido a que el principio democrático busca abrir espacios de discusión que integren a la sociedad civil en la toma de decisiones y control político, que son absolutamente necesarios en todos los niveles de organización estatal, la universalidad se comprende desde la diversidad de escenarios bajos los cuales se puede presentar la influencia de la participación como una necesidad política de los individuos; *Expansivo*: es un principio que debe ir desarrollándose de manera constante y progresiva cada vez en más ámbitos de la vida nacional como reivindicación de la demandas de todos los sujetos políticos que conforman la sociedad. La Corte Constitucional se ha referido a lo anterior en los siguientes términos:

(...), es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y

asignación de poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.¹⁷

El principio democrático debe ser entonces de un carácter amplio que abarque todas las posibilidades de participación superando las netamente electorales, con el fin de otorgar un verdadero control y poder político a los individuos, como consecuencia del carácter expansivo del mismo. El resultado de esto es la prevalencia sustancial del contenido de los mecanismos jurídicos que establecen formas de participación ciudadana no electorales, sobre las presuntas formalidades que dilatan el acceso a procesos serios de inclusión de la sociedad civil en el control político. De lo anterior se deduce otra característica del Principio Democrático de Participación Ciudadana que es la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en la aplicación de normas que den vida a instituciones participativas. El Tribunal Constitucional se refiere de esta manera al desarrollo del carácter expansivo del Principio Democrático de Participación Ciudadana:

La democracia participativa supone una tendencia expansiva. Esta característica significa que el principio democrático debe ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos.¹⁸

La participación ciudadana para concluir con este breve análisis jurisprudencial, conserva el ideal plasmado en el artículo 95 de la Constitución Política según el cual existe un deber ciudadano de participar. De ello se infiere otra característica del Principio Democrático de Participación Ciudadana que se puede expresar como derecho-deber, es decir: si bien el Estado debe otorgar todas las garantías y espacios para involucrar en la gestión y control de la cosa pública al ciudadano, de igual manera el ciudadano debe apropiarse de esta responsabilidad y actuar en ejercicio de este derecho. La Corte Constitucional se manifiesta de esta manera con respecto a lo observado anteriormente:

Mirada desde el punto de vista de la dogmática constitucional, la participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de derecho, y que, en relación con el régimen constitucional anterior, persigue un incremento histórico cuantitativo y cualitativo de las oportunidades de los ciudadanos de tomar parte en los asuntos que comprometen los intereses generales. Por ello mismo, mirada

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 1994.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 de 2002.

desde el punto de vista del ciudadano, la participación democrática es un derecho-deber, toda vez que le concede la facultad y a la vez la responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucra intereses colectivos. Esa facultad no se circunscribe a los procesos propiamente políticos, y su ejercicio debe estar adecuadamente garantizado, pues así lo exigen las mismas normas superiores.¹⁹

De esta manera se finaliza el primer capítulo de la investigación, en el que se logró hacer evidente la existencia, dentro de la democracia colombiana, del Principio Constitucional Democrático de Participación Ciudadana, además de los elementos que configuran sus características dentro del sistema jurídico Nacional. Herramientas fundamentales para dar inicio al siguiente capítulo de la investigación.

Desarrollo del Principio Democrático de Participación Ciudadana en la Conformación de la Comisión Nacional Ciudadana

Para dar solución a este segundo objetivo, que se construye en este capítulo, se llevará a cabo un análisis general de la norma teniendo en cuenta los fundamentos sobre los cuales se formula la construcción de mecanismos de participación ciudadana en el orden jurídico de una democracia constitucional, esta primera parte también contendrá los antecedentes de la Comisión Nacional Ciudadana. En otro momento se realizará un estudio de los artículos dentro del Estatuto Anticorrupción que establecen la conformación y las funciones de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción, a la luz de los elementos que caracterizan al Principio Democrático de Participación Ciudadana.

▪ Principio Democrático de Participación Ciudadana en el Estatuto Anticorrupción y normas precedentes

De conformidad con la existencia de un Principio Democrático Constitucional de Participación Ciudadana, los organismos del sector público, deben cumplir sus tareas en función de los deberes estatales adquiridos bajo la condición de servidores, con miras de afianzar los procesos de consolidación de la moral política constitucional. Dicho de esta manera, la existencia de leyes especiales para el acondicionamiento y la aplicación de principios y derechos constitucionales, funciona en Colombia de tal manera que su proceso de aprobación, como la materia que regula, sean de carácter especial sobre las leyes ordinarias. Para el caso concreto de la naturaleza que ostenta la Ley 1474 de 2011, en relación con su nombre "*Estatuto Anticorrupción*", se reconoce una particularidad en los hechos o normatividad que regula, así como en la especialidad de su procedimiento, como se mencionó anteriormente. A esta tipología de ley en Colombia se le reconoce como Ley Estatutaria, la cual regula de manera expresa los siguientes temas puntuales, según el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia:

Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1330 de 2000.

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e) Estados de excepción.

De acuerdo a las calidades que debe reunir la ley estatutaria en su generalidad, se entiende que de acuerdo con el proceso o trámite llevado a cabo en el Congreso, y así mismo por la materia que regula, la ley 1474 de 2011 se comprende como Estatuto o Ley estatutaria. De manera directa, la norma no refiere de forma exclusiva alguna de las materias establecidas en el artículo 152 de la Constitución, sino que por el contrario, y en virtud de las numerosas dimensiones de la problemática que trata, manifiesta la regulación de los enunciados a), b), y d), puesto que en las disposiciones de la ley, existen regulaciones de estas tres materias que abarcan la naturaleza de la ley estatutaria. Esta triple comprensión de las temáticas que regula la ley, manifiesta el interés claro de blindar los procesos y actuaciones de los funcionarios públicos, a fin de que sus acciones cumplan lo establecido en la Constitución y la ley. El Estatuto Anticorrupción posee esta característica particular, como respuesta a los fenómenos jurídicos y sociales adversos presentados en las últimas décadas en Colombia, donde la falta de normatividad dispuesta a erradicar la Corrupción, ha generado más vacíos que los que la norma podría prever. La aclaración conceptual de la naturaleza propia del Estatuto permitirá manejar en los párrafos posteriores, una claridad fluida en la comprensión del análisis teórico y normativo de la Ley a manera general.

A partir de la conceptualización del Principio Democrático de Participación Ciudadana, su importancia y su posible materialización en la contemporaneidad del Estado Social de Derecho colombiano, surge la inquietud por los mecanismos de inclusión social, para la consolidación de la axiología democrática establecida en la Constitución. El análisis dispuesto por la investigación enfoca su objetivo en la problemática social de la corrupción, y la afectación que este produce al garantismo de principios y derechos constitucionales, como lo llama el profesor Luigi Ferrajoli. En vista de dicho planteamiento, la preocupación de establecer la concordancia entre la normatividad para la lucha contra la corrupción y los principios democráticos constitucionales, puede verse claramente evidenciada en los mecanismos que estipula el Estatuto Anticorrupción, para el acceso al control y vigilancia de la actividad pública, por parte de la población civil.

En estricto sentido con el cumplimiento o desarrollo del principio de participación democrática, el Estatuto Anticorrupción plantea de manera general, la consideración expresa del concepto de “Democratización de la Administración pública”, el cual especifica en artículo 78 de la ley 1474 de 2011:

Democratización de la administración pública. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, que quedará así: Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de

involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

La aclaración primaria, exige comprender el objeto de la Ley 489 de 1998, la cual “regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública”, siendo así la ley que en Colombia manifiesta la existencia de un régimen además de normativo, principialístico para el desempeño de las funciones propias de la administración pública.

En concordancia práctica con dicho objeto de la norma, la modificación realizada por el legislador mediante el Estatuto Anticorrupción, a su artículo 32, busca de manera clara, evidenciar el desarrollo de un principio de inclusión y participación activa de la sociedad en los procesos necesarios para garantizar seguridad jurídica y social en la función pública, lo cual devengara en el cese de las actuaciones de servidores públicos relacionadas con la corrupción. En segundo lugar, la nueva norma, manifiesta el compromiso existente para la administración, de crear las acciones que faciliten la consolidación y aplicación de dichos preceptos democráticos-participativos, en donde los ciudadanos accedan con celeridad y eficacia a los medios adecuados para ejercer la vigilancia de las actuaciones públicas. Tanto la primera como la segunda modificación, sustentan y hacen alusión a la naturaleza de la doctrina de la democracia, referenciada por el jurista alemán Carl Schmitt, en acápites anteriores: “La democracia (...) designa una forma de Gobierno, o de la Legislación, y significa que en el sistema de la distinción de poderes, uno o varios de éstos, se organizan según principios democráticos con una participación lo más amplia posible de los ciudadanos.”²⁰

Por otra parte, dichos planteamientos normativos, están adecuadamente relacionados con las distintas posibilidades de concebir la Democracia de derechos y de principios, en la cual se manifiesta el cumplimiento de estos, en condiciones de obligatoriedad rígida, según principios de igualdad, libertad, y fundamentalmente de dignidad humana. Respecto a este argumento, es prudente reafirmar la postura del garantismo constitucional del profesor italiano Luigi Ferrajoli, ya que la inclusión de la participación de la población civil, manifiesta los primeros cimientos para la construcción de la anteriormente mencionada “Democracia Sustancial”.

El aspecto teórico y conceptual de la Democracia, debe coincidir de manera estricta con el desarrollo legislativo que plantea soluciones a las problemáticas sociales, tal y como puede verse reflejado en los argumentos ulteriores. Dicho de otra manera, la existencia del concepto del principio democrático de participación social, no puede verse contravenido por aspectos subjetivos o de interés por parte del legislador, sino que debe verse claramente relacionado de manera interdependiente con la parte dogmática de la Constitución, y en mayor parte con sus principios fundantes y derechos fundamentales.

Como complemento a este artículo 78 del Estatuto Anticorrupción, se adicionan, además, las posibles acciones que podrá realizar la administración pública para

²⁰ Schmitt (1982). pág. 221.

contribuir a la consolidación del principio de inclusión participación ciudadana. Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

- a) Convocar a audiencias públicas.
- b) Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana.
- c) Difundir y promover los derechos de los ciudadanos respecto del correcto funcionamiento de la administración pública.
- d) Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.
- e) Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan.
- f) Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.²¹

Dichas actividades son potestativas de la administración, las cuales si bien no son de carácter obligatorio, pretenden garantizar la existencia de las posibles alternativas a la solución de la corrupción, lo cual establece las acciones mediante las cuales, la administración puede subsanar el cumplimiento del principio democrático de participación y así evitar caer en la responsabilidad única y exclusiva del Estado. En función de lo anterior, es posible deducir que el desarrollo de dichas acciones, somete a la población civil a participar tanto de los procesos de control, como también a estar generando una responsabilidad doble en lo concerniente al tratamiento de la Corrupción, haciendo así, una equitativa distribución de las exigencias de participación. Siendo este un Estado propio de una moral política contemporánea, contenida en la dogmática constitucional, se ha dejado atrás el carácter paternalista del Estado, abriendo las puertas a la participación democrática, pero así mismo, a la responsabilidad compartida con el Estado, que adquiere la sociedad civil al incluirse en la vigilancia de la función pública.

Debido a lo anterior, es pertinente mencionar que dicha responsabilidad dual, se ve reflejada en el Estatuto Anticorrupción de manera explícita en la existencia de mecanismos institucionales y democráticos, que concedan tanto al Estado, como al pueblo, la posibilidad de regular la problemática social de la corrupción. Para evidenciar dicha distinción, el Estatuto manifiesta la existencia de dos mecanismos puntuales, siendo estos: la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.

La primera institución atribuye las responsabilidades que posee la administración pública, y así mismo las acciones que ejerce, frente al fenómeno de la corrupción; siendo la segunda, quien se encarga de fomentar y desarrollar el principio de participación democrática, al incluir a la sociedad civil en los procesos de control sobre la corrupción. Dicho lo anterior, es posible inferir que su naturaleza, pese a dirigirse hacia el mismo fin, es distinta y por tanto merece atención fundamental para aclarar la manera en que el Estatuto las comprende y las incluye como mecanismos para la lucha contra la corrupción, pero que así mismo, las separa respecto a su naturaleza y funciones independientes.

²¹ Artículo 78, Ley 1474 de 2011.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido a estas instituciones a través de la sentencia C-030 de 1999, en la cual se analiza la posible inconstitucionalidad del Decreto 1681 de 1997, siendo este expedido por el Presidente de la República de momento, con el fin de fusionar la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y la Comisión Nacional de Moralización. Pese a que en la sentencia, la Corte Constitucional, declara exequible el Decreto, y se hace así mismo evidente el cumplimiento de dicha fusión, el Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo, se aparta de dicha decisión, al concebir un análisis a fondo, desde la garantía del principio de participación democrática y la diferencia entre las dos instituciones:

Desde el punto de vista funcional, menos todavía puede pretenderse homologar las competencias de la Comisión Nacional para La Moralización con las asignadas a la Comisión Ciudadana de lucha contra la Corrupción. En el primer caso, se trata de un ente público, situado dentro del Estado, cuya razón de ser gira en torno de la necesaria coordinación de políticas entre órganos del mismo y en punto a un asunto que es abordado por cada uno de ellos a través de competencias distintas. En el segundo caso, el ente que se conforma, independientemente del apoyo presupuestal o logístico que reciba por parte del Estado, tiene la naturaleza de mecanismo autónomo de participación ciudadana que externamente se encarga de facilitar el ejercicio del control externo de la gestión de la administración con el objeto de prevenir, controlar y denunciar la corrupción pública.²²

Así mismo, en su salvamento de voto agrega la importancia de la garantía de un derecho fundamental, al establecer que la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción contiene de manera implícita el desarrollo del artículo 40 de la Constitución política, y así mismo reúne los aspectos complementarios del artículo 270 de la misma, ambos referenciados en el análisis normativo realizado previamente.

La evidencia de que la coordinación entre los órganos del Estado constituya una función pública, al paso que la fiscalización ciudadana de la gestión administrativa sea una manifestación de un derecho fundamental, obliga a concluir que la pretendida absorción partía de un supuesto equivocado. En realidad, no pueden considerarse como homologables la función pública de una parte y, de otra, el ejercicio de un derecho fundamental.²³

De manera categórica, Naranjo formula la motivación propia de su salvamento, en la relevancia de la participación de la sociedad civil en procesos de control de la función pública. Por otra parte, de manera paralela, afianza la razón propia de la existencia de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción, debido a la manifestación de responsabilidad dual entre Estado y la población civil.

La sociedad civil, por último, cuya presencia y actuación autónoma se garantiza a través de la comisión ciudadana, no puede marginarse constitucionalmente de la lucha contra la corrupción. (...) El avance de la

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030 de 1999.

²³ *Ibidem*.

democracia participativa tiene un valor positivo en términos constitucionales.²⁴

Fundado en este precepto, se abre paso a la disposición normativa del Estatuto, y la actualidad de la Comisión Nacional Ciudadana, según la legislación recientemente establecida.

- **La Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción y el Principio Democrático de Participación Ciudadana**

La Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción, establecida dentro del Estatuto Anticorrupción, en sus artículos 66 a 71, se erige como el mecanismo de inclusión e integración social, que vincula las características propias del principio democrático constitucional de participación cívica y así mismo las acciones, y funciones que complementan su objeto. El gobierno expidió el Decreto 4632 de 2011 mediante el cual: “se reglamenta parcialmente la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) en lo que se refiere a la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción”.

De manera específica, debe recordarse, que la regulación de la Comisión Nacional Ciudadana, se encuentra en el capítulo dos del Decreto mencionado. Por lo tanto con el fin de darle mayor especificidad a la materia se tendrá en cuenta las disposiciones del decreto, siendo que estas corresponden directamente a las cláusulas que dentro del Estatuto Anticorrupción establecen la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción.

La Comisión Nacional Ciudadana está integrada por: un representante de los Gremios económicos, un representante de las Organizaciones no Gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción, un representante de las Universidades, un representante de los Medios de Comunicación, un representante de las Veedurías Ciudadanas, un representante del Consejo Nacional de Planeación, un representante de las Organizaciones Sindicales y un representante de CONFERILEC (Confederación Colombiana de Libertad Religiosa, Conciencia y Culto). La Comisión, estará entonces integrada por 8 Comisionados representantes de las anteriores 8 organizaciones civiles. Estas personas a nivel nacional serán las encargadas de realizar el control y la vigilancia de la función pública.

Estas organizaciones son parte de la sociedad civil, veamos: los gremios económicos son los sindicatos de empleadores, en ellos se reúnen la fuerzas económicas más grandes e influyentes del país, a quienes le interesa la manera como el Estado guía su accionar, con miras que este les genere la seguridad necesaria para continuar incentivando el crecimiento económico. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la lucha contra la corrupción son observadoras que constantemente llevan a cabo un papel investigativo y no ligado a intereses de carácter público por su desvinculación de otras instituciones del Estado. Las universidades son un foco de reflexión y reivindicación crítica de las principales demandas del pueblo colombiano, que poseen un alto grado de organización y con

²⁴ Ibidem.

la capacidad de promover estudios en diversas áreas sobre el fenómeno de la corrupción. Por su parte, los medios de comunicación son la principal ventana que tiene el conglomerado para observar la realidad nacional y poder generar un punto de vista frente a lo que conoce y se le informa, es por ello que los medios obtienen participación con el fin hacer valer la responsabilidad social de los periodistas consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política. Las veedurías ciudadanas son un mecanismo de participación consagrado en la Ley 134 de 1994 y que tiene su desarrollo en la Ley 850 de 2003, el cual se creó con el fin de vigilar la gestión pública en todos los niveles territoriales de la administración, conformados por la iniciativa ciudadana o comunitaria.

El Consejo Nacional de Planeación es un instrumento a través del cual la sociedad civil contribuye a la construcción de políticas públicas y al seguimiento de los planes de desarrollo. Los sindicatos laborales son los espacios de dialogo de los trabajadores, en los que se construye un consenso sobre las pretensiones de equidad de los primeros frente a sus empleadores, los cuales además, constituyen una fuerza clave en la configuración de una sociedad civil organizada. CONFERILEC es una organización que defiende la libertad religiosa, de conciencia y de culto, que se encuentra integrada por varias asociaciones eclesíásticas, que acuden ante dicha organización con el fin de encontrar amparo para ejercer el derecho de la libre profesión de cultos, con el fin de integrarse en el papel de control y vigilancia de la gestión pública. Esta cantidad de elementos que constituyen la Comisión Nacional Ciudadana como se observa están en concordancia con los mandamientos de nuestra Constitución frente al Principio Democrático de Participación Ciudadana y con la conceptualización que la Corte Constitucional ha dado al principio.

Pese a lo anterior, el alcance dado a esta integración contraviene las características del Principio Democrático de Participación Ciudadana , pues como se ha observado, este principio tiene una dimensión universal según el cual debe presentarse en todas las formas y en todos los niveles de organización estatal; la Comisión Nacional Ciudadana, solamente integra a la sociedad civil a nivel nacional, dejando sin participación en los procesos de control de la función pública a los ciudadanos en el orden departamental y municipal lo que constituye una abierta contradicción con la caracterización antes hecha del principio democrático constitucional de participación ciudadana.

Las personas que conforman la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción deben cumplir unos requisitos mínimos para ejercer su derecho de participar, que se encuentran en el artículo 70 de la ley 1474 de 2011 y en el artículo 10 del decreto 4632 de 2011, estos requisitos no constituyen impedimentos excesivos, por el contrario son una garantía mínima de transparencia frente a quienes llegarán a ser comisionados, lo que evidentemente corresponde con la característica del Principio Democrático de Participación Ciudadana , según el cual prima lo sustancial en los procesos de participación sobre las formalidades.

La designación de los comisionados se constituye a través de un nombramiento realizado por el Presidente de la República, teniendo en cuenta las ternas que envía cada organización que integra la Comisión. Debido a este proceso discrecional del ejecutivo, puede inferirse que dicha elección de los comisionados no corresponde a

un proceso democrático, teniendo en cuenta que tendrán que revisar la gestión pública de toda la administración, lo que también incluye al Presidente de la República, por lo cual se podría ver en peligro la parcialidad de los comisionados.

Ahora bien, este nombramiento no implica el pago de un salario o de una retribución económica, ya que los comisionados se nombran ad honorem, lo que desvincula el ejercicio de la participación, en la lucha contra la corrupción, con cualquier tipo de aspiración de carácter lucrativo por parte de los comisionados. Aun así el hecho que el presidente intervenga de una manera directa en la conformación de la Comisión, genera inseguridad frente al debido fin democrático de participación contenido en la Constitución Política.

Por otra parte, cuando la norma se refiere en los artículos 67 y 71 de la Ley 1474 de 2011 y en los artículos 11 y 13 del Decreto de 4632 de 2011, hace alusión al desempeño ad honorem de los comisionados y a la periodicidad de las reuniones que debe ser trimestral. De acuerdo con lo anterior, se puede ver reflejado el carácter de deber que tiene el derecho de participar irradiado por el Principio Democrático de Participación Ciudadana, ya que la condición de comisionado no es meramente nominal, puesto que se requiere un trabajo constante, que a pesar de no ser remunerado, se ejerza con total compromiso, durante un periodo de tiempo de cuatro años.

En virtud de abarcar a cabalidad, el análisis normativo de la existencia de la Comisión Nacional Ciudadana, el artículo 68 estipula las funciones que le exige de manera expresa la norma a dicho mecanismo de participación, las cuales se desarrollan de manera más clara y precisa en el artículo 14 del Decreto 4632 de 2011. Es pertinente, resaltar en cada una de las funciones, los factores que su importancia aportan a la materialización del principio democrático, y la relevancia que contiene en el sentido estricto de la responsabilidad adquirida por parte de la sociedad civil, al incluirse como parte en los procesos de lucha contra la Corrupción.

El catálogo de funciones que se le asignan a la Comisión Nacional Ciudadana puede ser visto desde tres aspectos generales:

Primero la Comisión tiene la labor de vigilancia y control, que pueden ser apreciada en los literales a, e, f, g, k, y l. del artículo 14 del Decreto 4632 del 2011. Dicha tarea de la Comisión se presenta frente a la obligación que tiene todo el sector público de hacer efectivos los postulados normativos que se implementan en el Estatuto anticorrupción como en las demás normas que versen sobre el tema, es en este punto en el que la Comisión ejerce control sobre los deberes que el Estatuto Anticorrupción impuso a la actividad estatal.

Por otro lado, la Comisión tiene funciones de evaluador de los procedimientos que contemplan acciones contra la corrupción, percibidos en los literales b, g, m y n del artículo 14 del Decreto 4632 de 2011. La Comisión en determinados periodos debe realizar y presentar estudios y seguimiento sobre aquellas que lleva a cabo el Estado para contrarrestar la corrupción, observan que realmente sean eficaces en su tarea.

El tercer cometido de la Comisión consiste en desarrollar acciones específicas contra el fenómeno de la corrupción, obsérvense los literales c, d, h, i y h del artículo 14 del Decreto 4632 de 2011. Esta actividad deviene de las mencionadas anteriormente, pues si dentro de los controles y la evaluación que se lleva a cabo de la función pública se encuentran irregularidades, ineficiencia e ineficacia, la Comisión debe realizar las debidas denuncias. Además, antes que el sistema contra la corrupción pueda verse en peligro, la comisión debe promover y propone la adopción de directrices por parte del sector público que prevengan la corrupción, así como incluir en este proceso la participación de los diferentes sectores de la sociedad civil.

Por último, la Comisión tiene la tarea de darse su propio reglamento según el literal, o, del artículo 14 del Decreto 4632 del 2011.

Al apreciar las ocupaciones asignadas a la Comisión Nacional Ciudadana, se ve implícito el elemento expansivo que caracteriza al Principio Democrático de Participación Ciudadana, que busca otorgar cada vez mayor espacio a las actividades que la sociedad civil debe llevar a cabo dentro de la configuración de una Democracia constitucional. Por lo tanto, es evidente que en cuanto a las tareas que cumple la Comisión, se le está dando un adecuado desarrollo al Principio Democrático de Participación Ciudadana.

Importancia Constitucional en la Conformación de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción

Este último capítulo será el que establezca con base en lo observado en los anteriores, qué importancia se le da a los procesos democráticos que vinculan a la sociedad civil, en la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana del Estatuto Anticorrupción, hecho que reivindicaría una vez más la consolidación del modelo Constitucional del Estado contemporáneo en el sistema jurídico colombiano. La forma como se expondrá este capítulo consta de un análisis general sobre la pregunta de investigación, que dará como resultado la síntesis del proceso en conclusiones.

- **Fundamentación de la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana en el Principio Democrático Constitucional de Participación Ciudadana**

La posibilidad de materialización del Estado Social de Derecho, se incrementa o disminuye, al mismo tiempo que la integración de la sociedad civil se hace eficaz, responsable, y constante, para así determinar la consolidación de un cambio paradigmático, tanto en la teoría del Estado, como en la adjudicación del calificativo “contemporánea”, a la comprensión de la sociedad, bajo teorías sociológicas o antropológicas recientes y aplicables a dicho modelo de Estado. La Constitución Política colombiana, manifiesta la guía jurídica y axiológica, que somete tanto a la administración, como a la sociedad civil, al cumplimiento de dicha garantía constitucional en función de la participación cívica.

De acuerdo con lo anterior, es posible inferir que no pueden existir políticas públicas, o leyes de la república, que contravengan o desvíen los propósitos de la

Carta política, como tampoco es factible, reconocer al Estado Constitucional Colombiano, sin un principio aplicable de participación ciudadana. En función de dicha obligatoriedad presente en la aplicación del ordenamiento jurídico, debe entenderse la relevancia, importancia, y alta jerarquía, que posee el principio democrático de participación social, debido a que los procesos de adaptación del Estado Social de Derecho, dependen de los factores mencionados alrededor de la investigación, en los cuales dicho principio, es la base fundante de una responsabilidad conjunta entre el Estado y la sociedad civil organizada, además de ser el eje de funcionamiento de los procedimientos en materia de lucha contra la corrupción. En este orden de ideas, es indispensable la existencia de un Estatuto Anticorrupción, acorde a las garantías constitucionales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, y que así mismo manifiesta el afianzamiento del desarrollo de la lucha contra la corrupción, siempre y cuando esta contenga los mecanismos de participación propios de la contemporaneidad del contexto Estatal Colombiano.

Aunado a ello, esta organización de conceptos, desemboca en un fenómeno claro e indiscutible: la creación de mecanismos de participación ciudadana, que tanto política como jurídicamente, evidencien la realizabilidad del principio democrático de inclusión cívica. La generalidad de dicha afirmación, se ve traducida en la lucha contra la corrupción, como se ha dicho en anteriores oportunidades, en la organización y acción de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción. La especificidad que contribuye a la construcción de los mecanismos como la Comisión, está directamente relacionada entonces, con la acentuación a nivel general de la Democracia como sistema de gobierno calificado para la libertad, igualdad y dignidad de los individuos.

Allí donde los mecanismos de participación democrática actúan de manera válida, eficaz y legítima, la construcción de la Democracia de derechos y principios puede materializarse en función de erradicar la corrupción y las demás problemáticas a nivel social; El ideal del cumplimiento de dicho principio, es así mismo la manifestación expresa de la sociedad civil organizada, en función de modificar los paradigmas tradicionales, hegemónicos y burocráticos, que poco o nada aportan a la dignificación del ser humano en el contexto del Estado Social de Derecho Colombiano.

A pesar de la configuración ideal planteada en los acápites anteriores, es posible identificar además, las inconsistencias de la acción del poder legislativo y ejecutivo, expresas en el Estatuto Anticorrupción, las cuales de manera irrefutable, contribuyen a la descontextualización o desorientación del principio de Participación Democrática, en la existencia de la Comisión Nacional Ciudadana. La contribución del Estatuto Anticorrupción a la solución de la problemática social, se pone en riesgo a través de varios factores de aplicación del principio de inclusión social.

Conclusiones

En primer lugar, a pesar de que la Comisión Nacional Ciudadana, ha sido creada con fines de participación social, su efectividad puede verse alterada por aspectos subjetivos o de interés, con los cuales se creó, evidentemente por parte del

legislador. La evidencia de lo anterior radica en la intención que posee el legislador en las normas propias del Estatuto, de blindar sectores del poder público, haciendo incompleta la consistencia y acentuación de la democracia participativa, por vía de la acción de la Comisión. Ante lo anterior, es importante recordar al lector, la conexión inseparable que debe existir entre la normatividad para la lucha contra la Corrupción y la parte dogmática de la Constitución, y en mayor parte con sus principios fundantes y derechos fundamentales. Además, es relevante resaltar, que el análisis encuentra posible la materialización de la ley 1474 de 2011 y su reglamentación, sea cual sea su objetivo en particular, siempre y cuando sus fundamentos de acción, estén basados en el principio de participación democrática, antes de estarlo en cualquier fin inmediato. Donde no se encuentre un sustento axiológico propio de la Democracia y el Estado Constitucional, la efectividad de los propósitos de inclusión social del legislador, expresados en el Estatuto, y así mismo en la Comisión, serán inocuos e improductivos.

La inclusión de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción carece del elemento universal del Principio Democrático de Participación Ciudadana, debido a que la aplicación del mecanismo de la Comisión Nacional Ciudadana únicamente se lleva a cabo al nivel nacional. Esto influye enormemente en la efectiva aplicación, en todos los escenarios territoriales, del Estatuto Anticorrupción; norma que debería ser de un alcance mucho mayor, dada la complejidad del problema el cual implica orientar la actividad pública en todas sus formas, bajo la rigurosa mirada de la moral en una democracia contemporánea.

El Principio Democrático de Participación Ciudadana se expresa como orientador en la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana, a través del establecimiento de funciones que corresponden con el carácter expansivo del Principio, fomentando de esta manera una activa vinculación de las esferas organizadas de la sociedad, en el control de las actividades que lleva a cabo el sector público, como servidor y garante de los derechos consagrados constitucionalmente. Dentro de lo señalado por el texto de la Constitución y por el Tribunal Constitucional se dota de absoluta legitimidad al Estatuto Anticorrupción, como instrumento protector del patrimonio público y de la efectiva integración de la sociedad civil en los procesos de vigilancia frente al fenómeno de la corrupción.

La forma como se lleva a cabo la elección de los comisionados, plantea una incógnita sobre la legitimidad de dicho proceso, debido a que no se hace expresa la independencia de la sociedad civil frente a su papel en la conformación de la Comisión Nacional Ciudadana. Lo que implicaría una abierta desproporción, ya que los comisionados deben vigilar la actividad de todo el sector público, lo que también incluye al Presidente de la República, quien elige discrecionalmente a quienes deben ser sus observadores.

Las condiciones en las cuales deben ejercer su función los comisionados, pueden ser vistas como un ejemplo para el resto del conglomerado, ya que en un país como Colombia donde los ciudadanos no se hacen protagonistas de los cambios necesarios en la consolidación de un Estado más justo e incluyente, la labor ad honorem se alza como un deber ser que muchas veces es contrario a la realidad en la cual se desarrolla la corrupción.

La labor que asume la Comisión Nacional Ciudadana se abre paso en la reivindicación del Principio Democrático de Participación Ciudadana, que dentro del Estado Social de Derecho es un pilar sobre el cual se construye toda la organización social, política, económica y jurídica.

Todo lo anterior revela la importancia fundamental que cobra la participación ciudadana en un país que aboga por condiciones más equitativas para la sociedad, frente al establecimiento que ostenta el poder político y económico. Siendo la Comisión Nacional Ciudadana un discurso que todavía adolece de varias falencias con respecto a las características jurídicas, políticas y éticas que ostenta el Principio Democrático de Participación Ciudadana, que es proclamado en la ley fundamental como la guía sobre la cual el Estado y la sociedad deben elaborar el ideal de la dignidad humana. No obstante el Estatuto de Anticorrupción a través de la Comisión Nacional Ciudadana puede convertirse en un instrumento que canalice, aún de forma muy lejana, la voluntad tanto del gobierno del turno como de la sociedad civil, hacia la consolidación de un Estado respetuoso con sus ciudadanos y capaz de asumir la tarea de luchar contra la corrupción, sobre la máxima según la cual el control político del poder público debe estar en manos del pueblo colombiano.

Referencias Bibliográficas

- Constitución Política de Colombia (1991). Legis edición: 25
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Giddens, A. (1999). *La tercera vía La renovación de la social democracia*. Madrid, España: Taurus.
- Favoreau, L. (2000). *Legalidad y constitucionalidad Constitucionalización del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías, la Ley del más débil*. (Segunda edición) Madrid, España: Editorial Trotta.
- Naranjo, V. (2003). *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Parada Silva. (2010). *Democracia y participación en Colombia: un espacio en construcción*.
- Ramírez León. (2003). *normatividad de la participación y el control ciudadano en Colombia. Monografías de Administración, 75, págs.. 21-39.*
- Rodríguez, C. (2008). *La decisión judicial, el debate Hart- Dworkin*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Schneider & Welp (2011). *¿Transformación democrática o control político? Análisis comparado de la participación ciudadana institucional en América del Sur. Iconos, 40, págs. 21-39.*

Sentencias Corte Constitucional de Colombia

- Sentencia T-406 de 1992.
- Sentencia C-089 de 1994.
- Sentencia C- 180 de 1994.
- Sentencia C-030 de 1999.
- Sentencia C-1330 de 2000.
- Sentencia C-1338 de 2000.
- Sentencia C-292 de 2003.
- Sentencia C-831 de 2007.
- Sentencia C-179 de 2002.