

Derecho Constitucional y Estrategia Política



Instituto de Estudios Políticos
Jefe Unidad de Documentación

*Mauricio García Villegas**

El desarraigo social de la política y del derecho

Desde un punto de vista interno al derecho, la eficacia simbólica de éste aparece como una simple ineficacia, como una disfunción. Una visión externa al derecho, en cambio, permite comprender toda la dimensión funcional de este fenómeno. De acuerdo con esta segunda perspectiva, el discurso jurídico y el discurso político se desarrollan internamente y se comunican, de tal manera que cada uno de ellos contribuye a la realización de propósitos comunes, o, por lo menos, complementarios. La disociación entre discurso y práctica, que caracteriza la eficacia simbólica, responde a objetivos de poder y no a fallas aparecidas en el proceso de aplicación. Según esto, el carácter político del derecho no debe buscarse simplemente en la estrecha relación de ciertos contenidos normativos con las cuestiones del poder político, sino, más bien, en la estrategia, aplicable en todas las áreas del ordenamiento jurídico, que

consiste en separar o no, de acuerdo con las circunstancias, el orden del discurso del orden de las prácticas, de tal manera que dicha separación o dicha dependencia, respondan a propósitos provenientes del ámbito político. Así, la eficacia simbólica, en contra de lo que supone la teoría clásica del Estado liberal cuando pretende someter el mundo del poder al imperio de la ley, se presenta como una variable dependiente del ámbito político, esto es, como un ejemplo de sometimiento del mundo del derecho al imperio de la política.

Partiendo de estos supuestos, parece claro que los secretos del funcionamiento de la eficacia simbólica no pueden ser desentrañados completamente si no se acude al estudio del propio ámbito político y, en especial, de las relaciones que allí se presentan entre discurso y práctica. Hay que advertir, sin embargo, que un estudio detallado de estas relaciones sobrepasa las pretensiones de este trabajo. Las explicaciones siguientes se limitan al desarrollo de dos temas complementarios: en

* *Magistrado auxiliar de La Corte Constitucional.*

primer término, se intenta mostrar cómo el discurso político en América Latina y, especialmente en Colombia, mantiene una enorme independencia de los intereses sociales; en segundo término, el texto se concentra en el tema de la reforma del derecho constitucional colombiano, tratando de mostrar, también en este caso, una disociación entre discurso y práctica; finalmente, se intenta una explicación analítica de la vinculación entre las dos disociaciones anotadas.

1.1 La relación entre política e intereses sociales

1.1.1 El populismo

En América Latina puede hablarse de un fenómeno de *sobrepolitización*, en el sentido de que todo tiene que pasar por el Estado, así como de una *desociación* en cuanto que los conflictos entre las clases sociales son extremadamente débiles o se transforman inmediatamente en presiones políticas.¹

Esta autonomía de lo político en relación con lo social ha sido especialmente evidente en los regímenes llama-

dos populistas, que con frecuencia se presentaron en el subcontinente a mediados del presente siglo, como una reacción nacionalista a un modelo de desarrollo dirigido desde el exterior. El populismo combina un discurso político, centrado fundamentalmente en la idea de una nación y una voluntad popular inscrita históricamente, con una crítica a los mecanismos propios de la democracia representativa y un llamado a la democracia directa a través de la movilización de la clase media; estos dos elementos proporcionan un papel central al Estado, el cual, por intermedio del líder, pasa a ser depositario absoluto de la labor de conducción de los destinos patrios.

De acuerdo con esto, A. Touraine sostiene que un régimen de este tipo «[...] sólo puede existir cuando el Estado, el sistema político y los actores sociales no se encuentran separados los unos de los otros, no son actores que deban negociar sus relaciones».² Así, los conflictos que se presentan sólo tienen que ver parcialmente con los intereses que cada una de estas instancias supone representar; éstos no pueden ser tratados sino políticamente; el interés tiene que ser sobredeterminado por el

1. ZARMEÑO, S. «Estado, Clases y Masas». *Revista Mexicana de Sociología*. México. Nº 4, 1978, Pp. 1283-1325. Rouquie, A. También alude a este fenómeno cuando sostiene que «la conciencia de clase se encuentra ocultada por la conciencia de masa. El nacionalismo solidarista contribuye a la integración política de las capas sociales subordinadas y de las masas urbanas», *Amérique Latine: Introduction a l'Extreme Occident*. París: Seuil, 1987, p.292. En estas circunstancias la acción de los partidos políticos pierde toda relación con los intereses de clase. Martins, L. Explica cómo, «en la medida en que las élites dominantes pueden articular y agregar directamente sus intereses en el interior del aparato del estado, los partidos políticos y otras instituciones, que deberían hacer la mediación entre el estado y la sociedad, pierden su función. Más aún, ellos muestran su verdadera función: la de ser instrumentos de movilización política con el propósito de legitimar el sistema», *Pouvoir et Développement Économique*. Brasil: Anthropos, 1976, p. 136.

2. TOURAINE, A. *La Parole et le Sang*. París: Odile Jacob, 1987, p.167. Una posición similar puede encontrarse en Pècaut, D. cuando afirma que «...al no fundarse sobre la relación social instituida, el populismo se traduce en el hecho de aislar lo político y lo ideológico, que parecen ocupar todo el campo de la representación, pero que tan sólo lo logran levantando barreras contra el magma social apenas vislumbrado», *Orden y Violencia: Colombia, 1930-1954*. Bogotá: Siglo XXI, CEREC, 1987, Vol. II, p.366.

partido político³ para que pueda tener cabida en el espacio excluyente del Estado, donde los conflictos están mediatizados por la dinámica del juego político; por fuera de él los intereses sociales se pierden en un mutismo insondable. Esto explica, en buena parte, el hecho de que la intensificación de los conflictos políticos en América Latina no necesariamente conlleve la ruptura del régimen. Este carácter simbólico de las disputas da como resultado una enorme movilidad de las palabras del discurso, de tal manera que el sentido original de los intereses queda olvidado en la intrincada maraña de divergencias simbólicas.

En estas circunstancias, el Estado populista absorbe una sociedad dispersa y atomizada⁴ que sólo encuentra la manera de articularse en la palabra evanescente del líder. La unidad logra-

da no va más allá de la palabra misma. El discurso populista obtiene su fuerza del mantenimiento de una serie de enunciados que pierden todo referente cuando se ven confrontados con las contradicciones implícitas en los enunciados mismos.⁵

De esta manera, la capacidad de movilización popular del líder se ve limitada al espacio discursivo impuesto por la utilización simbólica de las palabras; toda puesta en obra de los enunciados entraña un riesgo que el líder encuentra difícil de afrontar.⁶

Esta posición central de la política en detrimento de los intereses sociales, no se presenta como algo limitado al surgimiento de los regímenes populistas en América Latina —en los cuales sin duda se acentúa este fenómeno— sino como una característica permanente de la manera como se articulan en

3. Esta tendencia, si bien está especialmente acentuada en el Estado populista, no es exclusiva de este régimen; la pérdida del carácter representativo de los partidos en beneficio de su capacidad de movilización ha sido una tendencia más o menos generalizada en las democracias occidentales de este siglo, que se ha ido consolidando a través de la radicalización del mandato libre y de la consecuente prohibición jurídica de la representación de intereses particulares por parte de los representantes; al respecto ver BOBBIO, N. *Il Futuro de la Democrazia*. Torino: Einaudi, Torino, pp. 33 - 38. Cfr. CEPEDA, F. «Los partidos monoclasistas: una contradicción en los términos» En: *El Tiempo. Lecturas Dominicales*. Bogotá. Ene. 22, 1984, p.5.

4. Esta afirmación puede estar en contradicción de la idea del «Estado Compromiso» propuesta por WEFFORT, F. «Estado y Masas en Brasil» En: *Revista Latinoamericana de Sociología*. No.1, 1965, pp. 53 - 71; en donde se explica el surgimiento del Estado populista a partir de la crisis hegemónica de una burguesía que se ve obligada a recuperar la legitimidad perdida por medio del llamado a la participación de la clase popular; sobre todo si por ello entendemos que el Estado interviene en clases sociales constituidas por fuera del Estado mismo, con autonomía para crear su propia identidad y para proponer y defender unos intereses concretos. Sobre este punto ver TOURAINE, A. Op. cit. p. 168. Otra crítica a esta posición puede verse en PÉCAUT, D. Op, cit. pp. 364 - 366. También podría dar lugar a interpretaciones erróneas la afirmación de Rouquie según la cual «cualquiera que sea la fuerza de los grupos económicos locales, según que controlen o no lo esencial de la producción mercante, el Estado se esfuerza entre otras funciones por armonizar los intereses divergentes entre las clases poseedoras», ROUQUIE, A. Op, cit. p.126.

5. Según Pécaut el populismo se inscribe en las tensiones entre disociación/identidad, conflictos de clase/redistribución, dominación/nuevo pacto social «a pesar de las reconciliaciones imaginarias, no hay ninguna síntesis posible. El populismo extrae su fuerza de su actitud para fundamentarse en lo contradictorio, como si fuera insensible a ello. Pero encuentra el límite en la imposibilidad de sustraerse a lo imposible que lleva dentro de sí mismo»; PÉCAUT, D. Op, cit, p.368. De otra parte Rouquie explica cómo, los sistemas populistas «hacen un llamado a la movilización de clases peligrosas y tienden a garantizar, al mismo tiempo, —se podría decir que por este mismo medio— el modelo de dominación». ROUQUIE, A. Op, cit. p.292.

6. Un ejemplo claro de la incapacidad del líder populista para afrontar los compromisos que se desprenden de sus discursos, puede encontrarse en la actitud del caudillo J. E. Gaitán en Colombia, cuando en marzo de 1946 moviliza a los obreros para la realización de un paro nacional, pero al momento de la orden de suspensión de labores se oculta.

la región las instancias gubernamentales con las sociales. En este sentido, A. Touraine muestra la existencia de una forma determinante de intervención social, que el autor denomina *política nacional-popular* y que constituye un centro de referencia necesario para la comprensión de los sistemas políticos en Latinoamérica.⁷

De acuerdo con esto, los regímenes populistas no se oponen a los sistemas parlamentarios. Dentro del espacio político latinoamericano, sostiene A. Touraine, «es difícil oponer el parlamentarismo al régimen nacional-popular del cual aquél no es más que una *modalidad particular* de este...».⁸ En el subcontinente, las democracias siempre han sido poco representativas debido a la falta de actores fuertemente organizados. En estas circunstancias, el papel central del Estado —única instancia capacitada para lograr cierta articulación y el consecuente debilitamiento de los actores sociales—, así como la sobredeterminación política de los intereses de clase y la falta de correspondencia entre los cambios políticos y los cambios sociales, responde a una manera propia de ser de la política latinoamericana y no simplemente a un tipo de coyuntura circunscrita a un corto período histórico.

En términos más generales J.E. Faría explica ese papel central del Estado a partir de la situación europea de finales del siglo XIX y principios del XX,

cuando éste debió ampliar sus funciones para responder a la creciente complejidad de la sociedad. En América latina, en cambio, esta relación se presenta de manera inversa: «es la sociedad la que tiene que responder a los estímulos del Estado, el cual, para acelerar la industrialización y articular un crecimiento moderno, se encuentra abocado a perfeccionar sus instrumentos de intervención y a expandir el campo de acción de sus anillos burocráticos».⁹

Así, el poder de articulación del discurso populista radica en la fuerza emotiva de sus palabras, independientemente de los referentes fácticos del discurso; la expresión casi mítica de la unidad nacional en boca del líder construye cierta efímera unidad social que ningún factor real puede lograr.

1.1.2. *Política e intereses en Colombia*

El carácter permanente en América Latina, de los elementos populistas anteriormente anotados, se observa con suma claridad en Colombia, cuya tradición en el mantenimiento de los mecanismos de la democracia formal y estabilidad institucional, lo han hecho aparecer como un país excepcional, donde una gran estabilidad política¹⁰ se combina con una violencia endémica, atizada por los dos partidos tradicionales y por una gran debilidad del movimiento popular.¹¹ La descomposición

7. TOURAINE, A. Op. cit. p. 168.

8. *Ibidem.* p. 322.

9. FARIA, JOSÉ EDUARDO. *Eficacia Jurídica e Violência Simbólica: O Direito como Instrumento de Transformação Social*. Sao Paulo: Universidade de Sao Paulo, 1988, p. 111.

10. En Colombia sólo ha habido cinco efímeros cuartelazos militares desde 1830, que en total no suman más de 10 años.

11. TIRADO MEJÍA, A. sostiene que una característica específicamente colombiana «es la no persistencia de grupos socialistas de magnitud que expresen los intereses de los sectores proletarios, tal como sucedió en otros países, por ejemplo los del cono sur», «Colombia Siglo y Medio de Bipartidismo», en *Colombia Hoy*. Bogotá: Siglo XXI, 1978, p. 106. En un sentido similar TOURAINE, A. sostiene que «en Colombia existe una fuerte separación entre

de esta paradoja se encuentra en la función articuladora que cumplieron las disputas partidistas y el clientelismo en una sociedad escindida por las diferencias culturales y sociales. En este sentido, F. Leal sostiene que los enfrentamientos entre las facciones políticas, en lugar de resquebrajar aún más la endeble unidad nacional, «proporcionaban casi la única dinámica que alimentaba la débil necesidad de cohesión nacional dentro de una sociedad con un Estado exiguo». ¹² Las guerras civiles del siglo XIX lograron transformar diferencias regionales y conflictos de intereses circunstanciales en empresas con alcance nacional, en las cuales el motivo inicial de discordia se esfumaba entre la emotividad de una adhesión a principios abstractos convertidos en bandera partidista. ¹³

Es importante anotar que el apego a los debates meramente teóricos ha tenido una importancia que comienza con el temperamento de Bolívar y de la Independencia misma; el idealismo bolivariano se manifiesta, por ejemplo, en la confianza ilimitada que el Libertador presta a la capacidad de la Constitución para crear una sociedad nueva en América Latina: la carta fundamental de la República de Bolivia, redactada por el Libertador, quería hacer de este territorio andino —como Platón en Siracusa— la sede de una república per-

fecta. Esta confianza en el derecho y en las ideas tiene posiblemente sus raíces en el desafío que debieron superar los primeros líderes de la Independencia al tener que crear un Estado sin contar con una nación consolidada, para luego, de allí, extraer la nación. ¹⁴ Quizás esto explique también la desarticulación entre discurso político y realidad: la idea de que la sociedad debe ser el fruto de la actividad política y no a la inversa, elimina todo arraigo real al discurso político y lo deja flotando a la deriva.

Durante las guerras civiles del siglo pasado el elemento ideológico desempeñó un papel preponderante: el bipartidismo del siglo XIX en Colombia responde a una tenue diferencia entre intereses sociales, pero su funcionamiento y su dinámica interna se hace explícita a través de una confrontación ideológica entre una tendencia tradicionalista, depositaria de buena parte de los valores religiosos y culturales de la colonia española, y una tendencia modernizadora, vocera de los principios del liberalismo filosófico. Lo que es digno de resaltar —y que se presenta como una constante en toda la historia política colombiana— es el grado de abstracción de la lucha ideológica y su aparente independencia de los intereses dominantes. El recurso a la abstracción se convirtió en un elemento

la defensa de los intereses particulares y la acción política de alcance general. El sindicalismo se sitúa en el interior del modelo liberal que comanda las grandes empresas nacionales de Medellín o extranjeras de Cali (...) de suerte que los sindicatos no ponen en tela de juicio las formas políticas de la dominación oligárquica» Op. cit. p. 292.

12. LEAL BUITRAGO, F. «El Sistema Político del Clientelismo» En: *Análisis Político*. Bogotá. No. 8, Sep., 1989.

13. LEAL BUITRAGO, F. explica cómo «mientras avanzaba el federalismo con el ejercicio constitucional de la Carta del 1863, contradictoriamente se consolidaban los partidos políticos como fuerza de identificación social, convirtiendo las guerras civiles en factor funcional de primer orden para la formación de la nacionalidad»; *Estado y política en Colombia*. 2a. ed. Bogotá: Siglo XXI, 1984, p. 134.

14. VALENCIA VILLA, H. *Cartas de Batalla*. Bogotá: Universidad Nacional, CEREC, 1987, p. 75.

fundamental para la movilización de las masas populares, éstas sí, separadas de los intereses en juego.¹⁵

Algo similar sucedió con el período de La Violencia a mediados del presente siglo, cuando el líder Gaitán se enfrentó con la casta conservadora en una lucha de palabras que terminó conduciendo al país a la guerra civil. Esta lucha tomó la forma de una confrontación entre dos fundamentalismos: el liberal y el conservador.

1.1.2.1. El fundamentalismo liberal de J.E. Gaitán se apoya en la búsqueda de un colectivismo que adquiere entidad en el discurso del líder. La idea gaitanista de unidad entre lo social y lo político se sustenta en la integración social de la masa de los excluidos. De esta manera, éste se vale de la oposición más extrema entre los intereses, con el fin de movilizar al pueblo contra la oligarquía. El problema que frustró la integración consistió en que estos dos elementos del discurso fueron utilizados sin un arraigo en las condiciones reales, diferente de aquel que puede tener la exacerbación de la frustración o del deseo. Esto explica el hecho de que inicialmente la clase obrera, a través de los sindicatos, viera en el líder populista a un representante más de la oligarquía conservadora y del fascismo. Posteriormente, cuando se logra el apoyo de los sindicatos y se acuerda la realización de

un paro nacional, Gaitán, en la tensión de los momentos previos, declina su asistencia.

De acuerdo con esto, D. Pécaut habla de dos disociaciones en el discurso populista de Gaitán. La primera de ellas se presenta entre el líder y sus mediadores populares y se hace manifiesta en el retiro del apoyo gaitanista al movimiento obrero por considerar ilegales sus acciones; la segunda, se presenta entre la acción política y las contradicciones existentes en lo social y se hace evidente con la decisión tomada por Gaitán de encauzar el movimiento obrero dentro de los canales institucionales del partido liberal.¹⁶ El discurso populista intenta entonces mantener una gran movilidad en el sentido de sus palabras, de tal forma que sea posible al mismo tiempo el tema del enfrentamiento con la oligarquía, el respeto de la legalidad laboral y los procedimientos políticos tradicionales del partido liberal. En estas condiciones, los tres elementos del discurso gaitanista: lo social, lo político y lo jurídico, quedan absorbidos por la dinámica interna del discurso, que gira sobre sí mismo, sin ningún arraigo por fuera de sus enunciados; lo social y lo jurídico fijan el sentido de sus palabras de acuerdo con las exigencias de lo político.

1.1.2.2. El fundamentalismo conservador no es más exitoso en su comu-

15. El jefe liberal Rafael Uribe Uribe decía a principios de este siglo: «...hemos creído muy inteligente... entrematarnos por teoremas que el pueblo, a quien hemos arrastrado a los campos de muerte, no supo nunca con qué salsa se comían». URIBE URIBE, RAFAEL. *Obras Selectas*. Bogotá: Cámara de Representantes, 1979, t. 1, p. 32. Esta pasión por las discusiones abstractas puede notarse claramente en el debate sobre las ideas de J. Bentham que tuvo lugar en Colombia durante buena parte del siglo XIX; al respecto ver VALENCIA VILLA, H. Op. cit. pp. 95-101. También ROJAS, A. «La Batalla de Bentham en Colombia» En: *Revista de Historia de América*. México. No. 29, Jun., 1950, pp. 37-66; y Mc KENNAN, T. *Santander and the Vogue of Benthamism in Colombia and New Granada*. PhD Dissertation, Loyola University, Chicago, 1970; citados por VALENCIA VILLA, H. Op. cit. pp. 96 y 99.

16. PÉCAUT, D. Op. cit. p. 452.

nicación con la realidad social. El líder conservador Laureano Gómez intenta articular la unidad social recurriendo a los conceptos de tradición y naturaleza humana legados por la religión.¹⁷ La teología y la moral sirven de marco teórico para unir lo social y lo político, de acuerdo con una concepción bien arraigada en las enseñanzas escolásticas y puesta en práctica en aquella época por el franquismo en España.¹⁸ De esta manera, el conservatismo también integra a los marginados pero esta vez por intermedio del llamamiento a la conformación de una sociedad nueva, articulada por la fe en Dios y el respeto de los principios morales católicos.

En el fundamentalismo laureanista la fuerza de los argumentos morales es tal que lo jurídico pasa a un segundo término, o mejor aún, adquiere una connotación diferente: como en la mejor tradición del iusnaturalismo escolástico, para el líder conservador ninguna norma positiva podría suplantar la supremacía de las reglas que se desprenden de la tradición católica.¹⁹ La nueva jerarquía de valores amerita incluso una guerra justa.²⁰ De esta concepción teocrática, Laureano Gómez extrae el ingrediente de violencia que se

inscribe en todas sus intervenciones. El líder conservador hace gala de un cierto mesianismo en su tarea de oposición contra las ideas modernizadoras del partido liberal: su práctica política se confunde con su práctica religiosa. De ahí que el llamamiento a la lucha sea al mismo tiempo un llamamiento contra el pecado y en pro de la redención: la guerra es santa.

1.1.3. *Violencia y Frente Nacional.*

La extraordinaria sobredeterminación del discurso político, tanto liberal como conservador, la sorprendente movilidad del sentido de las palabras, el desarraigo de los signos políticos y la debilidad del movimiento popular, todo ello hace más claro el enigma de un país con una singular estabilidad institucional y una violencia incesante. El ardor de los conflictos políticos no se explica únicamente por la diferencia de intereses entre los sujetos de la confrontación; hay algo adicional en este enfrentamiento que sólo puede ser descifrado en el juego multiplicador de las representaciones: éstas, en su desarraigo, se fortalecen en el signo mismo, en el significativo; la acción política se reduce a la tarea de crear una cierta representa-

17. En la Convención Conservadora de 1949 se dice: «Nosotros defendemos los derechos naturales de la persona humana, anteriores al Estado, inscrita en la sociedad por intermedio de la familia y llamada a un fin sobrenatural», citado por PÉCAUT, D. Op. cit. p. 460.

18. Laureano Gómez no oculta sus simpatías por la España franquista: «Como en la Edad Media (...) España ha sido designada por Dios para preservar la civilización divina de Cristo de las hordas furiosas de la barbarie», *El Siglo*. Bogotá. Ago. 20, 1936.

19. «Dejémonos de sofismas —dice Laureano Gómez— sin religión no hay justicia, sin ésta la sociedad civilizada es imposible». *Obras Selectas*. Bogotá: Cámara de Representantes, 1981, primera parte, p. 49.

20. Con base en la doctrina del Padre Mariana según la cual «un tirano es el que manda a súbditos que no quieren obedecerle», Laureano Gómez incita a sus copartidarios a la rebelión cuando sostiene ante el Congreso el 25 de septiembre de 1940: «El señor López pretende mandar el Estado y necesita la declaración de que su mando será con mengua y menoscabo de esas cosas esenciales que son el bien común. Esa declaración, aun cuando no lleve el nombre, es una declaración de guerra, y los que apreciamos esos valores espirituales y materiales, tenemos que aceptar la posible nueva posesión, como lo es efectivamente, como una declaración de guerra». Un poco más adelante, en este mismo texto, Laureano Gómez hace referencia a la licitud de la guerra justa con base en la doctrina del Padre Suárez: ARTEAGA HERNÁNDEZ, M. *Historia Política de Colombia*. Bogotá: Intermedio, 1986, p. 575.

ción; cada líder intenta ganar terreno en la confrontación por medio de la radicalización de sus propios enunciados, produciéndose así una especie de guerra escalonada de palabras, que desemboca en la movilización popular y en la violencia.

Sólo después de haber llevado el enfrentamiento hasta sus límites más sangrientos, las masas populares comprenden, con tristeza, que los ideales de la guerra son ajenos a sus intereses. A. Tirado Mejía, refiriéndose a un período anterior, que ilustra todo el historial bélico de los colombianos, sostiene que «El pueblo en general era fanático y católico y el asunto teórico de debate era promovido por una pequeña élite que sabía convertir la controversia sobre el asunto espiritual en algo más concreto, representado en poder político, burocracia y apropiación de tierras».²¹

D. Pécaut explica con gran lucidez cómo, a la vaguedad de los signos políticos se suma la referencia a un *fuera de lo social* —los marginados en el caso del gaitanismo y los campesinos en el caso del Laureanismo— que pone en evidencia la división social. Es como si la racionalidad interna del discurso político, para mantenerse en pie, no pudiera dejar de tocar los extremos de lo social con la intención de vincularlos simbólicamente, sin olvidarlos, pero sin afrontarlos. La tensión es demasiado fuerte: «por conducto de esta mediación —dice D. Pécaut— *lo político puro* se encuentra repentinamente puesto en contacto con lo *social bruto*. La lógica de la violencia conoce un nuevo desarro-

llo: la representación de lo político como violencia induce la producción de lo social como violencia».²²

Esto fue lo que sucedió a mediados de los años cincuenta: la época de La Violencia se superó con un efímero golpe militar en 1953. Cuatro años más tarde los partidos tradicionales deciden acabar con el sectarismo y crear el Frente Nacional; este sistema dispuso la repartición proporcional de la burocracia y el relevo del poder cada cuatro años entre los dos partidos tradicionales. La apatía y el escepticismo fueron reemplazando las pasiones partidistas. La pérdida del sentimiento de pertenencia al partido político y la capacidad cohesionadora que ello implica, exigieron un cambio de estrategia. La modorra de las masas fue enfrentada con la proliferación de las viejas prácticas clientelistas. En estas nuevas circunstancias, la burocracia del Estado pasa a ser la depositaria de la función de reproducción electoral del sistema.

Con la entronización de las prácticas clientelistas, la cohesión del sistema dependió de la capacidad política para responder a las demandas sociales susceptibles de transformarse directamente en votos. «Cualquier tipo de intereses —dice F. Leal— provenientes de la sociedad civil, que no guardara relación directa con la reproducción de un capital electoral, era tramitado de manera incidental. Dentro de esta lógica, la dinámica del sistema pasó a depender, en principio, del crecimiento y utilización clientelista de los recursos del Estado».²³

El sistema del Frente Nacional lo-

21. TIRADO MEJÍA, Op. cit. p. 122.

22. PÉCAUT, D. Op. cit. p. 536.

23. LEAL BUITRAGO, F. Op. cit. p. 29.

gró ampliamente su propósito de disminuir los ardores políticos. Sin embargo, esto sirvió para poner en evidencia el poder articulador de las pasiones partidistas y la incidencia que ellas tuvieron en un fortalecimiento relativo de los partidos y con ellos del Estado mismo. Los beneficiarios de las nuevas reglas políticas debieron pagar un alto precio por el logro de la estabilidad formal del acuerdo: aumento de una abulia cuya dimensión dificulta cada vez más los malabares de los partidos tradicionales en la búsqueda de instrumentos de legitimación, por un lado, y por el otro, creación de grupos de contestación armada, con una débil capacidad de movilización política pero con eficacia militar.

El fenómeno de la politización de la vida social y de la desocialización de la vida política, es el marco histórico que establece y explica la dimensión de la práctica reformadora del derecho y, en especial, del derecho constitucional en Colombia, como una pieza clave dentro de la mecánica de articulación hegemónica a lo largo de su historia institucional. Las cifras hablan por sí solas en el caso del reformismo constitucional: en el siglo pasado, nueve grandes guerras civiles nacionales no impidieron el desarrollo más o menos normal de las elecciones y de los períodos presidenciales —muchas veces dirigidos por militares en retiro— todo ello forrado jurídicamente con las disposiciones de quince constituciones nacionales. En este siglo, y hasta 1990, una sola constitución —desconocida únicamente por un golpe militar de cuatro años de duración— apañada por sesenta y siete reformas constituciona-

les y un régimen de excepción casi ininterrumpido en los últimos cuarenta años, dan forma a una historia política extremadamente conflictiva pero con pocos riesgos de ruptura. Por intermedio de esta febril movilidad del discurso jurídico, se intenta articular prácticas hegemónicas en busca de la permanencia de los intereses dominantes: todo cambia en el derecho para que todo siga igual en la sociedad.

A continuación se analizan algunos aspectos de la constitución colombiana —promulgada en julio de 1991— a través de los cuales se pone en evidencia el mecanismo de dominación inscrito en la eficacia simbólica.

1.2 Las constituciones y sus reformas

Los especialistas en derecho constitucional suelen preguntarse por el contenido de las reformas y por su capacidad para solucionar problemas sociales; se plantean, entonces, la relación entre los mejores contenidos posibles y el mejor país posible. El atolladero en el que se encuentra esta perspectiva —las reformas se suceden sin que los problemas se solucionen— ha hecho surgir otro tipo de preguntas; ya no sobre la necesidad jurídica de los textos constitucionales, sino sobre su explicación política; la pregunta es: ¿de qué manera puede explicarse la idea de mejorar el texto de la constitución como una condición indispensable para mejorar una serie de problemas que no dependen de la eficacia instrumental de los textos constitucionales mismos?; dicho con otras palabras, ¿cómo se explica que la difusión de la idea según la cual, cambiando las formas jurídicas se transforma la realidad del país, sea una estrate-

gia para lograr una reforma que finalmente no se deba a las normas jurídicas? ¿Cuál es el mecanismo utilizado para lograr que la eficacia de la Constitución, radique en su capacidad para crear una representación de cambio en la realidad social, y no en su capacidad para imponer, como norma, ese cambio?.

La clave de esta nueva orientación se encuentra en lo político: una constitución no sólo se reforma para que cambien las prácticas jurídicas, sino también para que mejoren las relaciones políticas entre gobernantes y gobernados; el objetivo de la creación de una nueva constitución no está primordialmente en la búsqueda de nuevos comportamientos a través de la aplicación de nuevas normas, sino en la creación de ciertas representaciones colectivas a través de la promulgación de nuevos derechos. El poder de la constitución — de todas las constituciones — es fundamentalmente simbólico y no jurídico.

Ahora bien, estas representaciones colectivas, objeto de la reforma, tienen que ver con la imagen de la crisis que domina entre la opinión pública; con la idea de que la sociedad se encuentra en una situación límite, entre la existencia y la desintegración social, y que algo excepcional, algo extraordinario, tiene que suceder para poder salir de la crisis. En estas condiciones, la Constitución cumple la función de reactivar la esperanza en un futuro mejor; de articular una serie de prácticas sociales y políticas a través de la creación de un objeto simbólico — los nuevos derechos y la nueva organización — en el cual convergen representaciones colectivas entre las cuales predomina la noción de cambio. En síntesis: la

Constitución cumple una función simbólica en la medida en que su razón de ser responde a la necesidad de establecer una articulación social, a través de la creación de una representación en la mente de los ciudadanos, cuyo contenido tiene como objetivo la reactivación de la esperanza y la consolidación política de las instituciones.

Un estudio más detallado de la Carta de derechos de la Constitución de 1991, permite ver la manera como se presenta la eficacia simbólica en el articulado de la constitución y los mecanismos utilizados para el logro de una apropiación política del sentido de los textos jurídicos.

1.2.1. *La carta de derechos en la Constitución de 1991*

A continuación se presenta un breve análisis sobre algunos aspectos de la carta de derechos promulgada el 5 de julio de 1991. No obstante su carácter puntual y su falta de aplicación, el estudio formal del texto presenta una serie de indicios que sirven para comprender el funcionamiento de la eficacia simbólica.

1.2.1.1. *Los derechos fundamentales (Título II, cap. 2)*

En ocasiones resulta decir aquello que es evidente resulta poniendo en duda la evidencia misma. Los niños suelen caer en esta trampa del lenguaje cuando se apresuran a defender su inocencia en una situación en la que nadie sospechaba de ellos; ese *yo no fui*, parece menos convincente que el silencio mismo. De ahí el aforismo latino «*excusatio non petita, accusatio manifesta*» (explicación no

pedida, acusación manifiesta). La comunicación entre los miembros de una sociedad se desenvuelve con el supuesto de la existencia de una serie de valores, de lugares comunes, o de principios, que son compartidos y que no se plantean cada vez que se inicia una conversación, simplemente porque son la base de toda comprensión y de todo entendimiento; son algo así como principios constitucionales o morales del sistema social.

La nueva constitución colombiana cae en esta trampa del lenguaje cuando se ocupa de los fundamentos morales mismos de la sociedad; el texto pierde poder jurídico cuando establece, por ejemplo, que «el derecho a la vida es inviolable» (art. 11); que «nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles...» (art. 12); que «la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento» (art. 22); o que entre los derechos de los niños están el de recibir cuidado y amor (...) el de poder expresar sus opiniones y, «los demás derechos consagrados en la constitución» (Art. 44); o cuando se establece que «toda persona debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios»; y «apoyar a las autoridades legítimamente constituidas»; y «defender y difundir los derechos humanos»; y «propender al logro y mantenimiento de la paz» (Art. 95), etc.

A veces, el silencio es la mejor manera de fortalecer la evidencia. La organización política que adopta una sociedad se redacta en textos y se difunde con el objeto de que exista certeza sobre la organización vigente. Pero el texto, la

expresión escrita, tiene su razón de ser en la contingencia; es decir, en la posibilidad de regulaciones diferentes sobre el mismo tema: la posibilidad de hacer imperativos otros comportamientos no regulados justifica la norma. Por eso, cuando la actual Constitución colombiana establece el derecho a la paz o el derecho a la vida, implícitamente esta subestimando tales contenidos al ponerlos en un plano dominado por la contingencia. Tratándose de este tipo de normas, la mejor manera de otorgarles la claridad y la evidencia que todo el mundo cree que tienen, es no diciendo nada al respecto.

En la base de la convivencia social se encuentran valores de tipo moral: la buena fe, la veracidad, la honorabilidad, etc. La referencia a estos valores fundamentales en el texto constitucional no puede ser entendida cabalmente si se le mira desde un punto de vista jurídico. Su enunciación debe ser apreciada como un símbolo, con un contenido de moral social, en el cual se evocan valores de paz, convivencia, e integración para los colombianos. Así se explica la insistencia del presidente de la República en definir el texto constitucional como «un nuevo tratado de paz»;²⁴ sólo de esta manera puede entenderse el sentido y alcance de estos principios de convivencia social. La inclusión constitucional de estos principios sabidos por todos, se explica por el peso simbólico que les otorga el hecho de estar plasmados en el texto de la constitución, y de esta manera refrendados por la voluntad popular. Su eficacia está proporcionada por el medio, por el vehículo a

24. Discurso ante la Asamblea Nacional Constituyente En: *Gaceta Constitucional*. Bogotá . No.56, Abr. 22, 1991, p.2.

través del cual son transmitidos; es el espectáculo del poder popular, puesto en escena durante meses de debates constitucionales, con toda su maquinaria publicitaria e informativa, la que hace que la enunciación de estos principios se salga del ámbito propio de los lugares comunes y de los tópicos de la vida cotidiana y aparezca como un mandato autorizado. Por eso, la promulgación de estos valores no debe ser entendida como el acto jurídico de expedición de una norma, sino como el acto político de enunciación de un principio, o de un símbolo; su eficacia no está en la capacidad de determinar conductas por medio del establecimiento de derechos con posibilidad de ser exigidos ante las autoridades, sino en la capacidad que poseen para crear ciertas representaciones políticas, a través de símbolos de unidad y paz social.

1.2.1.2. *Los derechos sociales (Título II, cap. 2)*

En otras ocasiones, el desinterés y la falta de poder jurídico resultan de la utilización constitucional de un discurso que es propio de lo político y no del derecho, ni siquiera del derecho político. Esto ocurre cuando la constitución se refiere a los derechos sociales; económicos y culturales: en realidad no se trata de derechos, como sería lo normal en un lenguaje jurídico, sino de expectativas, propias del lenguaje político. La Constitución utiliza expresiones tales como «el Estado adelantará políticas para...», «o el Estado apoyará...» (Arts. 43, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 54, 60, 64, 65, 69); o «la ley podrá establecer estímulos...»

(Art. 57); en ocasiones, el texto parece crear un verdadero derecho cuando utiliza expresiones tales como «el Estado garantizará...» o «es obligación del Estado...» (arts. 42, 68, 69, 74, 79) o «los colombianos tienen derecho a...» (arts. 51, 67); sin embargo, toda expectativa de derechos queda en eso, en mera expectativa, cuando se lee el artículo 85, en el cual se establece que los únicos derechos de aplicación inmediata —es decir los verdaderos derechos— son los fundamentales (arts 11-41), esto es, los derechos de igualdad formal y libertad, establecidos en el capítulo primero del título segundo del texto constitucional.

Estos artículos, que recogen aquello que en la doctrina constitucional se conoce como el catálogo de derechos sociales, han sido objeto de un amplio debate jurídico. En principio se enfrentan dos posiciones: la primera establece una clara diferencia entre los auténticos derechos subjetivos, provenientes de las ideas clásicas de libertad e igualdad propias de las revoluciones americana y francesa —también conocidos como derechos humanos de la primera generación— y los derechos programáticos o sociales —llamados derechos humanos de la segunda generación— y en los cuales se establecen intereses legítimos de la comunidad, pero que no son verdaderos derechos. La segunda tendencia considera que los derechos sociales, si bien su contenido es más difuso y su exigibilidad es menos concreta, son verdaderos derechos, que deben ser reconocidos por los tribunales.²⁵

Esta última ha sido la posición defendida por la dogmática jurídica.

25. Para una explicación más detallada del tema, ver CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS. *La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 67-75.

De acuerdo con ella, todas las normas constitucionales tienen la misma naturaleza jurídica aunque no son del mismo tipo. Los derechos sociales se asemejan a los principios: son pensamientos directores para la creación e interpretación de una regulación futura; no son reglas acabadas, son los fundamentos de una regulación posterior cuya responsabilidad recae en el legislador.²⁶ En este sentido A. Nieto sostiene que «los derechos sociales pueden ser entendidos como certificados de garantía: lo que para los poderes estatales es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado, en derechos subjetivos del individuo.»²⁷

Estas consideraciones propias de la dogmática jurídica, provienen de una perspectiva interna del derecho e intentan salvar la coherencia del sistema. Puesto que se trata de interpretar los derechos sociales desde el punto de vista jurídico, la dogmática no considera la posibilidad de que lo político pueda desvirtuar el carácter jurídico de los derechos sociales. Así como algunos enunciados constitucionales, tales como el de la soberanía nacional, la representación popular, el interés general, son considerados por la dogmática como principios rectores del ordenamiento jurídico y no simplemente como mitos políticos, de la misma manera, los derechos sociales son considerados como verdaderas normas jurídicas y no como enunciados políticos.

Existe una enorme similitud entre las expectativas surgidas del discurso

político y los enunciados constitucionales que se refieren a los derechos sociales; ambos se basan en la oferta de medios, no de fines; en la oferta de aquello que podrá hacer posible el derecho, no del derecho mismo; ambos prometen el advenimiento de una decisión posterior que podrá determinar el cambio anhelado. Ahora bien, en estas circunstancias, la eficacia del enunciado político, esto es, la posibilidad de que la expectativa se convierta en un verdadero derecho, debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta la fortaleza de los lazos que unen la sociedad civil con diferentes órganos del Estado, y en especial, la manera como suelen resolverse, dentro de las instancias gubernamentales, las demandas provenientes de la sociedad.

1.2.2. *Función constituyente y eficacia simbólica*

El carácter simbólico de la carta constitucional de derechos, no proviene de una actitud deliberada de manipulación política por parte de los delegatarios a la Asamblea Nacional; al contrario, la mayoría de los miembros de la corporación constituyente sostenían posiciones críticas y progresistas en relación con las instituciones políticas. Esta actitud es el resultado de una estrategia política según la cual, la creación de derechos sociales y colectivos es un primer paso hacia la consecución de los mismos; la existencia de enunciados de derechos incumplidos es algo mejor que el vacío total de normas; el texto de derechos, según esta opinión, puede

26. Ver: LARENZ, KARL. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, 1980, p. 32.

27. NIETO, A. «Peculiaridades Jurídicas de las Normas Constitucionales» En: *Revista de Administración Pública*. No. 100-102, citado por CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS. Op. cit. p. 75.

llevar a la sociedad hacia la toma de conciencia de tales derechos, de tal manera que se logre una presión que los haga efectivos.

Así se explica el hecho de que el catálogo de derechos que consagra la constitución colombiana de 1991, sea mucho más generoso, más celoso del respeto de los derechos de los ciudadanos, que los consagrados en las constituciones europeas y norteamericanas, e incluso, que los establecidos en las demás constituciones latinoamericanas. Así quedó demostrado durante las sesiones del «Seminario Internacional sobre la Carta de Derechos, su Interpretación y sus Implicaciones», organizado por la Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, en el mes de noviembre de 1991.

La Carta del 91 posee una lista de derechos extraordinariamente amplia: allí se encuentra consagrado todo aquello que ha sido reconocido por la doctrina internacional como parte de las tres generaciones de derechos humanos: desde los derechos clásicos de libertad e igualdad formal, hasta los recientes, denominados derechos colectivos; todo ello complementado por un capítulo en el que se consagra, además de los mecanismos tradicionales para la protección y aplicación de los mismos, una acción de tutela especialmente amplia.²⁸ La lista de derechos, además de ser muy amplia, incorpora en la mayoría de los artículos los más recientes avances de la

interpretación jurisprudencial en Europa y en Estados Unidos.

Quizás el caso más significativo se encuentra en el artículo 214, que consagra el estado de excepción. La gran mayoría de las constituciones establecen la posibilidad de suspender algunos derechos fundamentales cuando circunstancias de extrema gravedad pongan en peligro la vida institucional. La constitución colombiana de 1991 también prevé dicha posibilidad, pero su consagración prohíbe la suspensión de cualquier derecho fundamental. Así, de una situación en la cual el estado de excepción —aplicado de manera casi ininterrumpida durante cuarenta años— permitía la promulgación de estatutos claramente represivos, con la nueva Constitución se pretende pasar a una situación en la cual la posibilidad de la suspensión de los derechos queda eliminada. Lo primero que sorprende es el grande salto de la realidad a los textos jurídicos; de la degradación se quiere pasar a la excelencia sin pasar por la normalidad.

Teniendo presente que la necesidad de suspender los derechos hace parte de la naturaleza misma de la figura del Estado de excepción, y que Colombia no está en mejores condiciones que Francia, España, Italia, o cualquier otro país, para permitirse un estado de sitio con plenas garantías, hay que llegar a la conclusión de que la necesidad de defender el Estado de Derecho en

28. Más que como un simple recurso para la protección de los derechos fundamentales, la tutela (art. 86) —también conocida como el derecho de amparo— está concebida en la constitución colombiana como un derecho, y en consecuencia se puede ejercer de manera concomitante con otros recursos, frente a una amplísima serie de actos provenientes de los entes públicos —incluidos los jurisdiccionales— y también frente a actos de particulares. Ver la ponencia de BREWER CARIAS, Allan en *Memorias del Seminario Internacional sobre el Desarrollo de la Constitución*. Evento citado en publicación.

Colombia, da lugar a decisiones que efectivamente suspenderán derechos, aunque de manera velada o subrepticia. El lenguaje es un juego que tiene sus trampas: con el prurito de establecer reglas para evitar todos los males posibles, se abre la puerta para que los males inevitables entren al escenario público desprovistos de toda regla.

De esta manera se pone en evidencia la disociación entre la práctica del decir y la práctica del hacer en el Derecho. Si bien es probable que en la votación del artículo 214 haya primado la buena voluntad y la ingenuidad de las mayorías sobre la pretensión perversa de imponer el ejercicio ilegal del poder, nada podrá evitar que los gobiernos futuros, sometidos a la presión de circunstancias atentadoras contra el orden institucional, se inclinen más por soluciones pragmáticas, en las cuales los beneficios políticos resulten más acatados que la buena voluntad constituyente y que el derecho. Cuando se crea derecho siempre hay que tener presente sus limitaciones; en ocasiones, la lógica del deber ser, de la sociedad ideal, del deseo, se convierte en una variable dependiente de la lógica del poder, de la conservación, de la fuerza. No hay que olvidar que, en la más pura tradición del derecho constitucional, las normas fueron ideadas para servir de contrapeso, de límite, al ejercicio del poder gubernamental y no como imaginación de la mejor sociedad posible.

En estas circunstancias, la creación de un derecho, concebido con independencia de las categorías de lo posible y lo no posible, propicia justamente lo que quiere evitar, esto es, la necesidad de proteger los derechos. Al establecer

normas depositarias de una voluntad ideal y al desconocer la posibilidad de que el ejercicio del derecho tenga limitaciones, no sólo no se logra la realización de dicha voluntad, sino que se favorece el abuso del poder, al desterrar al campo de la ilegalidad el conjunto de prácticas políticamente necesarias.

1.2.3. Recapitulación

La probabilidad de que las normas constitucionales determinen la realidad social en el sentido previsto en sus textos, no debe ser analizada con independencia de la estrategia del Estado en relación con la creación y la aplicación de este tipo de normas; en esta perspectiva surge la siguiente pregunta: ¿Quién resulta más beneficiado con la creación de normas simbólicas: los ciudadanos que cuentan ya con la posibilidad de presionar frente a las autoridades competentes la puesta en obra de dichas normas, o el Estado, con la posibilidad de legitimación que surge de la institucionalización de dichos símbolos?

En todo caso, una respuesta adecuada a este interrogante debe tener en consideración lo siguiente: las condiciones de aplicación de los derechos sociales en Colombia, están caracterizadas por al menos tres circunstancias que benefician la posibilidad de apropiación política de los textos jurídicos por parte del Estado: primera, la debilidad de las presiones sociales frente al Estado; segunda, la falta de una doctrina constitucional dotada de criterios de interpretación autónomos que permitan oponer al poder político del gobierno el poder jurisdiccional de los tribunales, y tercera, las enormes dificultades materiales, técnicas y administrativas para

llevar a la realidad las promesas inscritas en los enunciados constitucionales de derechos sociales. Por eso, en Colombia, el terreno se encuentra abonado para que prospere la eficacia simbólica de los enunciados en cuestión.

1.3. Hegemonía y discurso constitucional

Las distintas áreas de regulación jurídica no se encuentran afectadas por la misma intensidad reformadora: mientras más públicas son las relaciones objeto de regulación, más se utiliza la reforma como un instrumento político independiente de la aplicación. Según M. Edelman, se presenta «una relación inversamente proporcional entre el carácter ideológico de las normas y su eficacia, o lo que es igual, entre la importancia de la propaganda que rodea la promulgación de una norma y la importancia de su puesta en obra».²⁹

El análisis de esta relación trae consecuencias que van más allá del dominio jurídico y que son útiles para adelantar hipótesis sobre la relación entre democracia y dictadura. Una de ellas es la siguiente: los regímenes militares de América Latina han desestimado la legitimación por medio del Estado de derecho en beneficio de la legitimación por medio del discurso político nacionalista, la seguridad nacional y la represión contra los promotores de la guerra interna; las democracias formales, en cambio, favorecen la legitimación por medio del Estado de derecho y de la retórica jurídica y subestiman la legitimación por medio de la seguridad y el

orden; dos estrategias que las élites políticas nacionales aplican en un momento u otro según los vientos que corran. En todo caso, ello no impide que las relaciones de dominación inscritas en la producción y el comercio de bienes y servicios hayan permanecido invariables frente a estos avatares de la vida jurídico-política.

El siguiente ejemplo muestra bien la independencia del discurso constitucional en relación con los parámetros establecidos por la dogmática constitucional: mientras se han emprendido algo más de ochenta cambios constitucionales desde la independencia, el Código Civil —tomado del código chileno y este del código napoleónico de 1804— ha permanecido casi invariable en el último siglo. La estabilidad de las relaciones económicas reguladas por el Código Civil, contrasta con la movilidad de la regulación política. Esto indica un claro contraste entre dos tipos de prácticas: una pública, caracterizada por una amplia incidencia de la retórica, en relación con el cambio en las relaciones sociales y económicas, y otra privada, caracterizada por la efectividad, en relación con la permanencia de estas mismas relaciones sociales y económicas.

Entre ambos existe una funcionalidad que permite que los términos de la relación retórica del discurso jurídico-político sean invertidos en la práctica: el derecho constitucional no determina el derecho civil, más bien es éste el que impone sus exigencias al derecho constitucional. De acuerdo con esto: «Cada orden jurídico —dice De Sousa Santos— reposa sobre un hecho funda-

29. EDELMAN, MURRAY. *The Symbolic Uses of Politics*. Illinois: University of Illinois, 1977, p. 26.

mental, un super-hecho o una super-metáfora [...] que determina el punto de vista o la perspectiva interpretativa específica que caracteriza el punto de vista adoptado. Las relaciones económicas privadas en el mercado son el super-hecho subyacente a la legalidad burguesa moderna[...]»³⁰

Así como la lucha partidista es altamente conflictiva pero con pocos riesgos de ruptura, debido al carácter político de los conflictos, en el sistema jurídico, la actividad reformadora del material normativo posee una gran intensidad, pero las posibilidades de cambio son mínimas.³¹

Recapitulando, podemos decir que un análisis de la historia constitucional colombiana permite desentrañar una correlación funcional entre la movilidad del discurso jurídico-político — que se manifiesta en la conflictividad del discurso político y en el reformismo jurídico— y la permanencia de las relaciones jurídico políticas tradicionales —que se expresan en la estabilidad institucional y en la inalterabilidad de las relaciones jurídicas de tipo civil, económico y comercial—.

Esta ha sido una estrategia que ha resultado victoriosa en el campo de juego abierto por el derecho creado y aplicado. En consecuencia, dicha victoria debe ser entendida como un hecho que proporciona elementos de juicio para el futuro, que permite encontrar indicios de un tendencia, y de ninguna manera como una ley o como una necesidad ineluctable. La lucha por la fija-

ción del sentido del derecho no se encuentra definida de antemano —si así fuese no se trataría de una lucha-, y tampoco es el fruto de una confrontación entre iguales: existe una estructura de dominación que favorece la posición de unas fuerzas sobre otras, pero que no siempre es una ventaja suficiente para asegurar el triunfo.

Por lo tanto, no toda introducción de reformas democráticas se encuentra determinada por un sujeto inspirado en el engaño y la dominación de clase. La introducción de reformas democráticas, y de manera más específica, las reformas constitucionales que establecen nuevos derechos o amplían los ya existentes, no sólo no significan, en sí mismas, una garantía suficiente para la eficiencia de dichos derechos, sino que, en ocasiones, pueden convertirse en una circunstancia que contribuye a la ineficacia de los mismos. En otros términos: la norma constitucional que establece derechos, abre un campo de juego en el que se enfrentan diferentes fuerzas, entre las cuales están los gobiernos encargados de poner en aplicación dichas normas y los ciudadanos depositarios formales de los beneficios de los derechos consagrados. En este campo de fuerza hay que tener presente que los gobiernos se encuentran, por lo general, en una posición dominante y que los intereses que defienden no siempre son conciliables con la aplicación de los derechos anotados. En estas condiciones, la reforma constitucional encuentra su explicación en el hecho de

30. SOUSA SANTOS, B DE. «Droit: Une Carte de Lecture Déformée. Pur Une Conception Post-moderne du Droit» En: *Droit et Société*. No 10, 1988, p. 376.

31. Al respecto, VALENCIA VILLA, H. señala que el reformismo jurídico ha sido «una de las estrategias favoritas de los partidos gobernantes y las castas dominantes para prevenir el cambio social y generar el consenso político». «Vida, Pasión y Muerte del Tribunal Especial de Instrucción» En: *Análisis Político*. Bogotá . No 2, 1987, p. 92.

ser un instrumento políticamente conveniente para el gobierno que la propone y jurídicamente ineficaz para el gobierno que la aplica. Sin embargo, esto no significa que en el futuro otras fuerzas puedan resultar vencedoras en el campo de batalla abierto por el nuevo texto constitucional. En síntesis: la confianza que los gobiernos tienen en la posibilidad de salir victoriosos en la lucha por la interpretación y la aplicación de los textos constitucionales, y los beneficios políticos que se obtienen del hecho de la promulgación del nuevo texto, son razones suficientes para que los gobiernos se vean frecuentemente tentados a emprender la estrategia de la reforma, asumiendo los riesgos que acarrea el hecho de consagrar normas cada vez más protectoras de los derechos ciudadanos y cada vez más difíciles de cumplir. La estrategia ha funcionado en el pasado; pero no se excluye la posibilidad de resultar, en adelante, contraproducente para el gobierno, como consecuencia de una saturación del mecanismo impuesto por la eficacia simbólica o de una movilización popular que presione la eficacia de los nuevos derechos consagrados.

Estas explicaciones no son suficientes para captar todo el alcance de la articulación de prácticas hegemónicas a través de los textos legales; es necesario entrar en el análisis de las relaciones entre norma y realidad para comprender de qué manera los textos jurídicos sirven para construir un engranaje social en el cual la dominación es posible. En los términos utilizados por M. Foucault, el estudio de las relaciones entre saber y poder es necesario para establecer la manera como un conjunto

de enunciados de tipo técnico, sirven para articular diferentes puntos de poder, de tal manera que estos sean percibidos como algo que debe ser y no simplemente como el mero ejercicio de la dominación. Ahora bien, el estudio de las relaciones entre norma y realidad, es el estudio de la aplicación de las normas y de su eficacia.

2. Estrategia y aplicación de normas

La eficacia simbólica del derecho en Colombia suele presentarse combinada con una ineficacia instrumental, o lo que es igual, con un fracaso en la realización de sus objetivos explícitos. Dicha combinación puede estar determinada por razones estratégicas que favorecen, bien sea lo simbólico, bien sea el fracaso, dependiendo de las condiciones que se presenten en torno a la aplicación. Las circunstancias específicas a cada caso concreto de aplicación determinan el tipo de combinación, entre eficacia simbólica y fracaso instrumental, que más favorece el logro de los objetivos políticos que rodean dicha aplicación. En el caso de las constituciones, suele suceder que los gobiernos hagan esfuerzos por obtener un mínimo de eficacia de los derechos sociales, de tal manera que dicho esfuerzo esté compensado por la obtención de beneficios políticos, representados en un aumento del apoyo popular a las instituciones y en un fortalecimiento de la integración social y de la unidad nacional.

2.1. Los ámbitos de poder en la aplicación del derecho

La estrategia simbólica pone en

juego una serie de variables, que complican la explicación analítica de las decisiones relacionadas con la puesta en obra de las normas. Una observación más detallada del proceso de aplicación permite diferenciar cuatro ámbitos de poder, en los cuales tienen lugar un conjunto de prácticas, respaldadas por intereses y expresadas a través de enunciados.³² El grado de autonomía o subordinación de cada ámbito, depende de las circunstancias; en todo caso, con frecuencia se presentan combinaciones entre ellos, a través de las cuales se intenta respaldar la prevalencia de cierto sentido en la aplicación de las normas, que se considera favorable a los intereses de alguno o algunos de tales ámbitos.

Como se acaba de insinuar, cada ámbito posee un aspecto práctico y otro discursivo. El primero de ellos es el *ámbito jurídico*; el cual está determinado por las prácticas propias del derecho, y es ejercido y defendido en los círculos jurisprudenciales, doctrinarios y académicos. La aplicación del principio de *legalidad* y el logro de la eficacia instrumental de las normas constitucionales, aparecen como los enunciados domi-

nantes en la racionalidad establecida por dicho ámbito.³³ El poder que éste posee se manifiesta a través de la expedición e interpretación de normas de carácter general y abstracto —*leyes*— que establecen las bases de la organización y el funcionamiento del Estado. Sin embargo, el desarrollo del Estado intervencionista, ha ocasionado una crisis de la legalidad y una disminución considerable del poder del derecho.

En segundo lugar, se encuentra el *ámbito burocrático*; en este caso prevalecen las prácticas que giran alrededor de la organización institucional y de la administración pública; sus enunciados se inspiran en una racionalidad *tecnocrática* basada en la idea de eficiencia y de especialización de funciones.³⁴ Con el desarrollo del Estado intervencionista, este ámbito ha adquirido un poder excepcional, que tiene origen en la crisis de la ley y en el consecuente desplazamiento del poder decisorio —radicado anteriormente en el Parlamento— hacia las instancias administrativas, y que se concreta en la posibilidad de *interpretar* el sentido de la aplicación de las leyes.³⁵

En tercer lugar, se encuentra el

32. Esta trilogía interna de cada ámbito: interés-práctica-discurso, es explicada por M. FOUCAULT a propósito de las relaciones entre saber y poder; según este autor, el poder no es una función que pueda percibirse en su estado puro; las relaciones de fuerza como tales —subrepticias y sórdidas— sólo pueden ejercitarse en medio de un saber que las organiza, las constituye, y en este mismo movimiento, consolida su posición como tal. Al respecto ver, DELEUZE, G. *Foucault*. París: Minuit, 1981, pp. 55-75.

33. El saber propio de este ámbito es conocido como «dogmática jurídica»; su racionalidad interna y su comunicación con el exterior, funcionan, como toda dogmática, tratando de mantener un equilibrio entre la seguridad jurídica —a través de la cual se mantiene su diferenciación— y la justicia —a través de la cual se logra el contacto con la realidad social—. Una explicación detallada de este funcionamiento puede verse en LUHMAN, N. *La Dogmática Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

34. Según Max Weber la burocracia es una forma de organización ligada a la transformación del sistema de dominación de las sociedades occidentales modernas; ver: WEBER, MAX. *Economía y Sociedad*. 7a. ed. México: F.C.E. 1984, pp. 716-752.

35. Sobre este tipo de poder, proveniente de la posibilidad de interpretar el sentido de las normas, existe una amplia bibliografía agrupada alrededor del tema de «la puesta en obra» de las normas o de su aplicación (ver cap. III primera parte). Sobre Burocracia y Estado ver, GARCÍA-PÉLAYO, MANUEL. *Burocracia y Tecnocracia*. Madrid: Alianza, 1978. También, FRIEDBERG, ERHARD. «L'Analyse Sociologique des Organisations» En: *Pour*. París. No.28, 1988. Sobre las relaciones entre Derecho y burocracia ver, SOUSA SANTOS, B de. *Estado Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA, 1991. pp. 76-79.

ámbito militar; su punto de apoyo se establece en las prácticas de defensa y confrontación propias de las fuerzas armadas; los enunciados que la sustentan tienen que ver con la existencia de circunstancias excepcionales que justifican la práctica de medidas excepcionales, en relación con la *protección* del Estado de Derecho y de la sociedad.³⁶ El poder de este ámbito se ha visto acrecentado con el desarrollo de los conflictos bélicos (guerrilla y narcotráfico). La situación de guerra que vive el país determina una sensación de inseguridad en la población, a partir de la cual se justifica la utilización de *las armas* y el desplazamiento del poder hacia los cuarteles.

Por último, se encuentra el *ámbito político*; estructurado en torno a la defensa de los intereses gubernamentales y del partido de gobierno; respaldado por un discurso abierto y basado en *símbolos* referentes a la unidad social y el interés nacional.³⁷ El poder de éste se encuentra estrechamente ligado a las contingencias propias de la coyuntura política. Luego del Frente Nacional, ha existido una reactivación de este ámbito, que se manifiesta con el aumento de la capacidad discursiva para crear ciertas representaciones colectivas, basadas en *promesas* de un mejor futuro, que logran despertar esperanza en los ciudadanos y establecer, de esta manera, una cierta unidad social.

Los ámbitos señalados se enmarcan dentro de un análisis institucional,

más concretamente dentro del análisis de la aplicación de las normas constitucionales. Esta es la razón por la cual, en la clasificación anterior, lo social no aparece articulando a ningún ámbito específico. Sin embargo, a pesar de tratarse de un esquema circunscrito al espacio de decisiones institucionales, lo social se hace presente en cada uno de los ámbitos. Así por ejemplo, la irrupción de algunos movimientos populares, con el fin de presionar la efectividad de ciertas normas que establecen derechos, puede incidir en el ámbito jurídico; en el ámbito militar, a través de la creación de grupos de autodefensa apoyados por los militares; en el ámbito burocrático, a través del clientelismo; o en el ámbito político, a través de la presión ejercida por cierta opinión pública, que se manifiesta en los medios de comunicación.

Ahora bien, cada una de dichas prácticas: jurídica, burocrática, militar y política, acompañada de su respectivo discurso democrático, tecnocrático, protector y simbólico, posee una especie de principio rector que proporciona autonomía, tanto a la práctica como al discurso de cada ámbito: así, mientras lo jurídico está guiado por la legalidad, lo burocrático lo está por la especialización, lo militar por la seguridad y lo político por el consenso. Cada uno de estos ámbitos está definido como tipo ideal;³⁸ por eso, en la práctica, ninguno de ellos se presenta en estado puro. Por otra parte, su espacio discursivo no se

36. Ver GALLÓN, GUSTAVO y UPRIMY, RODRIGO. «Constituyente, Violencia y Derechos Humanos» En: *Revista Foro*. Bogotá. No.13, Oct., 1990, pp.37-46; También GALLÓN, GUSTAVO (ed) *Derechos Humanos y Conflicto Armado en Colombia*. Bogotá: Comisión Andina de Juristas, 1991, pp.27-37.

37. Cfr. SOUSA SANTOS, B de. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: Ilsa, 1991, pp. 76-79.

38. Sobre la explicación del concepto de «tipo ideal»: FREUD, JULIEN. *Sociologie de Max Weber*. Paris: P.U.F., 1966, pp. 51-61.

encuentra cerrado, suturado;³⁹ todos están sometidos a la ingerencia de otros discursos y de otras prácticas provenientes de otros ámbitos.

La mezcla de principios rectores, o de discursos, en cada uno de los ámbitos, da lugar a múltiples combinaciones; cada órgano puede acentuar, estratégicamente, un principio o un discurso diferente al propio: así por ejemplo, en las circunstancias específicas de los gobiernos del Frente Nacional, la figura del Estado de Sitio no habría podido tener el éxito consabido, si no hubiese sido apoyada por un discurso protector respaldado por los gobiernos y la Corte Suprema de Justicia.⁴⁰ En el gobierno actual, las Fuerzas Armadas y la burocracia hacen hincapié en su estricto sometimiento a la legalidad y a las reglas del Estado de Derecho. Los gobiernos anteriores, por ejemplo, no reconocían violaciones a los derechos humanos por parte de agentes del Estado; hoy se

reconocen, e incluso se presentan algunas condenas por estos actos; sin embargo, el número de violaciones ha venido en aumento.⁴¹ Otro ejemplo: el discurso gubernamental contra el narcotráfico durante el período comprendido entre 1984 y 1989, se caracterizó por combinar un tipo de enunciados referidos a la seguridad y a la protección —con los cuales se justificaban las medidas de excepción— con un discurso tecnocrático, que sirvió para introducir toda una organización especial en la jurisdicción penal.⁴² En síntesis, el énfasis del discurso institucional cambia con las épocas; cada órgano puede acentuar un discurso o un principio diferente al propio; en circunstancias específicas el consenso puede ser adoptado en la administración; la legalidad en las Fuerzas Armadas; la tecnocracia en el gobierno. El siguiente cuadro resume los elementos fundamentales de esta clasificación:

AMBITOS	POLITICO	JURIDICO	BUROCRATICO	MILITAR
ORGANOS	gobierno	tribunales	administración	fuerzas armadas
DISCURSO	simbólico	legal	tecnocrático	protector
PRINCIPIO	consenso	legalidad	especialización	seguridad
INSTRUMENTO	promesa	ley	interpretación	armas

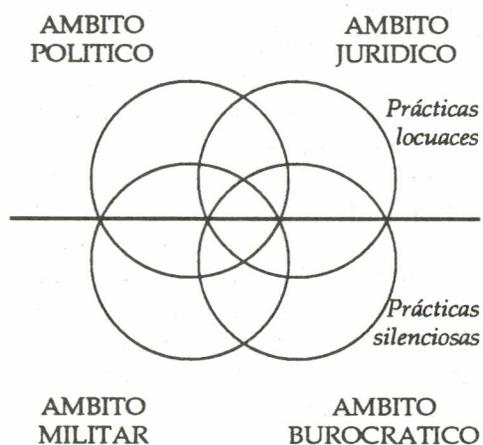
39. Para una explicación del concepto de «sutura», ver LACLAU, E. y MUFFE, CH. *Hegemonía y Estrategia Socialista*. Madrid: Siglo Veinte, 1987, p. 53.

40. En sentencia del 3 de julio de 1984, la Corte reiteró su opinión favorable sobre la posibilidad de que los militares juzguen a los civiles durante la vigencia del estado de sitio; «El texto de los arts. 2, 55, 61, 121, 170 de la Constitución no ha sufrido súbita modificación a consecuencia de que el régimen de excepción previsto en la Carta haya tenido que ser implantado en todo el país (...) ante la evidente necesidad de defender una nación asediada por las muy poderosas fuerzas del crimen organizado» (el resaltado es nuestro) En: *Nuevo Foro Penal*. No 25, p. 547.

41. Es importante tener en cuenta las enormes posibilidades de apropiación política que posee este tipo de retórica. Michel Foucault se refiere a esta posibilidad en el siguiente ejemplo: «La atenuación de la severidad penal en el curso de los últimos siglos, es un fenómeno bien conocido por los historiadores del Derecho, pero durante largo tiempo ha sido tomado de una manera global, como un fenómeno cuantitativo: menos crueldad, menos sufrimiento, más suavidad, más respeto, más «humanitarismo». De hecho, estas modificaciones están acompañadas de un desplazamiento del objeto mismo de la operación punitiva. Disminución de intensidad, posiblemente. Cambio de objetivo, con toda seguridad»; FOUCAULT, MICHEL. *Surveiller et Punir*. París: Gallimard, p. 82.

42. Cfr. nota 35, página 53 del presente ensayo.

La vinculación entre los distintos ámbitos puede representarse por medio de cuatro círculos que se superponen parcialmente, de tal manera que exista alguna relación entre todos ellos; se obtienen así catorce combinaciones; cada una de ellas indica una posibilidad dentro de la estrategia que deberá ser emprendida por las instancias aplicadoras del derecho. La figura de tales círculos aparece de la siguiente manera:



La autonomía es sólo relativa; en términos generales, es característica la falta de predominio de una de las prácticas sobre las demás. Si bien el curso de los acontecimientos puede determinar cierto predominio temporal de alguna de ellas, estos períodos son inestables y efímeros. Lo más frecuente es que las prácticas y los enunciados que las desarrollan se entremezclen, formando complicadas relaciones discursivas, cuyas ambigüedades, contradicciones y vacíos suelen aparecer en la realización de las normas jurídicas.

Desde el punto de vista de las

relaciones entre discurso y prácticas presentes en los distintos ámbitos señalados, pueden diferenciarse dos grupos: el primero reúne aquellos en los cuales existe un predominio de la práctica sobre el discurso: es el caso del ámbito burocrático y militar; en ambos, el mantenimiento o el fortalecimiento de los intereses, se logra por medio de acciones mudas o acompañadas de enunciados poco elaborados. El segundo reúne los ámbitos en los cuales predomina lo discursivo sobre las prácticas; es el caso de lo jurídico y lo político: aquí, el fortalecimiento de los intereses se logra a partir del poder estructurante del discurso. En el primer grupo predomina el sigilo, mientras que en el segundo predomina la locuacidad.

Sin embargo, la posición prevalente que posee el ejecutivo y el partido de gobierno en el sistema presidencial, y sobre todo el carácter estructurante que adquiere el discurso simbólico en una realidad social con las características de atomización y dispersión de la sociedad colombiana, hacen que los ámbitos locuaces se encuentren en una situación preponderante en relación con los demás ámbitos. Lo político y lo jurídico irrumpen en las prácticas y los discursos de los demás ámbitos,⁴³ de tal manera que toda legitimación *a priori* o *a posteriori* de una de estas prácticas, o de uno de estos discursos, pasa por el tamiz simbólico de la legalidad y del interés nacional. Todas las prácticas encaminadas hacia el control y la diferenciación social, necesitan enunciados previos que hablen de la necesidad de unión y solidaridad social; esta estrate-

43. Una ilustración de este fenómeno puede verse en la explicación del concepto de «subversión» en LACLAU, E. y MOUFFE, CH. Op. cit. p. 131.

gia se funda en el hecho de decir lo que la población necesita oír; se basa, en síntesis, en el rechazo profundo que los ciudadanos prestan a todo enunciado que haga referencia a la desigualdad en el lenguaje cotidiano. El abuso se soporta menos cuando además de ser conocido es mencionado; por eso un poder político que puede manejar a su favor una situación en la cual la injusticia se ve y se siente, encuentra reducido su margen de maniobra cuando, además de ser vista y sentida, la injusticia es dicha. El reconocimiento con hechos y palabras compromete más que el reconocimiento con hechos solos.

Ahora bien, entre el ámbito político y el jurídico, se presentan estrechas relaciones, casi todas ellas de complementariedad, debido al papel protagónico que adquiere el ejecutivo en la creación y aplicación del derecho — sobre todo del derecho político— en el Estado intervencionista.⁴⁴ Esto hace que, en términos generales, se pueda hablar de un cierto predominio del ámbito político sobre el jurídico; o mejor aún, de una mediación o un sometimiento de los propósitos jurídicos a los fines políticos. Esto coincide con los diagnósticos que dan cuenta de una sociedad hiperpolitizada en los países de América Latina y sobre todo en Colombia.⁴⁵

En estas circunstancias, la estrate-

gia gubernamental consiste en conferir un sentido específico a los enunciados políticos relativos a la unidad nacional y al interés general, de tal manera que se adapten a las circunstancias propias de cada ámbito, sin que ello implique un desequilibrio de intereses o de relaciones. Puede hablarse, en términos generales, de un predominio estratégico de la locuacidad sobre el sigilo y de un predominio, dentro de la locuacidad, de lo simbólico sobre lo instrumental, esto es, de lo político sobre lo jurídico. Sin embargo, es importante tener presente que dicho predominio es el resultado de un análisis del pasado; esto es, del juego estratégico librado en el proceso de realización del derecho y, en especial, del derecho constitucional; por lo tanto, si bien es cierto que un análisis de este tipo ayuda a formar una idea sobre el resultado futuro de la confrontación de fuerzas —es decir, sobre la ineficacia jurídica de los símbolos— también es cierto que el predominio aludido no quedaría desvirtuado por que, en el futuro, los resultados de la relación de dominación lleguen a ser diferentes.

En síntesis, la creación y la aplicación del derecho, además de ser asuntos regulados por la técnica jurídica, pueden ser objeto de la conformación de un campo estratégico, en el cual se lucha por la obtención de ciertos bene-

44. Debido al traslado de competencias legales del Parlamento al Ejecutivo.

45. En América Latina, según lo dicho por S. ZARMEÑO, puede hablarse de un fenómeno de «sobrepolitización», en el sentido de que todo tiene que pasar por el Estado, así como de una «desocialización» en cuanto que los conflictos entre las clases sociales son extremadamente débiles o se transforman inmediatamente en presiones políticas. ZARMEÑO, S. Op. cit. pp. 1283- 1325. En estas circunstancias la acción de los partidos políticos pierde toda relación con los intereses de clase. Sobre Colombia, el jefe liberal Rafael Uribe decía a principios de este siglo: «...hemos creído muy inteligente... entrematarnos por teoremas que el pueblo, a quien hemos arrastrado a los campos de muerte, no supo nunca con qué salsa se comían». URIBE, R. Op. cit. p. 32. Esta pasión por las discusiones abstractas puede notarse claramente en el debate sobre las ideas de J. Bentham que tuvo lugar en Colombia durante buena parte del siglo XIX; al respecto ver VALENCIA VILLA, H. Op. cit. pp. 95-101.

ficios políticos. En dicho campo intervienen diferentes actores, que interpretan las normas jurídicas de acuerdo con una estrategia propia. En el caso del gobierno, una estrategia utilizada con frecuencia consiste en el establecimiento dissociado de, por un lado, la práctica del decir —en la cual se mezclan el discurso simbólico o político y el discurso legal o jurídico—, y por otro, la práctica muda, en la cual se mezclan el discurso protector o militar y el discurso técnico o burocrático. La realidad del derecho, su verdadera fuerza social, se logra con una aplicación discriminada y selectiva —no obligatoria e inmediata— orientada en beneficio de uno u otro de estos ámbitos discursivos, y de acuerdo con una estrategia política de costos y beneficios.

En este punto vale la pena tomar el ejemplo sobre el cambio en el discurso sobre derechos humanos en los últimos gobiernos colombianos; ¿este cambio de discurso debe ser interpretado como una estrategia de engaño y dominación, premeditada y concebida por el Estado? No parece que existan elementos de juicio para afirmar lo anterior; más bien se trata de una cierta *negligencia deliberada* por parte del gobierno, pues se fomenta el ejercicio discursivo, que consiste en idear normas depositarias de un querer ciudadano, estando convencido de la utilidad de la realización que dichos valores efectivamente tengan, pero al mismo tiempo, se supedita esa realización a las posibilidades políticas e institucionales del momento. Dicho en otros términos: el apoyo ideológico y axiológico del gobierno en relación con la efectividad de los derechos humanos en Colombia, se encuen-

tra, por lo general, mediatizado por razones políticas e instrumentales que tienen que ver, incluso, con las relaciones de fuerza que el gobierno mantiene con otros poderes estatales, como, por ejemplo, el Ejército. De esta manera, el poder ejecutivo, consciente de las dificultades propias de la aplicación y de las ventajas comparativas gubernamentales para el logro de una aplicación de dichas normas en un sentido favorable a sus intereses, no sólo no ve un peligro en el hecho de propiciar la práctica simbólica y discursiva, sino que, en principio, ve una ventaja, pues sabe que se encuentra en una buena posición para luchar por la fijación del sentido de los textos constitucionales que más convenga a sus intereses, entre los cuales nada impide que sobresalga aquél que supone una aplicación cabal de los mismos. En síntesis, el poder ejecutivo tiene realmente la intención de hacer efectivos los derechos fundamentales, pero esta intención funciona como una variable dependiente de otras intenciones encaminadas al logro de beneficios políticos e institucionales. Es un asunto de jerarquías: no es que el gobierno no crea en la importancia de los derechos humanos sino que cree políticamente —no de manera incondicional como lo obliga el comportamiento religioso, por ejemplo—, es decir, cree según el caso, siempre que su ejercicio y aplicación no suponga poner en tela de juicio valores o intereses considerados más importantes. Aquí funciona el mismo principio anotado sobre los valores: inicialmente todo el mundo acepta la validez de todos ellos; en la práctica, sin embargo, los problemas se presentan cuando hay necesidad de

escoger entre dos o más de ellos que resultan incompatibles en la solución de un caso concreto.

2.2. El juego de los ámbitos

De esta manera, la aplicación de una norma —y en especial de una norma constitucional— nunca aparece como un fenómeno que se pueda juzgar en absoluto. De una parte se encuentran una serie de contingencias relacionadas con las circunstancias de su realización: la norma se aplica en ciertos casos, en ciertos momentos, en ciertos espacios, en relación con ciertos hechos. De otra, la norma esta sometida a las contingencias propias de los ámbitos de poder que intervienen en la aplicación: la norma puede ser aplicada con un sentido simbólico, o con un sentido tecnocrático, democrático o protector. El establecimiento del qué, del cómo, del cuándo, del dónde, y la determinación del sentido de la aplicación requerido por cada ámbito, está dado por un análisis de tipo estratégico, que elige una, o varias, entre diferentes alternativas posibles, de acuerdo con el criterio de los mayores beneficios políticos obtenidos con los más bajos costos.

Por eso, la permanencia del poder civil en Colombia ha tenido buena parte de su explicación en la extraordinaria habilidad de la clase política para manejar unas instituciones que, con una enorme versatilidad, se adaptan a las condiciones del ámbito y del discurso dominante, todo ello sin necesidad de cambiar las reglas de juego jurídicas

que mantienen viva la retórica del Estado de Derecho. Así, los gobiernos, utilizando enunciados y tomando decisiones que por lo general no provienen del mismo ámbito, han establecido una disociación entre retórica y práctica, que les ha permitido utilizar, en cada caso concreto de aplicación, los beneficios del autoritarismo y los de la democracia, sin tener que acarrear con las consecuencias perjudiciales que uno u otro puedan tener en un momento específico.

Un ejemplo que ilustra bien esta práctica se encuentra, una vez más, en la utilización permanente que los gobiernos colombianos han hecho de las normas de excepción contempladas en la Constitución. El Estado de Sitio ha sido aplicado de manera casi ininterrumpida en Colombia durante los últimos cuarenta años, creándose una especie de legislación constitucional paralela, aplicable en las áreas más diversas y que convive con el Estado de Derecho.⁴⁶ En síntesis, se ha tratado de mantener todas las posibilidades retóricas posibles, para poder así justificar una amplia gama de situaciones sin necesidad de renunciar, en principio, a ninguna de ellas, y al mismo tiempo, sin tener que utilizarlas todas en cada momento, de manera obligatoria e inmediata.

La clave de la estrategia parece haber estado en la ventaja que los gobiernos han obtenido al mantener siempre presente la posibilidad de aplicar las normas con una gran variedad de sentidos: político, jurídico, burocrático,

46. VÁSQUEZ CARRIZOSA, A. sostiene que por este mecanismo se ha creado en Colombia una legislación paralela y una judicatura paralela; *El Régimen Colombiano de Excepción y la Salvaguardia de los Derechos Humanos*. Simposio Internacional sobre Distintas Tendencias del Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 1986, p. 12. Sobre las materias afectadas por el Estado de Sitio ver, GALLÓN GIRALDO, G. *Quince Años de Estado de Sitio 1958-1978*. Bogotá. 1979, p. 152.

militar, de acuerdo con las circunstancias propias que rodean la aplicación, sin cambiar de estatuto jurídico. De esta manera, los gobiernos han dispuesto de todos los mecanismos jurídicos para ser demócratas o tiranos, tolerantes o intransigentes, según lo exija el momento.⁴⁷

Así, y continuando con el análisis del pasado, pierde sentido la idea de una constitución entendida como conjunto de normas jurídicas aplicables de manera obligatoria luego de su promulgación. En detrimento de esta concepción, emerge la idea de una constitución entendida como un conjunto de enunciados, susceptibles de ser utilizados de diversas maneras, una de las cuales consiste en hacer de ellos normas jurídicas. No se trata, entonces, de enunciados de aplicación obligatoria, sino de aplicación discrecional; la eficacia de tales enunciados no está determinada por la fuerza de lo jurídico, sino por la confrontación de estrategias. Por eso, si bien es cierto que la promulgación de una constitución posee un enorme significado político, en la medida en que cambia el esquema dominante de las representaciones colectivas, también es cierto que, con la promulgación de una nueva constitución, se sabe muy poco sobre la manera como serán aplicadas las normas, es decir, sobre el ámbito de poder que predominará en cada una de las aplicaciones, y por lo tanto sobre su importancia jurídica. No se trata, entonces, de que la Constitución no sirva para nada, se trata de que ella sirva para algo distinto de

aquello para lo cual se cree que sirve. Y algo más: la creencia de que la Constitución sirve para lo que dice, es, justamente, la condición que hace posible que ella sirva para algo distinto.

2.3. Derecho y articulación de prácticas hegemónicas

Lo característico del discurso simbólico está en su capacidad para evocar sentidos, para suscitar interpretaciones diversas. Esta capacidad para abrir el sentido de las palabras crea un espacio favorable para el ejercicio del poder: la diferencia entre el momento de la enunciación del texto y el momento de la apropiación de uno de sus sentidos—o lo que es igual: la falta de correspondencia entre el sentido retórico que tiene lugar con la enunciación del texto y el sentido apropiado, que tiene lugar en la puesta en práctica de los contenidos del texto mismo—, abre la palestra de la acción política. En el caso del derecho, esta posibilidad se manifiesta con todo vigor: la disociación entre la práctica del decir y la práctica del aplicar, gracias a que ambas están adscritas al mismo órgano, permite el desarrollo de un juego estratégico en medio del cual el poder puede presentarse jugando varias cartas, de acuerdo con las circunstancias.

En consecuencia, el reformismo constitucional no sólo debe ser entendido desde el punto de vista instrumental—como la recurrencia de fallas en la normatividad, imputables a dificultades provenientes de la problemática

47. SWEIG, STEFAN le concede esta habilidad a José Fouché: «Según sople el viento, puede sacar del bolsillo derecho una prueba de inflexibilidad y del izquierdo una prueba de humanidad; puede presentarse lo mismo como verdugo que como salvador de Lyon». *Fouché*. 6a. ed. Barcelona: Juventud, 1988, p. 50.

social, o la falta de conocimiento adecuado de los hechos, o la falta de técnica jurídica—, sino que también debe ser interpretado como un intento de construcción de prácticas hegemónicas que se ve reducido a la difusión de una representación según la cual, el desmoronamiento total de las instituciones y de la sociedad, sólo puede ser impedido por medio de un llamamiento urgente a la unidad social y a la defensa del gobierno. La reforma sirve como instrumento de reactivación de la esperanza y, en consecuencia, como legitimadora indirecta de las instituciones y de los gobernantes: se trata de una representación en la cual las ideas de emergencia, de gravedad extrema, de circunstancias excepcionales, aparecen como supuestos fundamentales.

Por eso, más que un fatalismo inevitable, inscrito en lo más profundo de la cultura colombiana, la violencia posee un carácter funcional que los partidos políticos y los gobiernos saben utilizar a su favor.⁴⁸ «No se hace política sobre aquello que va bien», dice G. Bourdeau.⁴⁹ La actividad política obtiene sus mayores beneficios allí donde la sociedad convive con la posibilidad de su propia ruptura. El miedo a la destrucción se constituye en un factor esencial para la justificación de los gobernantes. De acuerdo con esto, los gobiernos, por medio de la exacerbación

—o simplemente de la tolerancia— de los acontecimientos violentos, alimentan un discurso pacifista y de unidad nacional con el fin de crear una cierta representación de estado de necesidad que proporciona legitimidad a una posición de «salvador de la patria», adquirida en estas situaciones extremas. La pluralidad de poderes, o mejor dicho, la pluralidad de debilidades, característica del régimen político colombiano, propicia el acercamiento a la crisis total con el propósito de hacer más visible, ante los ojos del ciudadano corriente, la necesidad de salvar, a cualquier precio, las instituciones tradicionales. «El poder—continúa Bourdeau— puede ser brutal; sin embargo, es menos temible que la idea que la sociedad se hace de los riesgos que correría si pudiera liberarse de él».⁵⁰

Pero el gobierno, como sujeto promotor del reformismo jurídico, no dirige un núcleo hegemónico claramente establecido y delimitado. Las prácticas hegemónicas que tienen lugar a través de la creación y de la aplicación del derecho reúnen, de manera más o menos conflictiva, diferentes ámbitos de poder, cada uno de ellos con sus propias pretensiones para fijar el sentido de los textos jurídicos, de tal manera que se mantengan o se fortalezcan sus intereses: los ámbitos burocrático, militar y político se localizan en un espacio sur-

48. La idea de que el país ha mantenido sus instituciones y logrado cierta estabilidad social y económica, a pesar de la violencia que lo circunda, no parece tan clara. En ocasiones el análisis de los acontecimientos demuestra justamente lo contrario: la violencia no sólo no perjudica el logro de los objetivos sociales, políticos y económicos de los sectores dominantes, sino que se constituye en un elemento que impulsa dichos logros. En materia económica, por ejemplo, Rodrigo Uprimi muestra cómo el proceso de acumulación de los últimos años, caracterizado por el desarrollo del tráfico ilegal de drogas, la violencia, a pesar de ser un factor de desestructuración, también ha contribuido al crecimiento; UPRIMI, RODRIGO. «Croissance, Rentes et Violence: Le Cas Sui Generis de la Colombie» En: *Revue Tiers Monde*. París. T. XXX, Ene.-Mar., 1990, pp. 121-136.

49. BOURDEAU, GEORGES. *La Politique aux Pays des Merveilles*. París: PUF, 1979, p. 102.

50. *Ibidem*.

cado y comandado por una estrategia política que no siempre es exitosa. En ocasiones, los antagonismos superan la capacidad de cohesión pretendida por lo político y, en consecuencia, afloran las contradicciones. Estos antagonismos no se reducen a la esfera de lo institucional; a ellos es necesario agregar otros ámbitos también depositarios de poder y que intervienen en la creación y aplicación de las normas, es el caso de los gremios económicos, de las asociaciones civiles, de las agremiaciones sindicales, de los movimientos cívicos y políticos, etc.. Estos, tienen origen en la sociedad civil y en ocasiones se valen de alguno de los ámbitos institucionales para manifestarse, o a la inversa, los ámbitos institucionales se valen de los civiles: así por ejemplo, los grupos de autodefensa emprenden estrategias que pueden ser apoyadas por el ámbito militar;⁵¹ los gremios pueden aliarse estratégicamente con el ámbito jurídico;⁵² ciertos movimientos cívicos con el gobierno.⁵³

En síntesis, el derecho, y sobre todo el derecho público, ha desempeñado un papel primordial en la actividad política colombiana y, en general, en el desarrollo de la crisis hegemónica. Esta crisis, entendida como la imposibilidad de conformar una *voluntad colectiva*, depositaria de una visión del mundo unificada y capaz de movilizar a la población en la articulación de prácticas sociales, se manifiesta en la confrontación permanente entre diferentes focos de poder, provenientes de intereses

no siempre conciliables, y depositarios de visiones del mundo disímiles. En estas condiciones lo jurídico aparece como un instrumento esencial de la actividad política: su intermediación, discursos y prácticas divergentes, son barajados y organizados en un juego estratégico cuyos resultados terminan siendo los más beneficiosos posibles para los intereses económicos dominantes, en el espacio de confrontación de fuerzas propio de la realidad colombiana. El derecho cumple por lo menos una doble función: por un lado, a través de su poder simbólico, hace las veces de discurso articulador de prácticas, al reactivar las esperanzas de los ciudadanos mediante la expedición de enunciados que establecen —con la autoridad que proporciona la ley— el cambio y el respeto de los derechos de todos; en este sentido, el derecho responde a las exigencias de los ciudadanos, latentes en el sentido común y manifiestas en el lenguaje cotidiano, de un orden social igualitario, solidario, justo, unitario, etc.; así, el derecho responde a la sensibilidad filantrópica del lenguaje. Por otro lado el derecho también cumple la función de permitir que, por intermedio de la interpretación y de la fijación casuística del sentido de los enunciados jurídicos, los intereses dominantes no sean atropellados por la pretensión de aplicar los enunciados en su sentido más explícito. El derecho hace posible la coexistencia de los valores de igualdad, a través del lenguaje, con los valores de desigualdad, a través de la interpretación.

51. Tal como sucede en la región del Magdalena Medio.

52. Es la estrategia conocida como «lobby» en el Congreso.

53. Esto fue lo que sucedió con el movimiento estudiantil al ser apoyado por el gobierno.

2.4. Estrategia y dominación

El concepto de poder, entendido como una función que recorre todos los estratos sociales y no simplemente como una cosa susceptible de apropiación,⁵⁴ incide necesariamente en la idea de derecho y de su función de control y dominación social: los rígidos esquemas esencialistas, enmarcados en el dualismo base/superestructura, deben dar paso a una visión más sensible al análisis estratégico de las fuerzas que se debaten en un campo de acción específico.

Si bien la idea de eficacia simbólica del derecho puede ser explicada de manera simple, su mecanismo de funcionamiento y la relación entre poder y derecho implícita en ella, requieren de elaboraciones conceptuales complejas, variables, y de alcance analítico limitado. La dominación es clara como hecho pero compleja como mecanismo. Por eso, deducir del fenómeno de la eficacia simbólica la existencia de un sujeto dominador orgánico, coherente y consolidado, que se encuentra detrás de los enunciados del derecho, para hacer de éstos algo diferente a lo que los receptores de la norma creen, es una interpretación simplista y reductora de la realidad que sólo en algunos casos parece cierta. La idea de poder, entendida como posesión, que respalda esta interpretación, debe ser reemplazada por una idea de poder entendido como relación, y practicada como estrategia.

No siempre existe coherencia y premeditación en los propósitos del Estado. Esta ausencia de un sujeto constituido con anterioridad a la domina-

ción, no hace más benévola o más llevadera la dominación; simplemente la hace diferente: ella funciona dentro de un campo de acción en el que tienen lugar varias fuerzas y donde la posición relativa de cada una, en cada circunstancia, motiva un conjunto de decisiones que pueden ser explicadas a partir de una estrategia de *juego por el poder*. La estrategia que consiste en combinar discursos y prácticas de acuerdo con una lógica de costos y beneficios políticos, amplía el conjunto de recursos que posee el Estado para el ejercicio de su función de dominación, pero, al mismo tiempo, genera espacios discursivos y prácticas, que pueden beneficiar a la sociedad civil. Que el resultado final de estas dos posibilidades se incline hacia la primera o hacia la segunda de ellas, depende de la capacidad de las fuerzas en juego —institucionales, políticas y civiles— para sacar partido de la situación, por medio de una apropiación del sentido de los discursos. Ahora bien, la capacidad para lograr esta apropiación no es igual en todos los actores que intervienen en la lucha estratégica. Toda relación de poder es desequilibrada y por lo tanto existe una propensión —determinada por la existencia de condiciones estructurales relativamente estables— al triunfo de ciertas estrategias en detrimento de otras. El poder es poder en ejercicio, en juego, y por lo tanto, incluso el poder más consolidado y fuerte, requiere siempre de alguna concesión o de alguna limitación en la elección de su mejor estrategia posible, en cada caso.

La práctica del decir —estructura-

54. CROIZIER, M. y FRIEDBERG, E. hablan de «una relación recíproca pero desequilibrada»; Op. cit. p. 65.

da como un sistema discursivo autónomo, con su propia racionalidad y sus propias condiciones de verdad y falsedad— crea una visión del mundo de la cual no se escapan ni los políticos del partido de gobierno ni aquellos de la oposición; todos ellos practican los mismos discursos, los mismos lugares comunes, las mismas fórmulas; la constitución es un resultado de esta *comunidad simbólica*. Las diferencias ideológicas y de intereses sólo se hacen manifiestas cuando se trata de la práctica del hacer o del interpretar; una práctica muda, que puede hacer aquello que no puede, políticamente, ser dicho. Esta segunda práctica no es la consecuencia directa de un ejercicio de dominación que se inició, con toda claridad y certeza, en el momento en que comenzó la práctica discursiva que condujo a la interpretación o simplemente a la acción; tanto en la etapa discursiva como en la pragmática se abre un campo de juego en el cual la batalla de los intereses dominantes no se encuentra ganada de antemano; la autonomía y la racionalidad de cada práctica no se encuentra cerrada; al contrario, está sometida a la presión de nuevos enunciados y de nuevas acciones, que no por el hecho de estar, en la mayoría de los casos, subordinados a los designios de los intereses dominantes, pueden ser desconocidos o estar condenados a soportar siempre dicha posición de subordinación. Algo así sucede cuando los padres consiguen que los niños vayan a la cama con la promesa de un regalo para el día siguiente y con la esperanza de que el niño olvide la promesa durante su sueño; la estrategia del padre consiste en

prometer algo extraordinario que nunca se cumplirá, con el fin de obtener una obediencia banal que siempre se cumple; pues bien, nada excluye el hecho de que dicha estrategia resulte errada cuando el niño empiece a tener el poder suficiente para exigir el cumplimiento de las promesas. De manera similar, si el poder de los ciudadanos fuese lo suficientemente fuerte como para poner en tela de juicio la posición de los gobernantes al demandar la eficacia de los derechos consagrados, la estrategia, muchas veces victoriosa, de prometer más para cumplir menos dejar de ser una buena estrategia, y en consecuencia las constituciones se convertirían—como sucede en muchos países desarrollados— en un objeto de negociación real de intereses y no simplemente en un elemento de consenso simbólico.

Por eso, la idea de una perversidad natural e inquebrantable de los propósitos estatales, simplifica el fenómeno de la dominación y, por lo tanto, hace menos comprensible su funcionamiento y sus posibilidades de acción. Una explicación estratégica, en cambio, permite comprender mejor su mecánica: el poder estatal no aparece entonces como algo plenamente definido, cuyos comportamientos excluyentes y represivos en relación con la clase o las clases dominadas, son siempre predecibles. La perspectiva estratégica permite comprender cómo iniciar acciones en beneficio de la sociedad civil y de las reglas de juego democráticas, puede ser, en una situación específica, la mejor maniobra para alcanzar los propósitos políticos deseados. La mejor estrategia posible no necesariamente se

encuentra del lado de la manipulación del sentido de los textos jurídicos y de su subordinación a las exigencias político-militares; es importante tener en cuenta que, en ocasiones, el seguimiento de las exigencias del Estado de Derecho puede ser la elección más recomendable. No hay que olvidar que una buena manera de aparecer ante la opinión de los ciudadanos como una institución defensora de la ley consiste en ser una institución defensora de la ley. Esta afirmación no dejaría de ser una banalidad —o una ingenuidad según se le mire— si no fuera porque, de acuerdo con lo dicho anteriormente, el respeto de las reglas de juego democráticas debe ser entendido como una decisión mediatizada por exigencias estratégicas. Los políticos y los militares —en Colombia y en el resto del mundo— no toman sus decisiones de acuerdo con una ética incondicional propia de los santos, sino de acuerdo con una ética mediatizada según la cual el bien puede conducir al bien, pero también cierta dosis de mal puede justificar un bien.⁵⁵

La clave del asunto está en comprender cómo el énfasis en la dominación estatal no depende de que el Estado sea definido como una institución que *está* concebida para la represión y la exclusión, sino como una institución que *puede estar* dispuesta a reprimir y a excluir, cuando su estrategia de dominación así lo indique. Este énfasis en el poder ser, no hace más benévola la represión y la exclusión, ni desconoce el carácter de aparato de dominación

que define todo Estado; *su utilidad radica en que es un instrumento metodológico y conceptual, para comprender mejor las múltiples facetas de la mecánica propia de la dominación.*

Ahora bien, así como la práctica de la eficacia simbólica no es el resultado de una perversidad natural, plenamente elaborada con anterioridad a la práctica misma, el reformismo constitucional, y en general, la promulgación de normas simbólicas tampoco debe ser entendida como el resultado de un consenso o de una voluntad colectiva, plasmada en textos cuya aplicación se encuentra desprovista de conflictos. La perspectiva optimista que primó en la Asamblea Nacional Constituyente, según la cual la consagración de nuevos derechos significa un paso adelante en la realización de los mismos, parece desconocer la importancia estratégica de la realización de las normas, y sobre todo, parece olvidar por completo el hecho fundamental de la divergencia de intereses entre los creadores de las normas y los aplicadores de las mismas.

Según esto, el derecho adquiere una connotación diferente a la que le otorgan los consabidos modelos teóricos repartidos entre el esencialismo economicista y el subjetivismo liberal; deja de ser adecuado el dualismo entre superestructura impenetrable o instrumento de creación social y adquiere relevancia la idea de un discurso para la articulación de prácticas sociales, que puede ser desviado estratégicamente hacia la consecución de otros intereses

55. Se hace alusión en este punto a la distinción hecha por Max Weber entre la ética de la convicción, propia de los políticos y la ética de la convicción, propia de los santos; en: WEBER, MAX *Política y Ciencia*. Buenos Aires: La Pléyade, 1976, pp. 83 y ss.

consuetudinariamente desmejorados. «Esta orientación estratégica —sostiene Boaventura de Sousa Santos— no supone un rechazo de la legalidad burguesa democrática ni de la democracia parlamentaria en cualquier lugar que exista. Presupone, antes, la posibilidad de una utilización no burguesa de las formas políticas y jurídicas democráticas que la burguesía supo en un tiempo imponer a las clases dominantes del *Ancien Régime*». ⁵⁶

El amplio desarrollo que durante los últimos años ha tenido el llamado «uso alternativo del derecho» en grupos de defensa de los derechos humanos, tienen su origen en esta posibilidad de apropiación política de los textos jurídicos, planteada por una perspectiva estratégica del derecho.⁵⁷ En este punto se imponen dos advertencias: 1) las posibilidades de apropiación polí-

tica de los textos jurídicos no son iguales para todos los actores sociales, ni pueden ser analizadas haciendo abstracción de la red de poderes que establece, en un momento dado, la diferencia entre dominadores y dominados y 2) no todos los ámbitos del derecho presentan las mismas posibilidades de apropiación política; la movilidad del sentido de los textos es mayor en aquellas áreas del derecho depositarias de una carga simbólica importante. Existe una correspondencia entre publicidad del derecho y carácter simbólico del mismo, o lo que es igual, entre contenido político de los enunciados jurídicos y movilidad del sentido, con posibilidades de apropiación política. El derecho constitucional en Colombia es un buen ejemplo para mostrar la manera como funciona este tipo de apropiación política.



56. SOUZA SANTOS, B DE. «Justicia Popular, Dualidad de Poderes Estrategía Socialista» En: *Direito e Justiça, a Função Social do Judiciário*. Sao Pablo: Atica, 1989, p. 203. Una experiencia que ilustra bien esta visión estratégica del derecho puede encontrarse en el estudio realizado por este mismo autor en las «favelas» de Rio: «The Law of the Oppressed: the Construction and Reproduction of Legality in Pasargada» En: *Law and Society Review*. Vol. 12, No 1, 1977.

57. Ver por ejemplo, ROJAS, F. *Servicios Jurídicos Populares*. Bogotá : Universidad de los Andes, 1983; *Descriptions Towards Typologies and Analysis of Legal and Trends in Latin America*. Bogotá , Mimeo, 1982; «Comparación entre las Tendencias de los Servicios Legales en Norteamérica, Europa y América Latina» En: *El Otro Derecho*. Bogotá . No 2, 1989. pp. 5-57. ARRUDA, J. DE. «Democratização e Serviços Legais» En: *Direito e Justiça, a Função Social do Judiciário*. Sao Pablo: Atica, 1989, pp. 145-152. PALACIO, G. «Servicios Legales y Relaciones Capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica» En: *El Otro Derecho*. Bogotá . No 3, 1989, pp. 51-70.