

517  
471

## La Constitución en el Marco de la Eficidad

Hubed Bedoya Giraldo\* 164-33

La promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia —a mediados de 1991— fue precedida por una serie bastante amplia de comentarios y análisis, con los cuales se buscó, ante todo, dos cosas: en primer término precisar la legitimidad jurídica de que gozaba la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (como se denominó el organismo ad-hoc creado para producirla), partiendo del marco normativo e institucional que regía para la época en Colombia; y, en segundo término se buscó responder a la pregunta por la necesidad de una reorganización jurídica para intentar superar problemas que la mayoría de las miradas juiciosas entendían vinculados con factores de orden social, político, económico e, incluso, cultural, y que dependían en muy poca medida (o como mucho apenas de manera indirecta) del orden jurídico imperante.

En el fondo, las respuestas a las que se llegó —todas provisionales y

cargadas con el estigma de ser, principalmente, el producto de las concepciones e intereses políticos de quienes las sustentaban— alcanzaron un carácter simbiótico muy particular, que permitió “satisfacer” simultáneamente los interrogantes que provenían de ambos puntos de cuestión.

Así, fue lo más normal “aceptar” que si bien se estaba configurando un “asalto al derecho” —toda vez que la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente rompía los moldes jurídicos existentes—, la emergencia política y social por la que atravesaba el país —y que se manifestaba de una manera casi brutal para el ciudadano en el imperio de grupos guerrilleros, paramilitares y narcotraficantes en buena parte del territorio nacional, en la descomposición política que invadía la mayoría de las instituciones, en el ostracismo en que vivía una población carente de “voz y voto” al momento de la toma de las decisiones mas simples o menos importantes, etc.— hacía inevitable el recurso a un mecanismo alternativo más expedito que los existentes jurídicamente y que ya habían demostrado hasta la sacie-

\* *Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia*

dad su inutilidad para darle salida a la situación que todos coincidieron en catalogar como de *crisis*.

Fue, entonces, la necesidad y el deseo (hoy por hoy claramente frustrado) de superar una crisis de orden social y político fundamentalmente, lo que impelió a algunos a plantear "por modo hipostático" la necesidad de efectuar una reforma institucional y jurídica, convertida, gracias a ese mecanismo estrávicico, en la vía de solución de todos los problemas nacionales. Culpado el ordenamiento jurídico del desbordamiento del orden social y político —y, en esa medida, responsable de todos los males nacionales—, luego burlado en interés de la salvación o redención de todo el país, fue, finalmente, exaltado a la condición de "panacea".

Sin embargo, transcurrido más de un año de la vigencia del nuevo orden jurídico —lo que para algunos es tiempo suficiente para que se inicien los análisis orientados a evaluar la utilidad de las reformas, pero que para otros constituye un inadecuado apresuramiento y hasta una imprudencia— el consenso entre profanos y entre especialistas afirma que no hemos avanzado prácticamente nada en la solución de los problemas a que se pretendió dar salida con el mecanismo en comento y que, por el contrario, la insatisfacción generada entre gruesas capas de la población, por lo que ha surgido directa o indirectamente de la nueva carta política, se está convirtiendo en caldo de cultivo de problemas aún más graves y difíciles de solucionar.

Surgen, entonces, dos preguntas

que resulta necesario contestar ahora desde un punto de vista teórico-político y cuya respuesta constituye la clave para comprender las razones del fracaso en el que desembocó el ambicioso proyecto.

En primer lugar, habría que responder, genéricamente, por la oportunidad o pertinencia de la reforma que se efectuó y que implica, hecho el desglose en los elementos que integran tan intrincada cuestión, responder preguntas del tipo de: ¿cuáles fueron los hechos que conformaron la situación de crisis que, al entender de los especialistas, hizo indispensable la reforma jurídico-institucional? ¿Tales hechos, pertenecían en alguna forma al ámbito del orden jurídico de tal manera que pudiera una reforma en éste implicar la solución de los problemas que ellos constituían? ¿Era, como supone la tesis que sacó adelante la idea de reformar la Constitución Política vigente y el ordenamiento que de ella dependía, absolutamente imposible la solución de los problemas existentes permaneciendo dentro del orden jurídico-institucional que regía para la época? ¿Qué otro tipo de soluciones pudo buscarse para garantizar una respuesta efectiva a los problemas planteados? Todas estas son, por lo demás, cuestiones que tienen, ahora, apenas una relevancia de carácter teórico, dado el hecho incontrovertible de la reforma introducida en el orden jurídico-institucional y la procedencia, más bien, del estudio de ésta como mecanismo virtual de la transformación política y social que el país requiere.

Pero, por otro lado y en segundo

lugar, aparece un interrogante que, aunque puede ser enfrentado desde la circunstancia actual tanto como desde la que originó la reforma constitucional que nos ocupa, sigue manteniendo su vigencia y servirá para comprender gran parte de los motivos del estancamiento y, por qué no, del fracaso que desde ya se entrevé como resultado último del proceso iniciado a finales del año 1990. Esta segunda cuestión es, pues, la relativa a la legitimidad política —supuesta y considerada con capacidad suficiente para desplazar y reemplazar la omitida “legitimidad jurídica”— del proceso de reforma que dio origen a la Constitución Política de 1991. Es decir, dado que dicho proceso se efectuó al margen de las normas jurídicas vigentes en la época y que la razón que se esgrimió para proceder así se apoyaba en la superioridad de los principios políticos frente a los de índole jurídica, surge la pregunta: ¿de qué depende, en dónde radica y cómo se comprueba la legitimidad política de un proceso como el que ha sufrido la sociedad colombiana para la transformación de su orden?

Básicamente a responder esta triple pregunta dedicaremos, a continuación, nuestro esfuerzo.

## 1. La legitimidad del orden<sup>1</sup>

Entendiendo por orden la forma que asume la organización consciente de una comunidad y que se representa, ordinariamente, en reglas de com-

portamiento que comprometen a los individuos pertenecientes al grupo, ha resultado, cuando menos, interesante ocuparse de la cuestión acerca de las razones que justifican el mantenimiento del orden vigente, la base en que se asienta la modalidad específica de orden existente en relación con la comunidad concreta en la cual rige o, lo que es lo mismo, y que comúnmente se enuncia de manera resumida preguntando: ¿cuál es la legitimidad del orden social vigente? Lo que equivale a preguntar, la mayoría de las veces, por la legitimidad del ordenamiento jurídico.

Obviamente, lo primero que habría que enfrentar sería la objeción —planteada a la manera de pregunta— acerca de la posibilidad, la necesidad e, incluso, la utilidad de una respuesta a dicho interrogante; vale decir, se pregunta: ¿es posible hallar un criterio de validez por fuera del ordenamiento jurídico y que sirva para convalidar o legitimar ese ordenamiento en cuanto tal? Si lo es, ¿cuál es la necesidad o, aún, la utilidad de dicho criterio, dada la incontrovertible vigencia del ordenamiento?

Sin embargo, la contundencia de la realidad no ha desanimado completamente a los teóricos ni se ha reconocido como suficiente para convalidar la existencia de los ordenamientos, y ello ha permitido que, directa o indirectamente, se haya buscado una respuesta para aquél interrogante. Al respecto resultan

1. En relación con el problema de la legitimidad resulta ilustrativo el recorrido histórico que, al comienzo de su obra, realiza el profesor norteamericano Francis Fukuyama acerca del itinerario seguido por los regímenes políticos que han carecido del elemento “legitimidad” para su mantenimiento en el poder. Cfr. FUKUYAMA, Francis. *El fin de la historia y el último hombre*. Bogotá: Planeta, 1992. 474p.

ilustrativas las obras de Hart, *El Concepto de Derecho*<sup>2</sup>, de Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*<sup>3</sup>, y las de la mayor parte de los teóricos y filósofos de la moral que han incursionado en el campo del Derecho, casi siempre con la intención de aclarar las relaciones existentes entre ambos tipos de ordenamiento.

Así, se han elaborado diversidad de concepciones al respecto, desde la que, como ocurriré con John Austin, predica la fundamentación del ordenamiento jurídico exclusivamente en la capacidad de represión o fuerza de quien expide las normas (para él, simples órdenes respaldadas con amenazas), hasta las formas más extremas del jusnaturalismo, en las que el Derecho sólo es válido si sus formas y contenidos—principalmente éstos— consultan las prescripciones provenientes de otro tipo de ordenamiento que detenta una categoría o calidad superior a la de aquél, por ejemplo, el orden divino, la moral o la religión.

El asunto ahora—antes de intentar formular una respuesta al interrogante básico—sería: ¿es posible hallar un criterio de validez para todo el ordenamiento jurídico que sea, siquiera en principio, diferente de los que tradicionalmente se han utilizado y a los que hemos hecho referencia de manera genérica más atrás?

Creyendo que existe tal posibilidad, sentamos, a continuación, las bases teóricas que nos permitirán descubrir el aludido criterio.

## 2. El ámbito de la aplicación material del derecho

En general, cualquier tipo de ordenamiento se dicta o surge para la regulación de las relaciones intersubjetivas de los miembros de una comunidad. Es por ello, de elemental facilidad reconocer en dicha comunidad o en sus miembros, en último término, el campo de aplicación al cual van dirigidas las disposiciones o normas que integran el ordenamiento en cuestión.

Ahora, si el ordenamiento—como un todo, o desglosado en sus elementos componentes—se ve como el producto de uno o más sujetos o individuos ajenos a la comunidad en la cual las normas que lo componen tendrán aplicación—y que sería el caso paradigmático de la religión: proferida por Dios, bien directamente, bien a través de sus enviados—, la razón de ser de las disposiciones de un tal ordenamiento habría que buscarla, sin duda alguna, en la voluntad del creador o productor del orden o, si se quiere, incluso en su conocimiento o sabiduría, pero, en todo caso, al margen de lo que la comunidad sujeta a tales reglas es.

Sin embargo, tratándose del ordenamiento jurídico, un modelo de análisis como el mencionado no parece procedente a estas alturas. En efecto, mal que bien y sin necesidad de investigaciones o elucubraciones muy profundas de carácter histórico, hoy por hoy prácticamente nadie se atreve a desligar el Derecho de la comunidad

2. HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977. 332p.

3. KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. 477p.

en la cual él rige y, en muy buena medida, se acepta la necesidad de la participación de los miembros de la comunidad en la elaboración de las reglas que integran dicho ordenamiento.

Cuál es la necesidad de esa participación de la comunidad en la elaboración de las normas que componen el ordenamiento jurídico que la rige y de qué manera ello determina los contenidos de dicho sistema normativo, son dos cuestiones cuya clarificación es necesaria para evaluar la legitimidad del orden jurídico-institucional introducido por la Constitución de 1991.

### 3. Los conceptos de comunidad y sociedad

La formación de grupos entre seres humanos para la vida reviste un carácter diferente al que informa las reuniones de otras especies animales, en la medida en que aquélla supera el estadio de lo meramente instintivo, dando lugar al apareamiento de lo racional y, por ende, de la conciencia que permite a los individuos adherir, sobre bases diferentes a las puramente biológicas<sup>4</sup>, a un grupo y a las diferentes manifestaciones de vida que dentro de él se generan, pudiendo incluso, en oportunidades, rechazar algunas de ellas y reducir el espacio de su actividad a un solo sector de conductas —amplio o restringido, según las circunstancias y los individuos— que no le impide, sin embargo, desa-

rollar de una manera plena su energía vital.

La existencia de intereses compartidos por los miembros de un grupo humano —y que no necesariamente es un único interés, ni tiene que ser compartido por la totalidad de los hombres pertenecientes al grupo— da origen al surgimiento de lo que conocemos ordinariamente como “comunidad” y cuyo elemento aglutinante lo constituye la existencia de esos intereses compartidos y no la mera coincidencia espacio-temporal o la coexistencia<sup>5</sup>.

Sin embargo, dado el desarrollo y complejidad de las relaciones sociales que presenta el grupo, la mera existencia de intereses compartidos resulta insuficiente para garantizar el mantenimiento de un sistema coherente de vida que impida el imperio permanente de los conflictos intersubjetivos y aparece, entonces, un concepto nuevo y exclusivo de la forma de vida humana que es el de “orden”.

El “orden” ya no es un mecanismo que dependa directamente de la organización biológica o de la psicología individual, sino una “idea” concebida con miras a un fin y en la que se contienen los elementos necesarios —en principio— para garantizar la obtención de aquél como objetivo. Un “orden” es, pues, un sistema racional con base en el cual se busca una finalidad específica imponiendo el seguimiento de una serie de pasos considerados necesarios para alcanzarla. El “orden” no es, ni puede ser, un objeti-

4. Cfr. NOHL, Herman. *Introducción a la ética*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 184 y ss.

5. Cfr. TÖNNIES, Ferdinand. *Principios de Sociología*. México: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 21 y ss.

vo en sí mismo, sino el medio para alcanzar algo que se ha propuesto como fin, y que es otra cosa, otro objeto de interés completamente diferente del propio "orden".

En el ámbito de la convivencia humana, la existencia de intereses compartidos por los individuos contribuye a constituir la forma de vida en comunidad (de donde se dice que existe comunidad de intereses generalmente entre los miembros de un mismo grupo) e impone, a continuación, la aceptación de un orden específico del que se espera, y se cree, derivará —casi necesariamente— la garantía de que la comunidad y cada uno de sus miembros alcanzará aquello que constituye su ámbito de intereses.

### 3.1. El "orden" y el ordenamiento

Siendo el "orden" apenas la forma abstracta de lo que se considera debe ser el proceso para alcanzar la situación de convivencia que garantice a todos y cada uno de los miembros de una comunidad el logro de sus propósitos e intereses, para su efectividad dicho orden ha de ser traducido a la forma de un ordenamiento expreso que, distinguido por sus características de explicitación y comunicabilidad, sea apropiable por los miembros de la comunidad de tal manera que pueda hacerse parte integrante de la vida y actividades de cada uno de ellos.

Surge así el ordenamiento como mecanismo positivo de regulación de las conductas individuales y concretas a través de las normas que lo integran y que simultáneamente constituyen la característica más relevante del

mismo, como ocurre claramente en el caso del Derecho e, incluso, en los otros ordenamientos cuyas disposiciones no han sido explicitadas en la forma en que ordinariamente se hace con este último.

El ordenamiento positivo (el Derecho o cualquier otro) se conecta directamente con la comunidad y los intereses que han servido de base a su constitución, a través de la *idea* de "orden", surgiendo así, un claro factor o criterio de control acerca de lo que el ordenamiento positivo puede, en efecto y de hecho, ser, para figurar como elemento de la vida social que, de esa manera, la comunidad se está dando.

### 3.2. El lugar de los "fines" y la "idea de orden"

La formación de la *comunidad* obedece, como ya vimos, a la coincidencia, de principio, de intereses de carácter individual que resulta prioritario defender a cada uno de los integrantes del grupo, base material de dicha *comunidad*.

Sin embargo, la sola comunidad de intereses surgida en un primer momento y que permite el aglutinamiento de los individuos, no resulta suficiente para garantizar, de manera definitiva, la permanencia del grupo luego de la satisfacción de los respectivos intereses primarios de cada participante puestos de presente para esa inicial conjunción. A continuación, es innegable que dentro del grupo van a surgir nuevos y diversos intereses que ya no dependerán directamente de la condición individual de sus miembros, sino de la existencia de una verdadera *comunidad* —que, por supues-

to, es mucho más que la simple sumatoria de los individuos que la integran.

¿Cuáles son las causas y las razones que explican este fenómeno? Es decir, ¿por qué, una vez obtenida la satisfacción de los intereses inmediatos que permiten el agrupamiento de los individuos, el grupo no se desintegra, dedicándose entonces cada individuo a buscar la realización de sus particulares deseos y a satisfacer, a su manera, las necesidades inmediatas que se le presentan? ¿Qué motiva el hecho de que el individuo decida permanecer dentro de un grupo que, aún desde el más elemental punto de vista, le impondrá limitaciones —por ejemplo, de orden práctico en el uso del espacio y de los bienes— y le exigirá sacrificios para proporcionarle ciertas ventajas que muchas veces podrían alcanzarse actuando de manera aislada?

Esto nos pone, evidentemente, ante la necesidad de reconocer, para tal momento del desarrollo del individuo y de la comunidad, la existencia de otros "*finés*" diferentes a los estrictamente individuales ligados fundamentalmente a la organización biológica humana; ahora surgen, por obra de la nueva forma de vida en *comunidad* otros fines que, aunque puedan ser discutidos en cuanto a su naturaleza, procedencia u origen, no pueden ser omitidos ni negados en aras de ningún tipo de discusión; existen en la realidad de nuestra sociedad y de los individuos y precisamente el "*orden*" ha sido concebido para satisfacerlos.

Podemos, entonces, decir que con los "*finés*" en mente, la "*idea de orden*"

es elaborada o concebida como medio para llegar a la obtención de aquellos y que, en tanto sociales, esta idea reguladora ha de ser, también, social. Lo que constituye el orden, entonces, sobre la base de la *comunidad*, es la *sociedad*.

#### 4. La legitimidad y la eticidad

Desde un comienzo, las concepciones teóricas acerca de lo social hicieron base en la consideración del individuo como caracterizado por un afán de sociabilidad inherente que le compelia a vivir en comunidad con otros individuos. Discutida largamente e impugnada con claros ejemplos de lo contrario, hoy semejante concepción no parece ser defendida, al menos en su forma más tradicional, por casi nadie.

Por el contrario, aunque algunos sostienen el origen puramente accidental de la sociedad, la mayoría tiende a ver en ella el producto de un desarrollo que teniendo como base al individuo mismo, no es inherente ni necesario a su naturaleza así, parta de ella para constituirse. Por eso, desde el propio Hegel se ha partido, para el examen de la sociedad, del individuo en cuanto tal y los estudios se inician en la consideración de aquello que, perteneciendo en principio a la condición subjetiva, es la materia misma sobre la cual se construye el orden social y político.

##### 4.1. El Espíritu

Fundándose la *comunidad* en el individuo, como que se constituye básicamente con su conjunción, es la naturaleza de éste la que determina, final-

mente, las características de aquella.

En el individuo se manifiesta el *espíritu* y, por ello, éste es, en primer lugar y ante todo, *espíritu subjetivo*. Ahora, puesto que el individuo es la base, el *espíritu subjetivo* será, así mismo, la base de cualquier forma posterior que surja en el propio individuo o en conjuntos de ellos que se constituyan unidos por algo más que meras necesidades primarias.

Para Hegel, a quien pertenece dicha concepción, el trabajo de cualquier filosofía del *espíritu* ha de partir, por tanto, del estudio del *espíritu subjetivo*.

El *espíritu* es, por otra parte, el resultado de un movimiento que recorre previamente los momentos del *alma* y la *conciencia*; elementos todos ellos que el propio Hegel caracteriza así: «*el alma es finita en cuanto es determinada inmediatamente por la naturaleza; la conciencia, en cuanto tiene un objeto; el espíritu, en cuanto tiene en su saber, no ya un objeto, sino una determinación.*»<sup>6</sup>

Ahora, el concepto básico del *espíritu subjetivo* es la libertad, en cuanto en ella se sintetizan las formas "teórica" y "práctica" de la razón y surge la determinación de la acción que, no obstante, puede desembocar en la tragedia cuando se ha fundado en un error.

Sin embargo, el *espíritu subjetivo* es la esencia de la *comunidad real*, pues siendo libres "al relacionarse entre sí establecen instituciones para facilitar la

*relación, que son objetivaciones del espíritu (subjetivo), el espíritu de los hombres institucionalizado, configurado en formas*".<sup>7</sup>

Como el *espíritu* anima a la naturaleza individual, una vez objetivado es también él el que anima esa nueva forma de la vida que surge y se traduce en las instituciones y que es, en primer lugar, la *comunidad* y, con posterioridad, la *sociedad*.

La *eticidad* va a resultar, por tanto, determinada por la subjetividad, a la vez porque es su elemento originario y la manifestación misma de su existencia objetiva. Luego, "lo ético objetivo que aparece en el lugar del bien abstracto, es, por medio de la subjetividad como *forma infinita*, la sustancia *concreta*. Tiene por tanto en su interior *diferencias determinadas por el concepto*. De este modo, lo ético tiene un *contenido* fijo que es por sí necesario y una existencia que se eleva por encima de la opinión subjetiva y del capricho: las *instituciones y leyes existentes en y por sí*."<sup>8</sup>

Lo ético es, pues, la racionalidad que conceptualiza esas diferentes determinaciones. Y aunque como sistema objetivo permanece tanto invisible como indiferente para el individuo es, sin embargo, "lo único permanente y el poder que rige la vida de los individuos. Por ello la *eticidad* ha sido representada como la *justicia eterna de los pueblos, como los dioses existentes en y por sí, frente a los cuales los vanos movimientos de los individuos no pasan de ser un juego*."<sup>9</sup>

6. NEGRO PAVON, Dalmacio. "Introducción". En: HEGEL, G.W.F. *El sistema de la eticidad*. Madrid: Editora Nacional, 1982, p. 37.

7. *Ibidem*, p. 38.

8. HEGEL, G.W.F. *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*. Buenos Aires: Sudamericana, 1975, (§ 144.a), p. 195.

9. *Ibidem*, § 145, agregado.



Entales condiciones surge el "pueblo" o "comunidad", conformada por la conjunción de los *espíritus subjetivos*, siendo, por tanto, la naturaleza misma el soporte de la *eticidad* que brota en su interior.

Y por eso el hombre vive necesariamente en un pueblo. «El espíritu en la historia, es un individuo de naturaleza universal, pero a la vez determinada, esto es: un pueblo en general. Y el espíritu de que hemos de ocuparnos es el espíritu del pueblo. Ahora bien, los espíritus de los pueblos se diferencian según la representación que tienen de sí mismos, según la superficialidad o profundidad con que han sondeado, concebido, lo que es el espíritu. (...) Los pueblos son el concepto que el espíritu tiene de sí mismo».<sup>10</sup>

Cada pueblo o comunidad tiene su propio y particular espíritu, determinado, en primera instancia, por los individuos que lo integran (o por el espíritu subjetivo en ellos) y, a su vez, determinante de las formas como en los actos de éstos se manifestará. Por eso, el individuo además de naturaleza es manifestación ética, en tanto que resultado de la pertenencia al pueblo o comunidad.

"El pueblo constituye, pues, la categoría universal que posee una realidad para todo individuo consciente de una comunidad, la cual es idéntica para todos los individuos y posee el poder soberano sobre ellos. Los individuos forman una identidad en cuanto miembros de un pueblo y se reconocen en sus compatriotas, ya que estos participan también en el espíritu que discurre entre

todo el pueblo: el espíritu, que es el elemento universal, vive y actúa en cada ciudadano, por lo que, asimismo, estos se ven directa e intuitivamente idénticos con lo universal, la *Eticidad absoluta*: obedecer la voluntad del pueblo es obedecer a la voluntad propia."<sup>11</sup>

Sin embargo, la comunidad no permanece, digamos, en ese nivel fundamentalmente espontáneo que surge de la conjunción individual, sino que, como ya expresábamos, dicha comunidad se "refuerza" mediante la creación de su "institucionalidad" propia y característica, pero siempre dentro de la línea del desarrollo que sufre, dentro de la comunidad, el espíritu subjetivo.

Luego, la institucionalidad hace de la comunidad—ahora comprendida, más propiamente, bajo el concepto de sociedad— un verdadero orden conciente de sí mismo y de los objetivos que a través de él se propone alcanzar. De esa manera está íntimamente vinculada con las expectativas e intereses individuales y son los particulares, entonces, a través de esa forma que han creado en la *eticidad*, quienes avalan o retiran el apoyo a la institucionalidad.

El Derecho es una de las formas institucionales básicas en tanto en él se agrupa el manejo de los aspectos más importantes de la relación intersubjetiva entre los miembros de la comunidad y en él se depositan los sistemas de control más efectivos para el logro de los fines comunitarios.

10. NEGRO PAVON, Dalmacio. *Op. cit.*, p. 18.

11. *Ibidem*, p. 30.



El Derecho permanece dependiendo y ligado a los individuos. En tanto se aleje de éstos pierde fuerza, capacidad de cohesión y se empieza a desarticular la sociedad.

El Derecho produce el Estado como hipóstasis de la sociedad. La pérdida de identificación entre la sociedad y su hipóstasis determina el enfrentamiento entre sociedad y Estado, primer síntoma de crisis del orden.

Cuando la comunidad no se siente ya representada por el ordenamiento jurídico (Derecho), la sociedad se desarticula y el ordenamiento se deslegitima lo mismo que el Estado.

#### 4.2. El Estado

Por lo demás, *"la forma más elevada de existencia colectiva es el Estado"*, pues *"la libertad —escribe en La Constitución de Alemania— sólo es posible en un pueblo que tenga la unidad jurídica del Estado"*. *"El Estado es la forma de lo ético desde el punto de vista político; es decir, se halla, racionalmente ordenado en función de intereses comunes, y, por eso, ahí el espíritu individual es libre; precisamente los espíritus subjetivos superan o subliman su subjetividad natural cuando se constituye una autoridad para lo común, objetivándose así el espíritu que es, por eso mismo, radical eticidad."*<sup>12</sup>

Y la historia misma del Estado, según la propia constatación hegeliana, muestra cómo dentro de él se ha dado una perfección en las formas de vida dado que el Estado no es mero poder sino que se halla impregnado de Eticidad.

Pero el Estado es una idea —en el más claro sentido hegeliano— y así, *"sus formas constituyen las manifestaciones de la naturaleza ética."* Para Hegel, la historia de occidente permite constatar al Estado como un modo particular de vida que no descarta los demás *"sino que precisamente es capaz de reunirlos unificados en un todo, estableciendo entre ellos la armonía indispensable. Precisamente por eso, auténtica religión, auténtico arte, auténtica filosofía sólo pueden darse donde existe una vida estatal, pues sólo ahí existe libertad, y, por tanto, espíritu."*<sup>13</sup>

El Estado es el punto que alcanza la forma de vida política en la búsqueda por desarrollar la idea de lo justo que configura el Derecho Natural.

Por eso *"sin política no hay justicia y sin justicia no existe un verdadero Estado, aunque puedan subsistir formas estatales sin vida, (...), sólo aparentemente justas, que constituye la misión de la crítica poner al descubierto. Pues no se confunden sin más la política y el Estado, sino que la actividad política sólo alcanza su grado racional cuando tiene por objeto la permanente configuración del Estado según el concepto de lo justo, de acuerdo con determinada idea formal del orden, es decir, del Derecho."*<sup>14</sup>

#### 4.3. La Eticidad

Pero el Estado no resume o traduce, por sí solo y como mecanismo, todo el concepto de la Eticidad. Según Hegel, ésta discurre por tres momentos diferentes:

12. *Ibidem*, p. 15, 20 y 21.

13. *Ibidem*, p. 16-17.

14. *Ibidem*, p. 18.

a) La eticidad absoluta "que radica en el pueblo, el cual se reconoce y autoidentifica como tal en una guerra con un pueblo enemigo (la categoría o supuesto político básico amigo-enemigo)"<sup>15</sup>;

b) La eticidad relativa, "que concierne a las relaciones entre individuos. Es el reino del Derecho, el cual consiste en garantizar que cada uno reciba lo que se le debe, fomentando los recursos de todos los ciudadanos y aliviando los males particulares. Esta esfera es incapaz de persuadir a los ciudadanos a que se sacrifiquen por el Estado. (...) Podría corresponder también al segundo presupuesto de lo político: la relación público-privado."<sup>16</sup>;

c) La eticidad de la confianza "consistente en que los simples ciudadanos captan con su sentido común el pleno valor de la vida ética absoluta por medio de su instintiva confianza en la organización general y en el destino del mundo; lo cual implica la espontaneidad de la obediencia y, por consiguiente, la tercera relación o presupuesto categorial de lo político: la relación mando-obediencia."<sup>17</sup>

Sin embargo, la comunidad, tanto como el desarrollo de la conciencia humana propio de las condiciones de vida que se presentan en aquella, multiplica las necesidades —que no son ya las inmediatas y elementales— haciéndose imposible su plena satisfacción por el individuo mismo. Así nace la división del trabajo, el mercado y, en general, la mutua dependencia entre individuos, que como sistema se torna ciego e inconsciente y

llega a tiranizar a los que participan individualmente en él.

"Por otra parte, este sistema de interdependencia que caracteriza al mundo moderno es, en último análisis, anárquico. El gobierno que los hombres establezcan debe tener por objetivo primordial dirigir, encauzar, este sistema. Tiene que intervenir, determinando qué necesita una persona en cierto momento y lugar, en las fluctuaciones del valor del trabajo, si bien semejante intervención resulta inadecuada en la medida en que la anarquía general sigue reinando en la sociedad. Ahora bien, el mecanismo del mercado exagera pura y simplemente las desigualdades naturales entre los bien dotados y los peor dotados; los pobres, la clase trabajadora se ve condenada a vivir en «una situación brutal». Lo grave es que esta pobreza resulta consustancial con la sociedad moderna, ya que la riqueza tiene una tendencia a acumularse indefinidamente, con la peculiaridad de que el sistema moderno ahonda necesariamente las divisiones."<sup>18</sup>

El Derecho, pues, entra a regular y organizar las relaciones fundamentales entre los individuos que pueden afectar la unidad, definiendo mediante la Constitución la relación de mando y obediencia y determinando lo que es público y lo que es privado para preservar lo común. El Derecho busca expresar así la voluntad general, lo que implicará, por supuesto, prescindir de consideraciones relativas a la intención o el convencimiento de los individuos.

15. *Ibidem*, p. 30.

16. *Ibidem*, p. 31.

17. *Ibidem*, p. 31.

18. *Ibidem*, p. 33.

*"La voluntad ética —colectiva— constituye la raíz del Derecho y lo que decide los modos del espíritu objetivo a través de la forma que confiere a las instituciones, todas las cuales son, pues, jurídicas en este sentido."*<sup>19</sup>

La Constitución, entonces, como resumen y fundamento del Derecho es, a la vez, resumen de los ideales del grupo político y expresa la organización ideal del mismo en función de su unidad<sup>20</sup>.

En este sentido, Dalmacio Negro nos remite a Hegel en la Filosofía del Espíritu: *"«lo que se llama hacer una Constitución no se ha hecho nunca en la historia, igual que no se ha hecho nunca un código; una Constitución se desarrolla sólo a partir del espíritu de identidad con el desarrollo propio de éste y recorre a la par que él los grados de formación y los cambios necesarios en virtud del conjunto. Es el espíritu inmanente y la historia —la historia es solamente la historia del espíritu— aquello de lo que son y han sido hechas las constituciones».* Quiere decir Hegel que la Constitución es, como entre los griegos, el principio vital, el alma, la esencia de la forma política, del Estado, pura eticidad y, por tanto, no se puede reducir a lo que está escrito. Es el espíritu de la nación y no la letra."<sup>21</sup>

Y en la Filosofía del Derecho más expresamente afirma: *"una Constitución «no es algo que meramente se hace: es el trabajo de siglos, la idea y la conciencia de lo racional, en la medida en que se ha desarrollado en un pueblo. Ninguna Constitución puede ser creada, por tanto, mera-*

*mente por sujetos».* «Frente a una Constitución, el pueblo debe tener el sentimiento de que constituye su derecho y su situación; si no, puede existir exteriormente, pero no tendrá ningún significado ni valor. Puede por supuesto encontrarse con frecuencia en individuos la necesidad y el anhelo de una Constitución mejor, pero que la masa esté penetrada por una representación tal, es algo totalmente diferente, que sólo tiene lugar posteriormente.»<sup>22</sup>

## 5. La Constitución Política de 1991

Como decíamos desde un comienzo, la Constitución Política que promulgó la Asamblea Nacional Constituyente a mediados de 1991 respondió a un proceso en el que, para decirlo eufemísticamente, uno de los grandes ausentes fue el "pueblo" en el sentido hegeliano del término, o la *comunidad* en la acepción que hemos venido dándole a la palabra en el texto.

Y faltó la *comunidad*, en primer lugar porque, uno de los hechos que se inventariaron como constitutivos del estado de crisis por el que atravesaba el país, fue la falta de mecanismos adecuados de participación política que garantizaran un funcionamiento real de la democracia. Tal hecho, afectó de manera directa el proceso de conformación de la institución transitoria (Asamblea Nacional Constituyente) que habría de proporcionar la "solución" a la crisis, dado que implicó el aislamiento de la gran mayoría de los ciudadanos del citado proceso. El impacto ideológico-político y la

19. *Ibidem*, p. 45-46.

20. *Ibidem*, p. 79.

21. *Ibidem*, p. 78.

22. HEGEL, G.W.F. *Op. cit.*, § 274, agregado.

corroboración de lo que constituye un evidente "mentís" a la pregonada convalidación del proceso lo constituye el énfasis que la propia Constitución hizo en la apertura de los mecanismos de participación ciudadana. Pues una de las características que con mayor frecuencia se ha destacado de la nueva Constitución Política es la presencia, como nunca antes, de diversos mecanismos de participación en la vida política, social, cultural e, incluso, jurídica del país, que tratan de hacer del sistema un verdadero orden democrático por la intervención y el reconocimiento de todos en las decisiones fundamentales.

Sin embargo, paradójicamente, ello no es más que la constatación de dos circunstancias que atentan directamente contra la legitimidad política de la modificación jurídico-institucional.

### 5.1. Un orden sin participación

El "arreglo" político-jurídico realizado por los llamados "partidos políticos tradicionales" para acabar con la situación de pugna que los enfrentara por décadas, y al que se dio el rimbombante nombre de "Frente Nacional", no constituyó otra cosa que la institucionalización de una democracia formal destinada a negar, de plano, la democracia real. Mediante dicho "arreglo", los partidos tradicionales instituyeron una repartición del poder que alcanzó, no sólo a todos los niveles del espectro burocrático nacional sino a la esfera del único ámbito del juego político que quedó abierta: la de las elecciones. Así las cosas, el país

quedó reducido a lo que podríamos denominar, sin temor a equivocarnos, como una "democracia electorera", pues la única forma de participación era la intervención en las elecciones.

### 5.2. La imposibilidad de la participación

Reducida la cultura política del país a la actividad proselitista de los "partidos políticos tradicionales", el grueso de la población quedó colocado en el más absoluto relegamiento frente a sus llamados derechos democráticos. Así, si bien en un comienzo los ciudadanos participaron en la única actividad que se les permitía para intervenir en la vida institucional del país: las elecciones, ello se hizo únicamente en virtud de la inercia ejercida por los avatares que precedieron el famoso "arreglo" y sólo duró hasta el cambio generacional más próximo o hasta el simple cansancio de quienes siempre se sintieron engañados. La nueva generación creció, pues, en la más asombrosa apatía política, sólo disimulada por el "relevo generacional" que permitió, de alguna manera (literalmente "de cualquier manera"), seguir subsistiendo a los partidos políticos, en medio de la total carencia de contenidos ideológicos.

La "política", pues, continuó haciéndose durante más de diez años después de la terminación del "Frente Nacional" de la misma manera instituida por éste y el abandono de la práctica electoral por los ciudadanos empezó a convertirse en el mayor lastre del sistema.

En tales condiciones: sin posibilidad legal ni institucional de participar

en la vida política, sin deseo ya para hacerlo o, siquiera, intentarlo, y lo que es más grave aún, sin cultura ni conciencia para intervenir en una actividad política efectiva y seria, es propuesta al pueblo colombiano la fórmula salvífica de la Asamblea Nacional Constituyente.

Al contrario de lo que se quiso hacer creer desde el comienzo mismo del proceso, dicha propuesta no nació en el seno de la sociedad colombiana, sino en las propias esferas gubernamentales, ellas sí conscientes de la necesidad de aplicar cualquier remedio a la grave situación del país. Y desde esas esferas gubernamentales, pues, se acolitó, se fomentó y se pagó el costo del proceso, principalmente en lo que tiene que ver con el logro de su legitimación política.

### 5.3. La legitimación política

En este aspecto podemos examinar dos perspectivas o posibilidades diferentes, según que asumamos el punto de vista de la práctica democrática misma o el de la teoría política.

#### 5.3.1. Legitimación por la práctica

En ausencia de criterios más objetivos, la democracia ha operado siempre con el sistema de las votaciones como manifestación expresa del parecer o el consentimiento de los individuos; el conteo de votos determinará

el sentido en que se expresa la "voluntad popular" o general y servirá para decir si una decisión ha sido legítimamente tomada o no.

En tales términos, y después de la "expresión popular" efectuada a través de la famosa "séptima papeleta", la votación para la elección de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente no fue más que la perfección de una decisión "soberana y legítima" del pueblo colombiano.

Sin embargo, una tal conclusión no resiste las más elementales críticas: la primera, que ya esbozáramos, pone en tela de juicio la participación de los ciudadanos en la decisión de convocar la Asamblea Nacional Constituyente, toda vez que, como resulta claro ello no es producto de su "decisión soberana", sino de un proceso orquestado y montado desde el propio gobierno<sup>23</sup>; la segunda exigiría analizar las condiciones concretas de información y libertad en que acudieron los ciudadanos a las urnas tanto para decidir en torno a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente como para la elección de sus miembros, y la tercera consiste en reparar en el reducido número de personas que participaron efectivamente en la votación para decidir acerca de la convocatoria (es decir, votando por el "sí"), en relación, por supuesto, con el potencial de votantes existente en el país.

---

23. En este orden de ideas resulta interesante consultar la posición asumida por el profesor *Fukuyama* al comentar los hechos que sucedieron a la famosa protesta de los estudiantes chinos en la plaza Tiananmen en 1989. Al referirse al hecho de que la manifestación estudiantil estaba alentada desde las altas esferas del gobierno afirma el citado profesor: "Pero el hecho de que quienes protestaban fueran manipulados desde arriba no significa que no expresaran una insatisfacción más fundamental de la sociedad china con el sistema político existente." (Cfr. FUKUYAMA, Francis. *Op. cit.*, p. 69.) Tal vez no pueda decirse lo mismo en el proceso vivido en nuestro medio, donde las instituciones creadas por la nueva carta han quedado -en buena parte- reducidas a su enunciación en el papel y a un sistema de publicidad y propaganda que no logra ocultar su fracaso efectivo.

La pregunta, simplemente formulada, es la siguiente: ¿puede considerarse legítima, políticamente hablando, la convocatoria de una asamblea nacional constituyente cuando en ella no participan de manera cierta y efectiva un número significativo de ciudadanos (para no hablar de número mayoritario) en relación con el potencial de los mismos?

### 5.3.2. Legitimación teórica

El propio Hegel, citado por Dalmacio Negro, nos brinda los elementos para la consideración de este punto de vista.

*«La libertad subjetiva, formal, por la cual los individuos tienen, en cuanto tales, sus propios juicios, opiniones y consejos, y los expresan, se manifiesta en el conjunto que se denomina opinión pública», que es el modo inorgánico en que se da a conocer lo que quiere y opina un pueblo. «La opinión pública contiene en sí los principios sustanciales eternos de la justicia, el verdadero contenido y el resultado de la totalidad de la Constitución, de la legislación y de la situación en general, en la forma de sano entendimiento común, que constituye el fundamento ético que afecta a todos en forma de prejuicio. Es ella también la que contiene las verdaderas necesidades y las tendencias correctas de la realidad. Pero al mismo tiempo, como este elemento interior aparece en la consciencia y llega a la representación en la forma de proposiciones generales —en parte por sí, y en parte con motivo de raciocinios concretos acerca de situaciones, ordenanzas o relaciones entre el Estado y necesidades sentidas—, se presenta aquí toda la contingencia del opinar,*

*su ignorancia y error, la falsedad de su conocimiento y de su juicio...»<sup>24</sup>.*

Luego, la pregunta que hay que responder a continuación es: ¿puede hablarse en nuestro país de la existencia de una verdadera “opinión pública”? La carencia de un sistema democrático efectivo pesa mucho en favor de una respuesta negativa ya insinuada en otros estudios y otros ámbitos.

Ha sido obvio, en nuestro medio y en buena medida gracias a los vicios que creó en el sistema político el referido “arreglo” del “Frente Nacional”, que tanto la dirección, como el poder efectivo de los organismos político-sociales y político-institucionales ha sido concentrado en manos de algunos grupos definidos por características e intereses que tienen muy poco que ver con los intereses colectivos o públicos y que se han constituido en elementos de dominación ideológica, política, económica, cultural e incluso social que niegan tajantemente la participación de la comunidad en una vida política amplia.

Así, y en efecto, lo que en nuestro país ha sido llamado “opinión pública”, no es más que la “opinión publicada” de aquellos grupos de poder a través de sus voceros elevados a la categoría de oráculos por sus propios medios de publicitación. Justamente ese fue, pues, el caballo de batalla que se utilizó desde las esferas gubernamentales para convertir, como por arte de magia, en “sentimiento popular” lo que, como mucho, había sido considerado una necesidad por quienes dicen ejercer una, mal llamada, “fun-

24. NEGRO PAVON, Dalmacio. Op. cit., p. 89.

ción de liderazgo" en medio de la más violenta atomización política y social.

En un país con un altísimo índice de analfabetismo, sin cultura ni formación política suficientes para realizar una actividad crítica y sometido a una campaña de publicidad y propaganda orquestada por las esferas del poder, mal podría no haberse obtenido siquiera la magra votación que avaló la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, y a la luz de lo que hemos considerado anteriormente con Hegel, de allí no sale la legitimación del proceso de reforma que venimos comentando.

Retomemos la cita que ya hicieramos de Hegel: *"una Constitución «no es algo que meramente se hace: es el trabajo de siglos, la idea y la conciencia de lo racional, en la medida en que se ha desarrollado en un pueblo. Ninguna Constitución puede ser creada, por tanto, meramente por sujetos». «Frente a una Constitución, el pueblo debe tener el sentimiento de que constituye su derecho y su situación; si no, puede existir exteriormente, pero no tendrá ningún significado ni valor. Puede por supuesto encontrarse con frecuencia en individuos la necesidad y el anhelo de una Constitución mejor, pero que la masa esté penetrada por una representación tal, es algo totalmente diferente, que sólo tiene lugar posteriormente.»*<sup>25</sup>

El artificio y, por qué no, la buena fe con que se procedió a dar a Colombia una nueva Constitución Política no pueden menos que ser el origen del indudable ambiente de contradicción y confusión que ha campeado desde

la promulgación de la Carta, y en manera alguna la panacea que se quiso hacer creer a todos.

## 6. Para concluir

En frente de los anteriores criterios, una evaluación de la legitimidad política del proceso constituyente de 1991, difícilmente puede tener por resultado una respuesta positiva.

La realidad nacional e, incluso, el funcionamiento de las instituciones creadas por la nueva Constitución han demostrado, pues, que lo que el país y su sistema político requerían no era, en primera instancia, una reforma de las instituciones jurídico-políticas, sino más bien una renovación en las costumbres políticas a partir de una transformación de la cultura política de los individuos lo que, obviamente, no se logra a través de una transformación normativa.

Y sólo una defectuosa interpretación de la relación que existe —y que no puede ser de otra clase— entre el ordenamiento jurídico y la sociedad (o la *comunidad*, como forma esencial de ésta), ha llevado a algunos —demasiado pocos, en todo caso— a imponer, artificiosamente y amparados en el mero poder de una institucionalidad decadente y una ampulosa campaña publicitaria, una nueva Carta Política que, como está siendo corroborado cotidianamente, no responde a las expectativas reales y las necesidades sentidas de la comunidad. Pues, no siendo el producto de su propio devenir y de su espíritu, no puede en modo alguno sentirse expresada y re-

25. HEGEL, G.W.F. *Op. cit.*, § 274.



presentada la comunidad en instituciones que no responden a sus necesidades y desarrollo.

Luego, lo que tenemos en el nuevo ordenamiento que encabeza la Constitución de 1991 es, entonces, una racionalidad extraña a la realidad, que no la ha consultado para atenderla sino para pretender modificarla, rompiéndose así el patrón de la creación jurídica, que es el de regular el devenir de la comunidad y no cambiarlo, puesto que el Derecho traduce la conciencia de la sociedad pero no la hace.

No otra cosa prueban los hechos sucedidos después de la promulgación de la Constitución, dado que la situación política continúa completamente inmodificable, principalmente en lo concerniente a la existencia de dificultades en los campos del orden público y la persistencia de viejas prácticas por parte de los representantes de los grupos políticos. Por otra parte, factores de manejo inadecuado de las instituciones que no han podido ser controlados por los mecanismos introducidos con las nuevas instituciones y que vienen enquistados en la conciencia misma de gran parte de los funcionarios de la administración pública constituyen una prueba irrefragable de que en el cambio constitucional no se encontraba la respuesta a los innumerables problemas que aquejan a la sociedad colombiana.

Puede decirse, entonces, que la

nueva Constitución Política de Colombia es un "cuerpo extraño" en el organismo nacional, pues, habiéndose producido al margen de su conciencia política —es decir, sin una participación efectiva y real de los miembros del cuerpo político—, no ha podido ser asimilada por éste, lo que, a simple vista, explica la ausencia de funcionamiento de la mayor parte de sus instituciones. Así, no respondiendo a las necesidades de la sociedad e, incluso, yendo en contra de ésta, la Constitución Política de 1991 no puede gozar de la legitimidad política que todo orden requiere. Porque, en consonancia con lo que planteáramos atrás, sólo una participación real de la sociedad, es decir, del conglomerado de sus miembros, puede dar la forma y el contenido de lo que son los ordenamientos con los que se buscará realizar el orden concebido como deseable.

Siendo, desde luego, base jurídica indiscutiblemente positiva para el funcionamiento de un sistema político adecuado, la Constitución Política de 1991 no pasará de ser un pasivo en la conciencia del país que no logrará recuperarse sino cuando el elemento principal —la cultura y la conciencia política de los ciudadanos— opere en concordancia con las disposiciones allí consignadas. Por hoy, es apenas el compendio normativo de los ideales de un país imaginado.

