

# Dominación y exclusión en la Constitución de 1991

## La constitucionalización de la mentira

### DOMINATION AND EXCLUSION IN THE CONSTITUTION OF 1991

#### THE CONSTITUTIONALIZATION OF FALSEHOOD

This essay attempts to problematize the emancipatory character attributed to the 1991 Constitution. Specifically, it is argued that behind this facade hides a project of hegemonic exclusion with which Colombian elites have perpetuated their historical scheme of domination. In this sense, figures such as the Social Rule of Law and participatory democracy have been proffered in order to neutralize the country's armed actors, as well as progressive social sectors. Notwithstanding such arguments, the essay defends the utopian project that the Constitution sought to symbolize, while suggesting that it constitutes a project in the making that has yet to be completed, not in terms of a war pact (as the elites would have it), but rather as a national pact for reconciliation and peace.

### DOMINATION ET EXCLUSION DANS LA CONSTITUTION DE 1991.

#### LA CONSTITUTIONNALISATION DU MENSONGE.

Le présent essai expose le problème du caractère émancipateur qu'on a voulu afficher à la Constitution de 1991. Il montre pourquoi, à travers cette apparence, se cache un projet d'exclusion hégémonique avec lequel les élites colombiennes ont perpétué leur schéma historique de domination, en faisant croire à l'émancipation à travers les figures de l'Etat social de Droit et de la démocratie participative; ces dernières étant utilisées pour neutraliser les acteurs du conflit et les secteurs sociaux progressistes. De plus, l'écrit défend le projet utopique que veut symboliser la Constitution et propose de la concevoir comme un projet inachevé qui doit être clos, non en termes d'un pacte de guerre —comme les élites prétendent l'imposer—, mais comme un pacte de réconciliation et de paix nationale.

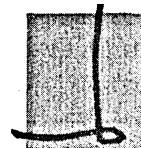
### DOMINACIÓN Y EXCLUSIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

#### LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MENTIRA

El presente ensayo plantea el problema del carácter emancipatorio que ha querido endilgársele a la Constitución del 91, mostrando por qué, tras esa apariencia, se esconde un proyecto de exclusión hegemónica con el cual las élites colombianas han perpetuado su esquema histórico de dominación, mimetizándolo a través de las figuras del Estado social de derecho y de la democracia participativa, utilizadas para neutralizar a los actores del conflicto y a los sectores sociales progresistas. Más allá de esto, sin embargo, el escrito defiende el proyecto utópico que quiso simbolizar la Constitución y propone concebirlo como un proyecto inacabado que tiene que cerrarse, no en términos de un pacto de guerra, —como las élites pretenden imponerlo—, sino como pacto de reconciliación y paz nacionales.

<sup>1</sup> Véase Antoni Negri, *La constitución del trabajo, en El poder constituyente*, Madrid: Prodhufi, 1994, pág. 276.

### LA CONSTITUCIÓN EMANCIPATORIA



a Constitución de 1991 se nos ha presentado, no sin justas razones, como una Constitución progresista, antiformalista, origen del nuevo derecho, de textura abierta, garantista, vanguardista tanto por los derechos fundamentales que consagró, como por la figura del Estado social de derecho que los respalda y por el esquema de democracia participativa que propiciaba. Todos esos elementos le han servido, sobre todo al espíritu jurídico, para defender la idea de una Constitución altamente emancipatoria —los más optimistas incluso la definen como contrahegemónica—, sin duda el producto más acabado de la conciencia jurídica latinoamericana, a la que nuestros jurisconsultos, además, desprecian por considerar que Colombia es potencia jurídico-teórica en el continente.

Obviamente, esa conciencia jurídica asume la Constitución como un producto acabado, y le es indiferente el proceso previo que le dio origen. Preguntas sobre su legitimidad, el contexto político que la generó, las tensiones internas que se dieron en su interior, son factores que el jurisconsulto considera menores frente al resultado final que él no puede reconocer sino como bloque, sin consideración de fisuras, aristas o contradicciones previas.

Pero no es sólo por deformación profesional que se da esta hipóstasis del texto constitucional (Negri utiliza el término "hipóstasis jurídica" en un sentido idéntico<sup>1</sup>) en el espíritu

jurídico colombiano. También hay que reconocer que en un país tan conservador como Colombia en lo relativo a sus estructuras jurídico-políticas, la Constitución de 1991 le permitió a una nueva generación de científicos sociales (incluidos, por supuesto, los profesionales del derecho) y, en general, de sectores progresistas, lograr por fin un instrumento de "oposición democrática" dentro del sistema, que les posibilitara ampliar espacios y reivindicar expectativas económicas, sociales y políticas que el bipartidismo había cerrado desde su pacto excluyente en la década de los cincuenta<sup>2</sup>.

Pero el corazón y las ansias reprimidas de una Colombia mejor no les permitieron, precisamente, a todos esos sectores tanto tiempo esperanzados en alguna salida que no fuera violenta—opción que la realidad también mostraba inviable—ver la trampa que se escondía tras la Constitución de 1991. Las élites colombianas (económicas, políticas e intelectuales), una vez más, habían logrado constitucionalizar la mentira y disfrazar su esquema histórico de dominación hegemónica con los ropajes seductores de un Estado social de derecho y una democracia participativa. Con esos anzuelos nos tragamos la carnada de un ordenamiento que, de hecho, era la constitucionalización política de la exclusión y que, en lo profundo de su texto, escondía la simiente de la guerra y la periferización y deslegitimación del conflicto.

## LAS EXPECTATIVAS FRUSTRADAS DE LA CONSTITUCIÓN

Es necesario comenzar por reconocer que la Constitución de 1991 no cumplió la principal expectativa para la que fue convocada: el logro de la paz y —a través de ella— la garantía de la vida. Y, sin duda, como ya lo han reconocido varios comentaristas, más allá de sus aciertos y fortalezas en la defensa de derechos fundamentales, tampoco logró concretar la que era otra de sus grandes aspiraciones: la de una auténtica y eficaz democracia participativa. La Constitución no logró consolidar las condiciones de posibilidad de la reconciliación nacional, como era la paz, ni de respeto a los derechos humanos mínimos, como podía ser el respeto a la vida. Ese fue el gran fracaso, y eso es lo que establece la gran debilidad de la Constitución de 1991, que hoy en día nos coloca de nuevo frente a la necesidad de replantear un proceso constituyente.

La Constitución de 1991 es un pacto que nace muerto, tanto en términos del contractualismo más ortodoxo, como el hobbesiano, por ejemplo, para el que la paz es básicamente un principio fundamental del orden social, como del liberalismo clásico en términos de una auténtica participación popular. Nace muerto porque el día en que se vota la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, el 9 de

diciembre de 1990, se desata la ofensiva contra Casa Verde, que había sido el símbolo de los diálogos de paz durante más de diez años, lo cual no puede ser tomado como un hecho irrelevante, pues simbólicamente signó el nacimiento de la Constitución de 1991 como un pacto de guerra más que como un pacto de paz. Se cerraron los cauces para un diálogo nacional, no solamente con las FARC, sino con todos los grupos alzados en armas que no se integraron al proceso, y esa no era la intención ni el deseo por los cuales los colombianos habían abierto las puertas para la convocatoria de una nueva Constitución<sup>3</sup>.

Así que, si hablamos en términos de Hobbes, la Constitución de 1991 no cumplió el principal postulado por el cual un ordenamiento jurídico-político garantiza la legitimidad del pacto de unión. Y si lo hacemos en términos de Locke o Rousseau, la menguada votación que la Constituyente alcanza, horada su legitimidad procedimental y no permite, efectivamente, consolidarla como expresión de una voluntad general mínimamente unificada<sup>4</sup>.

Podría decirse que, en buena parte, la Constitución del 91 se juzga como si hubiera sido un pacto mesiánico, un pacto utópico, para los que algunos consideran ahora que no fue creada. El problema, de nuevo, es que si se explora el imaginario colectivo por el cual fue convocada se verá que, en efecto, fueron más esos elementos mesiánicos y utópicos los que nos llevaron a apoyarla, que los propiamente pragmáticos. Y en ese punto, también, hay que reconocer que el Constituyente de 1991 falló estremosamente: perdimos una oportunidad histórica para resimbolizar, para re-mitologizar nuestra identidad nacional, para reconstruirla simbólicamente, para re-inventarla y, desde esa recreación, consolidar ese patriotismo constitucional que nunca hemos podido afianzar<sup>5</sup>.

Recordemos la definición y el significado del mito; mito significa modelo ético y liberación estética, modelo de convivencia, recreación; eso era lo que perseguíamos con la Constitución de 1991, de ella queríamos renacer, resurgir<sup>6</sup>. Pretendíamos construir un pacto que nos permitiera volver a recuperar la convivencia nacional y no lo logramos<sup>7</sup>. Y eso hace que la Constitución de 1991 se haya convertido en una constitucionalización del engaño, por haber prometido lo que no podía cumplir, por haberse perdido en las nubes (como *Alicia en el país de las maravillas*) y no haber bajado a la realidad. Y en la realidad colombiana, el primer imperativo no era volver a concebir una Constitución para ángeles, como en el siglo XIX, sino lograr la paz y garantizar la vida de los asociados. Y eso, once años después, no lo logramos, como es evidente cuando el nivel de violación de derechos humanos es el más alto en la historia del país y la confrontación al Estado de derecho colombiano abarca prácticamente todo el territorio nacional<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá: Cerec, 1997.

<sup>3</sup> Consuelo Ahumada, *El autoritarismo neoliberal: de la Asamblea Constituyente a la nueva Constitución*, en *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*, Bogotá: El Áncora Editores, 1996, págs. 174-218.

<sup>4</sup> En general sobre el contractualismo, véase Óscar Mejía Quintana, *La tradición contractualista*, en *Justicia y democracia consensual*, Bogotá: Siglo del Hombre, 1997, págs. 13-25.

<sup>5</sup> Jürgen Habermas, *Patriotismo de la Constitución*, en *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid: Técnos, 1996, págs. 211-250.

<sup>6</sup> Véase Alersei F. Losev, *Dialéctica del mito*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998.

<sup>7</sup> Véase Peter Fitzpatrick, *El derecho como mito*, en *La mitología del derecho moderno*, Madrid: Siglo XXI, 1998, págs. 196-226.

<sup>8</sup> Véase el ilustrativo estudio de Alejandro Reyes Posada, *Geografía de la guerra*, en *Lecturas Dominicales de El Tiempo*, Bogotá: 17 de octubre de 1999.



<sup>9</sup> John Rawls, *Teoría de la justicia*, México: F.C.E., 1979.

<sup>10</sup> Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, México: F.C.E., 1988.

<sup>11</sup> James Buchanan, *The limits of liberty*, Chicago: University of Chicago Press, 1975.

<sup>12</sup> Alasdair MacIntyre, *After virtue*, London: Duckworth, 1981.

<sup>13</sup> Charles Taylor, *Sources of the self*, Cambridge (MA): Harvard University Press, 1989.

<sup>14</sup> Michael Walzer, *Spheres of justice*, New York: Basic Books, 1983.

<sup>15</sup> Michael Sandel, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

<sup>16</sup> Véase Stephen Mulhall y Adam Swift, *Liberals & communitarians*, Oxford & Cambridge: Blackwell, 1992.

<sup>17</sup> John Rawls, *Political liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993.

<sup>18</sup> Otfried Höffe, *Dans quelle mesure la théorie de John Rawls est-elle kantienne?*, en *Individus et Justice Sociale*, Paris: Editions du Seuil, 1988.

tidas; el político-contractual, donde tal concepción consensual de justicia se revela como el resultado de un amplio consenso entrecruzado de los diversos sujetos colectivos de la sociedad, construyendo cooperativamente, a partir de ello, el espacio de lo público; y, por último, el ético-contextual, a través del cual tales sujetos colectivos, como expresión de una comunidad y tradición concretas, subsumen o no tal concepción política de justicia y el ordenamiento constitucional que se ha derivado de ella, haciendo de la disidencia un criterio normativo no sólo moral sino de legitimidad política.

Este planteamiento filosófico-político rawlsiano se desarrolla en dos de sus obras principales. Primero, en la *Teoría de la justicia*, donde Rawls redondea su crítica al utilitarismo, al acoger la tradición contractualista como la más adecuada para concebir una concepción de justicia como equidad —en línea kantiana— capaz de satisfacer por consenso las expectativas de igual libertad y justicia distributiva de una sociedad. En esa línea concibe un procedimiento para el consenso del que se derivan, en condiciones simétricas de libertad e igualdad argumentativas, unos principios de justicia social que orientan la construcción institucional de la estructura básica de la sociedad, a nivel jurídico, político, económico y social<sup>9</sup>.

La reacción a este primer planteamiento de Rawls tiene como consecuencia lo que se conoce como la polémica liberal-comunitarista de Nozick<sup>10</sup> y Buchanan<sup>11</sup>, por un lado, y MacIntyre<sup>12</sup>, Taylor<sup>13</sup>, Walzer<sup>14</sup> y Sandel<sup>15</sup> por el otro, dando así origen a una de las más interesantes discusiones filosófico-políticas del siglo XX<sup>16</sup>, la cual explica en parte los cambios de Rawls en su segunda obra, *Political Liberalism*<sup>17</sup>. En ella Rawls abjura del liberalismo clásico procedural, planteando una nueva visión que en adelante denominará concepción política de la justicia. El libro formula varios cambios de fondo, siendo uno de los más importantes el planteamiento —frente al constructivismo kantiano— de un constructivismo político cuyo objetivo es posibilitar un pluralismo razonable entre las diferentes visiones omnicomprensivas de la sociedad<sup>18</sup>.

Además de otras reformulaciones, Rawls introduce una noción determinante sobre la que se funda, en últimas, esa concepción política de la justicia: la del consenso entrecruzado (*overlapping consensus*). Este consenso se concibe en dos etapas: una que Rawls define como consenso constitucional, cuyo objetivo es moderar el conflicto y abrir el poder a los actores del mismo, logrando un clima de convivencia

No se puede, por tanto, endilgarle al conflicto armado el origen de las debilidades de la Constitución, cuando fue un proceso constituyente excluyente la causa del recrudecimiento del conflicto. No fue la antinomia entre participación y conflicto armado la causa de la ineficacia de la Constitución. La Constituyente creyó que ideando un esquema irreal de participación resolvía el problema del conflicto armado sin acudir a los actores armados protagonistas del mismo. Pero el problema del conflicto tenía que ser resuelto directamente con los actores de éste. Al no hacerlo así, la Constitución del 91 de convirtió en un recurso ideológico de las élites para justificar un nuevo esquema de dominación que ofrecía, en lugar de la paz, una democracia participativa sin la participación de los actores disidentes, y un Estado social sin los sectores sociales que reclamaban la inclusión.

## CONSTITUCIÓN Y FILOSOFÍA POLÍTICA

Hay una segunda instancia desde la que sale igualmente mal librada la Constitución de 1991. Es aquí donde vale la pena acudir a la filosofía política de John Rawls. La propuesta rawlsiana, en general, se desarrolla en tres momentos: el dialógico-moral que, con la figura de la posición original, supone la obtención de un consenso moral donde las diferentes concepciones de justicia presentes en una sociedad son asumidas, contrastadas y disku-

pacífica y reciprocidad entre éstos. Y una segunda, el consenso político propiamente dicho (un consenso de consensos), que proyecta colectivamente el ideal de sociedad al que todos aspiran, basado en la concepción consensual de justicia concertada por todos los sujetos colectivos que se han comprometido con la realización de un ideal concertado y razonable de sociedad en la que todos sean protagonistas.

El planteamiento rawlsiano permite derivar varias conclusiones pertinentes para el proceso constituyente del 91. En primer lugar, para señalar que la Constitución de 1991 fue un acuerdo de mayorías y no un consenso, como a veces intenta presentarse, y que, al no haberlo sido, carece de la justificación moral y de la legitimación política universal que requeriría para lograr una validez y eficacia suficientes que le dieran la estabilidad social deseable. Únicamente desde un consenso político amplio adquiere un ordenamiento; no sólo legitimidad sino eficacia social y validez jurídica<sup>19</sup>.

En efecto, hay que recordar que los partidos Liberal, Salvación Nacional y el Movimiento Democrático M-19—que se prestó para ese juego—sumado el gobierno neoliberal de Gaviria, impusieron a la Constituyente un acuerdo sobre el texto básico de la Constitución, a un mes largo del final. Sin duda, el acuerdo recogía gran parte de lo concertado en las deliberaciones previas, pero imponía una disposición institucional que no era gratuita y que los artículos transitorios revelaron en toda su extensión<sup>20</sup>. Un acuerdo que se firma, además, por fuera de la Constituyente, en el Palacio de Nariño, violando así su autonomía y, por tanto, su soberanía como cuerpo institucional<sup>21</sup>.

En *Teoría de la justicia*, Rawls muestra que un proceso constituyente moderno debe partir de un consenso mínimo que determine los principios de justicia social sobre los que todos los sectores puedan converger; es a partir de ellos que las instituciones se conciben y construyen, y es su carácter consensual el que puede conferirle estabilidad a un ordenamiento jurídico-político. La ingeniería constitucional, que no es sino técnica constitucional, se vuelve impotente si no hay un pacto político sólido que la respalde. Al no existir un consenso político amplio que le diera sustento a la Constitución de 1991, y al imponerse por un acuerdo de mayorías, el pacto que pretende convalidarlo está doblemente muerto y esa es parte de la debilidad de la Constitución<sup>22</sup>.

Pero si no es Rawls quien puede explicar la dinámica del proceso constituyente del 91 en cuanto no hubo un consenso universal en su interior, en cambio sí podemos acudir a los otros dos neocontractualistas para comprender la Constitución de 1991: Nozick

y Buchanan que, según Van Parijs, son los representantes más lúcidos de lo que denomina el “neoliberalismo filosófico”<sup>23</sup>.

El planteamiento de Nozick, que intenta ser una relectura del contractualismo de Locke, tiene como objetivo principal justificar la existencia de un Estado mínimo, garante de la dinámica de mercado, en un esquema donde la justicia social se limita a la convalidación de la inequidad que se deriva de aquella<sup>24</sup>. Buchanan, por su parte, siguiendo el modelo hobbesiano, va a reivindicar el carácter absoluto del Estado de naturaleza inicial, en cuanto lo que en él se gana no puede ser posteriormente desconocido por el Estado político. El contrato constitucional, de donde surge el orden estatal, sólo puede validar lo que los actores ya han adquirido de hecho —por la fuerza o por su capacidad competitiva— en el estado de naturaleza, potenciando la optimización de sus utilidades futuras a través del establecimiento de un marco de derechos constitucionales que así lo propicie<sup>25</sup>.

Desde esta perspectiva, toma sentido lo que sucedió en 1991. El proceso constituyente fue usufructuado por las élites bipartidistas (encabezadas por el Partido Liberal y el Movimiento de Salvación Nacional), imponiendo —en la línea de Buchanan— la lógica de los vencedores sobre la de los vencidos: el acuerdo de los tres grupos mayoritarios dentro de la Constituyente respondió a esa estrategia. La Alianza Democrática M-19, que era expresión, supuestamente, de los sectores progresistas que depositaron en el movimiento todas sus esperanzas, no resistió la inercia neogamonal de gran parte de sus representantes —reclutados en las filas del paleo y neogamonalismo bipartidista y la *intelligentsia* nacional— y sucumbió a la trampa de la élite criolla que, en últimas, sí tenía claridad en dos propósitos: primero, imponer el esquema neoliberal de internacionalización de la economía y, segundo, afianzar un proceso de reconciliación nacional sin los actores políticos del conflicto. Ambos propósitos liderados por el presidente de entonces, César Gaviria, que con ello nos daba su triste y paradójica “bienvenida al futuro”.

El contrato constitucional, en la lógica buchaniana, entendido como la imposición de los vencedores sobre los vencidos, introdujo constitucionalmente el *hegemón* neoliberal en el país, suavizándolo con dos figuras, la del Estado social de derecho y la de la democracia participativa, que, en todo caso, eran ya, las dos, objeto de controversia universal dada la imposibilidad del primero en el contexto de un mundo global (eso sin tener en cuenta el agudo diagnóstico de Habermas de que aquella ha sido la forma institucional que mayor juridización del mundo de la vida ha originado en cinco siglos

<sup>19</sup> Véase John Rawls, *Teoría de la justicia*, op. cit., y *Liberalismo político*, Barcelona: Crítica, 1996.

<sup>20</sup> Véase Consuelo Ahumada, op. cit., págs. 175-218.

<sup>21</sup> Me refiero al Acuerdo del 7 de junio de 1991 entre el Partido Liberal, el Movimiento de Salvación Nacional y el Movimiento AD M-19, patrocinado por el gobierno de César Gaviria y con la presencia del presidente López Michelsen.

<sup>22</sup> Giovanni Sartori, *La ingeniería constitucional*, en *Ingeniería constitucional comparada*, México: F.C.E., 1996, págs. 211-219.

<sup>23</sup> Philippe Van Parijs, *¿Qué es una sociedad justa?*, Barcelona: Ariel, 1993, pág. 178.

<sup>24</sup> Robert Nozick, op. cit.

<sup>25</sup> James Buchanan, op. cit.

de desarrollo capitalista<sup>26</sup>), y la inviabilidad de la segunda en un contexto de conflicto armado como el que el país vivía desde hacía 40 años. La faz progresista de la Constitución sólo fue el instrumento para catalizar el modelo económico neoliberal con mínimas resistencias en su interior, en una dinámica de negociación que los sectores progresistas creyeron cándidamente se inclinaba a su favor, cuando la realidad era la ambientación institucional de un esquema de exclusión neoliberal convalidado constitucionalmente.

La Constitución de 1991 fue un rizoma. Esta categoría, con la cual se ha querido explicar y justificar la Constitución, pese a su sofisticación conceptual, intenta poner en evidencia la realidad contradictoria y convergente del texto del 91. El concepto proviene de la filosofía política francesa y es un planteamiento de dos de sus máximos representantes, Gilles Deleuze y Félix Guattari, en el libro *Mil mesetas*<sup>27</sup>, continuación de su famoso *Antiedipo*<sup>28</sup>. Aunque la aplicación de la categoría a nuestro contexto no se compadece con la definición que ofrecen de la misma, no deja de ser significativo que la conciencia académica local haya acudido a ella para dar razón del sentido y proyección de la Constitución de 1991<sup>29</sup>. Pese a las distancias, la definición que ofrecen permite comprender su eventual analogía:

... el rizoma conecta cualquier punto con otro punto cualquiera; cada uno de sus rasgos no remite necesariamente a rasgos de la misma naturaleza; el rizoma pone en juego regímenes de signos muy distintos e incluso estados de no-signos. El rizoma no se deja reducir ni a lo Uno ni a lo Múltiple... No está hecho de unidades, sino de dimensiones, o más bien de direcciones cambiantes. No tiene principio ni fin, siempre tiene un medio por el que crece y desborda... [El] rizoma sólo está hecho de líneas: líneas de segmentaridad, de estratificación, como dimensiones, pero también líneas de fuga o de desterritorialización como dimensión máxima según la cual, siguiéndola, la multiplicidad se metamorfosea al cambiar de naturaleza<sup>30</sup>.

En su etimología *rizoma* significa "tallo horizontal y subterráneo"<sup>31</sup>, y su sinónimo más conocido es el de "raíz"<sup>32</sup>. Rizoma es, pues, una raíz horizontal como, por ejemplo, la raíz del lirio común. Quisiera explorar una traducción al contexto sociocultural del altiplano cundiboyacense —que en ese aspecto es del país entero— y apostarle a una posible comparación entre esa raíz horizontal y esos tubérculos monstruosos que, excepcionalmente, se extraen de la tierra: esas papas pegadas unas con otras, deformes, yuxtapuestas, que no alcanzaron a madurar su proceso y surgen de la tierra como testimonio de una especie de frustración genética.

Afirmar que la Constitución de 1991 fue un *rizoma* sería, para nuestra eticidad más primitiva<sup>33</sup>, alejándose de Deleuze y Guattari por supuesto, lo mismo que decir que fue una papa monstruosa. Un acuerdo de mayorías articulado desde fuera de la Constituyente que ésta se ve obliga-

da a subsumir y que termina imponiéndole al país una Constitución que sin duda tiene sus bondades pero que, de hecho, fue la fórmula de recambio que las élites colombianas utilizaron para no acudir a una negociación de paz amplia y para instrumentalizar una reconciliación a medias, sin los actores reales del conflicto, regateando parcelas de la Constitución sin tocar los grandes problemas nacionales. Fue, pues, una Carta Política que no logró ser el fruto de un consenso político nacional, ni el producto de convergencia de todos los sectores, no sólo para lograr la paz, sino para concebir, con criterio realista, un país con las estructuras institucionales necesarias para consolidarla.

La maldición piedracielista "sacrificar un mundo para pulir un verso" sigue proyectándose en el destino colombiano con una nueva y dramática paráfrasis: "sacrificar un país para pulir una Constitución". Una vez más, responder a las exigencias de la realidad se volvió menos importante que redactar la Constitución perfecta, ejemplo colombiano para toda Latinoamérica. La cultura de viñeta de la que hablaba sarcásticamente Gutiérrez Girardot, y esa "filosofía de la historia" concebida desde la Sabana de Bogotá como si fuéramos el centro del mundo (típica estructura mítica que gravita pesadamente en nuestra eticidad) se proyectó con igual fuerza a la conciencia jurídica que se extasió con el ideal de una Constitución paradigmática, olvidándose de los requerimientos pragmáticos a los que tenía que responderle al país<sup>34</sup>.

Sólo que esta vez, tras la sublimación retórica que históricamente ha caracterizado a nuestras élites, se escondía la perversa intención de perpetuar un esquema de dominación sin importar que para ello tuvieran que acudir a dos promesas de tanta trascendencia para un país desesperanzado que, al no ver cumplidas las mínimas aspiraciones que las inspiraban, no sólo acentuó su frustración histórica, sino que aceleró un proceso de deslegitimación institucional que hoy por hoy parece querer resolverse, como en los tiempos del nacionalsocialismo, con la invocación más visceral a la autoridad perdida. Los acuerdos a puerta cerrada de nuestras élites han terminado siempre birlándole el destino al pueblo colombiano: el calor de "escoceses" en las rocas y el "fino humor inglés" del paleo y el neogamonalismo criollos en sus reuniones cerradas excluyentes ha tenido siempre esos efectos vaporosos (consecuencias de los "malignos" espíritus etílicos) en la historia de Colombia.

## LA ESTRATEGIA DE LAS ÉLITES

¿Cuál fue la estrategia que las élites, empotrad as en la Constituyente, le ofrecieron al país para hacer converger la pluralidad de posiciones y conciliar, al menos coyunturalmente, la extrapolación existente? Las figuras del Estado social de derecho y de un neorrepública nismo tibio, concretado en una democracia parti-

<sup>26</sup> Véase Jürgen Habermas, *Tendencias a la juridización en Teoría de la acción comunicativa*, t. II, Buenos Aires: Taurus, 1989, pág. 502-520.

<sup>27</sup> Gilles Deleuze y Félix Guattari, *Mil mesetas*, Valencia: Pretextos, 2000, págs. 9-32.

<sup>28</sup> Gilles Deleuze y Félix Guattari, *El antiedipo*, Barcelona: Baral Editores, 1974.

<sup>29</sup> María Teresa Uribe, *Las promesas incumplidas de la democracia participativa*, en *El debate de la Constitución*, Bogotá: ILSA-UNC, 2001, págs. 191-208.

<sup>30</sup> Gilles Deleuze y Félix Guattari, *Mil mesetas*, op. cit., pág. 25.

<sup>31</sup> Véase Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1970, pág. 1151.

<sup>32</sup> Véase Federico Sainz de Robles, *Diccionario español de sinónimos y antónimos*, Madrid: Aguilar, 1981, pág. 979.

<sup>33</sup> Sobre el concepto de eticidad véase Albrecht Wellmer, *Condiciones de una cultura democrática en Finales de partida: la modernidad irreconciliable*, Madrid: Cátedra, 1996, págs. 77-101.

<sup>34</sup> Véanse los apartados *Cultura de viñeta y La historia universal desde la Sabana* de Rafael Gutiérrez Girardot, *La literatura colombiana en el siglo xx*, en *Manual de Historia de Colombia*, t. III, Bogotá: Colcultura, 1980, págs. 447-536.

pativa sin participación popular. Las élites quisieron remplazar el consenso político que no permitieron realizar a través de estos espejismos jurídico-políticos —en la confianza de que ellos convocaran el apoyo de la ciudadanía— por su apariencia emancipatoria y progresista que, en todo caso, quedaba supeditado a la intención de dominación excluyente y hegemonía ideológica que aquellas buscaban perpetuar<sup>35</sup>.

De nuevo, la filosofía política permite fundamentar una visión crítica del proceso constitucional. En efecto, Habermas ha mostrado cómo la figura del Estado social de derecho tiene cuatro supuestos: un Estado-nación con presencia territorial homogénea; un Estado fiscal, fundado en lo anterior, que garantice una viabilidad económica mínima, sin la cual no es posible; un Estado democrático fundado en una legitimidad popular suficiente y, finalmente, una concepción simbólica de pueblo que garantice la solidaridad de la población en general. Sólo sobre una base tal puede desplegarse la figura del Estado social. La pregunta que se impone es: cuando no existen esas condiciones, ¿qué es lo que en realidad se está propiciando? Lo que se propicia es la imposición de una estructura ideológico-represiva de control, una figura de manipulación política para lograr el apoyo ciudadano que una Constitución de mayorías —no de consenso político nacional— requería para ser mínimamente legitimada por el conjunto de la ciudadanía.

Pero la fórmula jurídica tenía que ser complementada con una fórmula política. Al no pensar en la realidad, en la paz política que el país buscaba, se acudió, de nuevo, al camino más fácil, como era pensar no en el ciudadano real y sus necesidades, sino en un ciudadano virtuoso, por no decir que un ciudadano virtual, que pudiera salvar el esquema. El Constituyente del 91, alucinado por su propio espejismo ideológico, concibió una democracia participativa, de raigambre republicana que, a través de una participación que desde la misma Constitución nació restringida y que la regulación legal estatutaria terminó por asfixiar, sólo buscaba convocar el soporte forzado de determinados sectores minoritarios —su única alternativa frente a la falta de consenso político real— ante la ausencia de los grandes protagonistas del conflicto armado colombiano.

Esa democracia participativa se fundaba en una visión neorrepública del siglo XIX que estuvo presente en nuestro contexto, y que tenía sus orígenes tanto en el *ethos* hispánico como en las recepciones que se hacen de él en el siglo antepasado en Colombia<sup>36</sup>. Pero esa recepción, como la del Estado social, una vez más retomó lo menos indicado que el estado del arte universal recomendaba, olvidándose de las dos lecturas que el republicanismo ad-

mite en nuestros tiempos. De una parte, un neo-republicanismo, de corte anglosajón, que básicamente se concibe como un reformador del liberalismo, imprimiéndole las virtudes cívicas de las que parece carecer. Y, de otra, el post-republicanismo, de ascendencia francesa, que, recuperando sus raíces, intenta ser una alternativa a la postura liberal (y también socialista<sup>37</sup>) generando lo que hoy se denomina en la filosofía política, una democracia deliberativa<sup>38</sup>.

El neogamonalismo constituyente optó por la interpretación anglosajona del republicanismo, la meramente reformista del liberalismo y, por tanto, coyuntural y manipuladora, dando como producto esa democracia participativa insulsa que nos caracteriza, una democracia sin participación popular efectiva, sin ciudadanos virtuosos, un híbrido entre democracia representativa y participación sin ciudadanía cuya única consecuencia sólo podía ser el mantenimiento de los hilos del poder en las élites económicas, políticas y ahora tecnocráticas de siempre. El resultado fue una democracia que no es representativa ni participativa, que carga los vicios de ambos sistemas, que no permitió que nos reconociéramos en un tipo de democracia acorde a nuestra identidad, como podía serlo un modelo de democracia contestataria y disputatoria que es la que mejor se identificaría con nuestra eticidad, y que le dio paso al poder deliberativo de una sociedad civil políticamente plural y multicultural como es la colombiana<sup>39</sup>.

De tal suerte, el Estado social de derecho y la democracia participativa se convirtieron en un instrumento de reciclamiento de la dominación excluyente de las élites, un proyecto en el cual el neogamonalismo que se había hecho presente en la Constituyente impuso una conciliación forzada a los sectores sociales que reclamaban otro tipo de sociedad. Y de allí el rizoma, el tubérculo monstruoso que terminó siendo la Constitución de 1991: un Estado social sin condiciones de posibilidad, una democracia participativa sin participación, junto a un esquema económico neoliberal, ese sí homogéneo, hegemónico y eficaz<sup>40</sup>. Una Constitución donde quedaba todo junto, de manera deforme, una colcha de retazos cocida por las élites en contra del sentimiento del país por una Constitución para la paz, la conciliación política nacional y la justicia social efectiva.

Sin pretender resucitar esquemas dogmatizados de análisis jurídico y político, no pueden dejarse de considerar, en este punto, dos perspectivas de suma relevancia para una interpretación plausible de la proyección real de tales figuras en nuestro contexto. Althusser, retomando esa radical sospecha sobre lo jurídico de la tradición marxista, que sin duda con Pashukanis alcanza una de sus expresiones más elaboradas, denuncia el derecho tanto como “aparato represivo de

<sup>35</sup> Rodrigo Uprimny, *Constitución de 1991. Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas*, en *El debate de la Constitución*, Bogotá, op. cit., págs. 55-72.

<sup>36</sup> Sobre la tradición democrática en Latinoamérica véase Oscar Mejía Quintana & Arlene Tickner, *Cultura y Democracia en América Latina*, Bogotá: M&T Editores, 1992.

<sup>37</sup> Al respecto consultese la puntual distinción de Luc Ferry, *De los derechos del hombre a la idea republicana en Filosofía política*, t. III, México: F.C.E., 1991, págs. 118-136.

<sup>38</sup> Sobre el republicanismo, véase Sylvie Mesure y Alain Renaut, *La discussion républicaine du libéralisme moderne*, en *Histoire de la Philosophie Politique*, t. IV, París: Calmann-Levy, 1999, págs. 317-359; sobre la versión anglosajona, Philip Pettit, *Republicanism*, Barcelona: Paidós, 1999; igualmente, Andrés Hernández (comp.), *Republicanismo contemporáneo*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2002.

<sup>39</sup> William Villa, *El Estado multicultural y el nuevo modelo de subordinación*, en *El debate de la Constitución*, op. cit., 89-102.

<sup>40</sup> Jairo Estrada, *Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la Constitución de 1991*, en *El debate de la Constitución*, op. cit., págs. 159-174.

Estado" así como "aparato ideológico de Estado"<sup>41</sup>. Podríamos decir que, aunque no lo supiera ni lo buscara, el Constituyente del 91 —obviamente por la manipulación de la que fue víctima por parte del neogamonalismo criollo— terminó haciendo del Estado social y de la democracia participativa un "aparato ideológico de Estado" con el cual se pretendió legitimar una Constitución que nace, pese a su intención, como símbolo de guerra. Posteriormente, el neogamonalismo, disfrazado de tecnocracia neoliberal, hace de ese Estado social sin sociedad y de esa democracia participativa sin participación —pese a los esfuerzos y buenas intenciones de la Corte Constitucional— un "aparato represivo de Estado", como lo muestran claramente el modelo neoliberal imperante y, ahora, el Plan Colombia<sup>42</sup>. Ante esto únicamente puede oponerse, una vez más, la radical fórmula pashukaniana: la del nihilismo jurídico frente a esa lectura pseudo-emancipatoria de la Constitución que sólo refuerza su papel ideologizante y mimetiza su papel como instrumento de control y exclusión social de toda disidencia que no se pliegue a su texto<sup>43</sup>.

## LA CONSTITUCIÓN COMO PROCESO

La Constitución de 1991, cuya pretensión original fue ampliar el pacto definido por la Constitución de 1886, reducido drásticamente por el plebiscito de 1957 que dio nacimiento al Frente Nacional, se revela hoy como el producto de un contrato parcial que debe ser extendido<sup>44</sup>. Ampliación tanto en la letra misma de la Constitución como en la adecuación de su espíritu a unas circunstancias que exigen que se le dé cabida en el manejo del Estado y las estructuras básicas de la sociedad a sujetos colectivos que quedaron por fuera del contrato del 91<sup>45</sup>.

Por supuesto, la Constitución del 91 posee grandes fortalezas que no pueden ser desconocidas. La creación de nuevas instituciones como la Defensoría del Pueblo y la Corte Constitucional, la defensa y desarrollo de derechos fundamentales consagrados por el nuevo texto constitucional, sin duda configuran productos rescatables por mantener, consolidar y profundizar<sup>46</sup>.

Pero también hay que reconocer —de nuevo apoyándose en los marcos normativos de la filosofía política— que la Constitución de 1991 no fue refrendada por la ciudadanía, precisamente por el acuerdo de mayorías impuesto al Constituyente de entonces, violando su soberanía. Una Constitución política tiene que ser ratificada por el pueblo para darle la legitimidad definitiva que le confiera a las instituciones que ha creado la estabilidad que la sociedad requiere y le reclama, como se infiere claramente de la lectura política del equilibrio reflexivo en la teoría de Rawls.

Sin embargo, de hecho, diez años de perpetuación del conflicto ponen en evidencia, a pesar de todas sus fortalezas y sus avances, que la Constitución no ha sido refrendada y que, por tanto, sigue siendo un proceso no cerrado<sup>47</sup>. De ahí se infiere, como lo plantea Habermas, la necesidad de concebir normativamente (en términos político-morales) el texto constitucional como un proceso fálible, abierto, en construcción<sup>48</sup>. Un proceso que al tener que ser refrendado popularmente, le impone el reto a la ciudadanía de mantenerlo abierto, haciendo de la Constitución un pacto por la paz y la reconciliación, sentimiento por el cual fue originalmente convocada la Constituyente, y no un pacto para la guerra, como el consenso de las élites quiere presentarlo en estos momentos<sup>49</sup>.

Esta paradoja dilemática podría ser conciliada a través de lo que Habermas denomina procedimentalización de la soberanía popular. Pero, ¿cómo se procedimentaliza la soberanía popular en un sistema en crisis como el nuestro? En Colombia se presentan dos obstáculos estructurales a esta pretensión: el texto constitucional está en muchos de sus apartes, por las razones expuestas, en contravía de su espíritu participativo, y la soberanía popular fue restringida y maniatada —en la ambigüedad del propio texto— estableciendo formalismos que la cercenan y la hacen imposible. El juez constitucional se ve, pues, imposibilitado para poder conciliar Constitución y soberanía popular al quedar preso de esas dicotomías que su propio reglamento interno no logra equilibrar<sup>50</sup>.

Como lo he sostenido en otros escritos<sup>51</sup>, la Corte no cuenta con sensores adecuados para considerar la opinión pública, y sólo puede orientarse monológicamente para tomar decisiones sobre las cuales la sociedad civil no puede pronunciarse como primera afectada por sus decisiones. La guarda de la Constitución queda garantizada al precio mismo de la soberanía popular, cuya perspectiva deliberativa no es tenida en cuenta plenamente por el encargado de velar el proceso de adecuación entre ambas instancias.

Al no contemplar espacios estructurales desde donde incorporar el punto de vista de la ciudadanía en sus decisiones, al interpretar la Constitución sin establecer diálogos con la sociedad civil, al hacerlo desde la letra ambigua de una Carta que, en muchos puntos, restringió la participación misma, el juez constitucional no logra traducir el espíritu participativo de la Constitución de 1991 a los requerimientos mundo-vitales de la ciudadanía, constituyéndose así en el apuntalador de un perverso cierre autopoético del sistema jurídico<sup>52</sup>. De ahí que la opción de una Asamblea Constitucional que reforme la Constitución, o incluso una Constituyente que cree una nueva, son posibilidades igualmente plausibles para cerrar el proceso in-

<sup>41</sup> Louis Althusser, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, Buenos Aires: Nueva Visión, 1988.

<sup>42</sup> Véase, entre otros, Daniel Librero, *Nuevo modelo de dominación colonial*, en Jairo Estrada Álvarez (ed.), *Plan Colombia. Ensayos críticos*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001, págs. 93-106.

<sup>43</sup> Eugenio Pashukanis, *Ideología y derecho*, en *Teoría general del derecho y el marxismo*, Barcelona: Labor, 1976, págs. 61-72.

<sup>44</sup> Jesús Vallejo Mejía, *Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1991*, en *La Constitución por construir*, Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2001, págs. 13-29.

<sup>45</sup> Véase Óscar Mejía Quintana y Maritza Formisano Prada, *Hacia una asamblea constitucional como instrumento de democratización y herramienta de paz en Colombia*, en *Revista de Estudios Sociales*, No. 1, Bogotá: Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Los Andes, 1998.

<sup>46</sup> Carlos Gaviria, *Un enfoque positivo de la Constitución del 91*, en *El debate de la Constitución*, op. cit., págs. 19-28.

<sup>47</sup> José Estévez Araujo, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid: Trotta, 1994.

<sup>48</sup> Véase Jürgen Habermas, *La soberanía popular como procedimiento*, en *Revista Foro*, No. 12, Bogotá: Foro por Colombia, 1990, así como *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 1998.

<sup>49</sup> Fernando Vallespín, *Reconciliación a través del derecho*, en José Antonio Gimbernat (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid: Biblioteca Nueva, 1997, págs. 199-223.

<sup>50</sup> Véase del magistrado Ciro Angarita, *Aclaración de un voto al Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 002 del 92)*.

<sup>51</sup> Óscar Mejía Quintana, *Conflictos, derecho y democracia*, en *Trans*, No. 0, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2000.

<sup>52</sup> Óscar Mejía Quintana, *Autopoiesis, legitimidad funcional y democracia sistémica*, en *Ideas y Valores*, No. 113, Bogotá: Departamento de Filosofía, Universidad Nacional de Colombia, 2000.



acabado de la Constitución de 1991 y para garantizarla como pacto de paz y no pacto de guerra, como el consenso de las élites lo está propiciando<sup>53</sup>.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Constituyente de 1991 no fue representativa de todas las "formas de vida" que se encuentran en Colombia, y de allí que el acrecentamiento del conflicto armado sea también sintomático del inconformismo y la discriminación social y cultural que se han generado. Al no tener en cuenta a un gran número de sujetos colectivos, al no sentirse éstos representados ni cobijados por la Constitución, al dar testimonio —en su situación de exclusión vital, social y política— del esquema de dominación ideológica y periferización hegemónica que representa ese poder constituido en 1991, el poder constituyente popular que tales sectores encarnan no puede sino reclamar —para superar la constitucionalización de la mentira que la Constitución encarna, pese a ella— su ampliación irrestricta hasta cuando en ella quepan y se vean reflejadas todas las formas de vida que no han podido sentirse parte de este país y para quienes supuestamente fue concebida esta Constitución.

Este supuesto tiene dos consecuencias para enfrentar la crisis colombiana: la primera es

reconocer la legitimidad de las diversas expresiones de desobediencia civil, que tendría que ser interpretada por el Tribunal Constitucional como una defensa activa de los derechos fundamentales. Incluso de la aceptación, en un contexto de exclusión institucionalizada como el nuestro, de que la disidencia y resistencia ciudadanas —en todas sus expresiones legales y subversivas— estaría constitucionalmente justificada<sup>54</sup>, pese a la paradoja que ello representaría. Y, segundo, que si la Constitución de 1991 no recogió todas las perspectivas ciudadanas, todas las eticidades que componen este país, se impone la necesidad ineludible de explorar y definir cuál es el modelo de poder constituyente que mejor se adapta a la idiosincrasia, a la identidad, al *ethos* colombiano, para no repetir la concepción de constituciones ideales al margen del ser de nuestra población y de la realidad de nuestro país. De lo contrario, institucionalmente, seguiríamos prolongando la constitucionalización del engaño, la hegemonía ideológica y la dominación histórica que las élites colombianas intentaron ejercer con una Constitución que quiso ser la esperanza de un renacer y una reconciliación nacionales y que, por no poder concretarlo, se convirtió en instrumento de lo contrario π

<sup>53</sup> Sobre el papel del juez constitucional en una democracia deliberativa, véase Roberto Gargarella, *La tradición radical, democracia deliberativa y control de las leyes*, en *La justicia frente al Gobierno*, Barcelona: Ariel, 1996, así como Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: Gedisa, 1997.

<sup>54</sup> Véase, en general, Óscar Mejía Quintana, *La problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil*, Bogotá: Unilibros, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2001, así como *Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa*, en Andrés Hernández (comp.), *Republicanismo contemporáneo*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2002.