

Oscar Mejía Quintana*
Lina Mápura Ramírez**

Alienación, ideología y cosificación: una mirada desde las teorías críticas a la jurisprudencia colombiana

Recibido: febrero 6 de 2009. Aprobado: marzo 6 de 2009

RESUMEN

La alienación se presenta como la patología social más representativa de la actualidad, manifestándose a través de los fenómenos del fetichismo de la mercancía y la división del trabajo planteados por Marx, así como por dinámicas de *hiperindividualización* y cosificación que encuentran en el sistema jurídico y los derechos fundamentales, sus mecanismos de colonización del mundo de la vida. Así, la dimensión crítica y emancipatoria atribuida al derecho y a los fallos constitucionales, deviene ideológica en la medida en que su pretensión es, precisamente, garantizar y defender derechos y aunque logra reivindicaciones inmediatas, terminan a través de estos instrumentos manteniendo la dominación hegemónica del capitalismo. Esta situación nos permite por lo menos cuestionar las pretensiones de emancipación que se atribuyen a la jurisprudencia progresista, cuando no invalidarlas, teniendo que desplazar tales aspiraciones al campo político donde realmente encuentran el medio más adecuado para su realización.

Palabras clave: alineación, cosificación, jurisprudencia emancipatoria, ideología.

ABSTRACT

Alienation is presented as the most representative social pathology of our day, manifesting itself through the Marxist phenomena of fetishism of merchandise and the division of labor, as well as through processes of *hyperindividualization* and reification found in the legal system and fundamental rights. Due to this processes, the critical and *emancipatory* dimensions that are attributed to the law and Constitutional decisions become ideological due to the fact that their pretensions are precisely to guarantee and defend fundamental rights, and although they achieve immediate vindication, they end up maintaining the hegemonic domination of capitalism. This situation allows us to question the *emancipatory* pretensions that are attributed to progressive jurisprudence and in this way, to resolve them politically.

Key words: alienation, reification, emancipatory jurisprudence, ideology.

* Profesor Titular del Departamento de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia. Filósofo (U. Nacional), Maestría y Doctorado en Filosofía Moral y Filosofía Política (Pacific University, Los Ángeles). PostDoctorado en Filosofía del Derecho del Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional.

** Abogada, especialista en derecho constitucional y estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

INTRODUCCIÓN

Las relaciones Derecho-sociedad presentan una naturaleza compleja. *El derecho*, bien sea como catalizador y facilitador de las relaciones capitalistas; como integrador funcional en sociedades actuales o incluso como reductor de la complejidad social contemporánea, ha funcionado como un mecanismo ordenador y regulador de la sociedad, antes que como una instancia posibilitadora de *reales* estrategias emancipatorias y de contestación.

La caracterización dominante de la Constitución de 1991 reconoce su carácter progresista, garantista y participativo tanto por la carta de derechos que establecía, como por el esquema de democracia que propiciaba en el papel. Esta identificación ha permitido la defensa de la idea de que la constitución actual es sustancialmente emancipatoria. No obstante, las Constituciones entendidas de un lado como el resultado de un consenso político por lo menos mínimo y de otro, como reflejo de las condiciones económicas y socioculturales de los espacios en que se suscriben, no pueden ser pensadas como procesos acabados y contrahegemónicos en sí mismos.

Si bien es cierto que la Constitución de 1991 presenta contenidos vanguardistas y garantistas que no deben desconocerse (Gaviria: 2001; Uprimny: 2000), esta situación no puede justificar el excesivo optimismo y la desmedida confianza que la conciencia jurídica colombiana ha depositado en ella. El acuerdo político excluyente, falaz y hegemónico que le dio vida a esta “pródiga carta de derechos”, también evidencia las realidades contradictorias y convergentes que la circundan.

Aunque los principios jurídico-políticos del Estado Social de Derecho y la democracia participativa, sobre los cuales las élites se empotraron para sacar adelante el último acuerdo constituyente, le dieron una apariencia emancipatoria y progresista a la carta, y a las interpretaciones constitucionales que se derivan de ella, ambos proyectos constituyentes sin proponérselo por lo menos explícitamente, devienen en aparatos ideológicos de Estado (AIE) y posteriormente gracias al componente neoliberal implementado por los tecnócratas colombianos en un aparato represivo del Estado (ARE).

En efecto, la confluencia de por los menos tres proyectos políticos en una misma constitución (multiculturalismo, Estado social y economía neoliberal), evidencian no solo un cambio jurídico, sino una estrategia política desarrollada por las élites encaminada a evitar cualquier tipo de negociación con los demás actores de poder, remplazando la sentida necesidad de un real consenso político nacional por una negociación que en ningún momento pensó ni ofreció posibles soluciones a los grandes problemas del país; limitándose a crear espejismos jurídico-políticos destinados a obtener el apoyo de una ciudadanía ansiosa por la paz, la participación y la justicia social efectiva. Evidentemente, la Constitución como pacto de paz y de reconciliación no ha cumplido las mínimas aspiraciones que la inspiraron, al contrario, ha acentuado la frustración histórica y la creciente deslegitimación y debilitamiento de las instituciones. Lo anterior sigue

evidenciando que históricamente se han concebido siempre marcos constitucionales que no logran captar mínimamente la complejidad que nos compone, de ahí que exista una relación cuando menos conflictiva entre nuestro derecho y la realidad nacional.

El Estado social de derecho, el multiculturalismo y la democracia participativa, terminan siendo instancias legitimadoras antes que verdaderas fórmulas de emancipación, justicia material y progreso. En ese orden, si bien no puede desconocerse el papel que ha desempeñado la Corte Constitucional como intérprete y garante de los derechos fundamentales, no es adecuado atribuirle una función emancipadora que resulta ajena a su lenguaje, –el derecho– dada su naturaleza social e histórica. La acción política debe realizarse incluso por fuera del ordenamiento jurídico-constitucional.

Es necesario, siguiendo a Habermas, concebir la Constitución como un proceso inacabado y en permanente construcción que debe ser refrendado constantemente por sus ciudadanos en términos político-morales y no de manera exclusiva en términos jurídicos. La Corte Constitucional carece de mecanismos para lograr este fin y le corresponde por lo tanto asumirlo a la opinión pública, de esta manera se superará el acuerdo impositivo de mayorías propiciado por las élites en pro de un consenso político real. En otras palabras, no habrá emancipación mientras no se enfrente y se supere la alienación, y ello ocurrirá antes que en el derecho y sus mecanismos propios, en el campo de la acción política.

La hipótesis de trabajo que este escrito pretende defender es la de que la alienación se revela como la patología social más representativa de la sociedad postmoderna y del capitalismo global, caracterizándose no solo a través del fetichismo de la mercancía y la división del trabajo como Marx lo planteara en su momento, sino por medio de procesos de individualización y cosificación que tienen en el derecho como sistema y en los derechos fundamentales sus instrumentos estratégicos de colonización interna del mundo de la vida. En ese orden, la dimensión supuestamente crítica y emancipatoria del derecho se muestra como ideológica y subjetivadora en la medida en que su pretensión es, precisamente, garantizar y defender derechos que, a pesar de lograr determinadas reivindicaciones inmediatas frente a las dinámicas impositivas o excluyentes del sistema, terminan por su intermedio imponiendo la dominación hegemónica del capitalismo neoliberal sobre la sociedad. De esta manera, las pretensiones crítico-emancipatorias y utópicas de una supuesta jurisprudencia progresista se ven necesariamente cuestionadas cuando no invalidadas, teniendo que ser concebidas y desplazadas al campo político donde realmente encuentran el medio más adecuado para su realización.

Para ello, seguiremos el siguiente itinerario: primero, presentar, desde una perspectiva histórico-estructural la problemática de la alienación para resaltar su papel determinante en el contexto de la sociedad postmoderna y el capitalismo global; segundo, dada la actitud de sospecha que el escrito presenta en cuanto a las características del derecho, se expondrá la concepción marxista-estructuralista sobre la ideología enfatizando el papel que en tal sentido juega el derecho como AIE y ARE y, en esa línea, instrumento de dominación hegemónica; y, tercero, definir los contornos de la jurisprudencia progresista y cuestionar los alcances del supuesto rol del derecho como instrumento emancipatorio, evidenciando el papel subjetivador y, por tanto, ideológico y de dominación que juega en muchas ocasiones la defensa y reivindicación de los derechos fundamentales en nuestro contexto.

1. EL PROBLEMA DE LA ALIENACIÓN

1.1. Hegel y la alienación

Hegel supone la oposición entre el sujeto y el objeto de la realidad para llegar a su reconciliación definitiva en la conciencia, a través de la filosofía, y en la historia, a través del estado. El hombre para Hegel, es un ser desgarrado: su mundo se le manifiesta como algo ajeno, algo que él no ha hecho, que no puede dominar y que, incluso, se le opone de manera hostil. Los dominios de su creación son los propios obstáculos de su felicidad puesto que, de ser criaturas hechas para su *realización*, se han convertido en poderes que lo oprimen y lo anulan. De esta manera, entre más se crea el hombre a sí mismo al crear el mundo, más se aliena de su identidad absoluta. El divorcio entre el hombre, la sociedad y la historia determina su situación a lo largo del proceso histórico y, en particular, en la época contemporánea.

La filosofía del derecho hegeliana se desarrollará en el marco del espíritu objetivo, originalmente expuesta en la *Fenomenología del Espíritu*. En su primera parte, “El espíritu verdadero: la eticidad”, cuya estructura mantendrá posteriormente en su *Filosofía del Derecho* (Hegel: 1966, 259-392), estudiará Hegel a la familia y la comunidad, *así como* a las relaciones conflictivas entre la *ley humana* (cuerpo de usos y leyes públicamente promulgadas que tienen vigencia en la comunidad y a la que dan autoridad los elementos gobernantes de esta) y la *ley divina* (cuyos orígenes se remontan a las relaciones familiares elementales) sobre lo cual se fundamentará toda la vida comunal¹.

Con ello la primitiva sustancia ética se destruye a través de sus propias contradicciones entrando dialécticamente a la época imperial romana donde el individuo puede disfrutar de una ciudadanía rebosante de derechos jurídicos, cuya mera afirmación abstracta desemboca en la duda sobre el contenido efectivo, concreto y real de los mismos. La noción abstracta del derecho ignora cuáles son sus reales alcances, es decir, qué es lo que realmente puede gozar o ejercer un hombre en términos de derechos reconocidos, lo cual resulta imposible de decidir, a menos que por puro azar o capricho personal se determine. Los conflictos implícitos en la personalidad jurídica se transforman así en los conflictos explícitos del hombre auto-alienado. La filosofía del derecho profundiza el sentido de estos conceptos iniciales. Comienza Hegel dando una noción filosófica de la libertad y su relación con la voluntad, mostrando que el derecho no es otra cosa que la libertad realizada de una voluntad razonable. Gracias al método dialéctico se irá de una etapa a otra y estas se encontrarán marcadas por el descontento y la insatisfacción permanente del hombre con las condiciones que lo rodean (J.M. Palmier: 1968, 81-100).

El primer momento está definido por el *derecho abstracto* representado en la propiedad privada. Esta figura, que el derecho abstracto considera como natural, sin cuestionar su fundamento, aísla al hombre de sus semejantes, reduciendo la dignidad humana a la posesión de bienes. La violencia que se genera entre los poseedores y los desposeídos no puede ser resuelta por el derecho abstracto. La propiedad individual solo puede subsistir renunciando cada hombre al deseo de poseer lo ajeno: esta renuncia es la

¹ Conflicto ilustrado en la tragedia de Antígona que entierra a su hermano pese a la prohibición de la ley civil, obligando a Creón a castigarla). La ley abatida acabará por destruir a la comunidad que la ha violado. Este conflicto solo puede ser resuelto por el *destino* (suicidio de Antígona, muerte de la familia de Creón).

base del *contrato*, con el cual cada individuo se compromete a respetar lo ajeno a condición de ser respetado en lo propio (G.W.F. Hegel: 1968,67-113). Sin embargo, el que unos idiotas se pongan de acuerdo, sostiene enfáticamente Hegel, no quiere decir que posean la razón y la verdad (Palmier: 1977,91). La *injusticia* está en el corazón del contrato: a él son inherentes la coerción y el delito, la violencia y el egoísmo. Para Hegel, la abstracción del derecho formal (Hobbes, Kant, Rousseau) hace inevitable la violencia: para imponerlo es necesario instituir el tribunal y la justicia como venganza socialmente aceptada.

El segundo momento está dado por la *moralidad*. Una vez la voluntad humana supera aquella noción injusta del derecho, se hace necesario buscar una justicia más universal. La voluntad deja de estar determinada por un objeto exterior para serlo por uno interior. Empero, la realidad de esta moralidad no rebasa el círculo de los hombres bondadosos que, por supuesto, no requieren moral. El deber kantiano es abstracto e indeterminado y continúa suponiendo la propiedad como legítima. Semejante subjetivismo arruina la moral transformándola en una hipocresía y al derecho mismo en un imperativo categórico vacío y caprichoso (Kaufmann: 1979, 240 y ss). La *ética o moral realizada*, tercer momento de la tríada, comprenderá tres instancias: familia, sociedad civil y Estado (Hegel: 1968,150-287). Aquí se producirá la reconciliación del individuo con la sociedad. El deber del hombre no se entenderá como un imperativo formal y vacío sino como la *participación* en las instituciones y la vida pública. De la *familia* Hegel saltará a la *sociedad civil* en cuyas contradicciones va revelándose un orden racional que desembocará finalmente en el *Estado* (D'Hondt: 1971).

El Estado es para Hegel la realidad eficaz de la Idea moral en oposición a la sociedad civil que no podía realizar más que la posibilidad vacía y formal de la libertad (Kaufmann: 1979, 258 y ss). El Estado es así la moral realizada en tanto que expresa y respeta la voluntad del pueblo sobre el cual vela y que lo ha constituido. Es la razón en sí y para sí y representa la racionalidad más elevada de la colectividad. Solo en su seno alcanza la libertad su más alta expresión y solo él puede garantizarla y darle un sentido auténtico (Marcuse: 1972):

El Estado es la realidad de la Idea ética; es el Espíritu ético en cuanto voluntad patente, claro por sí mismo, sustancial, que se piensa y se conoce, y que cumple lo que él sabe y como lo sabe. En lo ético, el estado tiene su existencia inmediata, y esta conciencia de sí... tiene su libertad sustancial en él, como su esencia, fin y producto de su actividad (Hegel: 1968, 212).

El Estado es el factor de integración que encausa sus energías hacia la cohesión social, englobando y justificando todas las esferas que lo componen conjuntamente. La noción de estado, en esta perspectiva, abarca la totalidad social en general. Nada existe por fuera de un determinado tipo de estado. El derecho, las leyes, la política, las creencias religiosas, las manifestaciones culturales, las costumbres, el desarrollo productivo, todo en última instancia depende de un tipo específico de organización estatal que le brinda la estructura político-legal sobre la cual se soporta y legitima (Hegel: 1968).

La actividad total del hombre converge hacia el estado y encuentra en él su fundamento. Sin una organización estatal de acuerdo con Hegel, la sociedad sería presa del egoísmo, de los intereses particulares, viéndose aniquilada por los conflictos privados. El estado, cimiento y razón de ser de la sociedad, proporciona las condiciones materiales y, en

cierta forma, espirituales de la vida colectiva. El se levanta sobre las vicisitudes de la sociedad civil para conciliar los antagonismos y permitir la evolución social con un nivel mínimo de traumatismos. El estado concilia el interés individual con el interés universal, permitiendo que ambas dimensiones, sin desbordar los marcos impuestos por la esfera estatal, estimulen, dentro de una mesurada dialéctica, el desarrollo socio-histórico de la comunidad y el individuo.

La *alienación objetiva* que no permitía la realización total del ser humano se supera en la praxis mancomunada del todo social (Lowith: 1974,72-79), gracias al reconocimiento del estado como el instrumento que la sociedad y el individuo poseen para alcanzar sus propósitos en el marco de una libertad racional, así como a la superación del divorcio entre el individuo y la sociedad, y a la mediación proporcionada por este. El estado, y con él el derecho, dirá Hegel, son el medio más eficaz para lograr este propósito. A través de ellos los dominios desunidos del hombre pueden volver a su control: él mismo es el primero en someterse a su voluntad humana. El individuo y la comunidad deben ver en el estado el instrumento de su humanización, de su libertad definitiva, de su felicidad concreta².

La lectura marxista de Hegel permite ver al Estado y junto a él el derecho como medios trascendentales de conciliación entre el hombre y la sociedad, en el marco del humanismo hegeliano, sin olvidar su papel de dominación y legitimación capitalistas, lo que da como resultado una interpretación del derecho que reconoce, de una parte, su papel conservador, en la medida en que se estructura sobre las instituciones populares de un pueblo, y, de otra, su papel revolucionario, en cuanto debe garantizar el ethos libertario, el espíritu democrático de su nación³.

1.2. Alienación y emancipación: Marx

La crítica marxista mostrará las diferencias entre objetivación, como necesidad humana de reconocerse en su trabajo, y alienación, como fetichización de la mercancía, fenómeno propio del capitalismo. Marx profundizará hasta sus últimas consecuencias los planteamientos económicos señalados por Hegel desde la dialéctica idealista, enfatizando el hecho de que la alienación capitalista no puede superarse por la filosofía, sino por la revolución radical de los fundamentos económicos que la han determinado. Esta discusión que Marx realizará alrededor de 1844 (Marx: 1968,71-88), constituirá la inversión de la dialéctica idealista en materialista y la primera crítica socialista de los postulados económicos del capitalismo (Hyppolite: 1974). Mientras que Hegel consiguió dejar atrás las desfiguraciones del idealismo de la dialéctica al develar la función y significación del trabajo como autogeneración del hombre dentro de la alienación, es a partir de la superación materialista dialéctica marxista de la concepción hegeliana de alienación como dominio exclusivo de la conciencia, que la historia empieza a ser considerada no solo en relación a la acción humana genérica sino también desde el desarrollo de las fuerzas esenciales objetivadas por el hombre.

Aunque Marx no desarrolló una teoría jurídica o propuesta filosofía moral alternativa, ni apeló a concepciones de la justicia o de los derechos humanos para justificar su proyecto

² Sobre el concepto de alienación ver en general: (Jean Hyppolite: 1974,342-387).

³ Sobre la recepción hegeliana ver (Mesa: 1993).

de emancipación, no se puede ignorar que en el trasfondo de su obra hay un desarrollo implícito de una concepción de la ética y una propuesta humanística (Vilar: 1999,76-104; Pérez Lledó: 1992,87-89). Las consideraciones marxistas de carácter moral o ético (Marx: 1968) se construyen desde la descripción sociológica del sistema productivo capitalista puntualizando el fenómeno de que el trabajador se encuentra alienado desde cuatro lugares que determinan tres frentes de denuncia: falta de autoconciencia del trabajador (crítica teórica o epistemológica a las falsas ideologías), falta de autodeterminación (crítica normativa a la falta de libertad para escoger la vida en solidaridad) y la falta de autorrealización (crítica ético-pragmática y estética a la condición de la existencia humana y de sus expresiones individuales).

En el joven Marx la alienación tiene un sentido esencialmente político de corte clásico, su visión de entonces era claramente utópica e incluso idealista, mientras que en sus escritos posteriores, llega a diferenciar claramente los cuatro fenómenos propios de la alienación: fetichismo, cosificación de las personas, poder social extrañado y falsa consciencia.

Marx analiza las causas por las cuales los judíos aspiran a su emancipación y contrasta su respuesta a esta demanda política con la otorgada por el hegeliano de izquierda Bruno Bauer (Marx: 1967, 16-44) quien plantea en términos nuevos el problema de la emancipación de los judíos. Marx contesta con una crítica de la religión judaica, analizando la antítesis entre el judaísmo y el cristianismo y esclareciendo la esencia del Estado cristiano concluyendo que “antes de poder emancipar a otros, tenemos que empezar por emanciparnos a nosotros mismos” (Marx: 1967, 17).

El problema de la Cuestión Judía se refiere al problema de las relaciones de la religión con el Estado, de la contradicción entre ataduras religiosas y emancipación política. Para Marx no era suficiente indagar acerca de quién ha de emancipar y quién debe ser emancipado. La crítica tiene que cuestionarse además por las condiciones que van implícitas en la naturaleza de la emancipación que se predica. Si Bauer pregunta a los judíos si tienen derecho a la emancipación política, Marx hace la pregunta inversa, es decir, cuestiona a la emancipación política su potestad de exigir al judío la abolición del judaísmo, y al hombre en general la abolición de la religión. Para Marx, la falencia de la emancipación se hace evidente en el hecho “de que el Estado pueda liberarse de un límite sin que el hombre se libere realmente de el, en que el Estado pueda ser un Estado libre sin que el hombre sea un hombre libre” (Marx: 1967,22).

Aunque el hombre se proclame ateo, y el Estado al que pertenece también lo haga, sigue sujeto a las ataduras religiosas ya que solo puede reconocerse a sí mismo dando en palabras de Marx, ‘un rodeo’ a través de la religión. Esta elevación política del hombre por encima de la religión trae las ventajas y los inconvenientes de cualquier elevación política en general. Cuando el Estado anula por ejemplo la propiedad privada o las distinciones por nacimiento, cultura u ocupación de sus asociados, no está acabando realmente con esas diferencias de hecho: el Estado solo existe sobre estas premisas, “solo se siente como Estado político y solo hace valer su generalidad en contraposición a estos elementos suyos” (Marx: 1967,23). A pesar de estos inconvenientes Marx reconoce en la emancipación política un progreso dentro del orden del mundo de su época, progreso que debe dirigirse hacia la última forma de emancipación humana, es decir la emancipación práctica.

La categoría emancipación política presenta una contradicción en su esencia. Si el hombre como judío puede emanciparse políticamente y adquirir derechos de ciudadanía dentro del Estado; ¿puede reclamar y obtener los llamados derechos humanos? Para Marx, los derechos humanos no son un don de la naturaleza, ni un regalo de la historia, sino el resultado de la cultura (Marx: 1967,30), y en cuanto a la religión no se percibe ningún tipo de incompatibilidad entre estos y aquella, tanto así que se incluye dentro de los derechos humanos⁴. Los derechos humanos no son otra cosa que los derechos del miembro de la sociedad burguesa, es decir del hombre egoísta, del hombre que se encuentra separado del hombre y de la comunidad; los ejemplos constitucionales que proclaman la protección de los derechos humanos así lo demuestran:

El derecho a la libertad es una especie de mónada aislada que se repliega sobre sí misma, que no se basa en la unión del hombre con el hombre, sino que espera su separación respecto de los demás seres humanos. Es el *derecho* a esta disociación, el derecho del individuo *delimitado*, limitado a sí mismo. Corolario de lo anterior, *se presenta* el derecho a la propiedad privada como ejercicio concreto del derecho humano *a la libertad*. La efectivización del derecho a la propiedad privada constituye el fundamento *de la sociedad* burguesa. “Sociedad que hace que todo hombre encuentre en otros hombres, no la *realización*, sino, por el contrario, la *limitación* de su libertad” (Marx: 1967,33). A su vez, el derecho a la igualdad, no es otra cosa, que la igualdad de la libertad descrita anteriormente. Otro concepto social de la sociedad burguesa que figura como un derecho humano, es el derecho a la seguridad: el derecho de la *policía*, de acuerdo al cual toda sociedad únicamente existe con el fin de garantizarle a cada uno de sus miembros el mantenimiento de su persona, de sus demás derechos y sus propiedades.

La vida política como instrumento para la realización del orden burgués, crea una relación subrepticia entre sí misma y la garantía de los derechos humanos, atribuyéndose dicho reconocimiento aunque en la práctica esto sea solo la excepción.

La emancipación política, es, al mismo tiempo, la disolución de la vieja sociedad, sobre la que descansa el Estado que se ha enajenado al pueblo, el poder señorial. La revolución política es la revolución de la sociedad civil, a la vez que suprime el carácter político de esta última (Marx: 1967,35-36).

El hombre como fundamento de la sociedad burguesa es la premisa del Estado político y como tal es reconocido por éste en los derechos humanos. Reconocerle al hombre la libertad, –y por ende la libertad religiosa–, no significa que el hombre se vea liberado de la religión, sino que simplemente obtuvo su libertad religiosa; de igual manera ocurre con la propiedad: no se libera de ella sino que obtiene libertad para poder adquirirla. La revolución política no revolucionó las partes de la sociedad burguesa ni sometió a la crítica sus fundamentos.

La emancipación humana solo se llevará a cabo cuando el hombre individual recobre en sí al ciudadano abstracto y se convierta en ser genérico, en su trabajo individual y

⁴ Marx señala la consagración expresa de la libertad en la práctica y escogencia de cultos establecida en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1791), en la Declaración de los Derechos del Hombre (1795), y en las Constituciones de Pensilvania y New - Hampshire. Véase *ibíd.*, p. 31.

en sus relaciones individuales; la emancipación humana requiere que el hombre haya reconocido y organizado sus fuerzas propias como fuerzas sociales y no las desglose bajo la forma de fuerza política. El egoísmo es el principio de la sociedad burguesa y se manifiesta en toda su pureza tan pronto como la sociedad burguesa instituye el Estado político. El dios de la necesidad práctica y del egoísmo es el dinero (Marx: 1967,42). El dinero ha despojado de su valor peculiar al mundo entero y se ha convertido en la esencia del trabajo y de la existencia del hombre que es dominada por él. El dinero es el valor general de todas las cosas constituido en sí mismo y los derechos no constituyen un medio adecuado para la transformación social.

1.3. Colonización y Cosificación Jurídica: Habermas

1.3.1. Derecho y colonización interna

En el primer tomo de su libro *Teoría de la Acción Comunicativa* (Habermas:1989, 197-350), Habermas critica la reconstrucción weberiana del proceso de *racionalización occidental*, en el marco de la cual aborda, el papel racionalizador jugado por el derecho (Habermas:1989, 330-350), del que se deriva un primer diagnóstico sistemático sobre la ciencia jurídica dotado de implicaciones concretas tanto para las sociedades capitalistas convencionales como para las sociedades tradicionales o en transición estructural (Habermas:1989, 241-249). El proceso de racionalización occidental viene determinado por dos momentos: un primer momento está constituido por lo que él denomina el *desencantamiento de las imágenes metafísicas* del mundo, y un segundo momento viene definido por la *racionalización del derecho*.

El primer momento explica el cambio de las estructuras simbólicas tradicionales a las estructuras simbólicas modernas, y la resultante comprensión moderna, propia de la sociedad capitalista (Habermas: 1989, 249-285). Esto permitió la consolidación de un nuevo tipo de acción social: *la acción racional con arreglo a fines*. Además de reconstruir y reorganizar la perspectiva weberiana sobre lo anterior, Habermas expone que el proceso de racionalización occidental no sólo estuvo definido por este primer momento, sino que la racionalización del derecho determinó la efectiva *institucionalización* de este nuevo modo de ser social. El segundo momento estructural viene en efecto definido por la *racionalización del derecho* (Habermas: 1989, 316-350). Mientras que el pensamiento moderno, permitió la desaparición gradual del pensamiento teocéntrico, el proceso de racionalización jurídica permitirá que este tipo de acción social se consolide por medio de *sistemas de acción racional con arreglo a fines* que garantizan su cobertura social y el carácter racional-formal del proceso.

La materialización de esta nueva racionalidad instrumental, se encuentra definida por la *desacralización del derecho*, es decir, el desencantamiento de las vías jurídicas y la adopción de un procedimentalismo formal-racional. Este fenómeno tiene lugar en forma paralela al proceso de desencantamiento de las imágenes tradicionales del mundo, lo que permite la institucionalización vinculante de ámbitos de acción estratégica así como la funcionalidad sistémica del derecho. A través del derecho las *tres esferas estructurales* de la racionalidad social, la cognitivo-instrumental (ciencia, economía, estado), la estético-expresiva (arte, crítica de arte, estilo de vida) y la práctico-moral (ética, política, derecho), se disocian en la pluralidad de sus expresiones particulares, destruyendo el carácter unitario de la cultura medieval y orientando a la sociedad hacia un modelo de organización y actuación basado en el interés y el cálculo racional (Habermas: 1989, 316-350).

1.3.2. Cosificación del mundo de la vida

La tesis central de Habermas acerca del derecho se resume en su planteamiento de la colonización interna del mundo de la vida efectuada por medio de los procedimientos jurídicos. Una vez que la sociedad tradicional se encuentra en proceso de disolución y se consolidan los sistemas de acción racional con arreglo a fines, el derecho se convierte en el instrumento de los subsistemas económico y político-administrativo para someter al subsistema restante, el socio-cultural, es decir, al mundo de la vida, a los imperativos sistémicos del que aquel es medio organizador y que requieren realizarse para lograr la integración funcional del sistema. La integración social se reemplaza por una integración sistémica.

Una vez ha mostrado el *desarrollo sistémico* que sufre el capitalismo Habermas retoma esta problemática (Habermas: 1990, 427-527), siendo su principal planteamiento que la racionalización del mundo de la vida produce su desacoplamiento frente a los ámbitos sistémicos, sometiénolo a la dependencia estructural y funcional de aquellos. Esta dependencia provoca perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida, lo cual se manifiesta en fenómenos insalvables del proceso de modernización.

Habermas reinterpreta el análisis weberiano y sistémico, de Parsons y de Luhmann, y analiza el fenómeno de la burocratización y sus consecuencias en cuanto a la pérdida de sentido y libertad, desde la perspectiva de la colonización del mundo de la vida (Habermas: 1990, 470). Esta cosificación (o colonización) es ejercida en las sociedades modernas funcionalmente a través de los subsistemas económico y político-administrativo en la forma de *derecho positivo*. El proceso de burocratización se revela como un proceso de enajenación frente a las instituciones económicas, jurídico-políticas y sociales y de *cosificación* de las relaciones personales e intersubjetivas de la sociedad en general.

Habermas plantea tres tipos de relaciones básicas de intercambio entre sistema y mundo de la vida en las sociedades capitalistas. En primer lugar, el *intervencionismo estatal*, el cual garantiza el influjo estatal sobre la actividad económica, la seguridad militar y jurídico-institucional y una política de infraestructura orientada hacia el mantenimiento del capital. En segundo lugar, la *democracia de masas*, que no es otra cosa que la legitimación del sistema por procedimientos democráticos. En tercer lugar, el *estado social* que se convierte, en el contenido político de la democracia de masas con su abanico de efectos cosificadores. Esto desemboca en una *fragmentación de la conciencia cotidiana*, como expresión máxima de la cosificación que se manifiesta en una cultura escéptica, frustrada y desencantada, y sometida a una falsa conciencia que se haya respaldada por una cultura de expertos igualmente enajenada (Habermas: 1990, 500-501).

La colonización del mundo de la vida puede analizarse tanto desde una perspectiva histórica como estructural. Históricamente responde a lo que Habermas denomina *bornadas de juridización*, es decir, las macroestructuras institucionales que a lo largo de la edad moderna han penetrado y racionalizado a la sociedad occidental y, en general, al mundo entero⁵.

⁵ Ese aumento del derecho positivo, no es otra cosa que la sustitución progresiva de la integración social por la integración sistémica, se manifiesta en dos fenómenos que caracterizan el proceso mismo de racionalización del derecho: el adensamiento y la extensión del derecho positivo y los procedimientos jurídicos.

Habermas define las siguientes cuatro *bornadas de juridización* que desde el siglo XVI, han ido expresado y agudizando estos fenómenos: *a. Estado burgués*: el orden jurídico formal está caracterizado por los conceptos de ley y persona jurídica. El derecho público sanciona al estado como fuente única de dominación legal y le reserva el monopolio de la violencia.; *b. Estado burgués de derecho*: la juridicidad se orienta a garantizar la funcionalidad del estado, lo cual se logra a través de la normación jurídico-institucional del poder público. Se constituye el concepto de ciudadanía y el estado de derecho se consolida a través del principio de legalidad e imperio de la ley adquiriendo rango de garantía constitucional moralmente justificadas la protección de la vida, la libertad y la propiedad; *c. Estado democrático de derecho*: en éste se da forma jurídico-constitucional a la idea de libertad, quedando los ciudadanos provistos de derechos de participación política. La justificación del proceso de legitimación se da en forma de derecho al voto universal y de constitución y pertenencia a partidos políticos; *d. Estado social y democrático de derecho*: es el estadio ulterior de desarrollo institucional cuyo objetivo es la garantía de la libertad y el freno a los desmanes del subsistema económico. En su fase de “estado interventor” se expresa un equilibrio de poder donde la normación jurídica restringe el dominio de una clase sobre otra y orienta al estado social hacia la plena garantía de la libertad.

2. DERECHO: ALIENACIÓN E IDEOLOGÍA

Aunque Marx no intentó construir una teoría marxista del Derecho, muchos marxistas han pensado que si era posible edificarla a partir de sus obras (Atienza y Ruiz Manero: 1998, 65). Y es desde estos intentos,—de resultados vanos o productivos que no son del caso discutir—, que abordaremos el fenómeno del Derecho como ideología. En la tradición marxista es corriente concebir al Derecho como “un objeto ideológico que deforma la verdadera realidad de las relaciones sociales cuya naturaleza no es jurídica sino económica y social” (Atienza y Ruiz Manero: 1998, 67). La relación entre la Ideología y el marxismo ha provocado distintos debates y divisiones que deben entenderse como “conflictos entre/frente a las diversas formas de penetración ideológica-burguesa en su seno” (Atienza y Ruiz Manero: 1998, 112).

Sin pretender resucitar esquemas de análisis jurídico y político dogmatizados, no pueden dejarse de considerar las perspectivas de Pashukanis, Poulantzas y Althusser con miras a ofrecer una interpretación plausible de la proyección real del discurso de los derechos y la jurisprudencia emancipatoria proveniente de la Constitución de 1991, que permitirá oponer una actitud de sospecha frente a la lectura pseudo emancipatoria de la constitución que solo refuerza su papel ideologizante y mimetiza su rol como instrumento de control y exclusión social de toda disidencia que no se pliegue a su texto (Mejía: 2003).

2.1. El derecho como opio del pueblo: Pashukanis

En contra de Kelsen y de todas aquellas teorías que definen el derecho a un conjunto de normas, Pashukanis afirma que su aceptación como conjunto normativo no es más que una abstracción carente de vida propia. El derecho está equiparado a una relación social general que en determinado momento histórico dotó a las relaciones entre los hombres de una forma doblemente enigmática “por un lado, aparecen como relaciones entre cosas –mercancías– y por otro como relaciones de voluntad entre unidades independientes unas de otras, iguales entre sí, es decir, como sujetos jurídicos” (Conde Salgado: 1989,72).

Pashukanis afirma de manera categórica que “las definiciones del Derecho no nos enseñan gran cosa sobre lo que *él* es realmente” (Pashukanis: 1976, 33); esta situación se explica en razón de la complejidad del concepto que no puede definirse escolásticamente. Las abstracciones jurídicas son el reflejo de relaciones sociales concretas, pero es “solo la sociedad burguesa capitalista la que crea todas las condiciones necesarias para que el momento jurídico quede plenamente determinado en las relaciones sociales” (Pashukanis: 1976, 37).

Pashukanis parte en su análisis de la relación jurídica como una relación entre sujetos. El hombre como sujeto jurídico es una abstracción del hombre en general y en esta concepción se disuelven todas las peculiaridades concretas de los seres humanos. “El carácter natural que se atribuye desprevénidamente al hombre como sujeto jurídico en realidad corresponde al modo de producción de mercancías” (Pashukanis: 1976, 81). La categoría sujeto de derecho, como todas las demás categorías se abstrae de la realidad. Ser sujeto de derecho es una cualidad únicamente formal que califica a todos los hombres como dignos de ser propietarios, “pero que no los hace realmente de esta condición” (Pashukanis: 1976, 83). La calificación del hombre como un sujeto de derecho, está acompañada de dos presupuestos más: el hombre como sujeto moral, –otra construcción ideológica que califica a cada persona en cuanto tal, igual a los demás⁶–, y el hombre como sujeto económico egoísta. Las tres determinaciones según Pashukanis “expresan el conjunto de condiciones necesarias para la realización de la relación de valor” (Pashukanis: 1976, 91).

Para Pashukanis si bien el Derecho es una de las formas ideológicas, no es solamente ideología, “no es solo un fenómeno psicológico, sino también una realidad *objetiva*, existente en el mundo entero; en consecuencia, las categorías jurídicas representan formas de pensamiento objetivas (para una sociedad históricamente determinada)”. Por lo tanto, el Derecho es la “forma mistificada de una relación social *específica*: la relación que tiene lugar entre poseedores de mercancías que intercambian equivalentes” (Pashukanis: 1976, 82). El Derecho es un producto de las relaciones de producción y no de la superestructura política donde la relación jurídica y no la norma⁷ es su elemento fundamental. La ideología perecerá en el momento en que lo hagan las relaciones sociales que la han engendrado, para ello perderá su capacidad para encubrir las relaciones sociales de las que ha nacido. “El desnudamiento de las raíces de la ideología es el signo cierto de que se aproxima su fin” (Pashukanis: 1976, 44). La ideología jurídica es el reemplazo de la ideología religiosa y es por ello que para Pashukanis *el derecho es el opio del pueblo*.

El Derecho burgués constituye un horizonte limitado de las relaciones humanas en el que los sujetos productores de mercancías intercambian sus productos por equivalentes. En esta línea, Pashukanis valida lo dicho por Marx en su “Crítica del Programa de Gotha” en lo relativo a que en estas relaciones mercantiles, el Derecho ignora la desigualdad natural de las aptitudes individuales, “en el fondo, es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad” (Pashukanis: 1976, 42).

⁶ Aunque la moralidad teórica trate de mejorar el mundo, no es más que un reflejo deformado de las relaciones del hombre sometido a la ley del valor. *Ibíd.*, p. 92.

⁷ Pashukanis afirma que la norma es una inferencia de relaciones ya existentes, o representa un síntoma que permite prever con una cierta verosimilitud el futuro nacimiento de las relaciones correspondientes.

2.2. El derecho como represión e ideología: Althusser

Además de ser una representación falseada de la realidad, para Althusser la ideología representa una realidad favorable a las clases dominantes y aseguradora de la reproducción del sistema. Frente a ella, la ciencia no es solo conocimiento verdadero: es también conocimiento revolucionario, que suministra al proletariado las armas intelectuales de su liberación que coinciden con los intereses de emancipación de todas las sociedades. El lugar que ocupa la ciencia jurídica,—junto a las demás ciencias sociales—, es el de ser una expresión teóricamente elaborada “de unas u otras variantes de la ideología espontánea (*práctica*) burguesa”.

El sujeto es la categoría constitutiva de toda ideología cualquiera que sea su determinación y cualquiera que sea la época histórica, constituye el eje de articulador del discurso ideológico. En palabras de Althusser “toda ideología tiene la función de constituir a los individuos concretos en sujetos” (Atienza y Ruiz Manero; 1998,114-115) es por esta razón que la crítica de la ideología se encuentra dirigida prioritariamente a la crítica del mito del sujeto. El sujeto de Derecho es una manifestación concreta del sujeto como noción general que funciona como arquetipo de la ideología burguesa. “El *sujeto* de la ideología burguesa no es mas que el resultado de extrapolar y generalizar *el sujeto de Derecho*. Con el advenimiento de la ideología jurídica burguesa,

la categoría de sujeto es la categoría constitutiva de toda ideología, cualquiera que sea la determinación (regional o de clase) y cualquiera que sea la época histórica (...) en cuanto que toda ideología tiene por función (que la define) la de “constituir individuos concretos en sujeto (Althusser: 1974,57).

En su obra “Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado”, Althusser trata de sistematizar los intentos de otros marxistas por teorizar las formas ideológicas del capital. Una teoría marxista del Estado tiene que realizar una distinción entre poder de Estado, aparato de Estado y otra realidad junto al aparato represivo del Estado (ARE) (que no se confunde con él), esta realidad es llamada *aparatos ideológicos del Estad* (AIE) entre los que figuran los aparatos religiosos, familiares, escolares, de la información y jurídicos⁸.

La reproducción de las relaciones de producción o de explotación capitalistas, es en gran parte asegurada por el ejercicio del poder de los AIE y los ARE. Dicha reproducción solo puede ser una empresa de clase que se realiza a través de la lucha entre dominadores y explotados. Los aparatos del Estado solo tienen sentido para Althusser desde la lucha de clases, “como aparato de la lucha de clases que asegura la opresión de clase, y que garantiza las condiciones de la explotación y de su reproducción” (Althusser: 1974,73), por lo tanto, la operatividad de los aparatos ideológicos no se encuentra exenta de conflictos. No obstante, esta no encuentra en los AIE su lugar de realización único, la ideología de una clase dominante se realiza a través y más allá de estos AIE.

⁸ Las diferencias más sustanciales respecto al Aparato Represivo radican en que los AIE son una pluralidad de formas públicas y privadas, mientras que el Aparato Represivo, pertenece por completo al dominio público. Además, este último encuentra en la violencia su forma de funcionamiento esencial, mientras que los AIE funcionan primordialmente con base en la Ideología. (Althusser: 1974,25-26).

Pues si es verdad que los AIE representan la forma en la que la ideología de la clase dominante debe necesariamente realizarse, y la forma con la que la ideología de la clase dominada debe necesariamente medirse y enfrentarse, las ideologías no “nacen” en los AIE, sino de las clases sociales empeñadas en la lucha de clases (Althusser: 1974,74).

Cada uno de los AIE constituye la realización de una ideología. Althusser presenta estas ideologías como “regionales” y concibe que cada una de ellas, –ideología religiosa, jurídica, política, etc.–, se encuentra asegurada por estar contenida en la ideología dominante. Por lo tanto, una ideología tiene una existencia material concreta en un aparato y en sus prácticas lo cual permite superar el carácter espiritual de las ideas y su existencia aparece en los actos de las prácticas reguladas por rituales definidos por un aparato ideológico.

El Derecho y la Ideología son identificados como instancias de la superestructura que se encuentran supeditadas a la estructura económica. Para ilustrar esta situación, Althusser en un primer momento representa la estructura de toda la sociedad comparándola con un edificio “esta metáfora espacial tiene pues por efecto afectar la base con un índice de eficacia conocido bajo los términos célebres de determinación en última instancia de lo que ocurre en “los pisos (de la superestructura) por lo que ocurre en la base económica” (Althusser: 1974,14).

2.3. El derecho como ideología jurídico-política: Poulantzas

Poulantzas realiza un análisis de las relaciones existentes entre la ideología dominante y la clase dominante que propende por superar la concepción historicista de las ideologías, como asunto previo al planteamiento científico de todas las demás cuestiones que tantos equívocos han propiciado en la teoría marxista. La manera en que la problemática lukacsiana explica el hecho de que para el marxismo, la ideología dominante en una formación social, es por regla general, la ideología de la clase dominante (Poulantzas: 1969, 247-289), constituye un asunto principal para Poulantzas. Creando una subclasificación de la ideología, que establece divisiones dentro de la misma en *regiones* diversas, Poulantzas caracteriza las ideologías como moral, religiosa, estética, jurídica y política, etc. En el modo de producción capitalista donde lo económico detenta el papel dominante, se comprueba el predominio en lo ideológico de la región jurídico-política que logra ocultar el hecho mismo del dominio de la clase burguesa.

La ideología por estar imbricada en el funcionamiento del imaginario social se encuentra necesariamente falseada y por ser un nivel de la realidad social ella no se determina a si misma, sino que es determinada por su propia estructura que ensombrece la realidad de los agentes que la componen: la ideología no permite el conocimiento verdadero de la estructura social.

La ideología deslizándose en todos los pisos del edificio social, tiene esa función particular de cohesión estableciendo en el nivel de lo vivido de los agentes relaciones evidentes - falsas que permiten el funcionamiento de sus actividades prácticas - división del trabajo, etc. - en la unidad de una formación (Poulantzas: 1969, 265).

La ideología jurídico-política fue la forma principal bajo la cual la clase burguesa protagonizó sus propuestas contra el régimen feudal. Después esa misma burguesía

impregnó el conjunto de las formaciones capitalistas de este discurso jurídico-político. “Libertad, igualdad, derechos, deberes, reinado de la ley, Estado de derecho, nación, individuos, voluntad general”, en resumen, las consignas bajo las cuales la explotación burguesa de clase entró y reinó en la historia, fueron directamente tomadas en el sentido jurídico-político de esas nociones.

El Estado capitalista asume el papel de unificador en el discurso de la ideología dominante, “discurso que a su vez se forma partiendo del papel particular de la ideología burguesa dominante. (...) Así la eficacia de la ideología está presente constantemente en el funcionamiento del Estado capitalista mismo”⁹. El ocultamiento del tenor político de clase también opera gracias al hecho de que esas ideologías se presentan explícitamente como ciencias o técnicas científicas. Es así como la ideología política en la forma de opinión pública “se presenta como un cuerpo de reglas prácticas, como un conocimiento técnico, como ‘conciencia iluminada’ de los ciudadanos de una práctica específica, como ‘Razón’ de esa práctica” (Poulantzas: 1969, 279).

3. JURISPRUDENCIA EMANCIPATORIA Y CRÍTICA DE LOS DERECHOS

3.1. La jurisprudencia emancipatoria

Las diversas situaciones que se presentan entre la justicia constitucional y los fallos de orientación progresista han permitido el desarrollo de relaciones complejas entre prácticas emancipatorias y decisiones constitucionales concretas en Colombia. García y Uprimny (García y Uprimny: 2004, 463-514) pretenden dar cuenta del contexto que gracias a la expedición de la Constitución de 1991 convirtió a la Corte Constitucional en una instancia de legitimidad a la que acuden distintos sectores en busca de la protección de sus derechos. La Corte como máximo intérprete de una carta política encontró en factores jurídico-institucionales y político estructurales, las razones que respaldan este activismo judicial.

En este orden, se afirma que la relación prácticas emancipatorias-decisiones constitucionales progresistas en Colombia y la eficacia social, política y jurídica que se espera de estas últimas son fenómenos que sólo bajo determinadas condiciones es posible hacer efectivos. Por lo tanto, no toda decisión progresista produce emancipación. Pese a sus limitaciones tanto los movimientos sociales clásicos como los nuevos movimientos sociales suelen lograr emancipación social a través de la estrategia jurídica propiciada por el activismo progresista de la Corte.

3.1.1. La Corte Constitucional como instancia progresista

A partir de la Constitución de 1991 el control constitucional de las leyes colombianas quedó a cargo de la Corte Constitucional. Esta consolidación de la Corte como instancia progresista contrasta con el contexto de economía neoliberal, a la vez que sorprende que esta cualidad que se le atribuye sea materializada a través del derecho, que ha sido considerado como el instrumento de dominación propio de los estados capitalistas. ¿Cómo entender ésta paradójica situación? A partir de la observación de decisiones constitucionales “progresistas” García y Uprimny tratan de explicar de que manera y

⁹ La burocracia y la representación parlamentaria, son dos ejemplos paradigmáticos que indican donde está presente el papel de la ideología en el funcionamiento del Estado.

con cuales limitaciones dichos fallos resultan ser casos interesantes de emancipación, y para este fin realizan un estudio empírico del impacto de dichas decisiones estudiando casos significativos: indígenas, homosexuales, deudores hipotecarios y sindicalistas; combinando dicho estudio con la reflexión teórica orientada a mostrar las posiciones mas relevantes respecto a las posibilidades de lograr cambios sociales por medio del derecho.

En medio de una estrategia de dominación social y una correlativa apropiación simbólica gravita la Corte Constitucional que ha mostrado una “tendencia progresista y protagónica” (García y Uprimny: 2004, 469). Dicha situación se comprende de mejor manera si se consideran los factores jurídico institucionales y político estructurales que constituyen las razones de este activismo judicial. Entre lo primeros figuran la larga tradición de control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes en Colombia, el bajo costo y la facilidad de acceso a la justicia constitucional, y la conversión de la Corte en un supertribunal facultado para anular los fallos de otros jueces. Acompañando estas explicaciones figuran razones político-estructurales tales como “la crisis de representación y la debilidad de los movimientos sociales y de los partidos de oposición” (García y Uprimny: 2004, 473). Diseños institucionales y circunstancias propias de nuestra historia política que son enmarcados en el contexto del surgimiento de la Constitución de 1991 entendida como un proyecto de sociedad que debía alcanzarse, y en el cual la Corte Constitucional participó activamente para desarrollar sus contenidos emancipadores¹⁰.

Los potenciales emancipatorios de la justicia constitucional no pueden entenderse únicamente a la luz de las causas que de acuerdo a García y Uprimny los explican. Es por ello también que se realiza una evaluación empírica del impacto de las decisiones de la Corte en algunos casos significativos. Para ello se estudian comparativamente cuatro ejemplos diversos: el movimiento indígena, el movimiento sindical, los derechos de los homosexuales y los deudores hipotecarios. El impacto real de esta jurisprudencia ha permitido el fortalecimiento de la lucha jurídica de estos grupos. No obstante, al interior de los mismos existen controversias aun no zanjadas respecto al papel que debe desempeñar el derecho en sus espacios vitales. La constante respecto a la apreciación que estos movimientos tienen del papel progresista de la Corte Constitucional aparece como una tensión irresuelta en la que el optimismo respecto a las luchas jurídicas se encuentra acompañado de la negación o por lo menos del escepticismo respecto a su conveniencia y eficacia en el marco de la acción política por fuera de los contornos sistémicos modelados por el derecho.

3.1.2. Decisiones progresistas y prácticas emancipatorias

García y Uprimny afirman que los actores sociales estudiados luego de haber sido beneficiarios de decisiones de la Corte han logrado articular prácticas sociales emancipatorias. Con miras a estudiar esta relación realizan una diferenciación entre dos facetas del derecho progresista. Una de ellas, consiste en el papel del derecho como animador de la esperanza colectiva, entendida como confianza en el presente y posibilidades de obtener cambios en el futuro a partir de la acción. La otra faceta resulta

¹⁰ El debilitamiento legislativo de las fuerzas protagónicas de la Constituyente y las estrategias económicas neoliberales también hicieron que la Corte se convirtiera en una de las pocas instancias con posibilidades de desarrollar el contenido progresista de la Carta. (García y Uprimny: 2004, 476).

ser una prolongación de la anterior en el sentido de su posibilidad de constituir un remedio contra el conformismo. Los mensajes políticos contenidos en los fallos concretan “la idea de esperanza depositada en los textos constitucionales de tal manera que los actores encuentran en dichos mensajes un pretexto para la acción política” (García y Uprimny: 2004, 492-493).

A pesar del optimismo inicial del artículo referido, García y Uprimny reconocen que la relación entre prácticas emancipatorias y decisiones progresistas es un fenómeno complejo. *Es indudable que los fallos por sí solos no pueden provocar directamente cambios sociales*. Resulta importante entrar a considerar ciertos factores que permitirán entender dicha relación: (1) el tipo de decisión judicial; (2) el contexto social en el que se toma la decisión; (3) el actor social que recibe la decisión; (4) la estrategia dominante en la lucha del actor y (5) el entorno internacional. Además, el tipo de orden impartida por el juez determina el impacto de sus decisiones¹¹. Igualmente, el contexto en el que toma sus decisiones es de calma gracias a la inexistente organización de las fuerzas que se oponen a su papel; la recepción entre los actores sociales de las decisiones de la Corte también determina su naturaleza emancipatoria.

Debido al carácter complejo y contradictorio de la relación entre fallos y grupos sociales concretos, su apreciación inicial empieza a relativizarse en la medida que se reconoce una tensión permanente con la realidad económica e institucional en que se desenvuelve: las posibilidades de lograr prácticas emancipatorias efectivas se restringen a la combinación ideal de factores posibilitadores del activismo progresista¹², tanto así que no toda decisión progresista produce emancipación (García y Uprimny: 2004, 504).

Pese a los intentos por demostrar la dimensión emancipatoria de la jurisprudencia constitucional por lo menos en cuanto a estos grupos específicos, la tensión entre el optimismo frente a las luchas jurídicas y el escepticismo o negación de las mismas por sus consecuencias frente a la lucha política y a la unidad de estos movimientos no logra resolverse. Las diferencias entre la emancipación social a través del activismo judicial entre los nuevos movimientos sociales (indígenas y homosexuales) y los viejos movimientos tales como el sindical no es óbice para que los autores reconozcan sus posibilidades emancipatorias¹³. Las relaciones de tensión y las limitaciones de la justicia constitucional obligan a no perder de vista que derecho sigue siendo una

¹¹ Los tipos de decisión que puede tomar un tribunal progresista son de activismo valorativo o ideológico (innovador o preservador), o activismo remedial (positivos o prohibitivos), esta clasificación es provechosa para evaluar el potencial emancipatorio que les he permitido concluir que en los casos examinados “buena parte del impulso emancipatorio dado por la Corte estuvo originado en decisiones remediales que contenían prohibiciones”. (García y Uprimny: 2004, 499).

¹² Los factores que permiten una mayor efectividad emancipatoria de las decisiones progresistas se consiguen cuando se combinan las siguientes condiciones: decisiones judiciales remediales, preferentemente de “no hacer” o (prohibiciones), recibidas en contextos de auditorios consensuales, apropiadas políticamente por movimientos sociales, los cuales adoptan la estrategia jurídica como parte constitutiva de su lucha política y de su identidad y cuentan con vínculos internacionales de apoyo. Esta explicación no se trata de acuerdo a los autores de una proposición definitiva sino de una tendencia falseable y contrastable empíricamente (García y Uprimny: 2004, 503-504).

¹³ No sin advertir que la Corte también asume riesgos con estos propósitos emancipatorios ya que sus enemigos no siempre estarán tan desorganizados como hasta este momento y porque la Corte tratando de protegerse adopte una posición de activismo ya no progresista sino conservador. (García y Uprimny: 2004, 508-509).

estrategia de dominación social, –lo cual supone consecuencias para el dinamismo de los movimientos sociales–, sin embargo, estos riesgos deben contrastarse con las potencialidades simbólicas e instrumentales que la justicia constitucional ofrece para los individuos y los movimientos sociales.

3.2. La crítica de los derechos

Wendy Brown afirma que el lugar que ocupa el discurso de los derechos para las identidades politizadas del siglo XX en Norteamérica no se encuentra definido por su función ambigua en tanto forma empoderante de reconocimiento y lugar para la regulación. La fuerza emancipatoria del derecho existe como un proyecto de lucha discursiva que debe desarrollar prácticas desestabilizantes en la cual este debe carecer de contenido, evitándose de este modo la instalación de identidades en el derecho ya que esto provocaría la convergencia de los efectos individualizantes de los derechos con formulaciones totalizantes de la identidad (Brown: 2003, 75-146).

Brown afirma que la relación entre derechos y emancipación debe empezarse a partir de una formulación incluyente de la crítica marxista de los derechos adicionando presupuestos foucaultianos que la fortifiquen. Esta crítica postmarxista permite ver a los derechos como configuradores de la cultura política y como productores, a través del discurso, de sujetos políticos que se encuentran envueltos en prácticas que simultáneamente reconocen y regulan a las identidades politizadas. Esta función ambivalente de los derechos antes que ser objeto de descalificación permite insistir en la importancia de crear y afianzar prácticas desestabilizantes en aras de una política real de emancipación por fuera del derecho.

Brown señala que una de las paradojas más importantes entorno a los derechos se relaciona con el uso de un discurso de universalidad permanente que se reclama distante de contextos específicos, mientras que “su eficacia política depende de factores con un alto grado de especificidad histórica y social” (Brown: 2003, 83). El uso de este discurso universal tiene lugar bajo unas dimensiones temporales y espaciales que al combinarse con la fuerza concreta y particular de los derechos muestran claramente la necesidad de analizar las condiciones históricas, los discursos y los poderes sociales antes de valorar políticamente y de modo genérico a los mismos.

Alimentando esta paradoja encontramos que en la actualidad, se intenta reconstruir críticamente el legado individualista de los derechos a través del reconocimiento político a “grupos” o “minorías culturales” que se encuentra hostigado por la “actual desestabilización histórica, geopolítica y analítica de la identidad de la que tales formulaciones dependen” (Brown: 2003,85).

Con este objetivo es presentada una reflexión acerca de la “emancipación política” incluida en la obra de Marx, “Sobre la Cuestión Judía”. El objetivo es ilustrar la forma en que Marx caracteriza la pretensión del pueblo judío por adquirir derechos políticos en diversos Estados. Ésta será la cuestión más relevante de acuerdo a Brown ya que puede ser útil para analizar las campañas que hoy en día desarrollan los activistas del género, los pueblos indígenas y las personas de color “que buscan la emancipación a través y para, no a pesar de, ‘su diferencia’” (Brown: 2003,91).

El Estado como representante de una humanidad universal constituye un elemento fundante de la treta del constitucionalismo liberal. La emancipación se destruye gracias al

reconocimiento de libertades y derechos fincados en la soberanía popular representativa a sujetos ideales antes que a sujetos concretos. La libertad y la igualdad formal que emancipa idealmente a sujetos abstractos permiten una concomitante subyugación y subordinación práctica a través del rechazo de todas sus particularidades constituyentes ya que limitan y contienen su libertad en el discurso liberal de los derechos. El Estado aparece como el mediador entre el hombre y su libertad de manera análoga a como lo realiza el cristianismo: desnaturalizando lo real y efectuando consideraciones genéricas que para el caso del Estado liberal sumen al hombre en una especie de abandono terrenal dejándolo en manos de los poderes verdaderos que lo oprimen y lo subyugan.

Esta emancipación política exige un análisis del tipo de relaciones sociales y políticas que la generan y que son generadas por ella, el interés de Marx, pasa por entender de qué manera los poderes sociales particulares suprimidos por el Estado terminan siendo legitimados constituyendo al mismo tiempo el poder y la legitimidad del Estado liberal, basándose en aquello que pretende trascender y requiriendo aquello que pretende abolir¹⁴. La despolitización de la sociedad civil resultante es cubierta por la falsa afirmación de que el Estado ha resuelto las desigualdades reales, adquiriendo además por derecho propio la posibilidad de usar la fuerza, legislar y gobernar. Por lo tanto “*los derechos* son la forma política moderna que asegura y legitima estas tendencias. Los derechos son el emblema de la fantasmagórica soberanía del individuo no emancipado de la modernidad”. En vista de ello, el hombre se encuentra sometido, descontextualizado y separado de su asociación, antes que emancipado de los poderes y formaciones sociales que constituyen la falta de libertad real omitida por el ideario burgués¹⁵.

De otro lado, la autora presenta un segundo conjunto de preguntas relacionadas con el lugar que ocupan los derechos en la legitimación de las dimensiones humanistas del discurso liberal. En ausencia de la teleología marxista

los derechos, en vez de constituir una ‘etapa histórica’ en el progreso hacia la emancipación, representan una cultura política que diariamente reconstruye su valor al ungir y proteger la personalidad, y reitera cotidianamente el egoísmo del que diariamente emergen los derechos (Brown: 2003,113).

La racionalidad instrumental weberiana que colonizó a la modernidad ha provocado una nueva presentación del discurso de los derechos en la cual estos ya no operan,-

¹⁴ En palabras de Marx: “El Estado anula a su modo las diferencias de nacimiento, de estado social, de cultura y de ocupación, al declarar que estas son diferencias no – políticas, al proclamar a todo miembro del pueblo, sin atender a estas diferencias como copartícipe por igual de la soberanía popular ...No obstante el Estado deja que la propiedad privada, la cultura y la ocupación actúen a su modo, es decir, como propiedad privada, como cultura y como ocupación, y hagan valer su naturaleza especial. Muy lejos de acabar con estas diferencias de hecho, el Estado solo existe sobre estas premisas”. (Citado por Brown: 2003,101).

¹⁵ La crítica que hace Marx de los derechos burgueses reconoce que estos no sirven como articuladores de formas emancipatorias reales de la sociedad civil, al contrario, producen sujetos egoístas, defensivos y alienados que no se encuentran obligados con los demás. Individualismo extremo que se encuentra acompañado por una falsa política de libertad, igualdad y comunidad proveniente del Estado, y abiertamente contraria a la ausencia de libertades y exceso de inequidades propia de la sociedad civil que permite la naturalización de poderes estratificantes y la legitimación del Estado como un representante neutral y universal del pueblo.

siguiendo a Marx-, como una primera etapa en la historia de la emancipación, sino como un régimen discursivo provisto de finalidades políticas propias que se desarrollan en la cultura litigiosa contemporánea. Superar las consideraciones lineales y progresivas de la historia permitirá la realización de un nuevo orden de pensamiento político.

Partiendo de consideraciones respecto a las diferencias en la relación entre la historia y la libertad analizadas por Marx y Foucault, Brown afirma que la desaparición del fin teleológico de la historia para los marxistas significará una crisis política total carente de un principio de superación, mientras tanto para Foucault dicho fin de la historia no será tanto un problema como un alivio político. La posición del sujeto determinada a través de relaciones sociales específicas que estructuran la estratificación, ha sido retomada por varias teorías críticas de género, raza y sexualidad con el fin de superar las limitaciones que ostenta la explicación marxista de la subordinación como una función del posicionamiento social.

¿Cuáles serán entonces las consecuencias de esta comprensión de los sujetos y del poder¹⁶ para el potencial emancipatorio de los derechos? El análisis de las marcadas diferencias existentes entre la concepción de la historia y la libertad en Marx y Foucault y su relación con el valor emancipatorio de los derechos, es articulado a la reflexión contemporánea en torno a la crítica marxista a los mismos concluyendo que esta posee un valor mixto ya que realiza serios interrogantes a los presupuestos operativos de Marx; además de incluir interrogantes acerca de la función emancipadora de los derechos que no fueron concebidos por Marx en su época: política, cultura y poder entendidos por fuera de la contradicción permanente y la progresividad histórica.

La relación entre derechos y emancipación para la autora debe empezarse a partir de una formulación incluyente de la crítica marxista de los derechos adicionando presupuestos foucaultianos que la fortifiquen. Esta crítica postmarxista permite ver a los derechos como configuradores de la cultura política y como productores, a través del discurso, de sujetos políticos que se encuentran envueltos en prácticas que simultáneamente reconocen y regulan a las identidades politizadas. Esta polifuncionalidad de los derechos antes que ser objeto de descalificación permite insistir en la importancia de crear y afianzar prácticas desestabilizantes en aras de una política de emancipación.

Brown expone sus reflexiones finales en torno a la fuerza democratizante del discurso de los derechos en la era actual de proliferación de identidades politizadas, y en la misma línea de Marx¹⁷ afirma que el potencial político de los derechos yace en su idealismo (Marx: 1967,145), un 'llegar a ser' que se encuentra en contradicción constante con las desigualdades materiales. Esto supone que revelar los límites de la emancipación política es una condición para entender su valor democrático a través de un proyecto de lucha discursiva, –que niegue la manera en la que operan los poderes sociales que limitan la libertad–.

¹⁶ Sujetos entendidos como formados y producidos por el poder padeciéndolo y ejerciéndolo de manera simultánea.

¹⁷ Para Marx la reificación de las relaciones burguesas a partir de los derechos no es óbice para que muestre entusiasmo por la emancipación política.

Una lucha discursiva que puede llegar a ser un verdadero incentivo para la libertad siempre cuando no se le dote de un contenido histórico específico a los derechos, ni tampoco se considere que los derechos sean un símbolo profundamente arraigado en la psiquis de los oprimidos (Williams:2003,73). El hecho de traer al discurso de los derechos las restricciones materiales vuelve más probable que “los derechos se vuelvan sitios para la producción y regulación de la identidad como daño, que vehículos de emancipación” (Williams: 2003,145-146).

CONCLUSIONES

El derecho se revela como una instancia ambivalente ya que por un lado constituye un instrumento para la defensa de los derechos individuales y sociales, así como de garantías democráticas que, como tal, convocan al apoyo irrestricto de la ciudadanía y de los sectores democráticos y progresistas de la misma que pugnan por contrarrestar las tendencias impositivas de minorías hegemónicas o mayorías totalitarias. Pero, por otro, esa misma defensa somete a la sociedad a dinámicas sistémicas que, de una parte, la amarran a una ideología del individuo *qua* individuo (MacIntyre) y, de otra, en esa misma lógica, someten la crítica y la contestación política a procedimientos jurídicos que, en últimas, la debilitan y lga desmovilizan (Brown).

En esa línea, presentar el derecho en general y la jurisprudencia progresista, es decir, liberal-social, de un tribunal constitucional que, en todo caso, debe ser políticamente defendido contra los embates de los sectores autoritarios de la sociedad, como instancias supuestamente emancipatorias conlleva sofismas y riesgos que deben ser evidenciados, cuando no denunciados, en por lo menos dos direcciones. Una, que el derecho y la jurisprudencia progresista a lo sumo representan un momento de resistencia inmediata, muy relativa en todo caso, que termina siendo subsumida por el sistema para su favor y permanencia. Y otra, que reducir la proyección emancipatoria de la sociedad a estos instrumentos lo que hace es, por un lado, jugar un rol ideologizador a favor de los intereses de poder cobijados con el ropaje del discurso de los derechos, que buscan, de un lado neutralizar los movimientos sociales críticos y contestatarios, y por otro lado, desmovilizar la acción que necesariamente tiene que ser política reabsorbiéndola hacia procedimientos institucionalizados que en un momento dado, son los que tiene que desbordar y confrontar.

La instancia emancipatoria no puede concebirse desde el derecho sino, si acaso, desde lo político y lo social. Y tiene que concebirse precisamente trascendiendo los mecanismos y garantías legales, individuales o sociales, que en un momento determinado le son indiferentes a los factores autoritarios de poder para imponer sus prácticas hegemónicas y excluyentes de dominación.

La emancipación supone, además, dos condiciones de posibilidad, como bien lo viera el joven Marx en sus escritos de juventud: de una parte, un hombre total y de otra, una democracia plena. Ambas remiten a la superación de la alienación en todas sus formas: individual, social, histórica, como bien lo comprendiera Hegel. Esa superación de la alienación, si nos atenemos al Habermas menos optimista de *Teoría de la Acción Comunicativa*, supone superar la colonización del mundo de la vida que el derecho moderno ha ejercido cosificando con ello las relaciones sociales en su conjunto.

En otras palabras, no hay emancipación mientras no se enfrente y se supere la alienación lo que en últimas remite al campo y la acción política más que jurídica. El derecho constituye en el mejor de los casos una instancia de defensa que, por supuesto, hay que reivindicar, pero nunca una instancia de emancipación que le es extraña por su misma naturaleza social e histórica.

Esta lectura del discurso de los derechos adquiere en la realidad histórico constitucional colombiana una relevancia innegable en la medida que los proyectos de Estado social de derecho y democracia participativa al tener unos cimientos tan débiles en lo que a real participación de todas las eticidades se refiere en su construcción y definición, termina por agudizar la hipostatización jurídica denunciada por Negri esta vez sirviéndose de la jurisprudencia emancipatoria como presunto vehículo posibilitador de realidades a las que falsamente se les atribuye la posibilidad de terminar con la tensión entre un poder constituido y un poder constituyente que no logra armonizarse en épocas de crisis como la actual. Ser abogado y ser revolucionario es una contradicción en los términos.

BIBLIOGRAFÍA

- Althusser, Louis, *Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado*. Medellín, Ediciones Los Comuneros, 1974.
- Atienza, Manuel, *Marxismo y Filosofía del Derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 1998.
- Brown, Wendy "Lo que se pierde con los derechos" en *La Crítica de los Derechos*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2003.
- Conde Salgado, Remigio, *Pashukanis y la Teoría Marxista del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- D'Hondt, Jacques, *Hegel, Filósofo de la Historia Viviente*, Buenos Aires, Amorrortu, 1971.
- García Villegas, Mauricio y Uprimny, Rodrigo. 'Corte Constitucional y emancipación social', en Santos, Boaventura y García Villegas, Mauricio (eds.), *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2004.
- Habermas, Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa (Tomo I)*, Buenos Aires, Taurus, 1989.
- , *Teoría de la Acción Comunicativa (Tomo II)*, Buenos Aires, Taurus, 1990.
- Hegel, G.W.F., *La Fenomenología del Espíritu*, México, F.C.E., 1966.
- , *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1968.
- Hyppolite, Jean, *Génesis y Estructura de la Fenomenología del Espíritu de Hegel*, Barcelona, Editorial Península, 1974.
- Kaufmann, Walter, *Hegel*, Madrid, Alianza Editorial, 1979.
- Lefebvre, Henri, *Hegel, Marx y Nietzsche*, México, Siglo XXI, 1976.
- Lowith, Karl *De Hegel a Nietzsche: la quiebra revolucionaria del pensamiento en el siglo XIX*, Buenos Aires, Editorial Sudamerica, 1974.
- Marcuse, Herbert, *Razón y Revolución*, Madrid, Alianza Editorial, 1976.
- , *Ontología de Hegel y Teoría de la Historicidad*, Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1972.
- Mejía Quintana, Oscar, "El origen constituyente de la crisis política en Colombia", en: *La Crisis Política Colombiana*, Bogotá, Uniandes. 2002.
- Mesa, Darío otros, *Estado, Derecho, Sociedad (Seminario sobre la filosofía del derecho de Hegel)*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1993.

- Marx, Karl, *Manuscritos Económico-filosóficos de 1844*, México, Editorial Grijalbo, 1968.
- , *La Sagrada Familia y otros escritos filosóficos de la primera época*. México, D.F, Grijalbo, 1967.
- Palmier, Jean Michel, *La filosofía del derecho*, México, F.C.E., 1968.
- , *Hegel, Ensayo sobre la Formación del Sistema Hegeliano*, México, F.C.E., 1977.
- Pashukanis, Eugeni, *Teoría General del Derecho y Marxismo*, Barcelona, Labor, 1976.
- Pérez Lledó, Juan, “Teorías críticas del derecho”, en E. Garzón y F. Laporta (eds.), *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, 1996.
- Poulantzas, Nicos, *Clases Sociales y Poder Político en el Estado Capitalista*, México, Siglo XXI Editores, 1969.
- Uprimny, Rodrigo, “Constitución de 1991, estado social y derechos humanos; promesas incumplidas, diagnósticos y perspectivas”, en *Seminario de Evaluación: 10 años de la Constitución Colombiana*, Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 2001.
- Vilar, Gerard, *La razón insatisfecha*, Barcelona, Ed. Crítica, 1999.