

La Constitución de 1991: hacia un proyecto democrático deliberativo

The Constitution of 1991: a deliberative democratic project

*Óscar Mejía Quintana**

*Ivonne Patricia León***

Fecha de recepción: 14 de mayo de 2016

Fecha de aceptación: 20 de marzo de 2017

RESUMEN

La Constitución de 1991 no consiguió realizar, en la práctica, el principal anhelo por el que fue convocada: el logro de la paz y, a través de esto, la garantía de la vida de los colombianos y la instauración de una auténtica y eficaz cultura democrática. Es en este marco que consideramos la Constitución de 1991 como un proyecto inacabado, en el que se debe concretar, en primer lugar, un ideal regulativo de consenso político para la superación del conflicto y, en segundo, un consenso constitucional que ambiente la consolidación de un proyecto societal común, el cual debe ser asumido por una instancia de razón pública deliberativa.

Palabras clave: constitucionalismo; democracia; deliberación; Constitución; consenso político.

ABSTRACT

The Constitution of 1991 was not able to accomplish his main goal, the one that was the reason of his creation, the obtaining of the peace, and in this path, the guarantee of the Colombian people life and the set-up of an authentic and effective democratic culture. In this scenario, in which we consider the Constitution of 1991 as an unfinished project, where must be specified a regulation ideal of political consensus, in order to be able to overcome the conflict, and also, it is needed a constitutional consensus

* Profesor titular (generación 125 años) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, con tenencia del cargo. Filósofo (Universidad Nacional), magíster en Filosofía Moral y doctorado en Filosofía Política (Pacific W. University, Los Angeles). Adelantó un segundo doctorado en Filosofía del Derecho en el Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional bajo la dirección del profesor Guillermo Hoyos. Director del grupo Cultura Jurídico-Política, Instituciones y Globalización. Correo electrónico: omejiaq@unal.edu.co

** Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho y Política de la misma Universidad. Miembro del grupo Cultura Jurídico-Política, Instituciones y Globalización. Correo electrónico: ipleonp@unal.edu.co

that allow the consolidation of a common societal project, that must be taken by a process of deliberative public reason.

Keywords: constitutionalism; democracy; deliberation; Constitution; political consensus.

INTRODUCCIÓN

La transición de la década de los ochenta a los noventa, no sin razones, es considerado uno de los periodos más convulsionados en la historia del país (Bushnell, 2007; López y García, 2011), motivo por el cual la Carta Política del 91 se ha interpretado como un modelo de consenso constitucional y un instrumento para la reconciliación. Un día después de la expedición del Decreto 1926, que convocó la celebración de la Asamblea Constitucional, el diario *El Espectador* titulaba en la primera página: “La Constituyente, instrumento para la reconciliación” (en Hernández, 2013, p. 52).

La exclusión política del Frente Nacional, la toma, retoma e incendio del Palacio de Justicia en 1985, los magnicidios de Rodrigo Lara Bonilla en 1984, de Luis Carlos Galán en 1989 y de Bernardo Jaramillo Ossa y Carlos Pizarro Leongómez en 1990, el recrudecimiento de la violencia del narcotráfico, el proceso de paz con los grupos armados M-19, Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), Ejército Popular de Liberación (EPL) y Quintín Lame y el fortalecimiento del paramilitarismo, fueron algunos de los hechos que marcaron el origen del movimiento conocido como “séptima papeleta”, que pedía convocar una Asamblea Nacional Constituyente y que determinó el origen de la Constitución de 1991.

La idea sustancial que animó el proceso, desde el momento mismo en que la Corte Suprema de Justicia avaló la convocatoria hasta que la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) inició sus deliberaciones, fue la de crear un ordenamiento institucional que concretara un modelo de democracia participativa donde los sujetos colectivos marginados del manejo del Estado y la sociedad encontraran por fin los medios institucionales para hacerlo (Dugas, 1993). Este paso de un régimen restringido y bloqueado a un régimen más democrático y plenamente competitivo caracteriza la etapa inicial del proceso, una etapa determinada por una lógica del consenso, en la que la ANC concilia las diversas fuerzas y posiciones políticas a su interior (Hernández, 2013).

El proyecto social-democrático de modernidad política que se adelantó con la Constitución de 1991 fue, entonces, el resultado de un intento de ampliación incluyente del ordenamiento jurídico-político colombiano por medio de un esquema de democracia participativa que propiciara la vinculación política de nuevos sectores sociales y de un esquema constitucional de protección y garantías a los derechos fundamentales. En la Carta Constitucional del 91 se consagraron el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria de mandato como nuevos mecanismos de participación, y con el Estado social de derecho se instauraron el derecho a la vida, el *habeas corpus*, la libertad de conciencia, la libertad de culto y la acción tutela.

Sin embargo, por tratarse de un acuerdo de mayorías, la Constitución del 91 nunca fue refrendada democráticamente por la ciudadanía y, por tanto, sigue siendo un proceso no cerrado. El divorcio entre instituciones y eticidades en Colombia ha sido una constante histórica; si bien es cierto que no se puede exigir a los legisladores una visión prospectiva inequívoca sobre las consecuencias del texto constitucional, la Constitución de 1991 pronto evidenció la distancia entre sus propósitos y su impacto real.

La lógica de la negociación a puertas cerradas que se dio entre las fuerzas mayoritarias de la Asamblea evidencia cómo los representantes de los indígenas, los cristianos, la Unión Patriótica y los exguerrilleros fueron marginados de la discusión y expoliados de su capacidad decisoria. Así, aunque los grupos minoritarios eventualmente pudieron estar de acuerdo con algunos puntos propuestos por las mayorías, no resulta correcto afirmar que las decisiones de la Constituyente sean fruto del consenso.

El resultado ha sido que en materia de libertades públicas, derechos humanos y democracia social, la de 1991 es aún una Constitución formal; la política colombiana continúa caracterizándose por la preeminencia política elitista de escasa sensibilidad social y pervive la crisis de legitimidad de las instituciones estatales, percibidas por los sectores subordinados pero mayoritarios de la sociedad como poco confiables por su parcialidad y por albergar prácticas ajenas al interés común, como el personalismo y el clientelismo.

Frente a este panorama, la idea de razón pública tiene una proyección inmediata, que es la de deliberación pública y legitimación constitucional. Por lo menos así lo sugiere Rawls en *Political Liberalism (Liberalismo político)* (1993) y posteriormente en “The idea of public reason revisited” (“Una revisión de la idea de razón pública”) (2001 [1997]). Pero quien desarrolló la noción fue Jürgen Habermas, con su propuesta del patriotismo constitucional como única forma de vinculatoriedad intersubjetiva en las sociedades complejas contemporáneas (siendo Colombia, especialmente, una de ellas). Esto nos remite a la discusión sobre la posibilidad de sustentar ese patriotismo constitucional cuando no hay —ni tiene que haber— un *ethos* hegemónico que pueda respaldarlo.

En este sentido, frente a la noción de *patria* fundada en sentimientos que mimetizan posturas tradicional-carismáticas, el concepto de patriotismo constitucional es la única forma de vinculatoriedad política en sociedades complejas o en conflicto. Esto se articula con la figura de opinión pública militante, de Habermas y Fraser, que ha tenido desarrollos claves para precisar el papel crítico que puede asumir en contextos internos, catalizando procesos de defensa democrática de la Constitución, lo cual se relaciona con la posibilidad de un cosmopolitismo

contestatorio que vehiculice procesos de opinión pública como un mecanismo de defensa constitucional frente a imposiciones autoritarias locales.

En toda esta discusión gravita el papel que juega la filosofía práctica (moral, política y del derecho) en los procesos de deliberación pública. Es Rawls quien mejor se acerca de manera explícita al papel social que, en general, tiene que desempeñar una filosofía práctica. En efecto, en uno de sus últimos libros — *Justicia como equidad: una reformulación* (Rawls, 2002)—, que constituye una indicadora revisión del conjunto de su obra, Rawls destaca, específicamente, el rol que la filosofía política tiene en las sociedades contemporáneas y la evidente influencia tanto de Hegel como de Marx, que define la pauta para el conjunto de la filosofía práctica.

Según lo anteriormente expuesto, el presente artículo reconstruirá el diseño rawlsiano del consenso entrecruzado y la razón pública, que permite comprender la mediación constitucional entre política y derecho en el marco de un modelo de democracia deliberativa, con el propósito de evidenciar que la fundamentación de vinculatoriedad intersubjetiva y proyección social solo puede ser proporcionada por la noción de eticidad democrática y patriotismo constitucional, tal como Habermas lo propusiera.

De esta forma, se evidenciará que el fracaso del consenso constitucional perseguido por la Constitución de 1991 no puede ser endilgado al conflicto armado que pretendía superar, sino que responde a un proceso constituyente excluyente, a las dificultades para lograr consensos en una sociedad altamente fragmentada, a la crisis de legitimidad derivada del incumplimiento de las promesas hechas en la Carta del 91 y a la carencia de una cultura cívica que, fundada en el respeto del otro como igual deliberante, promueva las bases de la solidaridad y la participación democrática¹.

1. LA FILOSOFÍA PRÁCTICA DE RAWLS: MARCO PARA UN PROCESO DE DELIBERACIÓN PÚBLICA

En *Justicia como equidad: una reformulación*, Rawls (2002) plantea cuatro problemas a los que, desde su perspectiva, deben hacer frente las sociedades y que constituyen los cuatro papeles básicos que ha de cumplir la filosofía política en la actualidad. En primer lugar, siempre en el marco de una cultura política pública, la filosofía política tiene un papel práctico, en el sentido de definir los términos del conflicto político y presentar alternativas de solución. Este rol es

1 Las conclusiones, así como parte de las reflexiones recogidas en este artículo, desarrollan y sistematizan algunos de los aportes más significativos de las investigaciones sobre la Constitución de 1991 llevadas a cabo por Óscar Mejía Quintana en buena parte de su obra.

apremiante por la presencia latente del conflicto en las sociedades actuales y por la necesidad de lograr alternativas plausibles que garanticen el requerimiento social por la estabilidad: “una de las tareas de la filosofía política —su papel práctico, por así decir— es fijar la atención en las cuestiones profundamente disputadas y ver si, pese a las apariencias, puede descubrirse alguna base subyacente de acuerdo filosófico y moral” (Rawls, 2002, p. 23).

La filosofía política tiene que orientarse a detectar y precisar, al interior de la sociedad, conflictos que generalmente subyacen a los acuerdos de mayorías y que mantienen tensiones con las minorías desfavorecidas. Una vez identificados, la filosofía política debe entrar a analizar su origen y encontrar una base que permita concretar las condiciones de posibilidad de un acuerdo político que garantice la cooperación y el respeto mutuo al interior del entramado social. Rawls reconoce que definir esta base común no resulta una tarea fácil, por lo que la filosofía política debe, en la mayoría de los casos, contentarse con la tarea más modesta de delimitar el campo de divergencia y plantear los horizontes de un mínimo posible para generar un consenso político que esté en condiciones de garantizar la estabilidad social.

De ahí que, en segundo lugar, la filosofía política tenga un papel de orientación frente al conflicto político, lo que implica la evaluación pública de las condiciones objetivas y subjetivas de este. Ello supone valorar no solo los actores del conflicto (que es lo que por lo general se hace) sino también el papel que han jugado las instituciones en la dinámica de este, dado no se propicia solo por los actores en disputa sino por el rol regulador que las instituciones han jugado o no en el conflicto social. En esta etapa, el desarrollo de la filosofía política, como un ejercicio de la razón, debe cumplir con la tarea de determinar “[...] los principios que sirven para identificar esas diversas clases de fines razonables y racionales, y mostrando de qué modo son congruentes esos fines con una concepción bien articulada de sociedad justa y razonable” (Rawls, 2002, p. 25). Ello como intermediación necesaria para lograr la meta primordial: “contribuir al modo en que un pueblo considera globalmente sus instituciones políticas y sociales, y sus objetivos y propósitos básicos como sociedad con historia —como nación— [...]” (Rawls, 2002, p. 24).

En tercer lugar, Rawls plantea el papel de reconciliación, no solo de los actores entre sí, sino también de estos con las instituciones, en la medida en que la filosofía política nos revela el papel histórico y social que estas han jugado y de qué manera les subyace una racionalidad que puede ser reencauzada en favor de todas las formas de vida que las componen. Las sociedades contemporáneas, en tanto sociedades complejas, no están constituidas por una comunidad homogénea. Se caracterizan por un *pluralismo razonable*, es decir, una pluralidad de visiones omnicomprendivas enraizadas en “el hecho de las diferencias pro-

fundas e irreconciliables en las concepciones del mundo de los ciudadanos, en esas razonables concepciones religiosas y filosóficas comprehensivas, y en sus visiones de los valores morales y estéticos que deben primar en la vida humana” (Rawls, 2002, p. 26).

Finalmente, retomando la tradición crítica, la filosofía política debe proyectar una *utopía realista*, posible, es decir, un modelo de sociedad concertado por las diferentes perspectivas políticas actuantes en ella, que no se anquilese en la agenda política del día a día, en los imperativos del sistema o en la funcionalidad. Rawls reclama la necesidad de no dejar de soñar, de imaginar un mundo mejor para guiarnos en la construcción de una sociedad plena y justa, porque, precisamente, “los límites de lo posible no vienen dados por lo real” (Rawls, 2002, p. 27), una postura que evoca la superación de la enajenación en el joven Marx.

1.1. El consenso entrecruzado

Aunque la formulación rawlsiana del *overlapping consensus* (OC) establece dos etapas, leído integralmente puede ser discriminado en cinco momentos diferentes. El primero es el del *modus vivendi*, que, advierte Rawls, no debe ser confundido con el consenso entrecruzado, en la medida en que este es siempre el final y no el comienzo del proceso. En tal sentido, el *modus vivendi* correspondería a lo que podríamos llamar un “acuerdo de mayorías”, donde persisten desacuerdos y conflictos con las minorías discriminadas, conflictos que precisamente tienen que ser resueltos pacíficamente, a través de medios constitucionales.

De ahí que el segundo momento (primera etapa para Rawls del OC) sea el consenso constitucional, que en cierta forma evoca, por contraste, el famoso contrato constitucional de Buchanan, donde los vencedores imponen sus términos a los vencidos en el marco de un *pacto* constitucional que simplemente convalida lo logrado en el estado de naturaleza por la fuerza (Buchanan, 1975). Por el contrario, este momento es concebido por Rawls como la etapa en la que los actores del conflicto logran ser incorporados a la vida social a través de mecanismos constitucionales que moderan la radicalidad de las hostilidades, abriendo el poder constitucional y democráticamente a los grupos que luchan por él.

Esto origina un tercer momento intermedio de convivencia ciudadana donde, ya moderado el conflicto, se ambienta y genera un espectro de virtudes cívicas que, al propiciar un clima de razonabilidad, de espíritu de compromiso, de sentido de equidad política y de reciprocidad, sienta las condiciones mínimas de deliberación pública necesarias para la etapa subsiguiente, que es la vertebral del proceso.

El cuarto momento, segunda etapa para Rawls, es el consenso entrecruzado, el consenso de consensos, que fija el contenido de la concepción política de justicia que determina la sociedad. Fruto de la más amplia deliberación ciudadana, incluye para su determinación la forma en que bienes sociales primarios y libertades políticas van a ser repartidos socialmente y, por tanto, los diversos grupos políticos deben plantear propuestas y precisar su regulación en la estructura básica de la sociedad a nivel económico y político.

Este OC define lo que Rawls, en línea kantiana, denomina concepción política de la justicia, es decir, el consenso que las diferentes visiones razonables —las que quieren participar en la administración de la sociedad— tienen sobre el proyecto societal que las identifica. Este consenso, obviamente, no debe ir en desmedro de sus propias concepciones de vida buena, y debe definir principios y valores políticos constitucionales suficientemente amplios como para consolidar el marco común de la vida social y política, así como especificar los términos de cooperación social que este liberalismo consensual intenta concretar y sobre los cuales los grupos ciudadanos, desde su absoluta libertad de conciencia y perspectivas omnicomprendivas, concilian con sus propios valores morales y políticos particulares.

1.2. La razón pública

La estabilidad de la estructura básica de una sociedad no depende de una visión sistemáticamente unificada sino necesariamente pluralista. Cuando se adopta este marco de deliberación, los juicios convergen lo suficiente como para que la cooperación política, sobre las bases del mutuo respeto, pueda mantenerse. Tal concepción política constituye un marco de deliberación y reflexión que permite buscar acuerdos políticos sobre cuestiones de justicia y aspectos constitucionales, básicos para toda la sociedad.

El proceso de consensualización debe surtir dos etapas. La primera, un consenso constitucional en el que se definen los procedimientos políticos de un sistema constitucional democrático para moderar el conflicto social, abriendo el poder a los grupos que luchan por él. Se persiguen tres requerimientos para lograr un consenso estable: primero, fijar el contenido de ciertos derechos y libertades políticas básicas, asignándoles una especial prioridad; segundo, definir la relación con la forma institucional de razón pública, cuya aplicación compromete los principios liberales de justicia; y tercero, alentar la virtud cooperativa de la vida política, estimulando con ello la razonabilidad y el sentido de justicia, el espíritu de compromiso y el respeto a los procedimientos pluralistas.

Lo anterior propicia un espectro de virtudes cívicas, razonabilidad, espíritu de compromiso y un sentido de equidad política y de reciprocidad que sientan las condiciones mínimas de deliberación pública necesarias para la etapa subsiguiente, la etapa del consenso entrecruzado. El segundo momento corresponde, entonces, al consenso de consensos, etapa en la que se fijará el contenido de la concepción pública de justicia que determinará el carácter de la estructura básica de la sociedad. Fruto de la más amplia deliberación ciudadana, incluye para su proyección la consideración de un mínimo de bienes sociales primarios, y no solo de libertades políticas, por lo cual los grupos políticos deben plantear alternativas que cubran la estructura básica y explicar su punto de vista en una forma consistente y coherente ante toda la sociedad.

El espacio del *consenso entrecruzado* es el foro público de la discusión política, donde los diferentes grupos políticos rivales y sujetos colectivos presentan sus correspondientes perspectivas. Ello supone la superación del estrecho círculo de sus concepciones específicas para desarrollar su concepción política como justificación pública de sus posturas. Al hacer ello, deben formular puntos de discusión sobre la concepción política de la justicia, lo cual permite la generalización del debate y la difusión de los supuestos básicos de sus propuestas.

Para Rawls, la prioridad de la justicia sobre la eficacia y el bienestar es esencial para toda democracia consensual. Tal prioridad significa que la concepción política de justicia impone límites a los modelos de vida permisibles y que los planes de vida ciudadanos que los transgredan no son moralmente justificables ni políticamente legítimos. También supone una noción de neutralidad consensual sin acudir a valores morales para su legitimación y sin ser ella misma procedimentalmente neutra (Rawls, 2002).

La razón pública no es una razón abstracta, y en ello reside la diferencia con la noción ilustrada de razón. Posee cuestiones y foros concretos donde se expresa y manifiesta. En una sociedad compleja su expresión es, primero que todo, una razón ciudadana donde sus miembros, como sujetos colectivos, son quienes ejercen un poder político y coercitivo en tanto ciudadanos, promulgando leyes y enmendando su Constitución cuando fuere necesario.

La razón pública no se circunscribe al foro legislativo, sino que es asumida por la ciudadanía como criterio de legitimación de la estructura básica de la sociedad en general, es decir, de sus instituciones económicas, políticas y sociales, incluyendo un índice de bienes sociales primarios consensualmente concertado. El contenido de la razón pública es, pues, el contenido de los principios fijados por la concepción de justicia públicamente concertada, y aunque su principal

expresión, en un régimen democrático, es el tribunal constitucional, los esenciales constitucionales que este debe preservar y defender son los derivados del consenso político de los diferentes sujetos colectivos que componen la ciudadanía (Mejía Quintana, 1996).

La principal expresión de la razón pública es, en todo régimen democrático, la Corte Suprema de Justicia. Es allí donde se defienden los esenciales constitucionales, a saber, (i) los principios fundamentales que especifican la estructura general del gobierno y de los procesos políticos, es decir, la de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como el alcance moral y efectivo de la regla mayoritaria; y (ii) los derechos básicos iguales y libertades ciudadanas que deben ser respetados por la mayoría en cualquier circunstancia, tales como el voto y la participación política, las libertades de conciencia, pensamiento y asociación y el derecho a la protección de la ley. La razón pública es ante todo, aunque no exclusivamente, la razón de su Corte Suprema de Justicia como la máxima instancia de interpretación judicial, sin ser la máxima representación de la ley.

El papel de la Corte Suprema no es solamente defensivo, sino que su rol hace parte del rasgo de publicidad que debe connotar la razón pública y, por tanto, de la implicación educativa y pedagógica que conlleva, lo que la somete al escrutinio público y garantiza su relación estructural con la ciudadanía. La Corte Suprema confiere, con ello, vitalidad y respetabilidad a la razón pública, a través de la autoridad de sus sentencias. Las enmiendas a la Constitución constituyen ajustes de los esenciales constitucionales a las nuevas circunstancias, y la razón pública debe conciliar la ruptura histórica de la enmienda con la fidelidad a la promesa original. Sus límites, por supuesto, están dados por el rechazo a todo tipo de consideraciones doctrinarias omnicomprendivas en sus deliberaciones.

1.3. La esfera pública: públicos y contrapúblicos

La necesidad de explorar formas híbridas de esferas públicas y la articulación de públicos débiles y públicos fuertes, en los que la opinión y la decisión puedan encontrar formas de negociar y recombinar sus relaciones, queda expresada en el planteamiento de Nancy Fraser (1997). Esta autora introduce el concepto de “contrapúblicos subalternos” para referirse a los

[...] espacios discursivos paralelos donde los miembros de los grupos sociales subordinados inventan y hacen circular contradiscursos, lo que a su vez les permite formular interpretaciones opuestas de sus identidades, intereses y necesidades [...]. En las sociedades estratificadas, los contrapúblicos subal-

ternos tienen un doble carácter. Por un lado, funcionan como espacios de retiro y reagrupamiento; por el otro funcionan también como bases y campos de entrenamiento para actividades de agitación dirigidas a públicos más amplios. Es precisamente en la dialéctica entre estas dos funciones donde reside su potencial emancipatorio. (Fraser, 1997, pp. 115, 117)

En última instancia, tal exploración sobre los contrapúblicos conduce a una esfera pública posburguesa, que no debe identificarse necesariamente con el Estado. Hoy podemos reconocer síntomas de la aparición de esferas públicas no estatales surgidas de iniciativas de la sociedad civil. De tal rechazo a una concepción consensual de los públicos aparece un modelo pedagógico en relación con la cultura orientado hacia la experimentación de formas de autoorganización y autoaprendizaje. El objetivo de tal método es producir nuevas estructuras que puedan dar lugar a formas inéditas (en red, desjerarquizadas, descentralizadas, deslocalizadas) de articulación de procesos culturales y procesos sociales. Se trata de dar *agencia* a los públicos, de favorecer su capacidad de acción y superar las limitaciones de las divisiones tradicionales de actor y espectador, de productor y consumidor.

Fraser (1997) comienza haciendo el análisis del triunfo relativo de la democracia liberal en 1989, cuando se comienza a hablar del fin de la historia. Sin embargo, afirma que hay que construir una teoría crítica de la democracia, más aún cuando teniendo como referencia aquellos países antes socialistas o que tenían dictaduras o regímenes con formas de dominación racial. Fraser reconstruye críticamente el concepto de esfera pública y muestra la confusión que se generó en el socialismo con relación a los movimientos sociales y la delimitación del Estado, los espacios públicos y las asociaciones ciudadanas, confusión que impulsó formas estatistas autoritarias en el socialismo en lugar de formas democráticas participativas.

Para Fraser, el concepto de esfera pública de Habermas supera las anteriores dificultades y designa el foro de las sociedades donde se lleva a cabo la participación a través del habla. Es un espacio institucionalizado de interacción discursiva, distinto al Estado, donde se producen y circulan discursos, y diferente a la economía oficial, porque hay relaciones discursivas donde se debate y delibera. Este concepto delimita el aparato del Estado, los mercados económicos y las asociaciones democráticas, esenciales para la teoría democrática.

Al realizar el estudio sobre la esfera pública, Habermas persigue dos objetivos: primero, aborda el surgimiento y decadencia históricos de la esfera pública y, segundo, se pregunta sobre el modelo normativo de la esfera pública burguesa.

Este segundo punto tiene un doble propósito: identificar las condiciones que hicieron posible la esfera pública y evaluar la viabilidad del modelo liberal. El resultado parece ser que, en las conflictivas condiciones de la democracia masiva del Estado de bienestar, no es factible la esfera pública burguesa en su modelo liberal; es necesaria una nueva esfera pública que salve la función crítica e institucionalice la democracia.

Para Fraser, Habermas no logró desarrollar un nuevo modelo posburgués, por lo cual no se dispone de una concepción diferente a la liberal sobre la esfera pública burguesa que resuelva las necesidades actuales de la teoría crítica. Para Habermas, la esfera pública se refiere a un grupo de personas privadas que se reúnen para discutir asuntos de interés común: esta idea fue el contrapeso a los Estados absolutistas, pues buscaba una mediación entre sociedad y Estado. Ello generó la exigencia de exponer el funcionamiento del Estado al escrutinio de la opinión pública, la cual se construyó sobre la idea de interés general de la sociedad burguesa, a través de la libre expresión, la libertad de prensa y la libertad de asociación con la institución parlamentaria de un gobierno representativo.

En esa línea, la esfera pública designó un mecanismo institucional que racionalizó la dominación política al hacer responsable al Estado frente a los ciudadanos, así como un tipo específico de interacción discursiva cuyas características eran las de ser abierta, estar al alcance de todos, rechazar los intereses privados, poner entre paréntesis la desigualdad de condición, excluir el poder excesivo e introducir la deliberación entre pares: el resultado fue la opinión pública acerca del bien común. Para Habermas, este potencial de la esfera pública del modelo burgués nunca se materializó, dada la conquista del Estado por la burguesía, con lo cual no hubo diferenciación del modelo con la esfera económica, pues ello suponía una discusión pública que excluía intereses privados. Posteriormente, con la democracia de masas del Estado de bienestar, se superpusieron sociedad y Estado, y la publicidad como análisis crítico fue remplazada por las relaciones públicas (Fraser, 1997).

Apoyándose en la historiografía, Fraser propone una alternativa matizada para una concepción específica de la esfera pública, que complementa el planteamiento habermasiano. De la problematización de Fraser se concluye que el modelo de opinión pública burgués-liberal no es el adecuado para sociedades complejas, y de ahí la necesidad de concebir y propender por un modelo posburgués de esfera pública que piense en públicos fuertes y débiles, así como en sus eventuales formas híbridas, conceptualizando las posibles relaciones de públicos y contrapúblicos con el fin de concebir una democracia deliberativa más allá de la democracia liberal existente.

2. LA CONSTITUCIÓN COMO UN PROYECTO FALIBLE

Para Habermas, la sociedad se concibe sobre un modelo de esferas concéntricas, comunicadas a través de un sistema de esclusas que permiten que la presión que se da en las esferas más alejadas del centro se pueda transmitir a este. De igual manera, las reacciones y respuestas que el centro produce se comunican a la periferia. Dentro del modelo, el Estado está ubicado en el centro, rodeado por sucesivos círculos que comprenden la sociedad civil kantiana —periferia interna—, con toda la formalización que posee, y la sociedad civil hegeliana —periferia externa—, compuesta por las diferentes formas de vida, donde se generan las posiciones propias de los sujetos colectivos particulares.

De esto se infieren el tipo de estrategias de iniciativa exógena frente a lo político que aplica cualquier grupo fuera de la estructura de gobierno y que, reivindicando lo que eventualmente se presente como una vulneración de sus intereses, propendan por involucrar en el problema a otros actores para introducir el tema en la agenda pública, creando una presión sobre quienes toman las decisiones (Habermas, 1998).

La sociedad civil periférica posee mayor sensibilidad ante los problemas porque está imbuida de ellos. Por su parte, quienes actúan en el escenario político deben su influencia al público en general, y aunque los temas, sostiene Habermas, cobran importancia solo cuando los medios de comunicación los propagan al público, eventualmente son también necesarias acciones de protesta masiva para que los temas sean reconocidos en el ámbito político. De esta manera, se genera una conciencia de crisis vehiculizada a través de movilizaciones ciudadanas que, por medio de una comunicación pública informal, se mueve por vías que impiden la formación de masas adoctrinadas, reforzando así los potenciales críticos del público.

La apuesta de Habermas es que el juez constitucional deje de adoptar, la mayoría de veces de manera no explícita, los modelos de democracia que en últimas viene asumiendo, el liberal de democracia formal y el republicano de democracia directa, y que reconozca, de acuerdo con este tercer modelo sociológico, que la democracia hoy por hoy discurre en términos de lo que podemos denominar una democracia deliberativa o de opinión pública. El *alter ego* del tribunal constitucional no son los meros procedimientos democráticos (democracia formal) ni la voluntad de las mayorías (democracia directa), sino la deliberación ciudadana, que se manifiesta en la dinámica comunicativa de la esfera pública. Es así, según Fraser, que la decisión del juez constitucional debe considerar dos elementos estructurales: primero, la deliberación entre públicos y contrapúblicos, que le permita formarse un juicio integral sobre los discursos e interpretaciones en discusión en la esfera pública; y segundo, debe tener en cuenta especialmente

la voz de los contrapúblicos como públicos débiles a los que tiene que escuchar y favorecer como minorías.

En el primer factor no se trata, por tanto, ni de recoger la mera voz procedimental de las mayorías formales, legislativas o electorales (democracia formal) ni tampoco la voz activa de supuestas mayorías sociales, militantes y beligerantes por alguna causa (democracia directa). Se trata de escuchar (segundo factor), en la medida en que la esfera pública, como caja de resonancia, hace eco de sus voces, a los que no tienen voz, a los públicos débiles, a los públicos subalternos, a los públicos minoritarios. Solo al escucharlos y tenerlos en cuenta puede el juez constitucional garantizar una defensa de sus derechos y expectativas frente a meros procedimientos formales o al activismo de las mayorías y, de esa manera, garantizar decisiones justas para todos y no solo buenas para algunos, en este último caso a favor de las mayorías formales o hegemónicas.

El juez constitucional es intérprete de textos jurídicos y de contextos sociopolíticos. Habermas retoma a Häberle (2002) para poner de presente que los ciudadanos son también intérpretes constitucionales y que sus reivindicaciones, sus reclamos al Estado, sus voces de protesta, no solo deben ser tenidos en cuenta por las autoridades, sino que son, en su expresión política, interpretaciones sobre sus derechos, sobre el ordenamiento jurídico-político, sobre la Constitución que los rige, y por tanto los tribunales constitucionales deben considerar también estas expresiones como posiciones legítimas y exigencias *de facto* sobre sus derechos.

Además, debe considerarse que la Constitución no es solo un texto abierto, sino también un texto falible, y que el juez constitucional y los ciudadanos, en sus expresiones de confrontación o apoyo diarios, la complementan y reescriben día tras día (Estévez, 1994). El presupuesto formalista de que la Constitución es un texto intocable por ser la voluntad prístina de un constituyente sin conflictos ni tensiones simplemente hipostasia la voluntad popular en una letra muerta que ahoga el espíritu innovador que le dio vida, como lo retoma Habermas en texto “La soberanía popular como procedimiento” (1990).

2.1. El patriotismo de la Constitución

En “Patriotismo y cosmopolitismo”, publicado originalmente en la *Boston Review* (1994)², Martha Nussbaum (1999) confronta la modalidad de patriotismo nacionalista que rescata no pocas veces valores fundacionales y tradiciones gastadas, oponiendo un cosmopolitismo de raíces estoicas que reivindica el ideal antiguo

2 En este documento, Nussbaum confronta el argumento de Richard Rorty y su defensa del patriotismo, un interesante debate al que más tarde se vincula lo más granado de la intelectualidad norteamericana y cuyos ensayos finalmente son recopilados en *Los límites del patriotismo* (Nussbaum, 1999).

de un ciudadano universal de sólida educación y formación cívicas (Trueba, 2009). Para Nussbaum, el orgullo patriótico subvierte los ideales de justicia e igualdad al imponer esquemas de justicia desigual. El nacionalismo reprime la deliberación abierta, pues impone prejuicios sobre el análisis desapasionado. De ahí que la política nacionalista, basada en la exaltación de la identidad nacional, tenga que ser confrontada a través de una política fundada en ideales cosmopolitas, asentada en una formación universal.

Lo anterior permite tomar distancia del patriotismo y reexaminar la vida desde los ideales universales del bien y la justicia. Nussbaum rescata la noción kantiana de *reino de los fines* para sostener que, hoy por hoy, son las ONG las que permiten practicar ese ideal de ciudadanía mundial en la medida en que tales organismos confrontan los contextos locales autoritarios o que violentan el DIH. A partir de Sócrates, Nussbaum sostiene una defensa de la democracia en tanto representa un juicio meditado sobre el bien común, que incentiva una educación liberal, entendida como aquella que libera la mente de la esclavitud de los hábitos y costumbres y que se fundamenta en cuatro enunciados: educación para todos los seres humanos, adaptación a las circunstancias concretas de estos, necesidad de ser pluralistas y, finalmente, la consideración de que la autoridad no debe derivar en autoritarismo.

Por su parte, el cosmopolitismo antiguo es asumido desde la interpretación de Diógenes el Cínico y su concepto de *kosmou polites* (ciudadano del mundo). Nussbaum resimboliza esto en términos de un imperativo de educación cívica que eduque para la ciudadanía mundial, lo cual supone la asunción crítica de valores y tradiciones, sin que ello implique negar la importancia de estos. Solo una perspectiva cosmopolita garantiza el pluralismo e incentiva la democracia, en sentido socrático, sin imponer un parámetro único, posibilitando sobrevivir en un mundo complejo, diverso y globalizado.

De esta forma, Nussbaum proyecta su crítica a un patriotismo nacionalista que, recurriendo a la exaltación acrítica y sentimental de valores y tradiciones propias, termina justificando posturas sesgadas de intolerancia y exclusión, no solo frente al mundo, sino en especial contra minorías internas que intenten disentir, cultural, política o socialmente, de las posiciones mayoritarias. En este sentido, Habermas, por su parte, pone de presente que la única forma de cohesión e integración social en sociedades complejas o estratificadas no puede ser sino posconvencional, es decir, fundada en principios concertados constitucionalmente, por las diferentes formas de vida que comparten una territorialidad, siendo esto lo que denomino el *patriotismo de la Constitución* (Habermas y Ratzinger, 2008).

A raíz de las discusiones sobre la conciencia histórica y la identidad nacional, Habermas reflexiona en torno de los elementos comunes que pueden identificar a una colectividad cohesionada por un territorio común pero fragmentada y polarizada por los elementos de su ser nacional e, incluso, por la interpretación de su propia historia (Habermas y Ratzinger, 2008; Habermas, 1989; 1996). La conciencia histórica y la identidad nacional no pueden seguir definiéndose desde las proyecciones de un “yo nacional” aparente que eventualmente mimetiza la autoconciencia, sea de una minoría dominante o de una mayoría totalitaria, reivindicando tradiciones contextuales que se imponen como comunes o una identidad excluyente que no considere las minorías existentes (Prieto, 2003).

Habermas (1989) muestra cómo la modernidad tardía se resuelve, primero, desde expresiones postradicionales de conciencia y, segundo, desde formas posnacionales de identidad. En el primer caso, la referencia a una tradición común da paso, no solo a la tolerancia y al pluralismo de múltiples formas de vida, sino al reconocimiento institucional de las mismas en el marco de un Estado democrático de derecho. En el segundo, a identidades que desbordan los estrechos marcos de una nacionalidad ficticia, consagrando y garantizando la convivencia democrática de las diferentes formas de vida que coexisten en un territorio dado. Es en este punto que se ambienta la figura del patriotismo de la Constitución como las formas de conciencia, identidad y asociación históricas posconvencionales, es decir, basadas en los únicos principios que pueden ser comunes, los derivados consensualmente de un pacto constitucional donde la multiplicidad de formas de vida que se dan el orden jurídico-político se concilian en el marco de procesos constituyentes o constitucionales vinculantes (Velasco, 2003).

Esta constituye la única forma de solidaridad social que las sociedades complejas pueden admitir hoy en día, acudiendo, ya no a tradiciones comunes (estadio preconvencional) o a intereses generales (estadio convencional), sino a la determinación consensual de principios normativos, morales, jurídicos y políticos que posibiliten la convivencia de las diferentes etnicidades y sujetos colectivos que buscan compartir un mismo territorio y constituir una organización societaria común (Habermas, 1996).

2.2. Eticidad democrática

Es a partir de la ejecución del soberano absolutista —Revolución francesa—, como ocupante ilegítimo del espacio del poder, que el trono del poder queda vacío en el plano simbólico (Dubiel, 1997). En adelante, ninguna persona ni grupo puede formular frente a la sociedad civil una exigencia legítima de personificar y perpetuarse en el poder. En ello reside la esencia de la cuestión democrática: la democracia moderna es la forma de gobierno donde ni el príncipe ni un grupo

cualquiera se pueden adueñar del poder. Su carácter reside en la fortaleza de su institucionalidad. Así, los procesos constituyentes republicano-democráticos representan históricamente el primer acto de autoinstitución explícita de la sociedad civil:

El dispositivo simbólico de la democracia reconoce a todos los miembros de la sociedad civil el derecho a acceder al espacio público y participar en la resolución de los conflictos sociales para reivindicar la perenne lucha por el acceso a lo público y por el derecho fundamental a tener derechos. Esta lucha extrae sus energías de una idea de autodeterminación que pone en movimiento la imaginación política y la praxis reivindicativa que se opone a los privilegios y jerarquías sociales tradicionales de un orden social heterónimo. (Dubiel, 1997, p. 169)

Los regímenes totalitarios, contrario al dispositivo simbólico de la democracia, desembocan en la destrucción del dispositivo simbólico y la pretensión de sometimiento de la sociedad por la violencia a una ideología determinada. Con la idea de una sociedad sin clases, por encima de la libertad y la igualdad de las personas, se instaura un interés general homogéneo que, si bien proporciona criterios para la justicia, intenta legitimar el poder del partido, suprimiendo la representación simbólica de una sociedad civil.

La línea de separación entre Estado y sociedad civil se desvanece, como también la línea que separa el poder político del administrativo; el poder deja de estar vacío y se presenta como un órgano personificado, capaz de reunir todas las fuerzas de la sociedad. La fusión simbólica de sociedad y poder político origina la instrumentalización de la sociedad como objeto en procura de lograr objetivos de desarrollo social; por su parte, el dispositivo simbólico de la democracia queda sometido a una razón instrumental que se apodera del lugar vacío del poder (Dubiel, 1997).

El capitalismo tardío acelera la desacralización de la cuestión democrática y, en su exacerbación procedimentalista, logra en su inercia despersonalizar el poder, sometiéndolo —como tiene que ser— a la alternancia partidista. El lugar vacío del poder se recupera, pero al costo de una liturgia procedimental fría y distante que parece clamar por ser colmada. La pregunta es, entonces, ¿quién puede llenar, en términos posmetafísicos y posconvencionales, el trono vacío del poder?

Una primera respuesta la dará Axel Honneth (1997), cuya perspectiva se sustenta en los modelos de reconocimiento hegelianos, de acuerdo con los cuales la construcción del sentido personal que permite generar lazos comunitarios se aleja del individualismo liberal, puesto que la autorrealización tiene como

condición *sine qua non* la experiencia del reconocimiento. Las formas claves de reconocimiento, “[...] el amor, el derecho y la solidaridad, se constituyen en los preparativos intersubjetivos de protección que aseguran la libertad interior y exterior” (Honneth, 1997, p. 210). La libertad, siguiendo a Honneth, no queda reducida a ausencia de obstáculos externos, como lo pregona el ideario liberal, sino que adquiere relevancia también la idea de libertad interior, para la cual el reconocimiento constituye un factor central.

El tránsito a una eticidad postradicional, que se sustenta a su vez en un reconocimiento postradicional fundado intersubjetivamente en las experiencias del amor y la solidaridad, en la medida en que estas experiencias representan, “[...] cualquiera sea la forma que históricamente haya[n] adoptado, el núcleo más profundo de cualquier forma de vida que se califique de ética” (Honneth, 1997, p. 213), permite que el derecho quede anclado a condiciones intersubjetivas para su realización, sin las cuales se convertiría en lo que ha derivado por su ausencia: una simple consagración procedimental de reconocimiento.

Solo gracias a un derecho sustentado en términos postradicionales, que catalice los flujos de reconocimiento fundados en las experiencias previas de amor y solidaridad que soportan el tejido social primario, se puede consagrar la valoración simétrica entre ciudadanos jurídicamente iguales. El lugar vacío del poder empieza a ser llenado por una eticidad postradicional capaz de articular estas tres condiciones (amor, derecho, solidaridad) en el marco de una democracia que logra balancear los fríos procedimientos formales con la tibieza de una solidaridad entre extraños (Honneth, 1997).

Pero la mediación política no es suficientemente explícita en Honneth. La alternativa puede encontrarse mejor en el concepto de eticidad democrática que Wellmer (1993) reconstruye en la discusión entre liberales y comunitaristas. Para Wellmer, las dos corrientes subrayan elementos complementarios de una misma tradición. Para los liberales, los derechos individuales de libertad constituyen el núcleo normativo de la tradición liberal y de la democracia moderna. Los comunitaristas reivindican los presupuestos olvidados, en los cuales los derechos de libertad son producidos en formas de vida comunitaria: los primeros protegen los derechos fundamentales individuales, mientras que los segundos, la primacía de la vida comunitaria y el derecho de autodeterminación colectiva.

Para Wellmer, la idea de democracia es una forma de praxis comunitaria que no puede desligarse de los derechos fundamentales liberales. De tal forma, la democracia es un proyecto liberal y comunitario necesariamente sustentado en una expresión postradicional de eticidad democrática que, como tal, tiene que ser concebida procedimentalmente. El trono vacío del poder solo puede

ser llenado por una eticidad democrática que procedimentalmente garantiza la alteridad del poder.

La democracia es un proyecto liberal a la vez que comunitario: ambos presuponen [...] la ruptura histórica con formas de vida sustanciales [...] En la sociedad [...] democrática no hay idea de la vida buena, no hay orientaciones valorativas o identidades culturales de tipo sustancial que puedan quedar abstraídas a la revisión y a la crítica, ni siquiera las interpretaciones de ese consenso liberal y democrático, que es el único fundamento posible de eticidad democrática. En ese sentido la democracia moderna es esencialmente transgresiva y sin ningún suelo firme [...] Lo que en el concepto de una eticidad democrática aparece paradójico es que habría que definirlo no en términos “sustanciales” [...] sino [...] “procedimentales” [...] un núcleo procedimental de la eticidad democrática. (Wellmer, 1993, p. 90).

Pero esta eticidad democrática, para quedar plenamente fundamentada, requiere una mediación concreta. Esa mediación la proporcionará Habermas con su propuesta de una soberanía popular procedimentalizada, con la cual la eticidad democrática, cuyo núcleo normativo Wellmer había declarado procedimental, queda procedimentalizada democráticamente, es decir, a través de mecanismos institucionales jurídicamente normados, lo que además refuerza la relación derecho-razón pública.

En este sentido, Habermas asumirá esa labor conceptual en tres momentos: primero, desmitificando la noción liberal-burguesa de soberanía popular, jurídicamente fijada en la convicción de que esta es una sola y se manifiesta exclusivamente en la voz unificada del legislador como fuente monolítica del derecho. Segundo, mostrando su noción de patriotismo de la Constitución como el único sustrato normativo con que las diferentes formas de vida pueden convivir y coexistir en el marco de un Estado democrático de derecho en las sociedades complejas contemporáneas. Y tercero, en una significativa polémica que adelanta Habermas con el entonces cardenal Ratzinger antes de que fuera nombrado Papa, donde argumenta que es precisamente este patriotismo, fundado en una Constitución consensuada por todos los sujetos colectivos de una nación, el único lazo de relacionamiento intersubjetivo posible en las sociedades pos-seculares donde ya no existe una tradición única vinculante entre todos.

3. EL PROYECTO DEMOCRÁTICO DELIBERATIVO PENDIENTE

Pese a representar una alternativa de solución a la triple guerra por la que atravesaba Colombia (la guerra de guerrillas, la de los traficantes de drogas y la de los paramilitares), la dinámica del proceso constituyente no logró representar

a los actores en conflicto (Hurtado, 2006) y pronto terminó por remitir a la figura del acuerdo de mayorías antes que a la del consenso. El Partido Liberal, Salvación Nacional, el Movimiento Democrático M-19 y el gobierno de César Gaviria, impusieron a la Constituyente, algo más de un mes antes del final, un acuerdo sobre el texto básico de la Constitución. Finalmente, más del 85 % del texto de la Constitución correspondió a propuestas incluidas en el proyecto del acto reformativo de la Constitución del entonces presidente César Gaviria (Cepeda, 1993).

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 (Ahumada, 1996; Cepeda, 1993). Aunque se trató de una participación histórica de fuerzas políticas externas al bipartidismo, el alto abstencionismo en la elección de los delegatarios (74 %), el hecho de que algunos grupos, como el Ejército Popular de Liberación y el Partido Revolucionario de los Trabajadores, tuviesen voz pero no voto, y la no participación de otros actores del conflicto en el proceso, como las FARC y el ELN, cuestionaron la legitimidad de la ANC (Hurtado, 2006).

La Constituyente creyó que estatuyendo un esquema ideal de participación resolvía el problema del conflicto armado sin acudir a los actores armados protagonistas de este. Pero el problema del conflicto tenía que ser resuelto directamente con los actores de este. Al no hacerlo así, la Constitución del 91 se 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. En este sentido, la categoría de eticidad democrática se proyecta sobre el contexto colombiano, haciendo énfasis en poderes abiertos a la alternancia de las diferentes colectividades políticas o sociales frente a la eventual perpetuación en el poder de unas mayorías consolidadas que en su inercia se cierran a la posibilidad de dejar el poder.

En este contexto se proyecta la propuesta rawlsiana de un proceso constituyente moderno, que puede conferirle estabilidad al ordenamiento jurídico-político en tanto debe partir de un consenso mínimo que determine políticamente los principios de justicia social sobre los que todos los sectores sociales puedan converger a partir de los cuales las instituciones se conciban y se construyan desde un carácter consensual. La ingeniería constitucional, que no es sino técnica constitucional, se vuelve impotente si no hay un pacto político sólido que la respalde (Sartori, 1996). Al no existir un consenso político amplio que le diera sustento a la Constitución del 91, y al imponerse en su interior un acuerdo de mayorías, el pacto que pretende convalidarla está doblemente golpeado y esa es parte de la debilidad de la Constitución.

La Constitución de 1991 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 el desarrollo de derechos fundamentales consagrados por el nuevo texto constitucional sin duda configuran logros rescatables por mantener, consolidar y profundizar (Gaviria, 2001). Pero también hay que reconocer que la nueva Carta constitucional, precisamente por el acuerdo de mayorías impuesto al constituyente de entonces, violó su soberanía, pues aquella no fue refrendada por la ciudadanía.

En este sentido, se revela que la opinión pública no puede entenderse como una serie de instituciones u organizaciones que operan sistémicamente, sino que debe ser comprendida, en un sentido habermasiano, como una red comunicacional espontánea de contenidos y opiniones vinculada a temas específicos, dirigida hacia cuestiones políticamente relevantes y que se caracteriza por poseer un horizonte abierto. La voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de que al ser mayoritaria es moralmente legítima: tiene que ser subsumida libremente por el individuo, en todo tiempo y lugar.

El contrato social debe tener la posibilidad de ser legitimado permanentemente, no solo desde el impulso del consenso mayoritario sino, primero que todo, desde la conciencia individual del ciudadano que pueda disentir del orden jurídico existente (Schmidt, 1992). Si la Constitución del 91 no recogió todas las perspectivas ciudadanas o todas las eticidades, 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 y al *ethos* colombiano, para no repetir el error de concebir constituciones ideales que no se adapten al ser de la población y a la realidad del país.

Las constantes reformas políticas a la Carta del 91 se orientan a fortalecer sus eventuales proyecciones antidemocráticas y a recortar el marco político y legal de las reivindicaciones sociales. En sus veinticinco años de vigencia, la Constitución ha sufrido más de treinta reformas; algunas no afectan su espíritu democrático y pluralista, en tanto que otras, por el contrario, han resquebrajado su balance y redistribución de poder y han terminado por utilizar la democracia participativa como instrumento de un *Estado de opinión* (Paredes, 2008; Novoa, 2011).

El Estado de opinión no es razón pública sino la opinión de las mayorías que soportan pero no toleran minorías que busquen ponerse en contravía de sus designios; es la opinión plebiscitaria de la mayoría contra la institucionalidad democrática (Garay, 2008). Con ello, claramente se buscaba convalidar ese sitio que se le quiso hacer al Estado de derecho acudiendo a una supuesta *opinión pública*, que es simplemente el eco de una mayoría ideologizada que, aunque

supuestamente pública, en nada es opinión ilustrada ni mucho menos democrática o pluralista.

El concepto de opinión pública supone una dinámica de públicos y contrapúblicos, hegemónicos y contrahegemónicos, que constituyen la dialéctica propia de la esfera pública y que, como tal, no puede ser asimilada a la voz de las mayorías como quiso presentarse en Colombia con la gaseosa noción de Estado de opinión. La opinión pública, más cuando es considerada por los tribunales constitucionales en términos de justicia constitucional, supone la consideración estructural de la voz de las minorías en la toma de decisiones institucionales.

En Colombia, la Corte Constitucional no posee más que su propio criterio, a veces arbitrario debido a la pluralidad de concepciones dominantes en su interior, para decidir. No cuenta con sensores adecuados para considerar la opinión pública al tomar decisiones sobre las cuales la sociedad civil no puede pronunciarse, como primera afectada por estas. De allí que sea necesario plantear los términos de una reflexión sobre el papel del tribunal constitucional en un Estado democrático de derecho, y sobre su rol conciliador entre Constitución y ciudadanía (Mejía Quintana, 2002).

La guarda de la Constitución queda garantizada al mismo precio 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. Es así como el juez constitucional no logra traducir el espíritu participativo de la Constitución de 1991 a los requerimientos y necesidades de la ciudadanía, constituyéndose en actor de un perverso cierre del sistema jurídico. Es imperativo avanzar en una legislación que garantice libertades de conciencia y pensamiento, y no solo libertades políticas. La legislación debe entonces proteger un mínimo de bienes, entrenamiento y educación sin los cuales los individuos no pueden tomar parte de la sociedad como ciudadanos y, por tanto, los grupos políticos deben plantear propuestas que cubran la estructura básica y explicar su punto de vista en una forma consistente y coherente ante toda la sociedad.

Aunque la Constitución del 91 se reveló como un proyecto democrático de nación que confrontó el espíritu autoritario, excluyente y parroquial derivado de la Constitución de 1886, durante su vigencia se ha agudizado cualitativamente la violencia (política, guerrillera, paramilitar y delincencial), lo cual pone en entredicho su eficacia como mecanismo de conciliación y consolidación nacional, razón por la cual las élites colombianas terminaron aglutinándose alrededor de un proyecto autoritario tanto a nivel económico como político, reeditando y profundizando el esquema histórico de exclusión estructural que ha impedido concretar un proyecto de nación basado en un modelo incluyente de democracia constitucional consensual.

Es indispensable reconocer que en Colombia el texto constitucional está, en muchos puntos, en contravía de su espíritu participativo, y que la soberanía popular fue restringida y maniatada en la ambigüedad de muchos de sus artículos, estableciendo formalismos que la cercenan y la hacen imposible de aplicar en toda su extensión. El juez constitucional se ve, pues, imposibilitado para conciliar Constitución y soberanía popular, al quedar preso en esas dicotomías que su propio reglamento interno no logra equilibrar (Angarita, 1992). De lo anterior se infiere, siguiendo a Habermas, la necesidad de concebir normativamente (en términos político-morales) el texto constitucional como un proceso falible, abierto y en construcción (sobre la Constitución como proceso inacabado v. Habermas, 1990; 1998).

Al tener que ser refrendado popularmente, este proceso le impone a la ciudadanía el reto de mantenerlo abierto, haciendo de la Constitución un pacto por la paz y la reconciliación, sentimiento por el cual fue originalmente convocada la Constituyente. De ahí que la opción de una Asamblea Constitucional que reforme la Constitución es una posibilidad plausible para cerrar el proceso inacabado de la Constitución de 1991 y garantizarla como un pacto de paz en el actual proceso que se desarrolla en La Habana entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC (Gargarella, 1996; Nino, 1997). Lo anterior pasa por considerar que una Constitución Política tiene que ser ratificada por el pueblo para adquirir legitimidad definitiva y conferir 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.

Los anteriores presupuestos tienen dos consecuencias para consolidar una paz duradera y estable en el posconflicto: la primera, reconocer la legitimidad de las diversas expresiones de desobediencia civil, que tendrían que ser interpretadas por el tribunal constitucional como una defensa activa de los derechos fundamentales. En segundo lugar, 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 que no se adaptan al ser de la población y a su realidad.

CONCLUSIONES

Quisiéramos terminar el artículo haciendo referencia a cómo en Colombia se ha popularizado la noción de *patria*, en mayúsculas y con énfasis, en un arranque sentimental por una identidad nacional que los colombianos no han logrado definir, ante la falta de un *mito-nación* homogéneo y consistente (Anderson, 2005). Se trata de una patria como sinónimo de verticalidad política, con sesgos muchas veces de intransigencia, que se escuda en una *democracia electoral de*

mayorías, las cuales se traducen en unas mayorías legislativas deslegitimadas y no pocas veces *sub judice*, con sesgos cuasitotalitarios en el sentido de discriminar y estigmatizar toda crítica, de justificar toda ilegalidad por parte de su propio gobierno, de bendecir toda práctica autocrática y nepotista, así sea antiética. Es una patria absoluta y absolutista que recuerda esa categoría terrible y escalofriante que Deleuze y Guattari describen en *El Antiedipo*, la figura arcaica, primitiva y omnipresente del *Urstaat*, el *Estado de Ur*.

Esa falta de identidad colombiana, que se comprende por la ausencia de un mito consistente de Estado nación, como Miguel Ángel Urrego (2004) lo plantea, y que en las últimas décadas se ha deslizado hacia una identidad que gravita en torno a los (des)valores de la narcocultura, por un lado, o del patriarcalismo rural, por el otro, fue catalizada por la figura de un presidente carismático y autócrata para rescatar un sentido de patria aunado a las costumbres más arcaicas del país, reivindicando, como un siglo antes la Regeneración, expresiones de autoridad y autoritarismo, emblemas religiosos en contravía del pluralismo y la libertad de cultos constitucionalmente consagrados y simbologías de fuerza e inflexibilidad, que se aproximan a posturas de intolerancia y exclusión social, que han calado en las mayorías de una sociedad que todavía se define desde tipologías tradicional-carismáticas propias de una sociedad rural y muchas veces primitiva, más modernizada que moderna.

Esta *patria del corazón* se ha convertido en el concepto catalizador de una identidad nacional artificial, que confunde tradiciones constitutivas auténticas con un tradicionalismo forzado, valores autóctonos con folclorismo para el consumo, símbolos de reconocimiento social con estigmatizaciones ideologizadas excluyentes, todo en procura de afianzar una dicotomía *amigo-enemigo* en favor de posiciones políticas e intereses económicos más cercanos al latifundio, el narcoparamilitarismo y al gran capital nacional y transnacional, que a la defensa y ampliación de la institucionalidad democrática.

Ese *patriotismo de mano en pecho*, que no vacila en echar por la borda el Estado de derecho para afianzar su hegemonía, se vio complementado además en el último año por la noción, amorfa y asistemática pero reiterativa del *Estado de opinión*, eco de las mayorías ideologizadas. La opinión pública se reduce en Colombia, en palabras de Habermas, a potenciales corrientes de opinión que son usufructuadas por mayorías legislativas, clientelizadas por el ejecutivo, medios de comunicación preponderantemente apologeticos y acriticos y empresas encuestadoras en su mayoría con nexos económicos y políticos poco transparentes con el Estado y el gobierno.

Es así como, frente a la noción de *patria* fundada en sentimientos que mimetizan posturas tradicional-carismáticas, el concepto de patriotismo constitucional es

la única forma de vinculatoriedad política en sociedades complejas o en conflicto. Esto se articula con la figura de opinión pública de Habermas y Fraser, que ha tenido desarrollos claves para precisar el papel crítico que aquella puede asumir en contextos internos, catalizando procesos de defensa democrática de la Constitución, lo cual se relaciona con la posibilidad de un cosmopolitismo contestatario que vehiculice procesos de opinión pública poswesfaliana como un mecanismo de defensa constitucional frente a imposiciones autoritarias locales.

REFERENCIAS

- Ahumada, C. (1996). El autoritarismo neoliberal: de la Asamblea Constituyente a la nueva Constitución. En: *El modelo neoliberal* (pp. 175-218). Bogotá: Áncora Editores.
- Anderson, B. (2005). *Comunidades imaginadas*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Angarita, C. (1992). Aclaración de voto al Reglamento Interno de la Corte Constitucional. Acuerdo 002 de 1992.
- Buchanan, J. (1975). *The Limits of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press.
- Bushnell, D. (2007). *Colombia: Una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Planeta.
- Cepeda, M. (1993). *La constituyente por dentro: mitos y realidades*. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución.
- Dubiel, H. (1997). *La cuestión democrática*. Madrid: Huerga y Fierro Editores.
- Dugas, J. (1993). El desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente. En: Dugas, J. (comp.). *La Constitución del 91: ¿Un pacto político viable?* (pp. 15-40). Bogotá: Universidad de Los Andes, Departamento de Ciencia Política.
- Estévez Araujo, J. (1994). *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid: Trotta.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Garay, L. J. (2008). A los colombianos se nos corrió la frontera moral. *Revista Semana*, 31 de marzo de 2008.
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno*. Barcelona: Ariel.

- Gaviria, C. (2001). Un enfoque positivo de la Constitución del 91. En: Moncayo et ál. *El debate a la Constitución* (pp. 19-28). Bogotá: ILSA-UNC.
- Häberle, P. (2002). *Constitución como cultura*. Bogotá: Universidad Externado.
- Habermas, J. (1989). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1990). La soberanía popular como procedimiento. *Revista Foro*, 12, 53-69.
- Habermas, J. (1996). *La necesidad de revisión de la izquierda*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. y Ratzinger, J. (2008). *Entre razón y religión*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Hernández, J. A. (2013). La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional. *Colombia Internacional*, 79, 49-76.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Barcelona: Crítica.
- Hurtado, M. (2006). Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991. *Revista de Estudios Sociales*, 23, 97-104.
- López Vergara, J. D. y García Jaramillo, S. (2011). La Constitución de 1991: de un siglo de liberalismo clásico a dos décadas de un utópico Estado social de derecho. *Vniversitas Estudiantes*, 8, 259-278.
- Mejía Quintana, Ó. (1996). El paradigma consensual del derecho en la teoría de la justicia de John Rawls. En: Rawls, J. *El derecho de los pueblos* (pp. 1-83). Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Mejía Quintana, Ó. (2002). *El otro derecho*. Bogotá: ILSA.
- Nino, C. (1997). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Novoa, A. (2011). En 20 años de la Constitución se han hecho 29 reformas. *El Tiempo*, 16 de junio de 2011.
- Nussbaum, M. (1999). *Los límites del patriotismo*. Barcelona: Paidós.

- Paredes, C. (2008). Las 26 reformas de la Constitución. *Revista Semana*, 8 de julio de 2008. Recuperado de <http://www.semana.com/on-line/articulo/las-26-reformas-constitucion/93808-3>
- Prieto, E. (2003). *Jürgen Habermas: acción comunicativa e identidad política*. Madrid: CEC.
- Rawls, J. (1993). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Rawls, J. (2001). *El derecho de gentes*. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (2002). *Justicia como equidad: una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- Sartori, G. (1996). La ingeniería constitucional. En: *Ingeniería constitucional comparada* (pp. 211-219). México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Schmidt, J. (1992). La *original position* y el equilibrio reflexivo. En: Kern, L. y Müller, H. P. (eds.). *La justicia: ¿discurso o mercado?* (pp. 82-115). Gedisa: Barcelona.
- Trueba, C. (2009). Una aproximación al cosmopolitismo de M. C. Nussbaum. En: Granja Castro, D. y Leyva, G. (eds.). *Cosmopolitismo* (pp. 181-204). Barcelona: Anthropos.
- Urrego, M. A. (2004). *La crisis del Estado nacional en Colombia*. Morelia: Universidad Michoacana de Hidalgo.
- Velasco, J. C. (2003). *Para leer a Habermas*. Madrid: Alianza.
- Wellmer, A. (1993). Condiciones de una cultura democrática. En: *Finales de partida: la modernidad irreconciliable* (pp. 77-101). Valencia: Fronesis.