

Sobre el derecho en Colombia: Entre el escepticismo y el deber de no renunciar

Gloria María GALLEGO GARCIA
Gloria Patricia LOPERA MESA

Preguntarse por el sentido y las posibilidades de la razón jurídica en nuestro aquí y ahora requiere tener en claro los términos de esa relación: por un lado, una concepción del Derecho que, en nuestro caso, se nutre mucho más de un encuentro vivencial con éste, que de necesarias (y aún precarias) incursiones en la filosofía jurídica; de otro lado, exige emprender una lectura en nuestra realidad de los motivos que pueden alentar el optimismo, así como de aquellos que confirman el escepticismo que nos condujo a la pregunta inicial.

I. DOBLE FAZ DE LO JURIDICO: SU CONTRADICCIÓN ES EL GERMEN DE SUS POSIBILIDADES

Es necesario retomar la doble caracterización del Derecho como «instrumento de control», que al mismo tiempo puede ser un «sistema de garantías»¹, herederos a su vez de la teoría crítica del Derecho y de la confianza racionalista que mira a éste como vía idónea para limitar el poder del Leviatán y realizar el proyecto ético-utópico de la modernidad, contenido en el discurso de los Derechos Humanos.

La lectura unidimensional de lo jurídico puede conducir a dos actitudes, aparentemente extremas, pero igualmente nocivas para cualquier proyecto de superación de lo real presente. Así, una visión del Derecho como simple «instrumento de poder de la clase dominante» o «ideología legitimadora de la explotación capitalista», no es del todo errada pero sí insuficiente: obliga a ejercer una crítica permanente que destierra vanas ilusiones respecto a lo jurídico. Acierta A. Baratta cuando afirma que el Derecho opera para reproducir las actuales relaciones de subordinación, explotación y alienación invocando valores como la igualdad y la libertad, siendo tal divorcio entre los principios declarados y la función real «no un caso de azar, un contratiempo emergente en su realización, imperfecta como todo lo que es humano»² sino el necesario componente ideológico a través del cual se logra el funcionamiento del sistema. Pero permanecer anclados en esta comprobación desemboca en un escepticismo consumado, un desesperar de la razón jurídica y por esa vía sólo se llega a un nihilismo inmovilizante.

Tampoco el ingenuo optimismo en el Derecho, la ciega confianza en éste como artífice de la transformación social en la vía que declaran sus más altos principios: confundir la consagración normativa de la dignidad humana con su realización efectiva o creer que el Derecho es la antítesis de la violencia; todo ello patrocina la irresponsable huida hacia entelequias normativistas, la despreocupación por enterarse cómo va la vida allende la pirámide kelseniana, al tiempo que moldea eficientes funcionarios reproductores de una realidad que empezaron por no compartir y la cual creen estar cambiando «por decreto».

Por eso, frente a los peligros de un desencantamiento aporético o de un pueril entusiasmo, es preciso asumir la contradicción que encierra lo jurídico para, con una «razón dialéctica» (Baratta), someterlo siempre a ese «tribunal de la razón» (Kant) que es la crítica, develar sofismas y al mismo tiempo descubrir sus posibilidades, para lograr persistir en el Derecho pese al Derecho.

A partir de una saludable desconfianza frente a ese ropaje del poder que es la forma jurídica. ¿Cómo puede verse en ella el germen de algo distinto? El Derecho, tal y como hoy aparece, obedece a la necesidad de legitimar la dominación en términos de «racionalidad formal», según lo caracterizara Weber. Pero asimismo la Ilustración (recogiendo un legado inmemorial) quiso hacer de la norma cauce y límite del poder absoluto, al tiempo que vertió en las sucesivas Declaraciones de Derechos y Constituciones escritas todo el contenido de su proyecto utópico.

Los Derechos Humanos, sedicente vértice de todas las pirámides normativas, están ahí no sólo para ser los fines declarados que eclipsan la función real de la mediación jurídica, sino como reclamo siempre vigente frente a un ejercicio del poder que los afrenta o, en el mejor de los casos, olvida que existe para ellos. Y aunque las ideas de libertad-igualdad y fraternidad preexisten a su consagración jurídico-positiva, la brega que desde allí pueda hacerse para que salgan de las constituciones y se traduzcan al lenguaje de lo fáctico es quizá lo único que otorga algún sentido al estudio y praxis del Derecho.

Ese contenido utópico que, como señala Bloch, «apunta mucho más allá del horizonte burgués»³ y

¹ Sostenida, entre otros, por Luigi Ferrajoli en «El Derecho como sistema de garantías». En *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 16, pág. 61-69.

² En Alessandro Baratta, *Criminología crítica y Crítica del Derecho Penal*. Siglo XXI, México, 1986, pág. 228.

³ Afirma dicho autor que... «La Revolución burguesa fue, sin duda, en la mayoría de los puntos, más burguesa que revolución,

su Estado de Derecho, no puede ser, sin embargo, postergado hasta el día, hasta hoy poco avizorado, en que se logre «derrocar todas las situaciones en que el hombre es un ser humillado, esclavizado, abandonado, despreciable» (Marx). Es entonces cuando se nos plantea el imperativo ético de vindicar que los derechos del hombre tengan sustancia, así sea desfigurada y mínima —pero cierta— en el presente.

Fue Andres quien nos confirmó lo anterior. De él aprendimos que si bien la libertad es mucho más que poder mirar la fachada de la cárcel, para quienes están tras ella cualquier significado que asuma esa palabra comienza inaplazablemente por salir de allí. En el afán de obtener la «libertad provisional» llegamos a creer que su derecho fundamental podía confundirse con tan parco beneficio procesal. Al poco tiempo le vimos disfrutando de su «libertad», que para él se concretaba en poder deambular por las calles, hurgar entre la basura (a veces en los bolsillos ajenos) buscando cualquier cosa para calmar su hambre de pan y evasión, escoger sobre cuál acera o bajo, qué puente pernoctar, sorteando el peligro de caer víctima de una «limpieza de desechables» promovida por una sociedad que no tolera sentirse culpable por los escombros humanos dejados al paso del «progreso». En fin, más que un abuso semántico, era un atropello a la razón adjetivar de esa existencia como libre, pero ello no obstaba para que ese hombre reclamara al Derecho la garantía de no ser privado de ella ilegalmente, aunque supiéramos que con esa minúscula victoria no quedaba saldada la deuda de libertad contraída por la sociedad y el Estado en virtud de ese «pacto social» —mampara de justificación del código penal y demás sandeces normativas, siempre propensas a ser eficaces en contra de Andrés y de todos aquellos que, con nombres distintos, comparten igual suerte—.

Pero la posibilidad de promover desde el Derecho que las garantías cobren vida más allá de sus normas no se mide en abstracto. Hay que evaluar el grado de democratización de una sociedad, entendida en términos formales y materiales y ésta es su dimensión política, económica y cultural, porque ella es consustancial al Estado de Derecho, modelo político que es hoy presupuesto necesario (más no suficiente) para que lo jurídico se exprese como sistema de garantías, pues su faz de mecanismo de con-

trol siempre será susceptible de hacerse valer, prescindiendo de la forma política que la escenifique, en tanto el poder es un dato fáctico anterior a cualquier figuración positiva, mientras que aquellos logran alguna eficacia en la medida que el poder estatal sea «racionalizado», es decir, acotado y encauzado hacia los fines que le prestan legitimidad.

En consecuencia, una reflexión sobre nuestra visión y vivencia de lo jurídico en Medellín es, necesariamente, una reflexión sobre el Derecho —sobre el trasfondo normativo característico del Estado capitalista que se dice de Derecho —y sobre una realidad lacerante que, pese a sus peculiaridades, comparte muchas perplejidades con el país entero⁴, con nuestra América Latina y con otros lugares del mundo estremecidos también por la violencia.

II. FRAGMENTOS DE REALIDAD

La crisis en que se sume el Estado de Derecho es reflejo de otra más profunda: la de la Democracia. La trillada frase de que la colombiana es «la Democracia más antigua y sólida de Latinoamérica» ha servido de maniobra para ocultar otras realidades, que en lo económico se expresan, entre otras, en la siempre desigual distribución del ingreso nacional: en la dilapidación del presupuesto en gastos bélicos y burocráticos, mientras que la inversión social apenas sí consigue tener una pálida figuración en aquél⁵, triste paradoja en un sedicente Estado Social, bajo el cual corren las aguas turbias del neoliberalismo.

Tan apretada síntesis macroeconómica es insensible, como insensibles somos los colombianos ante esta violencia propia del capitalismo que, a fuerza de soportarla, ya casi no la percibimos porque se cubre con los «científicos» trajes de la neutralidad estadística, pero se desnuda mostrando millones de personas en condiciones de pobreza absoluta, habitantes de los «cinturones de miseria»; unos pocos (y ¡afortunados!), laborando como obreros disciplinados del capital; otros, los más, exprimiendo las exiguas posibilidades del sector informal y de un hermano suyo más pobre: el «rebusque» (las más humildes e inimaginables ocupaciones) o persiguiendo el espejismo de la economía subterránea como mano de obra del narcotráfico: «mulas», cultivadores, mercenarios, sicarios, entre otros⁶.

Para referirnos a nuestra democracia política va-

pero no sólo llevó a cabo una enorme labor de desescombro —como liquidación de los privilegios de clase— sino que llevaba en sí aquella promesa a la que podía orientarse la revolución real. Es el contenido de los derechos del hombre y si sabe a poco, es que hay pocas cosas en la historia que hayan sido tan limitadas e impedidas por razón de su fundamento, ni que hayan sido tan anticipadoramente humanas por razón de sus postulados. Libertad, igualdad, fraternidad, la intentada ortopedia del paso erguido, del orgullo viril, apuntan mucho más allá del horizonte burgués», Ernst Bloch, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, Madrid, Ed. Aguilar, 1980, pág. 177.

⁴ Las violencias son un fenómeno que permea todo el territorio colombiano (no hablamos de ella en forma singular por cuanto proviene de diferentes actores, diferentes causas —por llamarlas de algún modo— y hay zonas donde se siente con mayor rigor porque allí confluyen y se superponen casi todas las violencias hasta hacer imposible su diferenciación). Bogotá y Cali comparten con nuestra ciudad las mayores manifestaciones de vio-

lencia urbana, pero además Urabá, Llanos Orientales y Amazonía, Magdalena Medio y Cauca son regiones de álgido y permanente conflicto. Cfr. Rodrigo Uprimny y Alfredo Vargas C. «La palabra y la sangre. violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia». En: Germán Palacio (compilador), *La Irupción del Paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana*. Ilsa-Cerec. Bogotá, 1990, pág. 105-165

⁵ El Congreso aprobó el presupuesto general para 1984; cifra total de 14 billones, 953 mil millones de pesos. Más de la mitad son para funcionamiento, 26 por 100 para el servicio de la deuda y 20 por 100 para inversión. Se aumentan los recursos para las fuerzas armadas en 283 mil millones (duplicándose con relación al año anterior).

⁶ Sobre el tema del sicariato y las múltiples lecturas que ha suscitado, confrontar: Olga Lucía Gaitán G. «Sicariato y criminalidad en Colombia: perspectivas y realidades», *Nuevo Foro Penal* núm. 50. Bogotá, Temis, 1990, pág. 499-511

len las palabras de Renán cuando afirma que la «Democracia es la entronización del utilitarismo», porque ello en Colombia tiene visos de profecía. En primer lugar, se ha asimilado su existencia a la celebración de elecciones, pero el sufragio no pasa de ser un mecanismo espúreo de expresión popular, pues la cultura política de los colombianos está anclada en una mentalidad premoderna —nos ven y nos vemos como súbditos en vez de ciudadanos— y porque un auténtico ejercicio del voto supone unas condiciones que nuestra realidad se encarga de negar: sobreviviendo bajo el peso de una penuria que se desliza las más de las veces hasta la miseria, el «ciudadano» rompe su apatía y concurre a las urnas a condición de recibir una dávida, pero ni aún así la clase política logra desterrar el creciente abstencionismo que se ubica alrededor del 60 por 100.

En segundo lugar, se ha definido la Democracia como ausencia de dictadura militar. Más un análisis del funcionamiento del régimen político colombiano nos conduce a afirmar que estamos frente a una dictadura «la más antigua y sólida de Latinoamérica»⁷. En Colombia descolla la tradición bipartidista⁸: El Liberal y el Conservador, partidos con difusas fronteras doctrinarias, homogéneos en su composición social, manejados por las élites del país y responsables de ocultar la auténtica participación de terceras agrupaciones políticas.

Las fuerzas alternativas han tenido que librar su lucha en ámbitos distintos al electoral (oposición armada o movimientos cívicos), toleradas mientras no signifiquen un desafío real al *statu quo* o asuman conscientemente la reivindicación de derechos fundamentales⁹, caso en el cual se acude a los mecanismos formales (criminalización) y/o informales (guerra sucia) para hacerles frente, empleando además un discurso que polariza el escenario político: de un lado, la «paz» que se confunde con lo institucional y al otro extremo la «guerra» que agrupa indiscriminadamente tanto a sectores armados como a todo atisbo de desobediencia civil, siguiendo aquella lógica según la cual «el que no está conmigo está contra mí». De esta forma, se cubren los ojos de las mayorías para que no lleguen siquiera a imaginar que la violencia también parte de las instituciones, es decir, se ejerce *conforme a Derecho*. Asimismo actúa directamente sobre la mentalidad de las personas para que desestimen y teman toda voz de protesta, incluso hacer un simple reclamo a la autoridad, y por último, se las prepara sutilmente para querer y defender la «normalidad».

La Doctrina de la Seguridad Nacional ha encontrado en Colombia su «enemigo interno»: inicialmente la guerrilla, y ella la disculpa para conceder mayor autonomía a las Fuerzas Armadas, que al mejor

estilo de un ejército de dictadura latinoamericana, desvirtúan su función constitucional de defender la integridad territorial para dirigir sus acciones al mantenimiento de la seguridad interna¹⁰ y la eliminación del «enemigo interno». Posteriormente, el narcotráfico, pues a comienzo de la década de los ochenta perdió el favor de las élites tradicionales, quienes le aceptaron mientras fue dispensador de capitales para financiar sus campañas electorales, pero las pretensiones políticas de esta clase emergente le tornaron incómodo para aquellos que desde siempre han hegemonizado el poder estatal. Así, vinieron las sucesivas declaratorias de guerra contra el narcotráfico, en 1984 y 1989; lo que fue inicialmente un enfrentamiento de bloques de poder tomó dimensiones mayúsculas por la presión e intervención directa del Gobierno norteamericano (con el fin de la Guerra Fría cambió su discurso de cruzada contra el comunismo internacional al de lucha antidrogas para justificar su presencia en algunos países latinoamericanos)¹¹ hasta convertirse en problema de Estado el cual, so pretexto de combatirlo, extendió sus manos y sus ojos a cada rincón de la vida de los ciudadanos, especialmente en Medellín y municipios cercanos, área de influencia de un sector de narcotraficantes —«Cártel de Medellín»— quienes asumieron con mayor beligerancia la respuesta a la persecución oficial.

La simbiosis «narco-guerrilla», independientemente de su carga de realidad, ha servido para desprestigiar toda forma de oposición al sistema —ya no existe delito político, pues lo «narco» tiene todo de delincuencia común— y redoblar la intensidad (y los recursos) destinados a la «guerra». Faltaba el paso decisivo: acuñar el término «narco-terrorismo»; si la guerrilla era un problema doméstico, el terrorismo posee mayor eficacia simbólica, por ser un fenómeno sentido en otras latitudes «una amenaza para la humanidad entera» según la retórica oficial. Se extendieron las redes de control social, llevando la lógica de la guerra y su disciplina a la vida cotidiana, con el apoyo (¡casi a petición!) de gran parte de la población que así quería ver reforzado el sentimiento de «seguridad ciudadana»: nos acostumbramos a vivir en medio de operativos militares, allanamientos, bombas, toques de queda, consejos de seguridad, vías cerradas, requisas y pesquisas (especialmente en los «sectores sospechosos» correspondientes tanto a las zonas marginadas como a algunos barrios de clase alta, es decir, terminaron por confundirse con la ciudad entera), los «hombres de acero» (contingente del ejército que encarna el ideal de superpoderío físico y militar puesto al servicio de la «patria» y la «comunidad», sirviendo a una campaña de legitimación de las fuerzas armadas espe-

⁷ Con la peculiaridad de que no se ha circunscrito a un período histórico determinado, como lo fue la década de los setenta y comienzos de los ochenta para los países del cono sur, sino que siempre ha estado velada por gobiernos civiles. Cfr. Eduardo Pizarro León Gómez, «La profesionalización militar en Colombia», *Análisis político* núms. 1, 2 y 3. Universidad Nacional, Bogotá, 1987-1988; Gustavo Gallón Giraldo, «La República de las Armas». En *Controversia*, núm. 109-110, CINEP, Bogotá, 1983.

⁸ Cfr. Alvaro Tirado Mejía, «Del Frente Nacional al momento actual: diagnóstico de una crisis», en *Nueva Historia de Colombia*, Planeta, Bogotá, 1989.

⁹ Se cuentan entre los movimientos guerrilleros: el M-19, EPL, Quintín Lame (indigenista), PRT, ya desmovilizados y las FARC, ELN y disidencia del EPL que continúa la lucha armada. Dentro de los movimientos sociales están los sindicatos, organizaciones campesinas, cívicas, estudiantiles, indígenas, negritudes.

¹⁰ Fernando Calderón. «La ideología militar en Colombia». En *Documentos Políticos* núm. 137, Bogotá, 1979.

¹¹ Cfr. Rosa del Olmo «Herbicidas y Derechos humanos en América Latina». Germán Palacio (compilador), op. cit., pág. 43.68.

cialmente dirigida a la juventud), masacres (forma de eliminación del enemigo empleada por todos los sectores en conflicto). Y desde la nueva Constitución vino a sumarse la intervención de la Fiscalía para hacer realidad los sueños panoptistas de Bentham al convertir a todo ciudadano en «delincuente virtual».

Los *diálogos de paz* tienen el mismo valor estratégico de la «guerra integral». Son ideológicamente eficaces porque, tal como se los orienta, se reduce la razón de la crisis actual a un problema de gobernabilidad (eludiendo sus raíces más profundas); en este sentido, toda esta sangrienta historia culminará cuando los insurgentes depongan las armas y los narcos acepten entregarse a la justicia. Tienen eficacia instrumental porque no entrañan un proceso hacia la construcción de espacios de civilidad en toda la sociedad, sino que tienen la estrecha y antidemocrática pretensión de eliminar al contradictor armado acudiendo al sofisma de la «reinserción» y la participación política en unas elecciones donde seguramente sufrirán una derrota porque carecen de la maquinaria y la experiencia necesaria; deliberadamente se siembra la división entre quienes hasta hace poco eran compañeros de lucha¹² con lo cual se logra el doble efecto de atomizar violencias y coartar cualquier forma de oposición política institucional. A lo anterior, se suma el incumplimiento de la negociación (oportunidades laborales, seguridad personal, tierras). De este modo, los combatientes rasos regresan a vivir en la marginalidad y a ser víctimas-actores de la violencia.

Junto a los llamados a la paz y la tolerancia coexiste dentro de la sociedad una mentalidad habituada a acudir a la muerte como forma de solucionar los conflictos sociales e interpersonales. Ello se expresa, de un lado, en las operaciones de «limpieza social» realizadas en nuestras ciudades contra indigentes, prostitutas, drogadictos, basurios, homosexuales, gamines, ex convictos (todos ellos genéricamente rotulados como «desechables»), sistemáticamente promovidas por sectores de derecha y de los organismos de seguridad oficiales, y alentada por la aceptación pasiva de la sociedad.

Además, se acude a la eliminación física del otro en el intento desesperado de hacer justicia por mano propia, a lo cual contribuye el extrañamiento de las vías jurídicas como mecanismo de solución de conflictos y la desprotección de la gran mayoría de la población contra la delincuencia de bagatela¹³, ante lo cual se conforman «milicias»: grupos de jóvenes que reemplazan las funciones de protección asignadas

a la Policía y, a su vez, defienden a la población de esta última y de las «bandas de pillos».

Pero quizá una de las mayores muestras de inconsecuencia con el discurso de la tolerancia se dio a raíz del episodio de la muerte de Pablo Escobar, frente al cual este sistema político y esta sociedad no supieron ocultar su bajeza; brotó el júbilo¹⁴, todos descargaron su ira (incluidos los más moralistas), ese día nadie habló de las garantías constitucionales que han de asistir a todos los ciudadanos (también a los delincuentes). Proclamaron el fin de nuestras desgracias, comenzaba una nueva era, claro, la de buscar otro chivo expiatorio a quien atribuir todos los problemas del país. Aunque la muerte de Escobar no se descartaba, dado el carácter de guerra que tenía su confrontación con el Estado, queremos resaltar cómo una sociedad que se piensa a sí misma como «decente», mediatiza el valor de la vida hasta llegar a celebrar la muerte.

III. LA CONSTITUCION DE 1991: CAMBIAR PARA QUE TODO SIGA IGUAL

Tras un rápido escaqueo por algunas de nuestras realidades, se comprende sin mucho esfuerzo que marchamos en contravía de una democracia económica, política y cultural, con lo cual el Estado Social de Derecho pareciera esfumarse cada vez más del reino de lo posible. Y esto se traduce en que los desarrollos normativos con vocación de eficacia acentúen el uso instrumental-represivo de la forma jurídica, mientras su potencial garantista queda confinado al plano de lo simbólico, sin lograr descender la pirámide y, menos aún, rozar la realidad. Un examen de nuestra historia jurídica más reciente, a partir de la Constitución de 1991, viene en apoyo de la anterior afirmación.

Nuestra Carta fue escrita a múltiples manos por una sociedad conflictiva; por eso, más que expresión de un consenso, ella da cuenta de profundos disensos y contradicciones. No plasma un proyecto político unitario sino que admite múltiples lecturas y apropiaciones; así, más allá de sus declaraciones iniciales («Colombia es un Estado Social de Derecho...») en muchas de sus normas traseras late un espíritu bien diferente, y a la hora de ser aplicadas, no obstante los principios de unidad y armonía en la interpretación constitucional, salen avantes sin ceder en favor de la preceptiva social y democrática, reducida a ser telón de fondo mientras aquellos entran en escena.

Comienza con un prolijo reconocimiento de derechos y mecanismos que pretenden su eficacia, con

¹² Es tristemente elocuente el momento presente en el Urabá antioqueño, región donde ha sido políticamente fuerte el movimiento sindical y guerrillero, especialmente el EPL. Dentro de las oportunidades «laborales» ofrecidas a los excombatientes de este grupo se incluyó la de trabajar como miembros de los organismos de seguridad del Estado. Como era de esperarse ello generó el enfrentamiento entre los «reinsertados» y la disidencia que no se acogió al «proceso de paz», dicho conflicto ha cobrado en las dos primeras semanas del mes de diciembre 39 víctimas de uno y otro bando. Cfr. además... Clara Elena Gómez: «La paz no es una blanca paloma. La experiencia de la reinserción». En *Re-lecturas* (Instituto Popular de Capacitación), Medellín, 1983, págs. 28-33.

¹³ La justicia no es ese servicio público que pretende sino otra fuente de problemas para el ciudadano común, pues el acceso a los tribunales está, por muchos factores, lejos de sus posibilidades reales. Además la Policía no sube a las comunas para «velar por la vida, honra y bienes» de sus habitantes, sino casi siempre en busca de clientela para el sistema penal.

¹⁴ Los principales periódicos titulaban al día siguiente: «Colombia, entre el alivio y el delirio Muerto Pablo Escobar —el hombre más buscado del planeta— por el Bloque de Búsqueda» «¡OH JUBILO INMORTAL!» (*La Prensa*) «Pablo Escobar murió en su ley ... ¡Cesó la pesadilla!» (*El Mundo*). «Fin de una pesadilla. Sensación de alivio se vive en el país» (*El Tiempo*), 3 de diciembre de 1993.

los cuales se busca satisfacer, de un lado, las necesidades de legitimación de quienes se abocaron al proceso constituyente en busca de ella¹⁵ y de otro, generar un efecto de triunfo político en la sociedad civil al constitucionalizar muchas de sus reivindicaciones más sentidas.

Pero avanzando hacia la parte orgánica se advierten no pocos desacuerdos frente al contenido de los primeros acápite. Tiende a radicarse el monopolio del poder estatal en cabeza del Ejecutivo, con la consiguiente reducción del Congreso a ser tramitador formal de los proyectos legislativos gubernamentales y la instrumentalización de la Rama Judicial. Esta reestructuración de los poderes públicos, tras sucesivos intentos de realizarse en reformas constitucionales precedentes (1968, 1976, 1979), frustrados por el control jurídico de la Corte Suprema de Justicia —quien desde entonces advertía que tras instituciones novedosas como la Fiscalía, el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, se buscaba liquidar los últimos restos de independencia del poder judicial¹⁶— logró instalarse en la Nueva Carta y con ello cubrir un neoabsolutismo con las ropas del Estado de Derecho.

Posteriormente la normativa constitucional en materia económica otorga amplias facultades al Ejecutivo, no encaminadas a garantizar el margen de intervencionismo que requiere un Estado Social sino para implementar sin dificultades el modelo neoliberal que, calladamente y con mayor vocación de eficacia que aquel, también adquirió status constitucional.

Las 59 disposiciones transitorias que ponen punto final al texto constitucional son el impulso normativo de la praxis jurídica posterior, configurando así nuestra «Constitución real» que no es otra sino la continuación *in crescendo* de aquel ilegítimo estado de cosas cuya transformación motivó todo el proceso constituyente. Al amparo de estas normas de trastienda se convirtieron en legislación permanente gran parte de los decretos del Estado de Sitio anterior reforzados por los de la nueva «Comoción interior» e integrando todos ellos el arsenal jurídico con el que el Gobierno declaró su «guerra integral» a los violentos. También de esta manera se expidieron los tristemente célebres decretos de «modernización» que aceleraron la liquidación y venta en pública subasta de los vestigios de Estado Social que algún día llegaron a ser ciertos.

Visto lo anterior, no sorprende que en su gran mayoría la legislación postconstitucional se ocupe de la economía (Ley de Seguridad Social, Reforma Tribu-

taria) y del orden público (Estatuto Antisecuestro, normas de procedimiento penal, Ley de Orden Público, Ley sobre Estados de Excepción, etc.) encarrados ambos desde una perspectiva marcadamente autoritaria y, por el contrario, guarde silencio frente a los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente, mecanismos de participación ciudadana (basta, al parecer, con tener callados sufragantes), jueces de paz, entre otros temas, estos sí, ayunos de desarrollo normativo.

La orientación señalada en el plano legislativo ha contado con el aval de una jurisprudencia que, un lado, despliega un discurso sobre derechos fundamentales permitiendo un cierto nivel de apropiación de éstos por los ciudadanos y la sensación de que los cambios constitucionales pueden aspirar a reflejarse en la vida cotidiana. Pero los más publicitados pronunciamientos de la Corte Constitucional, en su mayoría fallos de tutelas sobre conflictos individuales, los cuales, sin desvirtuar su valor simbólico, no revisten mayor trascendencia social¹⁷, han opacado la declaratoria de exequibilidad (acudiendo a insospechados malabares hermenéuticos) de las penas de prisión de sesenta años, censura de prensa, jurisdicción de orden público (coincidente en algo más que su nombre con el Tribunal de Orden Público de la España franquista), entre otras realidades normativas, otorgando su dispensa al uso del derecho como arma bélica y con la amenaza de convertir a la Constitución en lo que Burdeau llamó «un templo alegórico habitado por sombras».

No obstante, ser conscientes de tan sombrío panorama, creemos que si alguna posibilidad cabe al Derecho en la construcción de una realidad distinta, ella comienza por una apropiación crítica de la Constitución —carta de batalla que hace de la defensa de los Derechos Humanos el derrotero de la razón jurídica— rescatando su contenido garantista configurador de una «utopía concreta», lo cual requiere una gran dosis de «voluntad para la Constitución» (Hesse) que se oponga a la fuerza normativa de los fáctico que hoy parece consolidarse no sólo en nuestro país sino en todas las latitudes¹⁸.

IV. PERSISTIR PARA NO EXTRAVIARNOS

Ninguna reflexión puede prescindir de una toma de posición y la que pretendemos como nuestra la hallamos expresada en las siguientes palabras: «Creo que al comienzo de todo pensamiento hay una toma de posición. La tradición europea que se

¹⁵ Es el caso de los sectores políticos tradicionales quienes siguieron fielmente la tradición reformista que ha acompañado nuestra historia política durante siglo y medio. Valencia Villa afirma al respecto: «Probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado más su aparato normativo que Colombia, y probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado menos sus instituciones políticas que Colombia. En suma, el reformismo constitucional es un operador del continuismo político y social». Hernando Valencia Villa, *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá, Universidad Nacional-CECER, 1987, pág. 44.

¹⁶ Cfr. Jaime Sandoval Fernández. «La prevalencia del Ejecutivo en la reforma judicial», *Nuevo Foro Penal* núm. 55. Bogotá, Temis, 1992, págs. 41-50.

¹⁷ Por ejemplo se ha tutelado el derecho de un homosexual a cambiar su nombre por uno de mujer en el registro civil, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la educación para una colegiala a quien le impedían maquillarse, levantaron la medida de seguridad que pesaba sobre dos inimputables desde hace casi treinta años, y así podrán multiplicarse los fallos en los que el Derecho ha mostrado su faz garantista, pero que no logran afectar el predominio de rasgos autoritarios en nuestro ordenamiento.

¹⁸ Sobre esto Klaus Stern *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1987, pág. 243 y ss. y Antonio E. Pérez Luño *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* Capítulo VI, 4.ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, págs. 249 y ss.

remonta a Sócrates —aquella que siempre se iluminó con las luces procedentes del reino de Utopía— siempre pensó desde el lado de las víctimas. La otra tradición... se colocó en el lado de los que creen en el destino. Para un pensamiento que entiende que pensar es traspasar, la lucha contra el destino es prioritaria, sigue siendo prioritaria incluso en estos momentos de confusión. Pero la lucha contra el destino no puede basarse sólo en una voluntad sin luz. La comprensión del mundo y de la historia como razón es lo que puede iluminar esa lucha»¹⁹. Por eso el nuestro es un escepticismo que no renuncia al deber de mantener el optimismo en el Derecho, porque vemos en él una de las «huellas de la razón en la historia», cuya lectura da cuenta de todo lo que es humano: el poder, que lleva ínsita la violencia, y, al mismo tiempo, la evocación de la dignidad del hombre, erigiendo la norma en barrera contra ese mismo poder que tiende a vulnerarla.

Y decir que optamos por un ejercicio del Derecho en tanto «sistema de garantías», es decidirse por estar junto a quienes reclaman hoy para sí estas garantías. Pretendernos como neutros operadores jurídicos es consentir en el absurdo de nuestra vida cotidiana y reproducir la función que la sociedad asigna a la justicia, que no es sino conservar las injusticias consagradas en los códigos. Al contrario, se impone una necesaria actitud crítica del Derecho, porque el adormecimiento de la razón engendra «técnicos» dispuestos a servir y a justificar cualquier aberrante ejercicio del poder.

Como aquí quisimos mostrar, en Colombia no tenemos un pasado digno de exaltar ni un presente digno de idealizar, pero tampoco podemos dejarnos

estremecer por una desesperanza cruel del porvenir. Hay pocas pero significativas razones para no perder el optimismo. A ellas entregamos lo que pueda ser útil de este saber jurídico porque somos conscientes de que nuestros objetivos no son alcanzables valiéndonos únicamente de la argumentación y de la norma; en tal sentido esta lucha es precaria pero insospechadamente valiosa por cuanto está llamada a cumplir la función de crear opinión, develar falsas conciencias en las víctimas, para que identificando, no ya únicamente a sus agresores, sino también los mecanismos de dominación, amplíen los espacios de lucha social, haciendo uso de las herramientas a su alcance. Estas, por cierto, en una sociedad estrecha, de pluriformes discursos legitimadores del *statu quo* y utilitaria, no son muchas, y en este sentido se corre siempre el riesgo de acudir a la violencia armada, suponiéndola suficiente y contundente. Pero —apropiándonos de las palabras de Bloch— creemos que «por cada mil guerras no hay diez revoluciones: tan difícil es el paso erguido»²⁰. Por eso un proyecto de superación de lo real-presente requiere mucho más que trasladar las armas a otras manos.

Es un imposible lógico una existencia sin conflictos, pero una sociedad puede ser mejor en la medida que sea escenario de mejores conflictos y ello sucederá cuando la mediación jurídica (orientada por una finalidad garantista) se integre a una sociedad con conciencia de sus derechos y con la valentía civil para reclamarlos pese al desconcierto que produce una realidad, como la colombiana, tan obstinada en impedirlos.

Medellín, 20 de diciembre de 1993.

¹⁹ Vicente Ramos Centeno. «Sobre la necesidad de leer a Bloch», *Anthropos* núm. 146-147, Barcelona, 1993, pág. 95.

²⁰ Ernest Bloch. *El Principio Esperanza*, T. II, Ed. Aguilar, Madrid, 1977, pág. 37.