

La Constitución de 1991 como proyecto inacabado

ÓSCAR MEJÍA QUINTANA*



El presente ensayo pone en cuestión el carácter emancipatorio que ha pretendido endilgársele a la Constitución de 1991 mostrando, desde el marco normativo de la filosofía política y jurídica, sus debilidades e incongruencias. Igualmente, pone en evidencia las limitaciones que la Corte Constitucional tiene, en ese marco, para lograr una interpretación proyectiva de la Carta. Pese a ello, el escrito defiende el proyecto utópico que quiso simbolizar la Constitución, y propone concebirla como un proyecto inacabado que tiene que cerrarse, no en términos de un pacto de guerra –como las elites pretenden imponerlo–, sino como pacto de reconciliación y paz nacionales.



The following essay calls into question the emancipatory character supposedly attributed to the 1991 Constitution. From the normative perspective of political and judicial philosophy, the essay points out its weaknesses and incongruencies. At the same time, and from this same perspective, the limitations of the Constitutional Court to achieve a projective interpretation of the 1991 Constitution are brought to light. Despite these doubts, the essay defends the utopical project it intended to symbolize, and proposes to accept it as work in progress still to be concluded, not in terms of a pact of war- as the elites would wish to impose- but rather as a pact of national reconciliation and peace.

* Profesor asociado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, filósofo (U. Nacional), especialista en filosofía contemporánea (Georgetown University, Washington D.C.), maestría y doctorado en filosofía política y filosofía del derecho (Pacific University, Los Angeles). Autor de *La problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho* (Bogotá, Unibiblos, 2001), *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa* (Santafé de Bogotá, Temis, 1998), *Justicia y democracia consensual* (Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre, 1997) y *El humanismo crítico latinoamericano* (Santafé de Bogotá, M&T Editores, 1993), entre otros. Correo electrónico: omejia@uniandes.edu.co

Introducción

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

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

Pero no es sólo por deformación profesional que se da esta hipóstasis del texto constitucional (Negri utiliza el término “hipóstasis jurídica” en un sentido idéntico) (Negri, 1994: 276) en el espíritu jurídico colombiano. También hay que reconocer que en un país tan conservador como Colombia en sus estructuras jurídico-políticas, la Constitución de 1991 permitió a una nueva generación de científicos sociales (incluidos, por supuesto, los profesionales del derecho) y, en general, de sectores progresistas, lograr por fin un instrumento de «oposición democrática» dentro del sistema que les posibilitara ampliar espacios y reivindicar expectativas económicas, sociales y políticas que el bipartidismo había cerrado desde su pacto excluyente en la década del 50 (Valencia, 1997).

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

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

La Constitución de 1991 es un pacto que nace muerto, tanto en términos del contractualismo más ortodoxo, como el hobbesiano por ejemplo, para el que la paz es básicamente un principio fundamental del orden social, como del liberalismo clásico en términos de una auténtica participación popular. Nace muerto porque el día en que se vota la conformación de la Asamblea Nacional Constitucional (el 9 de diciembre de 1990), se desata la ofensiva contra Casa Verde, que había sido el símbolo de los diálogos de paz durante más de diez años, lo cual no puede ser tomado como un hecho irrelevante, pues simbólicamente signó el nacimiento de la Constitución de 1991 como un pacto de guerra más que como un pacto de paz. Se cerraron los cauces para un diálogo nacional, no solamente con las FARC, sino con todos los grupos alzados en armas que no se integraron al proceso, y ésa no era la intención ni el deseo por los cuales los colombianos habían abierto las puertas para la convocatoria de una nueva Constitución (Ahumada, 1996: 174-218).

Así que si hablamos en términos de Hobbes, la Constitución de 1991 no cumplió el principal postulado por el cual un ordenamiento jurídico-político garantiza la legitimidad del pacto de unión. Y si lo hacemos en términos de Locke o Rousseau, la menguada votación que la Constituyente alcanza, horada su legitimidad procedimental y no permite, efectivamente, consolidarla como expresión de una voluntad general mínimamente unificada (Mejía, 1999: 13-14).

Podría decirse que, en buena parte, esta Constitución se juzga como si hubiera sido un pacto mesiánico, utópico, para lo que algunos consideran ahora que no fue creada. El problema, de nuevo, es que si se explora el imaginario colectivo por el cual fue convocada, se verá que, en efecto, eran más esos elementos mesiánicos y utópicos los que nos llevaron a apoyarla que los pragmáticos. Y en ese punto, de nuevo, hay que reconocer que el Constituyente del 91 falló estruendosamente: perdimos una oportunidad histórica por resimbolizar, por remitologizar nuestra identidad nacional, por reconstruirla simbólicamente, por reinventarla y, desde esa recreación, afianzar ese patriotismo constitucional que nunca hemos podido consolidar (Habermas, 1996: 211-250).

Recordemos la definición y el significado del mito: mito significa modelo ético y liberación estética, modelo de convivencia, recreación, eso era lo que perseguíamos con la Constitución de 1991, de ella queríamos renacer, resurgir (Josev, 1998). Pretendíamos construir un pacto que nos permitiera volver a recuperar la convivencia nacional y no lo logramos (Fitzpatrick, 1988: 196-226). Y eso hace que la Constitución de 1991 se haya convertido en una constitucionalización del engaño, por haber prometido lo que no podía cumplir, por haberse perdido en las nubes (como *Alicia en el país de las maravillas*) y no haber bajado a la realidad. Y en la realidad colombiana el primer imperativo no era volver a concebir una Constitución para ángeles, como en el siglo XIX, sino lograr la paz y garantizar la vida de los asociados. Y eso, once años después, es claro que no lo logramos, cuando el nivel de violación de derechos humanos es el más alto en la historia del país y la confrontación al Estado de derecho colombiano abarca prácticamente todo el territorio nacional (Posada, 1999).

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

Constitución y consenso

Pero hay una segunda instancia desde la que sale igualmente mal librada la Constitución de 1991. Es aquí donde vale la pena acudir a la filosofía política y del derecho, en especial –aunque no exclusivamente– a la de John Rawls. La crisis de legitimidad de la sociedad contemporánea pretenderá ser superada por John Rawls a través de unos principios de justicia consensualmente concertados, que permitan orientar y corregir el ordenamiento jurídico-político desde unos criterios que puedan satisfacer las expectativas, diferencias y desigualdades de la pluralidad de sujetos colectivos que conforman la ciudadanía. El paradigma del derecho que se deduce de esta concepción política de la justicia plantea un procedimiento consensual de construcción jurídica (Martínez, 1992: 17-60; Niño, 1989: 91-110; Da Silveira y Norman, 1996) en la concepción, concreción y ejecución de contenidos, instrumentos y productos jurídico-legales de todo orden (Mejía, 1996, 1997).

La posición original

En efecto, Rawls concibe un procedimiento de argumentación consensual como el instrumento para garantizar que los principios de justicia social –o cualquier tipo de principios normativo-procedimentales que deban orientar la sociedad– sean escogidos dialógicamente, rodeando el proceso de las condiciones necesarias para que no sea contaminado por intereses particulares y se garantice la universalidad y validez normativa del mismo (Rawls, 1978: 35-40).

El constructo metodológico que utiliza para ello es el de la posición original, con el cual se pretende describir un estado hipotético inicial que asegure la neutralidad de los principios y la simetría discursiva y, como consecuencia de ello, la imparcialidad a su interior (36). El velo de ignorancia, principal mecanismo metodológico, tendrá el propósito de representar la potencial discusión simétrica pública sobre la estructura básica de la sociedad, asegurando la libertad e igualdad argumentativas de los seres humanos y grupos sociales, con el fin de garantizar que la concepción pública de la justicia que se concerte sea el fruto de un procedimiento dialógico amplio y deliberativo.

Rawls introduce la noción de bienes primarios por cuanto son ellos los que le imponen “límites de realidad”, tanto a la concepción como a la realización de los principios de justicia seleccionados en la posición original. Estos bienes primarios son necesidades que los ciudadanos requieren para el desarrollo de sus planes racionales de vida y, como tales, tienen conocimiento de ellos en sus consideraciones al interior de la posición original, en cuanto saben que los principios de justicia deben asegurarles un número suficiente de éstos en su vida ciudadana (289-290).

Del procedimiento de discusión contractual moralmente válido y legítimo, Rawls deriva los dos principios de justicia. Los principios buscan regular la estructura básica de la sociedad y disponen la organización de los derechos y deberes sociales, así como los parámetros económicos que pueden regir a los individuos que la componen. El primer principio define el ordenamiento constitucional de la sociedad y el segundo la distribución específica del ingreso, la riqueza y la posición de los asociados. Estos principios no sólo constituyen el fundamento consensual de todo el ordenamiento jurídico positivo sino que, simultáneamente, son un criterio de legitimidad, validez e interpretación jurídica de las diferentes medidas que el Estado tome en torno a la sociedad. De ellos se derivan, pues, tanto las interpretaciones constitucionales como las interpretaciones ciudadanas sobre las leyes y medidas que afectan el orden social.

Objeción de conciencia y desobediencia civil

Rawls enmarca la “posición original” como el primer momento de lo que ha llamado la secuencia de cuatro etapas. La segunda etapa estaría

caracterizada por un congreso constituyente que desarrolla en términos jurídico-positivos los principios de justicia, a nivel constitucional, que habrán de regular la estructura básica de la sociedad y que, a su vez, determinan las dos siguientes etapas: la de los congresos legislativos subsecuentes y la de la aplicación jurisdiccional y la administración pública de las normas en casos de conflicto específicos.

En este punto queda claro que, más allá de su significación como procedimiento de justificación moral, la posición original expresa el imperativo político porque en la cumbre de la pirámide jurídico-político, la norma básica –en palabras de Kelsen– sea el producto de un consenso que le confiera legitimidad y validez al sistema, logrando que en ese fundamento consensual coincidan, a un mismo tiempo como lo sugiere Hart, el punto de vista interno que predique la validez del sistema jurídico y el punto de vista externo que predique la eficacia y legitimidad del mismo.

Estas etapas, –que en Rawls responden a dos momentos diferentes– vienen determinadas por su pretensión inicial sobre el papel de la justicia: el de regular el sistema de cooperación social forjando instituciones virtuosas que permitan a la ciudadanía la realización imparcial de sus planes racionales de vida. Los principios de justicia fueron concebidos, no para hacer virtuosas a las personas sino para hacer virtuosas a las instituciones, pues son ellas las que deben poder regular los conflictos e identidades de intereses de la sociedad, garantizando con su imparcialidad el sistema de cooperación social que la rige y la estructura general bien ordenada que debe caracterizarla.

El objetivo primordial de las etapas constitucional, legislativa y judicial será garantizar que los principios de justicia vayan filtrando, en sus aplicaciones concretas, todas las instituciones y situaciones sociales que precisen su regulación. La etapa constitucional desarrolla el primer principio, la legislativa desarrolla el segundo, siendo el tercero el guardián de los dos. Rawls, además, confiere a la ciudadanía, en caso de no ser adecuadamente aplicados los principios, la posibilidad de acudir a mecanismos como la objeción de conciencia y la desobediencia civil con el fin de garantizar la correcta aplicación de los mismos.

El equilibrio reflexivo

Rawls introduce un nuevo constructo estructural, el del equilibrio reflexivo, con el cual la plausibilidad de los principios se irá comprobando paulatinamente al contraponerlos con las propias convicciones y proporcionar orientaciones concretas en situaciones particulares. Equilibrio que Rawls no concibe como algo permanente sino sujeto a transformaciones por exámenes ulteriores que pueden hacer variar la situación contractual inicial. El equilibrio reflexivo admite dos lecturas: la primera lectura metodológica trata de buscar argumentos convincentes que permitan aceptar como válidos el procedimiento y los principios derivados. No basta justificar una de-

terminada decisión racional sino deben justificarse también los condicionantes y las circunstancias procedimentales. En este sentido, se busca confrontar las ideas intuitivas sobre la justicia –que todos poseemos– con los principios asumidos, logrando un proceso de ajuste y reajuste continuo hasta alcanzar una perfecta concordancia.

Con esto se intenta razonar conjuntamente sobre determinados problemas morales, poniendo a prueba juicios éticos del individuo. Así, la racionalidad moral se convierte en racionalidad deliberativa, y la situación ideal es contrastada y enjuiciada por la razón práctica, propiciando la transformación de los imperativos morales abstractos en normas ideales específicas que el individuo, en tanto sujeto moral y ciudadano, se compromete a cumplir por cuanto han sido fruto de un procedimiento consensual de decisión y de su libre elección racional.

El equilibrio reflexivo se constituye en una especie de auditaje subjetivo desde el cual el individuo asume e interioriza los principios concertados como propios pero con la posibilidad permanente de cuestionarlos y replantearlos de acuerdo con nuevas circunstancias. Ello se convierte en un recurso individual que garantiza que el ciudadano, en tanto persona moral, pueda tomar distancia frente a las decisiones mayoritarias que considere arbitrarias e inconvenientes.

La voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de ser moralmente legítima por ser mayoritaria: 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 sólo desde el impulso del consenso mayoritario sino, primero que todo, desde la conciencia individual del ciudadano que pueda disentir del orden jurídico existente. El equilibrio reflexivo es la polea que permite articular la dimensión política con la individual, dando al ciudadano, como persona moral, la posibilidad de replantear los principios de justicia y la estructura social que se deriva de ellos cuando sus convicciones así se lo sugieran. Con ello Rawls pretende resolver la contradicción pendiente en el contractualismo clásico entre la voluntad general y la autonomía individual, que Kant había intentado resolver sin mucha fortuna.

La segunda lectura del equilibrio reflexivo es política y, sin duda, más prospectiva. Aquí, los principios deben ser refrendados por la cotidianidad misma de las comunidades, en tres dimensiones contextuales específicas: familia, trabajo y comunidad, en general. Sólo cuando desde tales ámbitos los principios universales pueden ser subsumidos efectivamente, se completa el proceso.

En este punto pueden darse varias alternativas: la primera es la aceptación de los principios –y del ordenamiento jurídico-político derivado de ellos– por su congruencia con nuestro sentido vital de justicia. La segunda es la marginación del pacto pero reconociendo que los demás sí pueden convivir con ellos y que es una minoría la que se aparta de sus parámetros,

reclamando tanto el respeto para su decisión como las mismas garantías que cualquiera puede exigir dentro del ordenamiento. La tercera es el rechazo a los principios y la exigencia de recomenzar el contrato social, es decir, el reclamo por que el disenso radical sea tenido en cuenta para rectificar los términos iniciales del mismo. Normativamente significa que el pacto nunca se cierra y que siempre tiene que quedar abierta la posibilidad de replantearlo.

La concepción de justicia pública que de ello se deriva no sólo constituye el fundamento dialógico-moral de todo el ordenamiento jurídico positivo sino que, simultáneamente, es un criterio de interpretación y legitimación de todas las medidas que el Estado tome en torno a la sociedad. De allí se desprenden tanto las interpretaciones constitucionales como las interpretaciones ciudadanas sobre cualesquiera leyes y medidas que afectan el orden social, tanto en su esfera pública como privada.

La democracia consensual

La reacción a este primer planteamiento de Rawls tiene como consecuencia lo que se conoce como la polémica liberal-comunitarista de Nozick (1988) y Buchanan (1975), por un lado, y MacIntyre (1981), Taylor (1989), Walzer (1983) y Sandel (1982) por el otro, dando así origen a una de las más interesantes discusiones filosófico-políticas del siglo XX (Mulhall y Swift, 1992), y la cual explica en parte los cambios de Rawls en su segunda obra, *Political Liberalism* (Rawls, 1993). En ella Rawls abjura del liberalismo clásico procedimental, planteando una nueva visión que en adelante denominará concepción política de la justicia (Höffe, 1988).

Además de otras reformulaciones, Rawls introduce una noción determinante sobre la que se funda, en últimas, esa concepción política de la justicia: la del consenso entrecruzado (*overlapping consensus*). Este consenso se concibe en dos etapas, una que Rawls define como consenso constitucional cuyo objetivo es moderar el conflicto y abrir el poder a los actores del mismo, logrando un clima de convivencia pacífica y reciprocidad entre éstos. Y una segunda, el consenso político propiamente dicho (un consenso de consensos) que proyecta de manera colectiva el ideal de sociedad al que todos aspiran, basado en la concepción consensual de justicia concertada por todos los sujetos colectivos que se han comprometido con la realización de un ideal concertado y razonable de sociedad en la cual todos sean protagonistas.

Esto implica un concepto de razón pública que reconoce en la opinión pública de la ciudadanía la fuente principal de la interpretación constitucional: el tribunal constitucional interpreta la constitución a la luz de lo que la opinión pública discute y decanta sobre los diversos temas que la afectan en torno al desarrollo de la estructura básica de la sociedad. La razón pública ciudadana, en tanto esenciales constitucionales definidos por el consenso entrecruzado de las diferentes visiones omnicomprendivas de la

sociedad, constituye los términos de razonabilidad de la interpretación pública y constitucional.

Lo anterior es la condición del pluralismo razonable al que toda democracia deliberativa debe tender como ideal regulativo. Democracia consensual que, de no cumplirse, puede ser directamente reivindicada por la ciudadanía a través de figuras de resistencia cívica como la desobediencia civil, tal como vimos. El contrato social o la decisión consensual tienen que tener la posibilidad de ser legitimados y relegitimados permanentemente, no sólo desde el impulso del consenso mayoritario sino, también, desde el disenso, desde la conciencia individual del ciudadano o la visión omni-comprehensiva de los sujetos colectivos que quieran cuestionar y replantear el contrato social y el orden jurídico-político existente. Un procedimiento de decisión es tanto y más democrático no sólo por su capacidad de lograr consensos de consensos entre los diferentes sujetos colectivos que la componen sino, también y ante todo, por la posibilidad de respetar el disenso y saber integrar su fuerza crítica –e incluso disociadora– a la dinámica institucional de la misma.

La constitucionalización del neoliberalismo

El planteamiento rawlsiano permite derivar varias conclusiones pertinentes para el proceso constituyente de 1991. En primer lugar para señalar que la Constitución de 1991 fue un acuerdo de mayorías y no un consenso, como a veces intenta presentarse, y que, al no haberlo sido, carece de la justificación moral y de la legitimación política universal que requeriría para lograr una validez y eficacia suficientes que le dieran la estabilidad social deseable. Sólo desde un consenso político amplio un ordenamiento adquiere, no sólo legitimidad, sino eficacia social y validez jurídica (Rawls, 1996a, 1996b).

En efecto, hay que recordar que el Partido Liberal, Salvación Nacional y el Movimiento Democrático M-19 –que se prestó para ese juego–, sumado al gobierno neoliberal de Gaviria, impusieron a la Constituyente un acuerdo sobre el texto básico de la Constitución, a un mes largo del final. Sin duda, el acuerdo recogía gran parte de lo concertado en las deliberaciones previas pero imponía una disposición institucional que no era gratuita y que los artículos transitorios revelaron en toda su extensión (Ahumada, 1996: 175-218). Un acuerdo que se firma, además, por fuera de la Constituyente, en el Palacio de Nariño, violando así su autonomía y, por tanto, su soberanía como cuerpo institucional¹.

Rawls muestra que un proceso constituyente moderno debe partir de un consenso mínimo que determine los principios de justicia social so-

¹ Me refiero al Acuerdo del 7 de junio de 1991 entre el Partido Liberal, el Movimiento de Salvación Nacional y el Movimiento AD M-19, patrocinado por el gobierno de César Gaviria y con la presencia del expresidente López Michelsen.

bre los que todos los sectores puedan converger y es a partir de ellos que las instituciones se conciben y construyen, y es su carácter consensual el que puede conferir estabilidad a un ordenamiento jurídico-político. La ingeniería constitucional, que no es sino técnica constitucional, se vuelve impotente si no hay un pacto político sólido que la respalde. Al no existir un consenso político amplio que diera sustento a la Constitución de 1991, y al imponerse un acuerdo de mayorías, el pacto que pretende convalidarlo está doblemente muerto y esa es parte de la debilidad de la Constitución (Sartori, 1996: 211-219).

Pero si no es Rawls quien puede explicar la dinámica del proceso constituyente de 1991 en cuanto no hubo un consenso universal a su interior, en cambio sí podemos acudir a los otros dos neocontractualistas para comprender la Constitución de 1991: Nozick y Buchanan que, según Van Parijs, son los representantes más lúcidos de lo que denomina el “neoliberalismo filosófico” (Van Parijs, 1993: 178).

El planteamiento de Nozick, que intenta ser una relectura del contractualismo de Locke, tiene como objetivo principal justificar la existencia de un Estado mínimo, garante de la dinámica de mercado, en un esquema donde la justicia social se limita a la convalidación de la inequidad que se deriva de aquélla (Nozick, 1988). Buchanan, por su parte –siguiendo el modelo hobbesiano–, reivindica el carácter absoluto del Estado de naturaleza inicial, en cuanto lo que en él se gana no puede posteriormente ser desconocido por el Estado político. El contrato constitucional, de donde surge el orden estatal, sólo puede convalidar lo que los actores ya han adquirido de hecho –por la fuerza o por su capacidad competitiva– en el Estado de naturaleza, potenciando la optimización de sus utilidades futuras a través del establecimiento de un marco de derechos constitucionales que así lo propicien (Buchanan, 1975).

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

El contrato constitucional, en la lógica buchaniana, entendido como la imposición de los vencedores sobre los vencidos, introdujo constitucionalmente el *hegemon* neoliberal en el país, suavizándolo con dos figuras, la del Estado social de derecho y la de la democracia participativa que, en todo caso, eran ya las dos objeto de controversia universal dada la imposibilidad del primero en el contexto de un mundo global (eso sin tener en cuenta el agudo diagnóstico de Habermas de que aquella ha sido la forma institucional que mayor juridización del mundo de la vida ha originado en cinco siglos de desarrollo capitalista (Habermas, 1989: 502-520) y la implausibilidad de la segunda en un contexto de conflicto armado como el que el país vivía desde hacía 40 años. La faz progresista de la Constitución sólo fue el instrumento para catalizar el modelo económico neoliberal con mínimas resistencias, en una dinámica de negociación que los sectores progresistas creyeron cándidamente se inclinaba a su favor cuando la realidad era la ambientación institucional de un esquema de exclusión neoliberal convalidado constitucionalmente.

Rizoma y Constitución

La Constitución de 1991 fue un rizoma. Esta categoría, con la cual se ha querido explicar y justificar la Constitución, pese a su sofisticación conceptual, intenta poner en evidencia la realidad contradictoria y convergente del Texto del 91. El concepto proviene de la filosofía política francesa y es un planteamiento de dos de sus máximos representantes, Gilles Deleuze y Félix Guattari, en el libro *Mil mesetas* (2000: 9-32), continuación de su famoso *Antiedipo* (1974). Aunque la aplicación de la categoría a nuestro contexto no se compadece con la definición que ofrecen de la misma, no deja de ser significativo que la conciencia académica local haya acudido a ella para dar razón del sentido y proyección de la Constitución de 1991 (Uribe, 2001: 191-208). Pese a las distancias, la definición que ofrecen permite comprender su eventual analogía:

... el rizoma conecta cualquier punto con otro punto cualquiera, cada uno de sus rasgos no remite necesariamente a rasgos de la misma naturaleza; el rizoma pone en juego regímenes de signos muy distintos e incluso estados de no-signos. El rizoma no se deja reducir ni a lo Uno ni a lo Múltiple... No está hecho de unidades, sino de dimensiones, o más bien de direcciones cambiantes. No tiene principio ni fin, siempre tiene un medio por el que crece y desborda... [E]l rizoma sólo está hecho de líneas: líneas de segmentaridad, de estratificación, como dimensiones, pero también línea de fuga o de desterritorialización como dimensión máxima según la cual, siguiéndola, la multiplicidad se metamorfosea al cambiar de naturaleza (Deleuze y Guattari, 2000: 9-32).

En su aserción etimológica “rizoma” significa “tallo horizontal y subterráneo” (Real, 1970: 1151), y su sinónimo más conocido es el de “raíz” (Sainz, 1981: 979). Rizoma es, pues, una raíz horizontal como, por ejemplo,

la raíz del lirio común. Quisiera explorar una traducción al contexto sociocultural del altiplano cundiboyacense –que en ese aspecto es del país entero– y apostarle a una posible comparación entre esa raíz horizontal y esos tubérculos monstruosos que, excepcionalmente, se extraen de la tierra: esas papas pegadas unas con otras, deformes, yuxtapuestas, que no alcanzaron a madurar su proceso y surgen de la tierra como testimonio de una especie de frustración genética.

Afirmar que la Constitución de 1991 fue un *rizoma* sería, para nuestra ética más primitiva (Wellmer, 1996: 77-101) –alejándonos de Deleuze y Guattari por supuesto– lo mismo que decir que fue una papa monstruosa. Un acuerdo de mayorías articulado desde fuera de la Constituyente que ésta se ve obligada a subsumir y que termina imponiendo al país una Constitución que sin duda tiene sus bondades pero que, de hecho, fue la fórmula de recambio que las elites colombianas utilizaron para no acudir a una negociación de paz amplia e instrumentalizar una reconciliación a medias, sin los actores reales del conflicto, regateando parcelas de la Constitución sin tocar los grandes problemas nacionales. Fue, pues, una Carta Política que no logró ser el fruto de un consenso político nacional, ni ser el producto de convergencia de todos los sectores, no sólo para lograr la paz, sino para concebir, con criterio realista, un país con las estructuras institucionales necesarias para consolidarla.

La maldición piedracielista, “sacrificar un mundo para pulir un verso” sigue proyectándose en el destino colombiano con una nueva y dramática paráfrasis: “Sacrificar un país para pulir una Constitución”. Una vez más, responder a las exigencias de la realidad se volvió menos importante que redactar la Constitución perfecta, ejemplo colombiano para toda Latinoamérica. La cultura de viñeta –de la que hablaba sarcásticamente Gutiérrez Girardot– y esa “filosofía de la historia” concebida desde la Sabana de Bogotá como si fuéramos el centro del mundo (típica estructura mítica que gravita pesadamente en nuestra ética) se proyectó con igual fuerza a la conciencia jurídica que se extasió con el ideal de una Constitución paradigmática, olvidándose de los requerimientos pragmáticos a los que tenía que responderle al país (Gutiérrez, 1980: 447-536).

Sólo que esta vez, tras la sublimación retórica que históricamente ha caracterizado a nuestras elites, se escondía la perversa intención de perpetuar un esquema de dominación sin importar que para ello tuvieran que acudir a dos promesas de tanta trascendencia para un país desesperanzado que, al no ver cumplidas las mínimas aspiraciones que las inspiraban, no sólo acentuó su frustración histórica sino que aceleró un proceso de deslegitimación institucional que hoy por hoy parece querer resolverse, como en los tiempos del nacionalsocialismo, con la invocación más visceral a la autoridad perdida. Los acuerdos a puerta cerrada de nuestras elites han terminado siempre birlando el destino al pueblo colombiano: el calor de “escoceses” en las rocas y el “fino humor inglés” del paleo y neogamonalismo

criollos en sus reuniones cerradas excluyentes ha tenido siempre esos efectos vaporosos (consecuencias de los 'malignos' espíritus etílicos) en la historia de Colombia.

La estrategia de las elites

¿Cuál fue la estrategia que las elites, empotradas en la Constituyente, le ofrecieron al país para hacer converger la pluralidad de posiciones y conciliar, al menos coyunturalmente, la extrapolación existente? Lo lograron a través de la figuras del Estado social de derecho y de un neorrepblicanismo tibio, concretado en una democracia participativa sin participación popular. Las elites quisieron reemplazar el consenso político que no permitieron realizar a través de estos espejismos jurídico-políticos, en la confianza de que ellos convocaran el apoyo de la ciudadanía por su apariencia emancipatoria y progresista que, en todo caso, quedaba supeditado a la intención de dominación excluyente y hegemonía ideológica que aquéllas buscaban perpetuar (Uprimny, 2001: 55-72).

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

Pero la fórmula jurídica tenía que ser complementada con una fórmula política. Al no pensar en la realidad, en la paz política que el país buscaba, se acudió de nuevo al camino más fácil como era pensar, no en el ciudadano real y sus necesidades, sino en un ciudadano virtuoso, por no decir que un ciudadano virtual, que pudiera salvar el esquema. El constituyente de 1991, alucinado por su propio espejismo ideológico, concibió una democracia participativa, de raigambre republicana que, a través de una participación que desde la misma Constitución nació restringida y que la regulación legal estatutaria terminó por asfixiar, sólo buscaba convocar el soporte forzado de determinados sectores minoritarios –su única alternativa frente a la falta de consenso político real– ante la ausencia de los grandes protagonistas del conflicto armado colombiano.

Esa democracia participativa se fundaba en una visión neorrepblicana del siglo XIX que estuvo presente en nuestro contexto y que tenía

sus orígenes tanto en el *ethos* hispánico como en las recepciones que se hacen de él en el siglo antepasado en Colombia (Mejía y Tickner, 1992). Pero esa recepción, como la del Estado social, una vez más retomó lo menos indicado que el estado del arte universal recomendaba, olvidándose de las dos lecturas que el republicanismo admite en nuestros tiempos. De una parte, un neo-republicanismo, de corte anglosajón, que básicamente se concibe como un reformador del liberalismo, imprimiéndole las virtudes cívicas de las que parece carecer. Y, de otra, el posrepublicanismo, de ascendencia francesa que, recuperando sus raíces, intenta ser una alternativa a la postura liberal (y también socialista) (Ferry, 1991: 118-136) generando lo que hoy se denomina en la filosofía política, una democracia deliberativa (Mesure y Renaut, 1999: 317-359; Pettit, 1999; Hernández, 2002).

El neogamonalismo constituyente optó por la interpretación anglosajona del republicanismo, la meramente reformista del liberalismo y, por tanto, coyuntural y manipulatoria, dando como producto esa democracia participativa insulsa que nos caracteriza, una democracia sin participación popular efectiva, sin ciudadanos virtuosos, un híbrido entre democracia representativa y participación sin ciudadanía, cuya única consecuencia sólo podía ser el mantenimiento de los hilos del poder en las elites económicas, políticas y ahora tecnocráticas de siempre. El resultado, pues, fue una democracia que no es representativa ni participativa, que carga los vicios de ambos sistemas, que no permitió que nos reconociéramos en un tipo de democracia acorde a nuestra identidad, como podía serlo un modelo de democracia contestataria y disputadora –que es la que mejor se identificaría con nuestra eticidad– y que diera paso al poder deliberativo de una sociedad civil políticamente plural y multicultural como es la colombiana (Villa, 2001: 89-102).

De tal suerte, el Estado social de derecho y la democracia participativa se convirtieron en un instrumento de reciclamiento de la dominación excluyente de las elites, un proyecto en el cual el neogamonalismo que se había hecho presente en la Constitución de 1991 –porque la mitad eran paleo y neogamonales– impone una conciliación forzada a los sectores sociales que reclamaban otro tipo de sociedad. Y de allí el rizoma, el tubérculo monstruoso que terminó siendo la Constitución de 1991: un Estado social sin condiciones de posibilidad, una democracia participativa sin participación, junto a un esquema económico neoliberal, ese sí homogéneo, hegemónico y eficaz (Estrada, 2001: 159-174). Una Constitución donde quedaba todo junto, de manera deforme, una colcha de retazos cocida por las elites en contra del sentimiento del país por una Constitución para la paz, la conciliación política nacional y la justicia social efectiva.

Sin pretender resucitar esquemas dogmatizados de análisis jurídico y político, no pueden dejarse de considerar, en este punto, dos perspectivas de suma relevancia para una interpretación plausible de la proyección

real de tales figuras en nuestro contexto. Althusser, retomando esa radical sospecha sobre lo jurídico de la tradición marxista que, sin duda, con Pashukanis alcanza una de sus expresiones más elaboradas, denuncia el derecho tanto como “aparato represivo de Estado” así como “aparato ideológico de Estado” (Althusser, 1988). Podríamos decir que, aunque no lo supiera ni lo buscara, el constituyente de 1991 –obviamente por la manipulación de la que fue víctima por parte del neogamonalismo criollo– terminó haciendo del Estado social y de la democracia participativa un “aparato ideológico de Estado” con el cual se pretendió legitimar una Constitución que nace – pese a su intención– como símbolo de guerra.

Posteriormente, el neogamonalismo, disfrazado de tecnocracia neoliberal, hace de ese Estado social sin sociedad y de esa democracia participativa sin participación, pese a los esfuerzos y buenas intenciones de la Corte Constitucional, un “aparato represivo de Estado”, como el modelo neoliberal imperante y, ahora, el Plan Colombia claramente lo muestran (Libreros, 2001: 93-106). Ante esto sólo puede oponerse, una vez más, la radical fórmula pashukaniana: la del nihilismo jurídico frente a esa lectura pseudo-emancipatoria de la Constitución que sólo refuerza su papel ideologizante y mimetiza su rol como instrumento de control y exclusión social de toda disidencia que no se pliega a su texto (Pashukanis, 1976: 61-72).

El tribunal constitucional

Lo anterior impone una reflexión complementaria sobre el papel del tribunal constitucional en un Estado democrático de derecho, y su rol conciliador entre constitución y ciudadanía. La constitucionalización del derecho en la época actual, y las constituciones como productos de nuevos consensos sociales, requieren una nueva lectura del texto constitucional que supere la rigidez del positivismo y el formalismo jurídicos y permita interpretarla como un texto en construcción desde las perspectivas políticas de la ciudadanía. Sólo así puede obrar como un elemento de integración social.

Uno de los cuestionamientos en los cuales se identifican Habermas y Luhmann, en el conjunto de su obra, es al Estado interventor, es decir, al Estado social de derecho. Para Habermas éste constituye la última hornada de juridización que mayor “colonización” del mundo de la vida ha originado, acelerando a su interior la desintegración de los diferentes contextos mundo-vitales que lo componen. En Luhmann este diagnóstico coincide en cuanto los derechos fundamentales, en tanto expectativas contrafácticas de comportamiento, no logran en su seno el grado de sustancialización que posibilite la identificación de las diferentes perspectivas ciudadanas con los mismos, poniendo en peligro la autorreferencia del sistema jurídico y la posibilidad de predeterminar la doble contingencia, es decir, de prefigurar el conflicto en el sistema social.

En ambos casos, para garantizar la integración efectiva de la sociedad, el Estado de derecho tiene que cuidarse de una excesiva materialización de los derechos que, ante la imposibilidad de cumplir, lo deslegitime por no poder manejar la complejidad generada por él mismo (Luhmann) o acudir a una racionalidad discursivo-procedimental de la soberanía popular (Habermas) que, en la figura del tribunal constitucional, adopte frente a los conflictos una perspectiva deontológica.

Esto último nos coloca en la discusión sobre el rol y la legitimidad del tribunal constitucional en las sociedades contemporáneas, en una edición renovada del debate clásico entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, con no pocas coincidencias pese a la diferencia de momentos históricos y perspectivas teóricas (Kelsen, 1995). Habermas critica, retomando la perspectiva deontológica de Dworkin de la «respuesta correcta», la metodología del tribunal constitucional alemán que tiene en la «teoría de la ponderación» y la «solución del caso concreto» sus principales fundamentos (Alexy, 1993: 157-172). Para Habermas, esta metodología del tribunal constitucional origina que sus decisiones no sean “justas para todos” sino “buenas para algunos”, en la medida en que los bienes colectivos en tanto bienes individuales son traducidos a principios jurídicos (como derechos fundamentales) que, al ser ponderados, inclinan al tribunal constitucional a priorizar una concepción de vida buena sobre otras, impidiendo que su decisión sea reconocida como justa y, por tanto, legítima por el resto de sujetos colectivos que componen la sociedad².

De ahí que Habermas se remita al constitucionalismo estadounidense para reivindicar, con Ely (1997) y Ackerman (1995; 1998), frente a la corriente republicano-comunitarista, la lectura procedimental-deliberativa que el tribunal constitucional debe hacer de la Carta, abogando por una participación igual de todos los afectados en los procesos de decisión institucionales, y una desmaterialización y consecuente procedimentalización, deliberativa de los principios y valores constitucionales (Habermas, 1998: 311- 361).

Todo esto conlleva, según Habermas, a que el juez constitucional deje de escudarse en una supuesta «neutralidad legal» de su lectura de la constitución y acepte que sus decisiones «en derecho» son decisiones políticas, inspiradas por modelos de democracia que reproducen en la decisión judicial el conflicto y la tensión señaladas, las cuales no pueden ser superadas sino asumiendo un modelo deliberativo de democracia que, al erigir

² Metodología en buena parte asumida por la Corte Constitucional colombiana y que tuvo en la **Aclaración de un Voto** al Reglamento Interno de esta corporación (Acuerdo 002 de 1992) del entonces magistrado Ciro Angarita una crítica fundamental en una línea análoga a la reivindicada por estos últimos autores, lo que pone de presente la actualidad de la discusión en nuestro medio, confirmada por la sospecha de una impositiva “regla de mayoría” en su Sala Plena, en contraste con decisiones basadas en el consenso que integre, efectivamente, el resquebrajado campo jurídico colombiano.

como su *alter ego* a la opinión pública, asegure para todos los sujetos colectivos iguales procedimientos de deliberación, garantizando decisiones “justas para todos” y no “buenas para algunos”. El tribunal constitucional debe propender por la conciliación entre ciudadanía y constitución, tomando como referente, no el texto inerte de la constitución, sino el contexto vivo de la soberanía popular.

El rol del juez constitucional y los problemas de validez y legitimidad del Estado de derecho confluyen en este punto. Rawls, aceptando las críticas a su teoría inicial, concreta su propuesta de consensualización a través de los esenciales constitucionales que el juez constitucional deriva de los contenidos de justicia política fijados por los consensos entrecruzados de la ciudadanía. La norma fundamental o la regla de reconocimiento adquiere unos contenidos que, aunque presupuestos –analítica o empíricamente– al sistema jurídico, permiten al juez constitucional orientar sus decisiones desde los términos de razonabilidad que la concepción política sobre la justicia de la ciudadanía le ha fijado, y desde los cuales la constitución cobra unidad y validez tanto jurídica, como social y moral, en términos de deliberación simétrica.

En análoga dirección Habermas, en *Facticidad y validez* (1998), sugiere una lectura alternativa que permita recuperar la unidad de los sistemas jurídico-políticos fragmentados desde una concepción discursiva de la validez jurídica. El Principio D operaría como la Norma Fundamental o la Regla de Reconocimiento de un sistema jurídico, confiriéndole legitimidad y validez simultáneamente en la medida en que el Estado de derecho en su conjunto estuviera permeado por la deliberación pública.

Esto implica considerar la constitución no como algo acabado sino como un proceso continuo, como un texto abierto.

Ése es el sentido de la ductilización del derecho en el último cuarto de siglo (Zagrebelski, 1995): la constitución como fruto del consenso de la ciudadanía define los términos de razonabilidad de la interpretación constitucional. El juez constitucional es, simultáneamente, intérprete de contextos mundo-vitales y de textos y tradiciones jurídicas. Lo que lleva a una conclusión necesaria: la concepción positivista sobre la obediencia al derecho es puesta en cuestión en la medida que todas las figuras de insumisión al derecho, como la desobediencia civil, por ejemplo, o la misma insurgencia para el caso nuestro, tienen que ser interpretadas por el tribunal constitucional como un examen de constitucionalidad sobre la abortada materialización de los derechos fundamentales y reivindicadas como legítimas manifestaciones de resistencia ciudadana.

La Constitución de 1991, cuya pretensión original fue ampliar el pacto definido por la Constitución de 1886 y reducido drásticamente por el plebiscito que dio nacimiento al Frente Nacional, se revela hoy como el producto de un contrato parcial que debe ser extendido. Ampliación no tanto en la letra misma de la Constitución sino en la adecuación de su espíritu a

unas circunstancias que exigen que se le dé cabida en el manejo del Estado y las estructuras básicas de la sociedad a sujetos colectivos que quedaron por fuera del contrato del 91. Esta paradoja dilemática podría ser conciliada a través de lo que Habermas denomina procedimentalización de la soberanía popular (Habermas, 1990). Pero, ¿cómo se procedimentaliza la soberanía popular en un sistema en crisis como el nuestro? Una respuesta provisional podría sugerir que, antes que a través de una Asamblea Constituyente, por medio del juez constitucional que concilie la constitución con los requerimientos de la ciudadanía.

Sin embargo, en Colombia se presentan dos obstáculos estructurales a esta pretensión: el texto constitucional está, en muchos puntos, en contravía de su espíritu participativo y la soberanía popular fue restringida y maniatada –en la ambigüedad de muchos de sus artículos– estableciendo formalismos que la cercenan y la hacen imposible. El juez constitucional se ve, pues, imposibilitado para conciliar constitución y soberanía popular al quedar preso de esas dicotomías que su propio reglamento interno no logra equilibrar³.

La Corte no posee más que su propio criterio –a veces arbitrario, por la pluralidad de concepciones dominantes en su interior– para decidir en derecho, no cuenta con sensores adecuados para considerar la opinión pública, y sólo puede orientarse monológicamente –siguiendo el modelo del juez Hércules dworkiniano– para tomar decisiones sobre las cuales la sociedad civil no puede pronunciarse, como primera afectada por sus decisiones. La guarda de la Constitución queda garantizada al precio mismo de la soberanía popular cuya perspectiva deliberativa no es tenida en cuenta plenamente por el encargado de velar el proceso de adecuación entre ambas instancias.

Al no contemplar espacios estructurales desde donde incorporar el punto de vista de la ciudadanía en sus decisiones, al interpretar la Constitución monológicamente sin establecer diálogos con la sociedad civil, al hacerlo desde la letra ambigua de una Carta que, en muchos puntos, restringió la participación misma, el juez constitucional no logra traducir el espíritu participativo de la Constitución de 1991 a los requerimientos mundo-vitales de la ciudadanía, constituyéndose así en un apuntalador de un perverso cierre autopoietico del sistema jurídico (Gargarella, 1996; Nino, 1997).

Conclusión

Por supuesto, la Constitución de 1991 posee grandes fortalezas que no pueden ser desconocidas. La creación de nuevas instituciones como

³ Ver del magistrado Ciro Angarita, Aclaración de un Voto al Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 002 de 1992).

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 productos rescatables por mantener, consolidar y profundizar (Gaviria, 2001: 19-28). Pero también hay que reconocer, de nuevo apoyándose en los marcos normativos de la filosofía política y del derecho, que la Constitución de 1991, precisamente por el acuerdo de mayorías impuesto al constituyente de entonces violando su soberanía, que aquella no fue refrendada por la ciudadanía. Una constitución política tiene que ser ratificada por el pueblo para darle la legitimidad definitiva que le confiera a las instituciones que ha creado la estabilidad que la sociedad requiere y le reclama, como se infiere claramente de la lectura política del equilibrio reflexivo en la teoría de Rawls.

De hecho, diez años de perpetuación del conflicto ponen en evidencia, a pesar de todas sus fortalezas y sus avances, que la Constitución no ha sido refrendada y que, por tanto, sigue siendo un proceso no cerrado (Estévez, 1994). De ahí se infiere, como lo plantea Habermas, la necesidad de concebir normativamente (en términos político-morales) el texto constitucional como un proceso falible, abierto, en construcción (Habermas, 1990; 1998). Un proceso que al tener que ser refrendado popularmente, le impone el reto a la ciudadanía de mantenerlo abierto, haciendo de la Constitución un pacto por la paz y la reconciliación, sentimiento por el cual fue originalmente convocada la Constituyente, y no un pacto para la guerra, como el consenso de las elites quiere presentarlo en estos momentos (Vallespín, 1997: 199-223).

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Constituyente de 1991 no fue representativa de la totalidad de las “formas de vida” que se encuentran en Colombia, y de allí por qué el acrecentamiento del conflicto armado es también sintomático del inconformismo y la discriminación social y cultural que se han generado. Al no tener en cuenta a un gran número de sujetos colectivos, al no sentirse éstos representados ni cobijados por la Constitución; al dar testimonio, en su situación de exclusión vital, social y política, del esquema de dominación ideológica y periféricización hegemónica que representa ese poder constituido del 91, el poder constituyente popular que tales sectores encarnan no puede sino reclamar, para superar la constitucionalización de la mentira que la Constitución encarna –pese a ella–, su ampliación irrestricta hasta cuando en ella quepan y se vean reflejadas todas las formas de vida que no han podido sentirse parte de este país y para quienes supuestamente fue concebida esta Constitución.

De ahí que la opción de una Asamblea Constitucional que reforme la Constitución, o incluso una Constituyente que cree una nueva, son posibilidades igualmente plausibles para cerrar el proceso inacabado de la Constitución de 1991 y garantizarla como pacto de paz y no pacto de guerra como el consenso de las elites lo está propiciando (Gargarella, 1996; Nino, 1997).

Este supuesto tiene dos consecuencias para enfrentar la crisis colombiana: la primera es reconocer la legitimidad de las diversas expresiones de desobediencia civil, la que tendría que ser interpretada por el tribunal constitucional como una defensa activa de los derechos fundamentales. Incluso de la aceptación, en un contexto de exclusión institucionalizada como el nuestro, de que la disidencia y resistencia ciudadanas –en todas sus expresiones legales y subversivas– estaría constitucionalmente justificada (Mejía, 2001; 2002), pese a la paradoja que ello representaría.

Y, segundo, que si la Constitución de 1991 no recogió todas las perspectivas ciudadanas, todas la éticas que componen este país, se impone la necesidad ineludible de explorar y definir cuál es el modelo de poder constituyente que mejor se adapta a la idiosincrasia, a la identidad, al *ethos* colombiano para no repetir la concepción de constituciones ideales que no se adapten al ser de nuestra población y a la realidad de nuestro país. De lo contrario, institucionalmente, seguiríamos prolongando la constitucionalización del engaño, la hegemonía ideológica y la dominación histórica que las elites colombianas quisieron hacer con una Constitución que quiso ser la esperanza de un renacer y una reconciliación nacionales y que, por no poder concretarlo, se convirtió en instrumento de lo contrario.

Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce (1995), *El futuro de la Revolución Liberal*, Barcelona, Ariel.
- _____ (1998), *La política del diálogo liberal*, Barcelona, Gedisa.
- AHUMADA, Consuelo (1996), “El autoritarismo neoliberal: de la Asamblea Constituyente a la nueva Constitución”, en *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*, Santafé de Bogotá, El Áncora Editores.
- ALEXY, Robert (1993), “Teoría de la ponderación”, en *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC.
- ALTHUSSER, Louis (1998), *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*, Buenos Aires, Nueva Visión.
- ARAUJO, José Estevez (1994), *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta.
- BUCHANAN, James (1975), *The Limits of Liberty*, Chicago, University of Chicago Press.
- DA SILVEIRA, P. y W. NORMAN (1996), “Rawlsianismo metodológico. Una introducción a la metodología dominante en la filosofía política anglosajona contemporánea” en *Revista Internacional de Filosofía Política*, No. 5, Madrid, UAM-UNED.
- DELEUZE, Gilles y Felix GUATTARI (2000), “Introducción: Rizoma”, en *Mil mesetas*, Valencia, Pretextos.
- DELEUZE, Gilles y Felix GUATTARI (1974), *El Antiedipo*, Barcelona, Barral Editores.
- ESTRADA, Jairo (2001), “Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la Constitución de 1991” en *El debate a la Constitución*, Bogotá, ILSA-UNC.

- FERRY, Luc (1991), "De los derechos del hombre a la idea republicana", en *Filosofía política*, tomo III, México, FCE.
- FITZPATRICK, Peter (1998), "El derecho como mito", en *La mitología del derecho moderno*, Madrid, Siglo XXI.
- GARGARELLA, Roberto (1996), "La tradición radical, democracia deliberativa y control de las leyes" en *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel.
- GAVIRIA, Carlos (2001), "Un enfoque positivo de la Constitución del 91" en *El debate a la Constitución*, Bogotá, ILSA-UNC.
- GUTIÉRREZ GIRARDOT, Rafael (1980), "Cultura de viñeta" y "La historia universal desde la Sabana", en *La literatura colombiana en el siglo XX, Manual de Historia de Colombia*, tomo III, Bogotá, D.C., Colcultura.
- HABERMAS, Jürgen (1989), "Tendencias a la juridización", en *Teoría de la acción comunicativa* (T.II), Buenos Aires, Taurus.
- _____ (1990), "La soberanía popular como procedimiento", en *Revista Foro*, No. 12, Bogotá, Foro por Colombia.
- _____ (1996), "Patriotismo de la Constitución", en *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, Tecnos.
- _____ (1998), "Justicia y legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional" en *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta.
- HART ELY, John (1997), *Democracia y desconfianza*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Ed. Uniandes.
- HERNÁNDEZ, Andrés (comp.) (2002), *Republicanismo contemporáneo*, Bogotá, D.C., Siglo del Hombre.
- HÖFFE, Otfried (1998), "Dans quelle mesure la théorie de John Rawls est-elle kantienne?", en *Individu et Justice Sociale*, Paris, Editions du Seuil.
- KELSEN, Hans (1995), *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos.
- LIBREROS, Daniel (2001), "Nuevo modelo de dominación colonial", en Jairo Estrada Álvarez (ed.), *Plan Colombia. Ensayos críticos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- LOSEV, A. F. (1998), *Dialéctica del mito*, Bogotá, D.C., Universidad Nacional.
- MACINTYRE, Alasdair (1981), *After Virtue*, London, Duckworth.
- MARTÍNEZ, Jesús (1992), "Constructivismo radical: la invención jurídica de los hechos", en *La imaginación jurídica*, Madrid, Editorial Debate.
- MEJÍA QUINTANA, Oscar y Arlene TICKNER (1992), *Cultura y democracia en América Latina*, Santafé de Bogotá, M&T Editores.
- _____ (1997), "La tradición contractualista", en *Justicia y democracia consensual*, Santafé Bogotá, D.C., Siglo del Hombre.
- _____ (2002), "Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa" en Andrés Hernández (comp.), *Republicanismo contemporáneo*, Bogotá, Siglo del Hombre.
- _____ (1996), "El paradigma consensual del derecho en la teoría de la justicia de John Rawls", (Estudio Preliminar) en John Rawls, *El derecho de los pueblos*, Santafé de Bogotá, Facultad de Derecho (Universidad de Los Andes).

- _____ (1997), *Justicia y democracia consensual*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre.
- _____ (2001), *La Problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil*, Bogotá, Unibiblos, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional.
- MESURE, Sylvie y Alain RENAUT (1999), "La discussion republicaine du liberalisme moderne", en *Histoire de la Philosophie Politique*, tomo IV, Paris, Calmann-Levy.
- MULHALL Stephen y Adam SWIFT (1982) *Liberals & Communitarians*, Oxford & Cambridge, Blackwell.
- NEGRI, Antoni (1994), "La constitución del trabajo" en *El poder constituyente*, Madrid, Prodhufi.
- NINO, Carlos, (1989), "El constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas", en *El constructivismo ético*, Madrid, CEC.
- _____ (1997), *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
- NOZICK, Robert (1988), *Anarquía, Estado y utopía*, México, FCE.
- PASHUKANIS, Eugeni (1976), "Ideología y derecho" en *Teoría general del derecho y el marxismo*, Barcelona, Labor.
- PETTIT, Philip (1999), *Republicanism*, Barcelona, Paidós.
- PHILIPPE VAN PARIJS, (1993), *¿Qué es una sociedad justa?*, Barcelona, Ariel.
- RAWLS, John (1978), *Teoría de la justicia*, México, FCE.
- _____ (1993), *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press.
- _____ (1996a), *Teoría de la Justicia*, México, FCE.
- _____ (1996b), *Liberalismo Político*, Barcelona, Crítica.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1970), *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe.
- REYES POSADA, Alejandro (1999), "Geografía de la guerra", en *Lecturas Dominicales*, Santafé de Bogotá D.C., *El Tiempo*.
- SAINZ DE ROBLES, Federico (1981), *Diccionario español de sinónimos y antónimos*, Madrid, Aguilar.
- SANDEL, Michael (1982), *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press.
- SARTORI, Giovanni (1996), "La ingeniería constitucional", en *Ingeniería constitucional comparada*, México, FCE.
- TAYLOR, Charles (1989), *Sources of the Self*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- UPRIMNY, Rodrigo (2001), "Constitución de 1991, Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas", en *El debate a la Constitución*, Bogotá, ILSA-UNC.
- URIBE, María Teresa (2001), "Las promesas incumplidas de la democracia participativa" en *El debate de la Constitución*, Bogotá, D.C., ILSA-UNC.
- VALENCIA VILLA, Hernando (1997), *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Santafé de Bogotá, Cerec.

- VALLESPÍN, F. (1997), "Reconciliación a través del derecho", en J. A. Gimbernat (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid; Biblioteca Nueva.
- VILLA, William (2001), "El estado multicultural y el nuevo modelo de subordinación" en *El debate a la Constitución*, Bogotá, ILSA-UNC.
- WALZER, Michael (1983), *Spheres of Justice*, New York, Basic Books.
- WELLMER, Albrecht (1996), "Condiciones de una cultura democrática", en *Finales de partida: la modernidad irreconciliable*, Madrid, Cátedra.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1995), *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta.