

Las constituciones y el derecho como guerra ritual

The Constitution and Law as War Ritual

(A propósito de la tercera edición del libro: *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano* (2010) de Hernando Valencia Villa, Bogotá, Editorial Panamericana, 234 p.)

DAMIÁN PACHÓN SOTO
Profesor Facultad de Filosofía y Letras,
Universidad Santo Tomás

En su clásico libro *Latinoamérica: las ciudades y las ideas* (1976), el historiador argentino José Luis Romero sostiene, al referirse a las primeras constituciones de América una vez lograda la Independencia: “La misma inestabilidad social prestaba un valor mágico a las constituciones sancionadas de manera solemne [...]. Se luchó por las constituciones con ensañamiento, y la prenda de victoria fue a veces imponer una de ellas” (1999, p. 203). Aquí Romero no sólo se refiere a la situación social del siglo XIX en continente recién liberado, sino que pone de presente algo relevante para nuestra historia constitucional: el uso de las constituciones como instrumento de lucha entre las clases dirigentes y los diversos sectores sociales, así como el valor mágico, ceremonial y fetichista dado a las mismas.

Es ésta dinámica descrita por Romero –válida para la mayor parte de las nacientes repúblicas– lo que con maestría mostró para el caso colombiano el jurista, teórico de los derechos humanos y constitucionista nuestra, Hernando Valencia Villa en un libro ya clásico para la historia constitucional colombiana: “*Cartas de batalla*”. La primera edición del libro data de 1987 y la segunda de 1997. En esta tercera edición el texto se mantiene casi igual y se agrega

sólo un prólogo donde se analizan someramente las 15 reformas del gobierno de Álvaro Uribe (2002 - 2010) o lo que preferiblemente el autor llama el “uribato”. El autor afirma el tinte autoritario del pasado gobierno, lo tilda de “nacionalpopulista de derecha” y resalta algunas de sus características: “presidencialismo mesiánico”, “clientelismo burocrático y presupuestario”, “conservadurismo cultural y educativo”, “demagogia patriarcal” y “reeleccionismo” (Valencia, 2010, p. 21).

Con todo, lo más valioso del libro fueron los aportes que en los años 80 hizo al análisis del constitucionalismo en Colombia. El punto de partida del autor consiste en una crítica del derecho como “contrato social”, ya que el derecho no es un pacto o un consenso puesto como esquema a la conflictiva y mestiza realidad social para lograr fines tan loables como la paz, el orden, el bienestar o la igualdad. Para el autor, en realidad, esa ha sido una lectura errada del derecho en occidente presente desde Platón, Aristóteles, la escolástica, los modernos, exceptuando los casos de Maquiavelo, Hobbes y Marx (2010, p. 41) que se alejaron de tal idealismo y mostraron una realidad social material, conflictiva, llena de luchas por el poder y guerra de interés. Por eso sostiene:

El consenso, fundamento de todo orden social y de todo régimen político y paradigma de todo discurso académico y científico sobre lo histórico y lo social desde el siglo de las luces, está en crisis a nivel planetario (2010, p. 43).

Frente a esta crítica cabe decir, que ya Nietzsche en *La genealogía de la moral* (1887) había puesto de presente la negación del contractualismo. Al respecto decía el filósofo alemán:

He utilizado la palabra Estado: ya se entiende a quien me refiero- una horda cualquiera de rubios animales de presa, una raza de conquistadores y señores, que organizados para la guerra, y dotados de la fuerza de organizar, coloca sin escrúpulos alguno sus terrible zarpas sobre una población tal vez tremendamente superior en número, pero todavía informe, todavía errabunda. Así es como, en efecto, se inicia en la tierra el "Estado": *yo pienso que así queda refutada aquella fantasía que le hacía comenzar con un contrato* (1997, p. 111).

Esta afirmación de Nietzsche fue reafirmada por el gran pensador italiano Norberto Bobbio para quien el contractualismo es sólo una ficción moderna.

Pero si el derecho no es un pacto social o producto de un contrato, entonces, ¿qué es? El autor menciona que la teoría del poder de Michel Foucault brinda herramientas importantes, pues permite ver que la sociedad está llena de tensiones, de micropoderes, de luchas de estrategias, de instrumentos, de tácticas. Es una visión más realista de la sociedad y, sin embargo, este autor no llega al derecho. Lo sigue considerando un orden impuesto desde arriba a la realidad social burguesa. Con todo, si bien Foucault no lo hizo, es posible aplicar su teoría del poder al derecho y mostrar que éste es en realidad "una gramática de la guerra", una "guerra ritual". Así las cosas, el derecho no es un resultado del poder, sino que lo constituye; el derecho no es una cosa, es un espacio donde se debate y se combate, donde se

juegan las fuerzas sociales y donde se persiguen intereses y beneficios entre los sectores implicados socialmente. El autor sostiene que así surge una "teoría estratégica del derecho" (p. 47) o el derecho como polémica. Digamos, de paso, que la palabra polémica viene de *pólemos* y *pólemos* es guerra, tal como también sostiene el crítico colombiano Rafael Gutiérrez Girardot (2006, p. 238). Emerge así, pues, una visión dinámica del derecho y de nuestro constitucionalismo.

Son estos presupuestos lo que el autor asume para hacer una lectura de la historia constitucional colombiana. Una historia que tacha de simple, amañada y panegirista. Desde José María Samper hasta Diego Uribe Vargas, la historia de las reformas constitucionales es mecanicista, descriptiva, apologética, acrítica y conmemorativa (p. 52). Asimismo, valga decir de paso, fue la historiografía misma como disciplina académica, tal como lo ha puesto de presente el ya citado José Luis Romero, pues desde el siglo XIX, hasta bien entrado el siglo XX, cada partido político escribía la historia a su manera. Esto es lo que se puede llamar la "historia bachilleratesca" que en nuestro medio sólo fue superada por Luis Eduardo Nieto Arteta, Jaime Jaramillo Uribe y Mario Arrubla, entre otros. En este mismo sentido, para Valencia Villa: "La historia constitucional tradicional no es más que una criatura del régimen, destinada a generar una actitud de solidaridad y apoyo hacia las clases dominantes y sus partidos gobernantes" (p. 53). En contra de esta pseudo-historiografía constitucional el autor propone un hilo conductor nuevo para leer nuestro constitucionalismo: "el proceso de construcción nacional" (p. 53), pues el proceso de construcción del Estado nacional en Colombia está precisamente transido de conflicto, de lucha, de guerras de intereses, de belicismo, de tensiones. Y en esas *polémicas*, esas guerras, las constituciones y el derecho han sido medios y fines a la vez, instrumentos, pero nunca un ente ideal, una camisa armónica, para cobijar la realidad social con ella.

Es en este marco que el autor analiza, primero, el constitucionalismo colombiano en dos etapas: desde 1810 hasta 1886, periodo en el cual se da el proceso de formación nacional; y después de la carta de Núñez y Caro donde, una vez lograda tal formación, se da inicio a una era de reformismo constitucional. En segundo lugar, alude a las “constantes estructurales” de ese constitucionalismo en Colombia. Estas constantes del constitucionalismo durante toda nuestra historia son: el republicanism, el centralismo, el presidencialismo, el confesionalismo, las libertades públicas (p. 54-61). Resulta relevante el hecho de que Valencia Villa critique el gran poder que tiene el ejecutivo en Colombia, al punto de decir que el presidente es un “rey electo”, “un monarca escogido por voto popular” (p. 58). Un tercer aspecto analizado del constitucionalismo colombiano es el tema del “reformismo constitucional”, el cual es para el jurista exiliado en España: “un dispositivo ideológico enderezado a prevenir el cambio social y producir el consenso político” (p. 61). Desde esta perspectiva, el reformismo es conservador y mantiene el *status quo*, el orden imperante, a la vez que controla la oposición o les hace concesiones irrelevantes que en realidad no cambian fundamentalmente las estructuras políticas, económicas y culturales del país. El reformismo es, en realidad, “un operador del continuismo político y social. Opera como un auténtico fetichismo jurídico” (p. 62).

Al respecto cabe decir, que si bien esta lectura tiene algo de cierto, y que a la misma Constitución del 91 se le dio un “valor mágico” (Pachón, 2008, p. 94), esto es, se ha fetichizado, exagera el autor cuando sostiene: “Existe una relación inversamente proporcional entre el número y la frecuencia de las cartas y enmiendas expedidas y adoptadas, y la calidad e intensidad de las transformaciones por ellas introducidas en la economía, la política, la cultura y la vida cotidiana de Colombia y los colombianos” (p. 62), pues tal afirmación implica desconocer cualquier progreso logrado en ma-

teria de cambios constitucionales en Colombia, aspectos que el mismo autor tiene en cuenta más adelante en el libro reseñado.

El cuarto y último aspecto del constitucionalismo colombiano que analiza el autor en su perspectiva dinámica, polémica y estratégica del derecho es la “batalla constitucional” misma, esto es, las constituciones y sus reformas como un campo mismo donde se juegan los intereses de los grupos y los partidos políticos. Es aquí donde encontramos las diversas luchas ideológicas al interior de los congresos en el siglo XIX y en el siglo XX; es este aspecto el que pone de presente que cambiando las constituciones se limitaba el poder del partido opositor, ya fuera el tema de la esclavitud, el de las relaciones con la Iglesia, el del federalismo o el centralismo, el tema de la educación y su control eclesial, el control económico del Estado, etc.

Con estos elementos el autor pasa a analizar nuestra historia constitucional hasta 1991 e incluso, aunque no detenidamente, hasta el 2010. Se ocupa de las 15 constituciones del siglo XIX, de la reforma de 1910, la de 1936, el Frente Nacional, las fallidas de 1977 y 1979, etc. Y dentro de este panorama trata de explicar la dialéctica nuestra entre legalidad y violencia: “Hasta hoy, las armas han proliferado y las leyes han sido empleadas como armas” (p. 200), esto es, el derecho legitima el orden y el orden legal legítimo es utilizado como arma. El resultado: “La herencia de los colombianos es la violencia” (p. 200). Sin duda, hay que celebrar esta nueva edición de un libro ya clásico entre los juristas colombianos. Es una perspectiva interesante del derecho que pareciera que con Foucault o incluso yendo más allá de él, pretendiera mandar al cuarto de trastes viejas teorías tan célebres hoy como la de Habermas o Rawls con su “democracia deliberativa” y consensual, pero que en realidad es una perspectiva más, que aporta sin duda, pero que no logra quitarle el peso normativo que toda constitución en la tradición occidental actual

posee, ese peso que, como visión de una sociedad que se quiere, alumbra un destino –como idea regulativa– al que las sociedades deben encaminarse si desean ir más allá de un presente ominoso que se tiene, pues las constituciones no sólo son el reflejo de las relaciones materiales de poder existentes, al estilo Lasalle, sino que van más allá y fijan los anhelos, los deseos, las metas inconclusas, que las sociedades aún no han realizado. En este sentido podemos decir con Darío Botero Uribe en su libro *Teoría social del derecho*: “la concepción de la teoría social del derecho, mi propia concepción, piensa el derecho como *prefiguración de un orden posible que está en el horizonte* y que los juristas deben ir construyendo” (Botero, 2005, p. 176).

REFERENCIAS

- Botero, D. (2005). *Teoría social del derecho*, 4ª. ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gutiérrez, R. (2006). *Tradicón y ruptura*. Bogotá: Mondadori.
- Nietzsche, F. (1997). *La genealogía de la moral*. Madrid: Alianza Editorial.
- Pachón, D. (2008). *Ensayos de filosofía del derecho. De Andrés Bello a Friedrich Nietzsche*. Bogotá: Universidad INCCA.
- Romero, J. (1999). *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Valencia, H. (2010). *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, 3ª. ed. Bogotá: Panamericana Editorial.