

Ensayos Filosóficos





UNIVERSIDAD LIBRE
GRUPO DE INVESTIGACIÓN

Ignacio Torres Giraldo

Avalado por:
Universidad Nacional Abierta y a Distancia
Universidad Libre - Seccional Cali

Catalogación en la publicación - Biblioteca Nacional

Andrés Sandoval Sarria, Orfa Margarita Giraldo Alzate, Carlos Alberto Jaramillo Rojas, José Luis Osorio Muñoz, Ángel Mauricio Victoria Russi, Wilson Sánchez Jiménez, Libia Esperanza Nieto Gómez, Martha Isabel Cabrera Otálora, Reinaldo Giraldo Díaz.

Ensayos Filosóficos: Análisis en perspectiva filosófica en Derechos Humanos y Cultura de Paz.--1a ed.- Editorial Mariposas Amarillas , 2015.

p. - (Ensayos filosóficos, Multiculturalismo, Injusticias Reparables.)

ISBN 978-958-8891-31-6

eISBN 978-958-8891-32-3

1. Filosofía. 2. Multiculturalismo.

COD: 104

Ensayos Filosóficos

Andrés Sandoval Sarria
Orfa Margarita Giraldo Alzate
Carlos Alberto Jaramillo Rojas
José Luis Osorio Muñoz
Ángelo Mauricio Victoria Russi
Wilson Sánchez Jiménez
Libia Esperanza Nieto Gómez
Martha Isabel Cabrera Otálora
Reinaldo Giraldo Díaz

Universidad Libre Seccional Cali
Facultad De Derecho
Santiago De Cali
2015

ISBN 978-958-8891-31-6

eISBN 978-958-8891-32-3

Ensayos Filosóficos

Grupo De Investigación

Ignacio Torres Giraldo.

Colección: Derechos Humanos.

Serie: Conflicto, derechos humanos y cultura de paz.

Universidad Libre Seccional Cali

Investigadores

Andrés Sandoval Sarria

Orfa Margarita Giraldo Alzate

Carlos Alberto Jaramillo Rojas

José Luis Osorio Muñoz

Ángelo Mauricio Victoria Russi

Wilson Sánchez Jiménez

Libia Esperanza Nieto Gómez

Martha Isabel Cabrera Otálora

Reinaldo Giraldo Díaz

Diseño y Diagramación

Robert Armando Vivas Londoño

Editorial

Mariposas Amarillas

Universidad Libre Seccional Cali

Santiago de Cali, Colombia 2015

Directivos Nacionales

Víctor Hernando Alvarado Ardila

Presidente Nacional

Ricardo Zopó Méndez

Vicepresidente

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

Rector Nacional

Pablo Emilio Cruz Samboní

Secretario General

Antonio José Lizarazo Ocampo

Censor Nacional

Directivos Seccionales

Libardo Orejuela Díaz

Rector Seccional

Esperanza Pinillos Saavedra

Delegada Personal del Presidente en la Seccional

Omar Bedoya Loaiza

Secretario Seccional

Gilberto Aranzazu Marulanda

Censor Seccional

José Hoover Salazar Ríos

Decano Facultad Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Indice

| | |
|---|----|
| Introducción | 7 |
| | |
| <i>Ensayo I</i> | |
| LAS INJUSTICIAS REPARABLES Y UNA IDEA DE LA JUSTICIA | |
| Introducción | 14 |
| Injusticias y desventuras | 16 |
| Sentido de la injusticia y justicia primaria | 21 |
| Injusticias como fundamento para una teoría de la justicia | 25 |
| Dos enfoques de la justicia | 26 |
| Shklar y la justicia social en Sen | 33 |
| Bibliografía | 38 |
| | |
| <i>Ensayo II</i> | |
| DEL LIBERALISMO AL PERFECCIONISMO: DOS CONCEPCIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL ESTADO | |
| El liberalismo y sus planteamientos | 39 |
| El planteamiento del Estado limitado | 43 |
| El planteamiento del principio de la autonomía individual | 43 |
| El planteamiento de la neutralidad | 48 |
| El liberalismo, sus críticos y sus críticas | 55 |
| El paternalismo, una intervención del Estado en favor de la libertad individual y la autonomía. | 60 |
| El perfeccionismo y su concepción sobre las funciones del Estado | 67 |
| A manera de conclusión | 75 |
| Bibliografía | 78 |

Ensayo III

ACTIVISMO JUDICIAL:

| | |
|--|-----|
| RAZONES Y ACCION, UNA APROXIMACIÓN | 81 |
| Introducción | 82 |
| Constitucionalismo y posición geopolítica | 84 |
| Europa: liberalismo, bienestar, y crisis | 86 |
| El constitucionalismo en la periferia y la semiperiferia | 89 |
| Constitucionalismo fuerte en América Latina | 92 |
| Latinoamérica: movimientos sociales, acción política y judicial | 96 |
| Medios procesales para acceder a los tribunales constitucionales Latinoamericanos. | 96 |
| Acción de Tutela en Colombia | 101 |
| La acción político-judicial | 102 |
| Sentencias de tribunales constitucionales | 109 |
| Activismo Judicial de la Corte Constitucional colombiana | 116 |
| Literatura citada | 121 |

Ensayo IV

| | |
|---|-----|
| EL MULTICULTURALISMO COMO MODA INTELECTUAL | 129 |
| Literatura citada | 142 |

Ensayo V

| | |
|--|-----|
| ANÁLISIS CRÍTICO-GENEALÓGICO SOBRE EL ESTADO, EL DESARROLLO RURAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CULTURA DE PAZ EN COLOMBIA | 145 |
| Literatura citada | 165 |

Introducción

El Grupo de Investigación “Ignacio Torres Giraldo”, desde el año 2003 viene presentando a la comunidad nacional e internacional investigaciones en el tema de los derechos humanos con énfasis en la violación sistemática y generalizada de estos en Colombia en el contexto del conflicto político, social y armado, con perspectiva de contribuir a la consolidación de una cultura de paz. A través de su ejercicio académico y de investigación, el grupo se ha consolidado como referente tanto para instituciones públicas como privadas que hallan en su quehacer la posibilidad de una plataforma íteruniversitaria de Derechos Humanos que permite articular investigadores, docentes y estudiantes, desarrollar proyectos de investigación, realizar foros tanto nacionales como internacionales con el propósito de difundir los Derechos Humanos y mostrar cómo el actual “Orden Mundial” afecta a Colombia con un conflicto militar interno que asombra por la desmesura de la barbarie y de la muerte.

Como producto de este trabajo de más de una década, se encuentran a disposición de la comunidad académica y de investigadores tanto nacionales como internacionales, libros y artículos resultado de las investigaciones desarrolladas por el grupo, reflexiones y revisiones bibliográficas, formación de talento humano especializado en el área de los derechos

humanos, memorias de eventos comunitarios, científicos y académicos. De esta manera el Grupo de Investigación “Ignacio Torres Giraldo” muestra su decidido compromiso académico con la problemática de los Derechos Humanos en Colombia, sobre todo, con la idea de contribuir en la consolidación de una cultura de paz basada en el goce efectivo de los derechos humanos y el ejercicio de una ciudadanía plena.

En esta oportunidad, se presenta este libro derivado de investigación, denominado “Ensayos Filosóficos”, en el que los integrantes del Grupo de Investigación “Ignacio Torres Giraldo” muestran sus puntos de vista sobre temas de interés actual para la sociedad colombiana, como la justicia (y su contraparte, la injusticia), el Estado y el activismo judicial del Estado en perspectiva mundial y especialmente latinoamericana en relación con el respeto por los derechos humanos y los movimientos sociales –especialmente en Colombia, el multiculturalismo y las discusiones que se suscitan cuando éste es concebido en el marco limitado del liberalismo político.

En el ensayo “Las injusticias reparables y una idea de la justicia, Andrés Sandoval y Orfa Margarita Giraldo Alzate”, analizan el concepto de injusticia reparable planteado por la pensadora Judith Shklar y determinan la influencia que tuvieron sus ideas en el desarrollo de *una idea de la justicia*, texto central del pensador Amartya Sen. Para Sen, la justicia se construye bajo la idea de libertad y una igualdad en términos de capacidad para elegir la vida que consideramos deseable. Sin embargo, esta idea puede

resultar utópica si no se considera que la motivación ulterior a esta noción de justicia es la corrección de injusticias sociales que están a la orden del día y que no son fruto del azar o la desgracia. En esa noción de la justicia, Shklar representa una parte angular de la teoría por lo que aquí se presentará su pensamiento y su contribución a la justicia social que postula Sen. La pregunta que guía este ensayo es ¿cuál es el aporte que hace el concepto de injusticias reparables al desarrollo de una teoría de la justicia basada en las capacidades tal y como lo ha postulado Sen?

Carlos Alberto Jaramillo Rojas y José Luis Osorio Muñoz, en su ensayo “Del liberalismo al perfeccionismo: dos concepciones sobre las funciones del Estado” muestran cómo en Colombia la Corte Constitucional se inscribe, en algunas de sus más paradigmáticas sentencias, a las tesis y postulados liberales clásicos. Los problemas que giran en torno a temas como el consumo de estupefacientes y el libre ejercicio de la mendicidad son ejemplos que dan los autores para señalar la fundamentación liberal que la Corte utiliza para poner límites al ejercicio poder político y a las funciones del Estado, desligándolos de cualquier compromiso moral en particular. Presentan al Perfeccionismo como una teoría política y filosófica que encuentra justificación en el vacío normativo que se entrevé en las políticas liberales, las cuales asumen una visión atomista del individuo y a su vez una concepción antropológica que deja por fuera la misión que cumple la comunidad política en la formación integral del individuo.

“Activismo judicial: razones y acción, una aproximación”, es el título del ensayo escrito por Ángel Mauricio Victoria Russi, en el que se afirma de manera hipotética que el activismo judicial de los máximos tribunales latinoamericanos, con sede constitucional, han ejercido, con distinta intensidad, un activismo judicial que ha favorecido ciertos movimientos sociales. El ensayo esboza consideraciones históricas para sustentar por qué existe un activismo judicial de corte “publicista” cuando se trata de abordar temáticas relacionadas con movimientos sociales, en el seno de los tribunales constitucionales latinoamericanos, para seguidamente apuntalar en algunos fallos de estos países, y terminar con otros de Colombia.

Wilson Sánchez Jiménez, en su ensayo “El multiculturalismo como moda intelectual”, arguye que el pensamiento liberal ha generado profundas problemáticas sociales que de manera ladina y maniquea han intentado silenciar, y que, al mismo tiempo, ha pretendido dejar atrás como problemas ya resueltos. El ensayo realiza una crítica genealógica a los presupuestos de la ideología dominante, que pretende reducir las contradicciones inmanentes a la sociedad capitalista a cuestiones meramente de inserción de los diferentes grupos sociales y culturales en un proyecto definitivamente globalizado y jerarquizado; en otras palabras, es asumir por parte del pensamiento liberal la diversidad cultural y social como suyas, pero bajo la égida de un pensamiento unificador y totalitario.

El ensayo de Libia Esperanza Nieto Gómez, Martha Isabel

Cabrera Otálora y Reinaldo Giraldo Díaz, parte de la perspectiva planteada por Pablo Dávalos, para sugerir que el Estado colombiano es el principal obstáculo para el respeto y el cumplimiento de los Derechos Humanos, el acceso a la tierra y la consolidación de una cultura de paz.

Patricia Eugenia Galarza

Directora

Centro de Investigaciones

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Universidad Libre Seccional Cali

Ensayo I

LAS INJUSTICIAS REPARABLES Y UNA IDEA DE LA JUSTICIA

Andrés Sandoval Sarria

Filósofo de la Universidad del Valle con estudios de maestría en filosofía en esta misma institución. Cursa un M.A. in *Global Development and Social Justice* en St. John's University como becario internacional. Se desempeña como investigador del Grupo de Investigación Ignacio Torres de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, Seccional Cali-Colombia.

asandoval.s@gmail.com; andres.sandoval14@stjohns.edu.

Orfa Margarita Giraldo Alzate

Licenciada en Filosofía y Ciencias Religiosas de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Abogada de la Unidad Central del Valle del Cauca, Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, Magister en Filosofía por la Universidad del Valle. Se desempeña como investigadora del Grupo de Investigación Ignacio Torres de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, Seccional Cali-Colombia

Introducción

“Lo que nos mueve, con razón suficiente, no es la percepción de que el mundo no es justo del todo, lo cual pocos esperamos, sino que hay injusticias claramente remediabiles en nuestro entorno que quisiéramos suprimir”

Amartya Sen, La idea de la Justicia

El objetivo aquí trazado sugiere que hay una línea de conexión entre el establecimiento de una teoría de la justicia social comparada y las injusticias que consideramos como reparables. La tesis básica será que la noción de injusticia reparable desarrollada por Shklar aportó elementos muy importantes al desarrollo de una teoría de la justicia más amplia y ambiciosa como la que ha postulado Amartya Sen.

Se comenzará en un primer momento por explorar la obra de Shklar, principalmente el texto *Los rostros de la injusticia* con el fin de determinar qué es una injusticia, qué una desgracia y cuáles injusticias pueden ser consideradas como reparables. El objetivo principal de esta clasificación será mostrar que los sentimientos de injusticia son un insumo inicial que permite una evaluación preliminar de la justicia comparada. Sin él, la justicia carecería de una base muy importante que representa el incentivo fundamental que nos mueve a actuar para alcanzar la justicia. En otras palabras, sin el sentimiento de injusticia no hay motivación para buscar la justicia.

En un segundo momento se explorará en *enfoque de las capacidades* de Sen sobre la que se buscará mostrar cómo es posible señalar las injusticias sin establecer primero una teoría de la justicia contractual centrada en las instituciones. Esto representará una exploración del texto *Una idea de la justicia* que sistematiza en gran medida el pensamiento de Sen según el cual el propósito de una teoría de la justicia es esclarecer cómo podemos mejorar la justicia y la superación de las injusticias en lugar de ofrecer respuestas a la pregunta sobre la naturaleza perfecta de la justicia (Sen, 2010). Si desistimos de la construcción hipotética de sociedades perfectas y encaminamos los esfuerzos a corregir las injusticias que están en nuestras manos cambiar, nos dirá Sen, habremos construido una teoría de la justicia social que es universal y aplicable en la realidad.

En un tercer momento se conectará el concepto de *injusticia reparable* con la propuesta de Nussbaum de acuerdo con la cual su superación construye la justicia y la alimenta. En este apartado se conectará tanto la propuesta de Shklar como el pensamiento de Sen buscando resaltar elementos en común en ambos autores y principalmente haciendo notar que la filósofa tiene en sus postulados elementos muy importantes para la fundamentación y aplicación de principios de justicia social como la entiende Sen.

Injusticias y desventuras

En su texto *Los rostros de la injusticia* (2010) Shklar hace una recuperación del concepto de injusticia a través del escrutinio de los sentimientos que acompañan sucesos de la vida y que suelen ser atribuidos a una suerte del destino. Su texto atiende fundamentalmente a cuatro postulados que Murphy (1991), pese a criticar recoge perfectamente: (i) hay un fracaso en las teorías filosóficas de la justicia; los modelos actuales de la justicia son ciegos a la compleja fenomenología moral de los ciudadanos preocupaciones morales, legales y políticos actuales sobre la justicia. (ii) Hay una vital importancia en el análisis de las injusticias; las teorías tradicionales de la justicia tienden a considerar la injusticia simplemente como la denegación de justicia, y por lo tanto tienden a perder el mal individual que representa la injusticia. (iii) Hay una centralidad en la perspectiva de las víctimas de las injusticias; las injusticias se entienden mejor desde la perspectiva de aquellos que han recibido el agravio moral. (iv) Hay una ubicuidad en la injusticia pasiva; aunque muchas de las víctimas de la injusticia sufren de las acciones mal intencionadas de algunos, lo que realmente aqueja al mundo son las injusticias cometidas por omisiones pasivas de los ciudadanos que permiten el sufrimiento aunque está en sus manos corregirlo¹.

1 (...) In the course of her book, she makes four basic and interrelated theoretical claims and fails, in my view, to provide an adequate explanation or defense for any of them, or even to give clear pointers toward an adequate explanation or defense. The four claims are these: (1) The Failure of Philosophical theories of Justice. Philosophical writers on justice tend to adopt

Los señalamientos de Shklar en estas cuatro líneas comienzan por hacer una caracterización de lo que a su juicio ha distinguido la justicia distributiva. Esta noción de la justicia, también llamada justicia fundamental, es ante todo una categoría y un problema moral. Supone que el mundo está gobernado por reglas que se presumen justas en la medida en que se corresponden con las creencias éticas más básicas de la sociedad (Shklar, 2010, 50-52). En palabras de Stuart Mill (1944), la justicia, así como otras nociones morales, se define por su opuesto. En ese sentido, toda injusticia correspondería a la violación o alteración de una o varias reglas establecidas socialmente (Mill, 1944: 40-42). En definitiva, no hay injusticia más que por la transgresión de una norma de la justicia.

a “formal paralegal” or rule-bound model of justice (the “normal model of justice”) that is blind to the complex moral phenomenology of citizens actual moral, legal, and political concerns about justice; (2) The Vital Importance of Injustice. Those charmed by the normal philosophical model of justice tend to regard injustice as simply the denial of justice, and thus tend to miss the unique evil that injustice really represents; (3) The Centrality of a Victim perspective. Injustice is best understood by focusing, not on the intellectual structures devised by those with sufficient peace and security to develop such structures, but on the actual grievances expressed and deep resentments felt by those who are victims (4) The Ubiquity of Passive Injustice. Although many victims of injustice suffer from the ill-intentioned actions of those who seek to violate their rights, the most pervasive and urgent (because generally neglected) injustices in the contemporary world are passive injustices omissions that allow persons to suffer injustices that a responsible citizen could and would prevent or correct.

Frente a esta postura tradicional de la justicia, la propuesta de Shklar es rescatar el concepto de injusticia como elemento de análisis autónomo que merece ser revisado con detalle. En primer lugar, las injusticias son un problema de información. En segundo lugar, requieren ser diferenciadas de una desventura. Se requiere además develar sus rostros y determinar quiénes son víctimas, qué tipos de injusticias existen y determinar cuándo una desventura se convierte en una injusticia.

De acuerdo con Platón el modelo normal de justicia es una expresión de profunda ignorancia (Platón, República, 369a-373e). Ocurre que no se puede conocer siempre todas las variables y los actores a la hora de hacer justicia en las controversias cotidianas. Nunca podemos saber, añade Shklar (2010), lo suficiente de otras personas como para tomar decisiones correctas, y cuanto más observador es un juez, probablemente más lamentará el enorme peso de su profesión (Shklar, 2010: 61). ¿Sugiere esto que es imposible hacer justicia completa? Quizás sugiera que el modelo de justicia tradicional es enteramente cuestionable, que es engañoso porque asume que contamos con cualidades psicológicas e intelectuales que no tenemos. Del mismo modo que presumimos cosas erradas en la justicia, asumimos que una injusticia se constituye por actos voluntarios, pero lo cierto es que nos es imposible escudriñar en lo profundo de las voluntades humanas, incluso de la nuestra propia.

Shklar sostiene que las injusticias florecen no sólo como contraposición a las normas de la justicia distributiva sino también por la omisión de acciones que se encaminaban a su reparación. En ese sentido, podemos distinguir entre *injusticias pasivas*² e *injusticias activas*. Una *injusticia activa* representa una mala conducta frente a ley. Una *injusticia pasiva*, por su parte, está imbricada en el concepto mismo de ciudadanía, siendo más que un fallo en ser justo, el caer en los umbrales mínimos de la ciudadanía al no intervenir para evitar una mala acción.

Quien no evita o se opone a lo malo cuando puede hacerlo, nos recuerda Platón, es tan culpable como alguien que deserta de su país (Platón, *Leyes*, 880b-881d). Para superar la *injusticia pasiva* se requiere un ciudadano imbuido de un sentido de la justicia pública, el Estado de Derecho y la protección de la igualdad de derechos (Benhabib, 2004: 532)³. El injusto activo suele ser culpable de estar por debajo de la ley y del orden porque los trasgrede, mientras que el injusto pasivo es culpable no por no ir más allá del deber sino porque no puede ver que la ciudadanía exige mucho más que los requerimientos de la justicia fundamental.

2 Una ampliación sobre las injusticias pasivas puede ser rastreada hasta Cicerón, *Los Oficios*, Lib. 1 Cap. 7,9 y 11.

3 To overcome passive injustice requires a citizenry imbued with a sense of public justice, the rule of law, and the protection of equal right. La traducción es de los autores.

En definitiva, son injustos no sólo aquellos que se benefician de modo directo de actos injustos sino también aquellos que cierran los ojos a la injusticia que campa ante su mirada (Shklar, 2010: 84-85).

¿Cuándo una acción constituye una injusticia y cuándo una desventura? ¿Cuándo una desventura se convierte en una injusticia? Cuando ocurre una tragedia natural suponemos que dicho acto no es culpa de nadie y obedece a una desventura que no pudo ser controlada ni predicha. Sin embargo, cuando percibimos que existieron variables que pudieron jugar a nuestro favor pero no lo hicieron debido a la acción voluntaria o involuntaria de terceros, surge en nosotros un sentimiento de injusticia que nos lleva a buscar culpables que aviven nuestro sentimiento de víctimas (Whiteside, 1999).

Y si iniciamos este camino, es muy probable que en él encontremos a alguien a quien culpar. Las injusticias, cuando verdaderamente lo son, están asociadas a un asunto de voluntades políticas y técnicas que quedaron mal realizadas (se pudo hacer compuertas más fuertes, un edificio sismo resistente o un sistema de alertas tempranas más eficiente, etc.). Por su parte, la noción de desventura se refiere al hecho de que hay límites para lo que se pudo hacer, particularmente medios tecnológicos (Shklar, 2010: 102-103).

Una desventura puede convertirse en injusticia una vez que se ha creado una expectativa de mejoramiento mediante una

posible salida a la desventura de carácter natural, esto lleva a una injusticia al defraudar las expectativas de la persona⁴.

Cuando las desventuras son políticamente evitables o mitigables y no se hace nada para remediar la situación, entonces se produce una injusticia (Shklar, 2010: 118-123). De otro lado, la característica fundamental de una situación trágica es que no se encuentra una buena elección porque simplemente no la hay (Calabresi & Bobbitt, 1978). En definitiva, no es el origen del daño sino la posibilidad de mitigarlo lo que nos permite juzgar las injusticias; y si el sufrimiento de alguien, ya sea por una desventura o desgracia puede ser mitigado por un agente externo, entonces es injusto negar la ayuda. Estos sucesos son los que constituyen las denominadas *injusticias reparables*.

Sentido de la injusticia y justicia primaria

El sentido de la injusticia viene dado por el sentimiento que acompaña un suceso que clasificamos como injusto y que genera en nosotros frustración o ira. El sentido de la injusticia es inequívoco a nosotros mismos pero puede estar errado. Esto significa que cuando percibimos en nosotros un sentimiento de

4 Mientras que siglos atrás muchas dolencias relacionadas con los trabajos de parto en las mujeres era un hecho fortuito producto de la naturaleza humana y por lo tanto no se podía considerar como una injusticia el que una mujer sufriera estos dolores, hoy en día, dada la experticia y el avance de la medicina, sí se considera como una afrenta de injusticias que las mujeres no tengan libertad de elección para hacer uso de la tecnología que podría ayudarles a mitigar estos dolores.

injusticia, éste es legítimo pese a que las consecuencias externas que lo generaron puedan deberse a situaciones relacionadas con la fortuna. Este sentimiento que acompaña el sentido que le damos a las injusticias es importante porque aporta la construcción de un sistema de sentimientos que ordenan nuestra estructura moral y ello permite la construcción de un sentido de la justicia que va más allá: el sentido democrático de la injusticia.

Desde la perspectiva jurídica de las injusticias, particularmente desde el sentido democrático, el sentimiento de injusticia se considera como parte fundamental de los procesos que motivan la toma de acciones y decisiones encaminadas a reestablecer la justicia social. Nuestra estructura moral se construye basada en estas percepciones y esto implica que cualquier desigualdad social genera cambios emocionales en nosotros que nos pueden llevar a actuar como víctimas y como perpetradores de las injusticias si nos dejamos guiar sólo por ese sentimiento (Shklar, 2010: 142-145).

Sin embargo, la justicia positiva pretende alcanzar un mínimo de atención a estos sentimientos para atender a los hechos y las circunstancias que acompañan un suceso. Las partes siempre creen tener la razón y en atención a una justicia primaria, quien tenga la responsabilidad de dirimir la situación no podrá hacerlo acompañado de los sentimientos de las partes. Esto por supuesto implica que los hechos y las personas pueden ser manipulados y que un modelo de justicia basado en este

principio de desatención de los sentimientos puede ser un nuevo generador de injusticias; para Shklar:

El modelo normal de justicia se revela así como expresión de la desigualdad que constituye la verdadera fuente y origen de la injusticia, que tiene una exuberante vida propia y que ningún sistema de justicia, ya sea todo lo equitativo que sea, puede eliminar (Shklar, 2010, 146).

Ahora bien, el rol fundamental de los sentimientos de injusticia está en su centralidad para la construcción de una estructura moral en las personas, no para permitir que cada individuo sepa diferenciar con certeza una injusticia de una desventura. No tener una noción de lo que significa ser tratado injustamente equivale a no tener un conocimiento ético básico ni una percepción de la vida moral. Rousseau sostenía que los sentimientos de injusticias perduran no sólo como reacción a un daño personal sino que a través de la educación podíamos aprender a percibir y familiarizarnos con los sentimientos ajenos y a sentirlos como propios dando una respuesta empática ante el daño que padecen otros. En esa misma línea, Stuart Mill señala que el sentimiento de injusticia es una necesidad social que cuenta como parte de una comprensión general de lo que es la justicia y por ello es parte activa de la construcción de un panorama moral en los individuos. Este tipo de sentimientos morales acarrearán una problemática a cualquier teoría de la justicia, que es la que finalmente le da vida a la justicia procedimental: el sentimiento de la venganza.

La venganza es un sentimiento alentador que mueve a la acción; es por ello que no puede ser ignorada en la construcción de cualquier teoría de la justicia. Allí entra en juego la necesidad de construir un sistema de justicia básico que atienda la voz de reparación que exigen quienes se autodenominan víctimas. Sin embargo, como bien lo señala Shklar “ningún sistema político puede satisfacer a los descontentos ni limar las diferencias que las distintas consideraciones sociales crean entre nosotros” (Shklar, 2010: 153). Sin embargo, esto no puede llevarnos al escepticismo frente a la justicia como procedimiento jurídico ni señalar que sus falencias sean razón suficiente para descartarla. Precisamente la idea de una justicia primaria responde a esta necesidad:

La justicia procedimental no es meramente un ritual, tal y como a menudo se le ha acusado de ser. Es un sistema que, en principio, proporciona a todos algún acceso a las instituciones de rectificación y, lo que es más importante, a la posibilidad de expresar un sentimiento de injusticia con algún efecto, aunque sea ocasional [...] Sin embargo, no hay razón para suponer que la justicia procedimental como medio para permitir a los ciudadanos disentir o consentir es un remedio para el sentimiento de injusticia (Shklar, 2010: 196-197).

Así, vemos que si bien Shklar reconoce un papel relevante de la justicia procedimental al reconocer que las personas tienen la necesidad de expresar sus sentimientos de injusticia y esperar ser escuchados y ayudados, es muy probable que sin importar las medidas correctivas que se tomen, ese sentimiento de venganza

quiera nublar el juicio y nos haga percibir que nunca se nos retribuyó lo suficiente con respecto a nuestras expectativas.

Hasta aquí he reconstruido los principales planteamientos que abarcan la mirada sobre las injusticias que consideramos reparables a la luz de la teoría de Shklar. Vimos cómo se puede diferenciar una injusticia de una desventura y el rol que los sentimientos de injusticia juegan en la construcción de un panorama moral en cada individuo. Pasaremos ahora a presentar las nociones de justicia relacionadas con la teoría que Amartya Sen ha desarrollado a fin de establecer los puntos de conexión que se pueden resaltar con la pensadora que hemos venido exponiendo.

Injusticias como fundamento para una teoría de la justicia

En *La idea de la justicia*, Sen comienza afirmando que no hay nada que se perciba con tanta agudeza como la injusticia. Su premisa fundamental es que aquellas injusticias que consideramos reparables, es decir, aquellas que sabemos no están acompañadas de una necesidad causal ineludible y que aún tienen una salida satisfactoria, son las que nos mueven a actuar para corregirlas aportando con ello a la justicia (Sen, 2010). El texto en su totalidad puede ser considerado como un tratado a las injusticias. La tesis de Sen es que la identificación de la injusticia reparable no solo nos mueve a pensar en la justicia y la injusticia sino que también resulta central para la teoría

de la justicia. No hace falta alcanzar un mundo perfectamente justo sino que debemos conformarnos con erradicar aquellas injusticias que estamos en capacidad de corregir.

Aunque las intuiciones sobre las injusticias son imprescindibles como una señal para la justicia tal y como las señala Shklar, éstas requieren un examen crítico si no se quiere correr el riesgo de juzgar precipitadamente una cuestión y más aún de establecer principios de justicia errados. “Un sentimiento de injusticia podría servir como señal para movernos, pero una señal exige examen crítico, y tiene que haber cierto escrutinio de la solidez de una conclusión basada en señales” (Sen, 2010: 12). Así, aunque los sentimientos morales de injusticias representen un buen punto de partida, es necesario ir más allá de ello y en esa medida Sen parece querer dar un paso adelante con respecto a Shklar.

Dos enfoques de la justicia

Sen hace una división entre las teorías de la justicia históricamente reconocidas nombrando una corriente como el *institucionalismo trascendental* y otra la *justicia comparada basada en realizaciones*; *Una idea de la justicia* es un intento de investigar comparaciones basadas en realizaciones que se orientan al avance o al retroceso de la justicia. Es claro que Sen se ubica en la segunda línea y que su principal interlocutor es Rawls en la primera línea. Sen acusa a los intentos por fundamentar la justicia perfecta de caer

en un artificio de la razón que ve la necesidad de complementar y ampliar las posibilidades reales humanas de alcanzar justicia (Sen, 2010). La perspectiva comparada servirá para materializar esos anhelos de la razón estableciendo unos límites frente al grado de justicia que podemos alcanzar con un determinado estado de libertad.

Frente a las teorías de la justicia contractualista, el enfoque comparatista de Sen tiene tres diferencias: la primera es la búsqueda de un razonamiento práctico (justicia práctica) para avanzar en la superación de las injusticias sin caracterizar sociedades perfectas. Sen cree firmemente que un cambio social específico como el que propone su idea de la justicia se encamina a perfeccionar la justicia. La segunda es que mientras muchas cuestiones de justicia comparada pueden ser resueltas con éxito, hay algunas que no están completamente resueltas, por lo que el enfoque procura una argumentación razonada que parte del entendimiento plural derivado de diferentes personas y contextos que naturalmente pueden dar resultados divergentes. Subraya por ello la necesidad de unas capacidades plurales sin pre-establecimiento y sometidas al razonamiento y escrutinio.

La tercera es reconocer que las *injusticias reparables* pueden tener relación con trasgresiones del comportamiento y no necesariamente con insuficiencias institucionales. Esto implica que no se puede dejar toda la responsabilidad por la justicia en manos del Estado, muchas violaciones a la justicia se dan en

la esfera privada y allí el Estado suele carecer de mecanismos suficientes para enfrentarlas⁵.

Lo justo, como lo entiende Sen, sería prevenir los males que limitan nuestras capacidades tales como la pobreza, el analfabetismo y la falta de servicios médicos básicos que nos protejan de una muerte temprana y una vida no deseable. Conectando los términos de Shklar con la teoría de la justicia de Sen, podríamos decir que una verdadera teoría de la justicia es aquella que surge naturalmente cuando atendemos el sufrimiento humano que está en nuestras manos evitar, cuando no volteamos la mirada frente a las evidentes injusticias que cobijan la sociedad y frente las cuales actuamos como injustos pasivos. En ese sentido, señala Sen:

La justicia guarda relación, en última instancia, con la forma en que las personas viven sus vidas y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que las rodean. En contraste, muchas de las principales teorías de la justicia se concentran de manera abrumadora en cómo establecer “instituciones justas”, y conceden una función subsidiaria y dependiente a las cuestiones relacionadas con el comportamiento (Sen, 2010: 15).

5 Shklar trae a colación un el caso DeShaney contra Winnebago Country en la que se narra el caso de un niño que era brutalmente golpeado por su padre y frente al cual las trabajadoras sociales de la época se limitaron a tomar nota en su libreta de los golpes que recibía el niño. Finalmente el niño termina con lesiones irreparables en su cerebro a causa de estos abusos cometidos con total conocimiento del Departamento de Seguridad Social.

Tras demandar al Estado de Wisconsin por negligencia en la atención de un evidente caso de abuso, el juez falló a favor del Estado por considerar que no podía intervenir en la esfera privada de los ciudadanos.

Sen cree que la justicia como equidad de Rawls se encamina al establecimiento de instituciones justas bajo la premisa de que “a instituciones justas, ciudadanos justos”. Sen critica esto y dirige su atención al comportamiento de los individuos y la forma en que éstos viven sus vidas para determinar un avance en la justicia comparada como eliminación de injusticias que están al origen del día en los ciudadanos, restando importancia a las instituciones bajo las que se inscriben o el sistema político que las acompaña. Esto no significa que ignore el contexto sino que se busca priorizar la formación de la persona en justicia por encima de las instituciones justas. Son los hombres quienes crean instituciones justas con su comportamiento, no la imaginación de instituciones justas la que convierte en justos a los hombres. El énfasis en las vidas reales para la evaluación de la justicia tiene muchas implicaciones de largo alcance para la naturaleza y el alcance de la idea de justicia, dirá Sen.

Sen es un fiel lector de la teoría rawlsiana y se propone hacer una mejora sustantiva a la teoría que permita acercar la justicia al mundo real. En ese camino plantea el denominado enfoque de las capacidades que busca dar una perspectiva mejorada a las ventajas individuales que parecía tener los bienes primarios en la teoría de Rawls. El enfoque de las capacidades, o enfoque capacidad, nació en el seno de la teoría económica que Sen critica al usar un foco de información para el bienestar humano que se limita a una media de ingreso per cápita que a todas luces oculta las injusticias que comente el sistema económico y

que son claramente remediabiles si atendemos a las necesidades humanas por encima de las del mercado.

En el texto *Nuevo examen de las desigualdades* Sen expresa de manera más completa los lineamientos y el objetivo de su teoría. Sintetizando podríamos decir que la vida es considerada un conjunto de funcionamientos, esto es, el conjunto de cosas que somos y hacemos y que constituyen nuestra vida. Los funcionamientos pueden ser desde elementos muy simples hasta muy complejos, así como hay funcionamientos ya alcanzados o funcionamientos que yo desearía/podría alcanzar. El bienestar es el fin de realización humana que perseguimos. Se debe entender no como un único conjunto de cosas que deseamos ser o tener, sino como un fin variable en tanto que somos diferentes entre nosotros e incluso cambiamos nuestro parecer en el tiempo. El bienestar lo evaluamos en términos de la calidad de vida que llevamos, en la “bondad” (*well-ness*) de esa vida, como dirá Sen. De estas definiciones básicas se construyen algunas relaciones: la capacidad de funcionar, representada por las diversas combinaciones de funcionamientos que una persona puede alcanzar. El conjunto de capacidad, que en el ámbito de los funcionamientos refleja la libertad de una persona para elegir entre posibles modos de vida. La capacidad será entonces un conjunto de vectores de funcionamientos donde se refleja la oportunidad real de ser o hacer algo que consideramos bueno o deseable para nosotros.

Sen se propone encontrar en el enfoque una alternativa de medición de la calidad de vida de las personas, y consecuentemente de las sociedades, en contraposición con las teorías tradicionales que medían la calidad de vida bajo la regla métrica de la utilidad. Estas últimas suelen no tener en cuenta las diferencias entre las personas y sus posibilidades reales, al establecer parámetros de medición guiados usualmente por la renta media y que terminan por invisibilizar grandes desigualdades y privaciones que están sufriendo los seres humanos en una sociedad.

Según se ha dicho anteriormente, el bienestar depende de los funcionamientos alcanzados. Los potenciales bienes no son los que califican el bienestar de una persona sino lo que realmente está disfrutando. Sin embargo, consideramos que la capacidad es la libertad para alcanzar nuevos funcionamientos que consideramos buenos, de allí surge entonces una pregunta a saber, ¿qué relación tiene las capacidades, en contraposición con los funcionamientos alcanzados, y el bien-estar? Para responderla Sen nos pide hacer dos consideraciones: la primera es que si los funcionamientos alcanzados constituyen el bienestar de una persona, entonces la capacidad para alcanzar esos funcionamientos constituirá la libertad de esa persona para obtener dicho bienestar. Por consiguiente, si queremos evaluar la calidad de vida de un Estado social, tendríamos que examinar la libertad que tienen las personas para alcanzar bienestar. Sen subraya a su vez dos consideraciones sobre la libertad: una mediante la cual se le da a ésta un valor instrumental y otra

donde se le da un valor intrínseco. Así, aunque no usáramos la libertad como instrumento para medir el bienestar de una sociedad, podríamos considerar que la libertad tiene un valor intrínseco y que por lo tanto una buena sociedad es aquella donde se promuevan las libertades.

La segunda consideración tiene que ver con la conexión entre bienestar y capacidad. El bienestar alcanzado puede depender de la capacidad para funcionar, por ello la capacidad para funcionar debe ser incluida dentro de la evaluación de la calidad de vida que llevan las personas. Si el funcionamiento alcanzado es constitutivo en el bienestar, y la capacidad es determinante para alcanzar funcionamientos, entonces, el bienestar tiene una correlación directa con la capacidad para funcionar. Respondiendo en términos generales a la pregunta podríamos decir que la capacidad sirve para evaluar el bienestar, los funcionamientos alcanzados son parte de la constitución del bienestar y la libertad es el recurso necesario para perseguirlo.

Queda de manifiesto la centralidad de la libertad en la noción de capacidades humanas y esta centralidad se transfiere también a la esquematización de una teoría de la justicia que busca complementar los vacíos dejados por Rawls. Mientras que este último se centró en un institucionalismo trascendental, buscando con ello establecer las bases de una sociedad justa, el enfoque que explora Sen pretende acercarse al mejoramiento de la calidad de vida de los individuos que componen las sociedades injustas. “Entender la naturaleza y las fuentes de

la privación de capacidades y de la inequidad es, en efecto, esencial para eliminar injusticias manifiestas que puedan ser identificadas mediante razonamiento público, con un buen acuerdo parcial” (Sen, 2010: 292). Una sociedad justa para Sen será entonces aquella donde la libertad juegue un papel central, se promuevan las capacidades humanas y donde, por lo tanto, las personas estén libres de injusticias remediabiles tales como el hambre, la falta de atención médica o el analfabetismo; una sociedad justa para Sen es aquella donde cada individuo goza de la autonomía para elegir un plan de vida de acuerdo a su agrado, teniendo la posibilidad real de llevarlo a cabo.

Shklar y la justicia social en Sen

Llegando a la parte final de este ensayo podemos comenzar resumiendo el trabajo hecho hasta ahora para luego establecer algunos puntos en los que Shklar resulta muy iluminadora para la teoría de la justicia expuesta por Sen. Aunque se trabajó separadamente a los autores, se puede evidenciar un vínculo de base entre los postulados de Shklar en torno a las injusticias y la centralidad de éstas en una concepción de la justicia compara con arreglo a resultados. Si podemos identificar una injusticia como reparable haciendo uso de las clasificaciones ofrecidas por nuestra pensadora, entonces muy fácilmente seremos capaces de evaluar la justicia en la sociedad con la medición de sus correcciones.

Con Shklar diferenciamos lo que es un infortunio de una injusticia y esto nos permitió observar cómo aquellas injusticias cuya corrección depende de la voluntad de los individuos pueden ser catalogas como reparables. Encontramos además que mientras ese sentimiento de injusticia perdure en nosotros, siempre será manifiesto el deseo de eliminar dicha situación dado que, como estudiamos con Sen, la injusticia mueve la acción y dicha acción perfecciona la justicia.

De las dos perspectivas generales de la justicia, encontramos que la comparativa resulta más útil dentro del marco real de la justicia que la razón puede aspirar a alcanzar. Mientras nuestras aspiraciones se encaminen a enriquecer la justicia a través de la corrección de injusticias y el fomento de las capacidades reales para que las personas alcancen libertad de elección, estaremos contribuyendo a la construcción de una justicia social práctica. Si bien las instituciones justas deben ser un anhelo de toda teoría de la justicia, su aspiración sólo puede ir hasta donde permita su aplicación efectiva.

Los puntos comunes entre estos pensadores que quiero señalar son, en última medida, la respuesta a la pregunta que fue planteada al inicio del texto. Así, tenemos que tanto Shklar como Sen consideran centrales los sentimientos de injusticia para cualquier teoría de la justicia y esto representa un paso más adelante que Rawls. Sen señala que “para la idea de la justicia resulta crucial que tengamos un fuerte sentimiento de injusticia con muchos y diferentes fundamentos, y sin embargo que no coincidamos en un fundamento particular como razón

dominante para el diagnóstico de la injusticia” (Sen, 2010, 34). Este es un elemento que como vimos desarrolla Shklar retomando a los pensadores clásicos pero enfocado en la idea de entender las injusticias para corregirlas.

De este primer elemento se despende el segundo, a saber, el problema de determinar las fuentes de información para la justicia y el tipo de justicia que se elegirá. Es claro que Sen opta por una justicia comparada que pretende centrar su atención en develar injusticias que están arraigadas a la cultura, los Estados y las sociedades para “avanzar” en justicia mediante la corrección de injusticias. Su crítica fundamental a las teorías precedentes es la invisibilización que hace de los sufrimientos de las personas, en atención a una media de ingreso promedio que no dice nada de aquellos que tienen mucho y otros que no tienen nada o aquella justicia como la Rawlsiana que se preocupa más por el procedimiento que lleva a la justicia que por los marginados que ello pueda conllevar. Shklar, en esa línea va un poco más profundo al hacer el llamado a los teóricos a suspender la pregunta por la justicia y tomar las injusticias como elemento independiente de análisis y hacerlo foco de información para medir el bienestar de los ciudadanos en las sociedades.

Un tercer elemento surge cuando dirigimos la atención sobre los agentes de injusticia, esto es, los que consideramos responsables de no haber impedido que un infortunio se convirtiera en injusticia, vemos que Sen sigue muy de cerca a Shklar al afirmar: “Cuando nos enfrentamos, por ejemplo, a una hambruna

atroz, parece natural protestar en lugar de razonar de manera elaborada sobre la justicia y la injusticia. Y sin embargo, una calamidad sería cosa de injusticia tan solo si pudiera haber sido evitada, y particularmente si quienes pudieran haberla evitado han fallado” (Sen, 2010, 36). Esta idea vigoriza el postulado de Shklar según el cual las catástrofes naturales suelen tener detrás injustos activos y pasivos que de una u otra manera contribuyeron a que un evento natural cause mayor afectación de la que debía si se hubiesen tomado los correctivos adecuados.

Muy al comienzo de *La idea de la justicia*, Sen hace una alusión a Shklar básicamente para decir que si bien los sentimientos de injusticia son un buen punto de partida, resulta equivocado orientar la justicia a través de la voz de las víctimas puesto que se puede obtener tantas versiones de la justicia como personas en el mundo. Sin embargo, ya al final de su libro retoma esta idea nuevamente para darle un matiz y sacar a flote nuevas ideas al respecto, afirma:

Hay que examinar el sentimiento de injusticia incluso si resulta estar equivocado, y hay que atenderlo de manera concienzuda si está bien fundado. Y no podemos estar seguros de si está equivocado o bien fundado sin la debida investigación. Sin embargo, puesto que las injusticias se refieren con suficiente frecuencia a fuertes fracturas sociales, vinculadas a divisiones de clase, genero, rango, posición, religión, comunidad y otras barreras establecidas, resulta difícil remontar esas barreras para realizar un análisis objetivo del contraste entre lo que sucede y lo que podría suceder, que es esencial para el avance de la justicia. Tenemos que atravesar dudas, preguntas, argumentos

y escrutinios para alcanzar conclusiones sobre si la justicia puede avanzar y como un enfoque de la justicia que está particularmente comprometido con el diagnóstico de la justicia, como el de este trabajo, tiene que permitir que se tome atenta nota de las mentes inflamadas como prelude del escrutinio crítico. La indignación puede emplearse para motivar el razonamiento y no para reemplazarlo. (Sen, 2010: 422).

Este pasaje remarca lo complicado que resulta ser establecer con veracidad lo que es una injusticia para tomar los correctivos necesarios. La voz de las víctimas aporta sin duda un importante elemento, pero como señala Sen la justicia requiere un razonamiento que no puede ser reemplazado por las emociones. Esto permite ir nuevamente a Shklar y la justicia primaria y el rol de la institucionalidad y la justicia procedimental que permite materializar un sentimiento de injusticia bajo la protección constitucional.

En suma, el concepto de injusticia reparable que desarrolla Shklar puede ser considerado como el elemento central de la teoría de la justicia que Sen quiere postular. Una justicia comparada como la que pretende alcanzar Sen se sostiene bajo la premisa de que la justicia, más allá de ser un bien moral o una utopía rezagada de los contractualistas, es una construcción social, moral y política que se da acumulativamente por la eliminación de aquellas injusticias que están sujetas a la voluntad y la capacidad de los hombres, es decir, la justicia social se alimenta cada día con la corrección de injusticias que son claramente remediabiles.

Bibliografía

Benhabib, S. (Diciembre 2004). Biographical Memoirs. *Proceedings of the American Philosophical Society*, (148): 529-534.

Fernandez, R. (Junio 2013). La idea de la justicia en Amartya Sen, un tratado sobre la injusticia. *Revista de fomento Social*, 68, 43-58.

Calabresi, Guido & Bobbitt, Philip. (1978). *Tragic Choices*. W.W. Norton & Company.

Murphy, J. (Nov. 1991). Injustice and Misfortune. *Law and Philosophy*, (10): 433-446.

Platón (1999). *Las Leyes*. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales

Platón (2000). *La República*. México: UNAM

Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. México: FCE.

Sen, A. (1992). *Nuevo Examen de las Desigualdades*. New York: Clarendon Press.

Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. México: Santillana Ediciones Generales.

Shklar, J. (1957). *After Utopia*. Princeton: Princeton University Press.

Shklar, J. (2010). *Los rostros de la injusticia*. Barcelona: Herder Editorial.

Smith, S. (2004). *Teoría de los sentimientos morales*. México: FCE.

Whiteside, K. (Otoño 1999). Judith Shklar on Liberalism, Skepticism, and Equality. *Palgrave Macmillan Journals and Northeastern Political Science Association*, (3): 501-524.

Ensayo II

DEL LIBERALISMO AL PERFECCIONISMO: DOS CONCEPCIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Carlos Alberto Jaramillo Rojas

Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Filósofo, Especialista en Pensamiento Político Contemporáneo y Magister en Filosofía de la Universidad del Valle, Abogado de la Universidad San Buenaventura. Profesor investigador de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, Seccional Cali-Colombia, vinculado al Grupo de Investigación “Ignacio Torres Giraldo”
carlosjaro@hotmail.com

José Luis Osorio Muñoz

Abogado de la Universidad Santiago de Cali. Asistente de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali-Colombia
jlom_20@hotmail.com

Desde sus inicios el liberalismo clásico ha tenido una concepción filosófica y política que ve en el Estado un instrumento que garantiza la convivencia humana a costa de limitar parte de las libertades del individuo, y a través del cual se garantizan unos derechos mínimos que le sirvan de protección al individuo ante interferencias que pretendan ir más allá de la regulación intersubjetiva y que obstaculicen el ejercicio pleno de la libertad. Textos clásicos como los de John Locke sirven de ejemplo para ilustrar esta visión tan particular de concebir el Estado liberal, en donde la función del Estado gira en torno a garantizar la vida y bienes de sus ciudadanos sin que exista posibilidad alguna de entrometerse en sus asuntos privados, que en nada atienden al interés público.

Concretamente en Colombia la Corte Constitucional se inscribe, en algunas de sus más paradigmáticas sentencias, a las tesis y postulados liberales clásicos. Los problemas que giran en torno a temas como el consumo de estupefacientes y el libre ejercicio de la mendicidad son ejemplo de la fundamentación liberal que la Corte utiliza para poner límites al ejercicio poder político y a las funciones del Estado, desligándolos de cualquier compromiso moral en particular.

Específicamente, para la Corte un Estado liberal como el colombiano, respetuoso del pluralismo, la autonomía y la dignidad humana no tiene por qué tener dentro de sus fines fundamentales la promoción de ideales de vida buena que solo atienden al interés personal de los individuos y dado que se

encuentra ontológicamente limitado en el ejercicio de su acción por el reconocimiento de la libertad individual, asuntos tan personalísimos como los del consumo de estupefacientes y el libre ejercicio de la mendicidad pertenecen a la esfera interna de cada uno sin importar que un juicio de valor adverso se pueda anteponer al ejercicio irracional de su conducta.

Es importante anotar que el liberalismo de las últimas décadas ha sido más flexible en cuanto a los límites de la interferencia estatal, algunos estados de raigambre liberal asumen que existen políticas de gobierno que deben interferir en la órbita subjetiva de los individuos porque con ello se garantizan bienes como la vida, la autonomía, la libertad etc. En este sentido las denominadas políticas paternalistas se han abierto campo en los Estados liberales contemporáneos que se caracterizan, como en el caso colombiano, por tener un componente social y democrático en donde el ser humano se convierte en un bien jurídicamente protegido y el eje central de las acciones del gobierno.

A pesar de las notables diferencias entre el liberalismo clásico y moderno, el tránsito entre uno y otro no ha acontecido de manera apacible y mucho menos acelerada, por el contrario fue necesario todo un proceso ideológico en el que durante muchos años los liberales han empezado a reconocerle al Estado otras funciones más allá de las que pensadores como Hobbes le habían adscrito en un principio. Un ejemplo claro sobre este aspecto en particular lo constituye el ideal de justicia, que si

bien no sobra decirlo, en los liberales clásicos no fue uno de los temas centrales a tratar.

Hoy por hoy la situación es un tanto diferente debido a que éste ideal de justicia es un ideal legítimo que el Estado se ve en la necesidad de promover para mantener un orden social estable y seguro. Sin embargo, pese a todos los avances en materia de funciones estatales, los liberales aún mantienen dentro de sus planteamientos una serie de premisas no desarrolladas que se erigen como la columna vertebral en torno a la cual se mantiene de pie su postura filosófica y política.

Partiendo desde este aspecto, se pretende en las siguientes líneas discutir si dichas premisas son lo suficientemente consistentes como para garantizar la demanda de un Estado Social y Democrático de Derecho como el moderno el cual debería estar comprometido con la formación moral y cívica de sus ciudadanos. Considerando que el liberalismo a pesar de haber contribuido enormemente a la consolidación de un orden democrático y de derecho, las críticas a las que se expone ameritan la posibilidad de introducir dentro de los fines legítimos de sus funciones, el procurar “la vida moralmente buena de sus ciudadanos”.

Desde esta perspectiva, se presenta al Perfeccionismo como una teoría política y filosófica que encuentra justificación en el vacío normativo (un vacío de deber ser) que se entrevé en las políticas liberales, las cuales asumen una visión atomista del individuo

y a su vez una concepción antropológica que deja por fuera la misión que cumple la comunidad política en la formación integral del individuo. Se pretende hacer una presentación de las ideas centrales del liberalismo recogiendo lo que algunos autores han presentado en sus diversos escritos. Seguidamente se relacionan algunas críticas que tocan su núcleo central y finalmente se hace referencia a las bondades de una concepción perfeccionista del Estado.

El liberalismo y sus planteamientos

El liberalismo como teoría política y filosófica presenta una serie de planteamientos acerca de la función y límites del Estado (Estado limitado), el valor de la autonomía (principio de la autonomía) y la imparcialidad frente a ideales del bien (neutralidad), que son principalmente los que hacen oposición a los postulados perfeccionistas.

Se analizan a continuación algunas de estas propuestas liberales:

1.1. El planteamiento del Estado limitado

Sea lo primero indicar que el liberalismo como teoría política es una concepción del Estado según la cual sus poderes y funciones son limitados (Bobbio, 1993: 7), que reconoce, respeta y protege unos derechos mínimos infranqueables en el individuo los cuales se elevan a la categoría de fundamentales en razón al alcance y disfrute que todas las personas pueden tener de ellos

sin discriminación alguna. Un ejemplo de estos derechos son la libertad individual, la vida, la libertad de conciencia, etc.

El liberalismo como doctrina filosófica está llamado a proteger la seguridad de los goces privados de cualquier interferencia que el Estado o la comunidad pudieran asumir sobre el individuo porque considera que existen esferas las cuales escapan a la regulación normativa del Estado al ser el individuo el único afectado por las decisiones que desde su dimensión subjetiva pudiese el individuo generar.

La teoría del liberalismo retoma buena parte de la propuesta teórica de los derechos naturales o iusnaturalismo, la cual es según Bobbio (1993) una:

“Doctrina de acuerdo con la cual existen leyes, que no han sido puestas por la voluntad humana y en cuanto tales son anteriores a la formación de cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional, de las que derivan, como toda ley moral o jurídica, derechos y deberes que son, por el hecho de derivar de una ley natural, derechos y deberes naturales” (Bobbio, 1993: 12).

La razón fundamental que permite unir el liberalismo con el iusnaturalismo es en que éste último reconoce en el individuo una serie de esferas como naturales e inquebrantables en las cuales el sujeto no puede ser coaccionado u obstaculizado, por interferencia alguna sea del Estado o de la comunidad. En este sentido, autores como Bobbio (1993) han reconocido que la teoría de los derechos naturales es uno de los soportes más

fuertes del liberalismo o por lo menos el presupuesto filosófico que está a la base de los derechos fundamentales los cuales de alguna manera impone un límite a la función del Estado. Sobre el particular ha dicho:

“Se habla del iusnaturalismo como del presupuesto “filosófico” del liberalismo porque sirve para establecer los límites del poder con base en una concepción general e hipotética de la naturaleza del hombre, que prescinde de toda verificación empírica y de toda prueba histórica.” (Bobbio, 1993: 12).

De un lado, el liberalismo asume a partir del iusnaturalismo una concepción del Estado que está determinada, en parte, por la defensa de una órbita subjetiva en la cual los individuos tienen intereses que merecen ser protegidos de la intromisión de la comunidad, y en otra, por la función exclusiva del Estado como garantía para el más amplio desarrollo de intereses y necesidades individuales.

La defensa de la individualidad desde la teoría liberal ha impuesto por una parte límites al poder del Estado que se ve reflejado en la sujeción de los poderes públicos a Ley. Por otra, ha impuesto límites a las funciones del Estado representado principalmente en la escasa participación que ejerce sobre las vidas privadas de los ciudadanos. Como consecuencia de este modelo, al Estado sólo se le atribuye un interés exclusivo o predominante por el mantenimiento del orden público a partir del cual se hace posible la vida en sociedad a costa de dejar por fuera otros aspectos como la formación moral de la persona.

De otro lado, Bobbio ha puesto de presente que para el liberalismo el Estado es un mal necesario que “debe entrometerse lo menos posible en la esfera de acción de los individuos”. (Bobbio, 1993: 22) sobre la base de que no existen razones legítimas para interferir en espacios que naturalmente sólo le pertenecen al individuo por no tener la capacidad de afectar a terceros. De aquí que comúnmente para interferir en las esferas de acción de los individuos lo menos posible, los Estados liberales consagren mecanismos de protección para los derechos fundamentales de sus ciudadanos, entendiendo por derechos fundamentales aquellos derechos que sin ningún tipo de distinción son adjudicados por igual a todas las personas y que constituyen el núcleo esencial a partir del cual se hace posible tanto la autonomía como el ejercicio de las libertades.

Resulta importante destacar que las libertades individuales constituyeron la gran conquista del liberalismo frente a otras teorías sobre las formas de gobierno que se habían caracterizado por la invasión de los espacios subjetivos de las personas. Del mismo modo, es importante destacar que el resultado de las nuevas conquistas junto con la defensa de las libertades individuales terminó por convertirse en garantía de la llamada libertad negativa, de la que Isaiah Berlín (1958) habló en su célebre ensayo “Dos conceptos de libertad”, según la cual el hombre posee una esfera de acción en la que no podría ser constreñido u obstaculizado por la comunidad o el Estado a realizar aquello que él no se ha propuesto por sí mismo porque

ello sería una flagrante violación a una esfera que ya de por sí se encuentra sustraída del control social.

La protección y reconocimiento de una esfera sustraída de cualquier control social ha sido fundamentada por el iusnaturalismo, la teoría que permite reconocer la existencia previa de un ámbito natural que debe estar por fuera de cualquier injerencia externa ya que resulta de suma importancia que el individuo ejerza control sobre sí mismo en aspectos que sólo a él le afectan. Sobre este aspecto en particular esta premisa presupone la idea de autonomía desarrollada por Inmanuel Kant como capacidad de autocontrol en que se reconoce el supuesto de una racionalidad presente en todos los seres humanos para dirigir sus vidas.

Entre otras cosas, la concepción de Estado limitado del liberalismo plantea que la mejor forma de preservar la esfera de la libertad negativa, a partir de la cual se hace posible la autonomía, es a través del *principio del daño* de Mill, el cual evita todo tipo de intromisión en la vida de las personas por parte del Estado cuando no existen terceros afectados por nuestra conducta. Éste principio dice que:

...el único fin por el que está justificado que la humanidad, individual o colectivamente, interfiera en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la propia protección. Que el único propósito con el que puede ejercerse legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es impedir el daño a otros. Su propio bien,

físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a hacer algo, o abstenerse de hacerlo, porque sea mejor para él, porque le haría feliz o porque, en opinión de otros, hacerlo sería más acertado o justo. Éstas son buenas razones para discutir o razonar con él, para persuadirle o suplicarle, pero no para obligarle o infligirle algún daño si actúa de otro modo. Para justificar esto debe pensarse que la conducta de cada uno por la que es responsable ante la sociedad es la que afecta a los demás (Colomer, 2002: 128).

Como se observa, el liberalismo no ve con buenos ojos las interferencias benevolentes que la comunidad o el Estado tengan sobre el individuo, lo cual distingue claramente su posición de teorías como la perfeccionista, la paternalista, la holista etc., que proponen, la intervención del Estado.

1.2. El planteamiento del principio de la autonomía individual

El profesor Josep M. Vilajosana sostiene que: “el principio de autonomía establece que el Estado no debe interferir en la elección individual de planes de vida de una persona”. (Vilajosana, 2008: 145-179) porque básicamente se salvaguarda un principio estructural del liberalismo. Como es sabido, para el liberalismo la autonomía es un principio fundamental presente en la humanidad del sujeto la cual le permite gozar del pleno ejercicio de sus derechos. Además representa el triunfo de la razón en el individuo al permitirle auto-gobernarse de

acuerdo con las disposiciones internas que cada uno se da y en consecuencia pueda vivir una vida en propiedad.

La autonomía concebida a la manera liberal está ampliamente referenciada a la concepción kantiana que se ha dado del término, la cual pone de relieve las condiciones de racionalidad e independencia como requisitos para su existencia, siendo necesario para este último requisito que verdaderamente no existan obstáculos externos para la realización de la voluntad. Sobre este aspecto de la independencia Silvina Álvarez dice:

La noción de independencia se refiere a la ausencia de condicionamientos externos que puedan influir de manera inexorable en la voluntad del sujeto. La voluntad de la persona autónoma debe poder expresarse libremente a través de elecciones fundadas en decisiones no determinadas externamente (Álvarez, 2002: 153-175).

Desde este punto de vista, la autonomía es para el liberalismo intrínsecamente valiosa porque presupone la capacidad de darse sus propias normas de conducta y de establecer las condiciones que hacen parte de su concepción sobre lo que es el bien. En esta misma medida se reconoce la capacidad crítica que a través de la racionalidad el individuo tiene y puede desarrollar para someter a examen sus propias decisiones.

La autonomía planteada a la manera liberal no permite interferencia alguna porque encuentra que se verían afectadas diferentes dimensiones de la conducta humana que van desde

la libertad de pensamiento hasta la libertad de organización de nuestra vida personal en las cuales finalmente no cabe otro interés que el del mismo titular. En este sentido, Angelo Papacchini con ocasión del estudio sobre el concepto de autonomía liberal presente en J. S. Mill dice:

La autonomía no se reduce a la libertad de pensar y decir, sino que abarca también la dimensión más amplia de la conducta humana: "el principio de la libertad humana requiere la libertad de gustos e inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nuestros semejantes nos lo impidan, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso, aunque ellos pudieran encontrar nuestra conducta disparatada, perversa o errónea". (Papacchini, 2012: 214).

La noción de autonomía tal como el liberalismo clásico la ha planteado está relacionada con el concepto de libertad como no interferencia o libertad negativa, la razón es que la autonomía está condicionada por la ausencia de cualquier tipo de interferencia. Igualmente, el presupuesto de independencia el cual hace posible materializar la autonomía requiere que sea el individuo y no otro el que valore sus propias decisiones.

El valor a las propias decisiones por las que el principio de autonomía liberal propugna, está muy referenciado con el concepto de libertad formal, el cual se concibe como una "capacidad para hacer o no hacer", en el que se valora exclusivamente la capacidad y no el contenido de lo que se

hace. Como consecuencia en estos términos de la autonomía liberal la moral subjetiva es vista, como el único juez moral con capacidad de calificar el contenido moral de las acciones.

Teniendo en cuenta que es el individuo el único que puede calificar sus propios actos en materia moral, el liberalismo a través del principio de autonomía exige al Estado el respeto por las otras concepciones del bien que hacen parte de los ideales sustentados por cada quien. El principio de autonomía liberal prescribe según Carlos Santiago Nino que:

Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución (Nino, 1989: 204).

Se puede decir, junto con Nino, que la autonomía impone límites a la interferencia estatal en tanto que exige la igualdad en el tratamiento de las personas y las concepciones del bien que cada uno suscribe, de igual forma exige la posibilidad de que sea el mismo sujeto quien pueda darse sus propios ideales de realización personal. Los liberales como Santiago Nino, reafirman la postura de que la autonomía es intrínsecamente valiosa y que por lo tanto se presenta una contradicción si el Estado por una parte reconoce el valor de la autonomía y por otra, da en el ejercicio de sus funciones preferencias a algún estilo de vida en particular. Precisamente, dice Nino (1989) que:

“la preferencia por algún plan de vida es incompatible con la concepción de la autonomía como intrínsecamente valiosa” (Nino, 1989: 210) porque la preferencia predica algún tipo de interferencia que ya de por sí la autonomía no la admite.

Otro punto importante a tener en cuenta es el alcance que los liberales le otorgan a la autonomía, la cual destaca entre sus posibilidades que el individuo al ejercerla pueda elegir cualquier tipo de ideal de bien. Fundamentalmente, esta postura protege aquellas concepciones de la buena vida que actualmente suscribe y no las que debería suscribir o suscribirá el individuo. El liberalismo, ha planteado sobre este punto, que el ejercicio de la autonomía lleva consigo la posibilidad de suscribir concepciones del bien erradas, sin importar que no sean valiosas a la luz del razonamiento crítico. Lo más importante ha sido y será para la autonomía liberal la elección personal, en Nino, por ejemplo se encuentra implícita esta premisa cuando dice:

...el valor de la autonomía personal –que, además de su dimensión social- puede ser de parte una concepción plausible del bien personal, implica que es valioso que uno tenga oportunidades para satisfacer preferencias aun cuando ellas estén basadas en ideales inválidos. Quien adhiere a este valor preferirá por supuesto, que sus otras preferencias estén basadas en ideales válidos, pero preferirá todavía más, tener la capacidad individual de satisfacer cualquier preferencia que llegue a tener, aunque ellas estén lamentablemente basadas en ideales falsos (Nino, 1989: 210).

El énfasis que se pone en la decisión resulta clave para comprender el sentido de la autonomía. La decisión implica por parte del liberalismo la posibilidad de materializar las preferencias personales, las cuales pueden tener un aspecto externo o interno. El primero hace referencia al deseo o la preferencia misma, el segundo se refiere a la validez de las razones para satisfacer el deseo.

De las preferencias internas, el liberalismo asume que no se puede “someter a examen en el marco del discurso moral” (Nino, 1989: 14) porque las razones de validez son aquellas que el mismo individuo se ha dado, las cuales escapan al veredicto de terceras personas. La autonomía liberal a partir de la distinción entre las preferencias ha intentado sentar en tierra firme la idea de que la autonomía como valor es objetiva con independencia de cualquier concepción razonable del bien que pueda elegirse, en tanto se hace necesario reconocerla para que sea el individuo el arquitecto de su propio proyecto vital y es subjetiva en tanto reconoce el lugar que cada uno da a sus propias preferencias así como la contribución personal a sus propios objetivos e intereses.

Existen otros puntos sobre los cuales el liberalismo ha explorado el principio de la autonomía como por ejemplo, su relación con el valor de la capacidad de optar por diversos planes de vida o preferencias, así como su relación con el valor de la capacidad de satisfacer las preferencias. El liberalismo ha planteado que prima la capacidad de las preferencias sobre la

capacidad de satisfacción de las preferencias porque entiende que la satisfacción compromete la responsabilidad de elección de cada persona mientras que la capacidad de preferencia es un presupuesto que no depende exclusivamente del individuo ya que puede darse la interferencia externa que limita la posibilidad de elección.

Sobre la relación de la autonomía con la capacidad de las preferencias y la capacidad de satisfacción de las mismas no se profundizará aquí porque desborda el objetivo del presente trabajo que como lo anotábamos sólo se refiere a grandes rasgos a lo planteado por el liberalismo con respecto al principio de autonomía.

Otro de los planteamientos del liberalismo, es el de la imparcialidad o neutralidad estatal, el cual hace referencia a la imposibilidad del Estado de intervenir en la promoción y protección de un estilo de vida en particular con el argumento de que es mejor o superior a otro. La neutralidad surge, desde el liberalismo, como un hecho complejo porque es una consecuencia inmediata de reconocer la igualdad y autonomía en el individuo. Jesús Casquette (2001) por ejemplo sostiene en un sentido similar que “una de las consecuencias que se derivan del respeto al principio de autodeterminación individual es la recomendación, imperativa incluso, de la neutralidad estatal” (Casquette, 2001: 59-83) porque así se salvaguarda, entre otras cosas, la libertad individual.

1.3. El Planteamiento de la neutralidad

El liberalismo asume que todas las personas gozan de igual respeto y capacidad de autodeterminación, en consecuencia, el Estado mal haría en imponer o privilegiar la consecución de una forma de vida en particular habida cuenta que no existen razones para hacerle más difícil la materialización de aquellos planes de vida a unos cuantos. Moralmente y políticamente hablando, el Estado no cuenta dentro de sus posibilidades valorar como inherentemente más valioso el plan de vida de un individuo que el de otro.

Hay que decir además, que el liberalismo justifica su planteamiento de la neutralidad a partir de la concepción ontológica del ser, pues cree a partir de su concepción a-histórica y anti-comunitaria del yo, que los modos de vida resultan un atributo contingente y no constitutivo del yo (Casquette, 2001: 62). Es decir, que para el liberalismo, la neutralidad es fruto del reconocimiento de un yo (o un ser) que cuenta con “la capacidad de elaborar, revisar y perseguir racionalmente sus objetivos y definición de la vida buena a partir de la información que recibe incesantemente de su entorno, pues él o ella es el único sujeto competente para decidir qué hacer y cómo guiar su vida” (Casquette, 2001: 62), por lo tanto, el ser no se concibe hacia un *telos*, apropiándonos de la terminología aristotélica, o por lo menos hacia un fin determinado sino como un sujeto que cuenta con una capacidad de autodeterminación suficiente para la elección de sus fines fundamentales.

Siguiendo la línea de razonamiento liberal, los modos de vida buena resultan un medio a partir del cual se ejercita la capacidad de elección en los que el contenido de estos modos de vida resulta contingente o dependiente de circunstancias ajenas al individuo: “lo verdaderamente importante desde este punto de vista no es la opción que elijan los individuos, sino que sean libres para hacerlo, cualquiera que sea la decisión final”. (Casquette, 2001: 62).

Para entender mejor el funcionamiento de la neutralidad liberal, es necesario poner de presente que el liberalismo da por sentado que su planteamiento es antiperfeccionista por excelencia, es decir, que no reconoce ninguna concepción sustantiva del bien. Simplificando un poco ésta idea, significa que el Estado no reconoce como mejor que otra una determinada concepción del bien porque la concepción del bien es una construcción individual que tiene lugar cuando es posible el ejercicio de la autonomía, en la que incluso se pueden presentar visiones antagónicas entre un individuo y otro.

El liberalismo considera que el mercado debe definir qué concepción en particular del bien goza de mayor aceptación porque existen razones para creer que ello es así. Una razón sería, por ejemplo, la identidad colectiva a la que un sujeto pueda tener inclinación o preferencia. El individuo al no ser coaccionado por el Estado o por otros sujetos de la comunidad se permite un margen de espacio en el que hace suyo el modelo

dado, pero a su vez existe la posibilidad contraria, que de manera crítica se distancie de los modelos colectivos. Una segunda razón podría ser que a partir del distanciamiento con los modelos colectivos, el modelo propio (o suyo) no esté en peligro porque el Estado no lo suscribe y finalmente lo presente como una alternativa más.

A primera vista, la imparcialidad que se predica del liberalismo intenta, entre otros propósitos, que a través de la no obstaculización exista una competencia entre las concepciones del bien, que resulten suficientemente atractivas y consecuentemente sean las más valiosas de acuerdo a un consenso en general. Sin embargo, como aquí se sugiere, las cosas no son así porque, como ya Mill (1977) lo había señalado en *Sobre la libertad*, la tiranía de la mayoría resulta una de las peores formas de control y dominio que se pueda ejercer sobre la individualidad humana.

De otra parte, la neutralidad liberal impone límites a la acción del Estado, lo cual preserva en alguna medida que se inmiscuyan argumentos estrictamente morales en el desarrollo de sus funciones. Debe recordarse que la apelación a un criterio ético, de acuerdo a algunos autores liberales como Charles Lamore, implica necesariamente una controversia en la cual el Estado tomaría partido a costa de discriminar ilegítimamente a aquellos que no los comparten.

Otra de las implicaciones que subyacen de la neutralidad liberal es que la misma neutralidad pretende posicionarse como buena

en sí misma. Haciendo prevalecer la idea de que para lograr una concepción razonable del bien por parte del Estado es necesario no obstaculizar las concepciones que se presenten. En otras palabras, alguien sensato estimaría que lo bueno es que tanto a un individuo como a los demás se les debería permitir formarse y realizar su propia concepción del bien siempre y cuando con ello no se limite u obstaculice la de los otros. En las últimas décadas, esta idea de la neutralidad como una concepción del bien en particular ha sido defendida por José Luis Colomer con la finalidad de sustentar que la tesis o planteamiento de la neutralidad liberal lo que propone es la exclusión de ciertos valores morales en la justificación de la acción del Estado. (Colomer, 1998: 89-129).

Los liberales como Colomer creen que ciertamente en la neutralidad se encuentra presente un contenido moral que se materializa en principios como la tolerancia, la equidad o la imparcialidad, pero que la neutralidad no logra ser neutral ante la posibilidad de permitir la existencia de principios morales contradictorios a los que se adhiere. En palabras de Colomer:

el principio de neutralidad no puede ser neutral ante las posiciones políticas que proponen un principio contradictorio de no neutralidad (8), o principio “perfeccionista”, según el cual el estado debe de actuar desde las concepciones válidas del bien que constituyen el núcleo de la vida moral de sus ciudadanos (Colomer, 1998: 89-129).

En particular la neutralidad liberal entraría en directa contra-posición con los valores que una concepción como la perfeccionista defiende por el hecho de atribuir otras funciones al Estado, las cuales encuentra vedado regular por circunscribirse a esferas muy personales. Sin embargo, si la neutralidad predica la idea de no actuar desde concepciones del bien moral, eso no quiere decir, según los liberales, que niegue la compatibilidad con un marco sobre los tipos de vida buena y los valores constitutivos de la misma. Colomer por ejemplo señala que un Estado liberal puede intervenir en la protección de valores como la igualdad, la seguridad, la prosperidad, la eficiencia, la prestación del servicio de educación (Colomer, 1998: 94) entre otros sin dejar de ser neutral, porque la neutralidad no implica incompatibilidad con la defensa de todos los valores sino de unos cuantos.

La idea de neutralidad, al decir de los liberales, permite a través de valores como la tolerancia y la imparcialidad el florecimiento de diversas prácticas por parte de las instituciones sociales o colectivas de manera que les posibiliten la búsqueda de su propio perfeccionamiento sin que el Estado se vea en la necesidad de intervenir para favorecer algún tipo de práctica o concepción del bien, diferente a los que se suscriban. Como se observa, la neutralidad planteada por el liberalismo intenta justificarse como plausible a la luz de una pretendida moralidad intersubjetiva de manera que legitime las acciones del Estado acudiendo a justificaciones basadas en el respeto por la autonomía y la igualdad de las personas.

Una vez expuestos los anteriores planteamientos del liberalismo, de manera muy general se hace referencia a continuación a las críticas formuladas al liberalismo como consecuencia de su pretendida neutralidad y su concepción a-histórica y anti-comunitaria del yo.

El Liberalismo, sus críticos y sus críticas

La teoría liberal ha sido objeto de fuertes críticas debido a las inconsistencias que presentan algunos de los principales planteamientos. Charles Taylor y Michael Sandel son dos autores representativos que le han objetado serios inconvenientes al liberalismo. En las siguientes páginas intentaremos presentar algunas de las críticas que consideramos más importantes por estar dirigidas al núcleo mismo del liberalismo, esto es, su construcción del sujeto (yo) y la pretensión de neutralidad.

Se destaca en éste punto, que la Corte Constitucional colombiana no ha tenido en cuenta en sus sentencias (C-221/94, C-040/06 y C491/12) las observaciones críticas que éstos autores le han formulado al liberalismo, valdría la pena haberlas tenido en cuenta para la deliberación de temas como el consumo de estupefacientes y el libre ejercicio de la mendicidad, porque realmente representan un instrumento para la comprensión de valores como la identidad y la autonomía.

Para empezar, es importante indicar que los comunitaristas han señalado que la concepción liberal del yo es una concepción

vacía en tanto que no tiene en cuenta las prácticas comunitarias en las que se encuentra inmerso el individuo y dan cuenta de su proceso de formación (identidad). Enfáticamente, rechazan la neutralidad que asume el liberalismo porque no es posible justificar una práctica política sin tener una concepción sustantiva del bien.

Taylor (1990) ha denominado la visión del liberalismo como atomista porque ésta “intenta defender en algún sentido la prioridad del individuo y sus derechos sobre lo social, o que presenta una visión puramente instrumental de la sociedad” (Taylor, 1990: 107-124) descontextualizando al individuo de sus relaciones comunitarias sin dar cuenta del proceso de formación de sus objetivos, deseos y valores que configurarían la esencia misma de la personalidad y la autodeterminación individual.

Este autor considera que el liberalismo se equivoca al dar primacía a una serie de derechos individuales en los que no es posible ejercerlos sin estar en medio de una comunidad. La razón que esgrime es que los derechos equivalen a una capacidad para estimularla y ampliarla (Taylor, 1990: 112) a partir del contexto social. Básicamente, ésta premisa es la que se encuentra detrás de afirmaciones como la siguiente: “si defendemos nuestros derechos hasta el punto de destruir la sociedad, privaríamos a las futuras generaciones del ejercicio de esta capacidad” (Taylor, 1990: 115). Es decir, que si creemos que los derechos individuales pueden ser defendidos a costa de la extinción de

la comunidad, estos desaparecerían porque sólo son posibles al materializarlos o ejercerlos dentro de la comunidad.

Para este comunitarista, el liberalismo al suscribir una visión atomista del individuo presupone que de antemano se dan las respuestas a las cuestiones más fundamentales acerca de la naturaleza humana, como por ejemplo, quienes somos, que vida debemos seguir, que valores y que objetivos debemos proponernos, entre otras cosas, sin tener en cuenta el componente social que aportan las prácticas comunitarias para hacer posible la libertad y la autonomía personal. En palabras de Taylor:

...las condiciones sociales de la libertad se basan en la noción de que el desarrollo de la libertad requiere cierta comprensión de sí mismo, en la que las aspiraciones a la autonomía y a la orientación son concebibles (...) esta comprensión de sí mismo no es una idea que podamos defender solos, sino que nuestra identidad se ve siempre en parte definida en relación con otros o a través de la visión comunitaria que subyace a las prácticas de nuestra sociedad. La tesis plantea que la identidad del individuo autónomo y autodeterminado requiere una matriz social que reconozca, por ejemplo a través de una serie de prácticas, el derecho a la decisión autónoma y que defienda que el individuo tiene voz en la deliberación sobre la acción pública (Taylor, 1990: 123).

El atomismo bajo el cual el liberalismo establece su visión del yo, desde la perspectiva de Taylor, no da cuenta sobre el aspecto de formación de la identidad personal porque al adscribirle una

serie de derechos no toma en cuenta cuáles son las condiciones adecuadas para su desarrollo. De aquí se sigue, al entender de Taylor, que el Estado se vea en la necesidad de intervenir para procurar aquellas condiciones adecuadas que le permiten seguir sosteniendo las practicas comunitarias que amplían y desarrollan las capacidades humanas. Es con esta razón que básicamente los comunitaristas proscriben la neutralidad que el liberalismo defiende a costa de no privilegiar ninguna concepción del bien en particular.

Por su parte, Michael Sandel cree que la neutralidad liberal no sólo no es neutral sino que representa unos valores particulares que condicionan las elecciones humanas acerca de lo que es el bien. En este sentido dice:

...el liberalismo se equivoca, ya que la neutralidad es imposible, y la neutralidad es imposible porque, sin importar cuánto lo intentemos, nunca podremos escapar totalmente de los efectos de nuestro condicionamiento. Todos los ordenes políticos encarnan en este sentido algunos valores; el problema es de quién son los valores que prevalecen, y quién gana y quién pierde como resultado (Sandel, 2000: 26).

Además agrega:

...la falsa promesa del liberalismo consiste en el ideal de una sociedad gobernada por principios neutrales. Afirma los valores individualistas mientras pretende una neutralidad que nunca es posible lograr (Sandel, 2000: 26).

El liberalismo es como ha señalado Sandel (2010) una teoría no neutral que defiende una concepción en particular del bien fuertemente vinculada con una independencia deontológica que la filosofía kantiana ha propuesto. Sandel ha objetado a la concepción deontológica del yo que el liberalismo presenta, en el intento de defender a toda costa la independencia del sujeto (yo), que su presentación del yo carece de vínculos morales que contribuyan a la formación de objetivos, valores y propósitos sobre nosotros mismos.

Para el liberalismo, según este autor, la construcción del yo esta despojado o libre de cualquier condicionamiento natural o social, esto quiere decir que para el liberalismo somos lo que somos no porque nuestra naturaleza o nuestro entorno social lo dice o por lo menos contribuye a ello, sino porque somos sujetos soberanos con capacidad de elección. Sandel censura esta postura del liberalismo diciendo que representa una falla “en tanto explicación de nuestra experiencia moral” (Sandel, 2000: 220) porque el yo no está verdaderamente liberado del entorno que en alguna medida contribuye a la autodeterminación del sujeto.

La independencia del sujeto que el liberalismo acuña le permite distinguir la moral privada de la moral pública porque como se puede interpretar de las críticas de Sandel, la primera es una autoconstrucción, fruto de su independencia como ser moral, en la que el sujeto mismo a partir de su capacidad de razonamiento se otorga sus propias leyes, mientras que la segunda comprende

una serie de compromisos que se establecen recíprocamente en relación con el otro. Sin embargo, la crítica en este caso estaría dirigida, partiendo desde las observaciones de Sandel, en primer lugar, por la difícil e ilusoria línea que divide lo privado y lo público. No es clara la independencia con la que el liberalismo establece la capacidad del sujeto de darse sus propias normas morales, en segundo lugar, el liberalismo presupone que la moral pública no tiene una fuerza vinculante como la privada porque no reconoce la construcción de los lazos sociales como constitutivos de la misma moral.

Otras críticas que se le han formulado al liberalismo provienen del excesivo valor que se le ha concedido a la autonomía. En esta línea se encuentra el pensador Joseph Raz (1986) quien ha puesto de presente que la autonomía no tiene un valor absoluto y que realmente somos autónomos en tanto exista un número plural de opciones valiosas por elegir. Se resalta en este punto, que para los liberales la autonomía es valiosa como capacidad para elegir y su valor no está en relación con el contenido de lo elegido. El problema de su posición está en que relativiza la valoración del contenido presentando como imposible la calificación objetiva del bien.

El bien y las concepciones sobre la vida buena son defendidos por el liberalismo como apreciaciones subjetivas o por lo menos como resultado de la independencia moral del sujeto, sin embargo, no explica por ejemplo, que la concepción moral individual es en parte posible gracias al contenido social donde

se refleja claramente la influencia de la cultura y las tradiciones que moldean y configuran nuestra propia percepción de la concepción sobre la vida buena.

Los liberales creen que a pesar de que un individuo configure equivocadamente su concepción sobre la vida buena aún sigue siendo valiosa la elección hecha por este agente, esa es, la postura de liberales como José Luis Colomer (2002) que defiende por una parte el valor intrínseco de la autonomía y por otra la necesidad de que el individuo logre “identificar una vida realmente valiosa con la que el sujeto cree que lo es” (Colomer, 2002: 177-209). Es decir, la vida o la concepción del bien dependen de que sea el sujeto en últimas quien la valore como tal.

No obstante, se objeta el hecho de que el argumento no tiene en cuenta las limitaciones del individuo como por ejemplo su capacidad de ser sensible hacia ciertos bienes que potencian y hacen más reflexivas sus decisiones. El hacer depender el valor del bien exclusivamente del individuo lo hace carente de objetividad y asume que el individuo es de por sí un ser autosuficiente y completo con lo cual seguiría dentro del marco de la crítica hecha por Taylor al liberalismo.

Para concluir, el liberalismo propone una idea muy seductora acerca de la defensa de la libertad individual con la cual impuso límites al poder y función del Estado contribuyendo a su vez a la formación de la categoría de Estado de derecho que hoy por

hoy goza de una gran aceptación en los Estados modernos por representar una garantía ante el poder gubernamental. Se le reconoce igualmente al liberalismo la pretensión de establecer las directrices de un Estado legítimo conforme a los límites impuestos por el reconocimiento de la libertad individual así como derivar de dicho reconocimiento la identificación de ciertos derechos como fundamentales de acuerdo a su carácter de universales e irreductibles. Sin embargo, las objeciones al liberalismo muestran serias deficiencias que ameritan poner de presente una necesaria graduación en la defensa que se hace de la libertad individual, es decir que no toda intromisión en éste ámbito representa un atentado contra la persona.

A continuación se presenta una de las formas en las que los Estados modernos interfieren en la órbita individual para hacer efectiva la protección de valores como la autonomía y la libertad acercándose en buena medida a algunos de los planteamientos perfeccionistas.

El paternalismo, una intervención del Estado en favor de la libertad individual y la autonomía.

Ernesto Garzón Valdés (1988) define el paternalismo como “la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe así misma” (Valdés, 1988: 155-173), sin embargo, para los propósitos de este trabajo se considera un poco más apropiada la definición que José Luis Colomer propone del paternalismo, la cual es “la acción del Estado que

restringe o limita la libertad de elección individual apelando como razón para hacerlo a los propios planes de vida de los agentes o a sus intereses tal y como ellos mismos los conciben” (Colomer, 1998: 198). La razón es que la primera definición aparece cargada de un componente peyorativo al hablar de intervención coactiva, mientras que la segunda da una idea más completa acerca de los propósitos del paternalismo.

Estrictamente hablando, el paternalismo se presenta como incompatible con el liberalismo clásico, al menos así parece ser cuando se lee a Kant o a Mill. El primero, dice que el paternalismo es una de las mayores formas de despotismo, mientras que el segundo cree, interpretando literalmente el principio del daño propuesto en *Sobre la libertad*, que sólo es posible coartar la libertad de un individuo en contra de su propia voluntad si es con el fin de evitar un daño a los demás pero no apelando a argumentos tales como eso es lo mejor para él o lo más beneficioso.

Recientemente, algunos autores han propuesto una interpretación acerca del paternalismo que lo justificaría porque con ello se protegería la autonomía ante una eventual forma de incapacidad transitoria o permanente sobre las condiciones que la hacen posible. En Colombia por ejemplo, el paternalismo es aceptado bajo este argumento, sí se observa la sentencia C-309 del 25 de junio de 1997 cuando dice:

“Estas políticas de protección a los intereses de la propia persona, que son constitucionalmente admisibles, son denominadas por algunos sectores de la filosofía ética como “paternalismo”^[4], designación que esta Corte, conforme a su jurisprudencia, no acoge, por cuanto si bien en la teoría ética la expresión “paternalismo” puede recibir una acepción rigurosa, en el lenguaje cotidiano esta denominación tiene una inevitable carga semántica peyorativa, pues tiende a significar que los ciudadanos son menores de edad, que no conocen sus intereses, por lo cual el Estado estaría autorizado a dirigir integralmente sus vidas. Por ello esta Corporación ya había advertido que por la vía benévola del paternalismo se puede llegar a la negación de la libertad individual, ya que se estaría instaurando un Estado “protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional”^[5]. Por tal razón, esta Corte considera que armoniza mejor con los valores constitucionales denominar esas políticas como medidas de protección de los intereses de la propia persona, o de manera más abreviada, medidas de protección, ya que en virtud de ellas, el Estado, respetando la autonomía de las personas (CP art. 16), busca realizar los fines de protección que la propia Carta le señala (CP art. 2°). En efecto, estas medidas de protección, algunas de las cuales tienen expreso reconocimiento constitucional, como la educación primaria obligatoria (CP art. 67), el carácter irrenunciable de la seguridad social (CP art. 48), o los derechos de patria potestad (CP art. 42), son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo. Por ejemplo, la educación básica obligatoria claramente pretende fortalecer las capacidades de opción de la persona cuando llegue a la edad adulta.”

Estas políticas de protección también encuentran sustento en el hecho de que la Constitución, si bien es profundamente respetuosa de la autonomía personal, no es neutral en relación con determinados intereses, que no son sólo derechos fundamentales de los cuales es titular la persona sino que son además valores del ordenamiento jurídico, los cuales orientan la intervención de las autoridades y les confieren competencias específicas. Eso es particularmente claro en relación con la vida, la salud, la integridad física, y la educación, que la Carta no sólo reconoce como derechos de la persona (CP arts 11, 12, 49, y 67) sino que también incorpora como valores que el ordenamiento busca proteger y maximizar, en cuanto opta por ellos. (Cfr. Sentencia C-309/97 MP: Alejandro Martínez Caballero)

Se debe resaltar que la Corte prefiere usar el eufemismo de medidas de protección para denominar lo que se conoce como paternalismo a pesar de que con ello no se deslegitiman las medidas adoptadas, que para el caso de la sentencia declaró exequible o constitucional el uso obligatorio del cinturón de seguridad.

Ahora bien, es necesario recordar que para buena parte de los liberales el paternalismo ha sido justificado éticamente cuando la medida (paternalista) está dirigida a proteger un incompetente básico cuya dificultad no le permite asegurar la autonomía y la igualdad ante las otras personas. Concretamente la incompetencia es el resultado, según Garzón, de unas carencias de competencias básicas, las cuales son:

La ignorancia de elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar.

La fuerza de voluntad es tan reducida o está tan afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones.

Las facultades mentales están temporal o permanentemente reducidas.

La actuación bajo compulsión y,

La aceptación de la importancia de un bien que no se desea poner en peligro, pero se niega a utilizar los medios necesarios para salvaguardarlo, pudiendo disponer fácilmente de ellos (Garzón, 1988: 166).

La intervención paternalista no sólo se ha mostrado como compatible con el liberalismo, sino que se fundamenta precisamente en una excepción a uno de los principios que limitan la acción del Estado, es decir al principio del daño del cual Mill ya había hablado. El fundamento del paternalismo establece que ciertas circunstancias particulares así como las capacidades son necesarias para garantizar la autonomía, la libertad y la igualdad. Por tal motivo, ante la ausencia de las circunstancias, como la libertad de elección reflexiva, y las capacidades necesarias para llevar a cabo esta elección el Estado está legitimado para preservarlas posteriormente a través de su intervención paternalista.

Se dice que el Estado está legitimado con su intervención para preservar unas condiciones y circunstancias que posibilitan al individuo la capacidad de decidir porque, básicamente, si el Estado asume que el individuo se encuentra inmerso dentro

de las carencias de las competencias básicas anteriormente señaladas entonces el individuo consentiría como necesaria la intervención estatal en virtud de que el bien protegido (por la intervención) le resultaría importante o necesario para seguir desarrollándose plenamente en sociedad.

El consentimiento que necesita el paternalismo para justificarlo tiene dos aristas muy particulares. Una es el consentimiento expreso que es, según Dworkin y Garzón, cuando elegimos democráticamente a nuestros representantes al Congreso de la República (en el caso de Colombia) quienes están facultados para emitir leyes que coartan la libertad en aras de la protección de bienes (como la vida) o la convivencia etc. La otra arista del consentimiento, sería una hipotética, que según Garzón, es aquella que se presume aceptada por toda persona con capacidad racional. Se sugiere, que ésta última es clave para estimar como sólida la fundamentación del paternalismo en los Estados modernos. La razón es que la capacidad racional es la que nos permite establecer dentro de un marco de posibilidades qué es lo razonable en determinada circunstancia, con lo cual se hace necesario acudir a algún criterio de validez objetiva para determinarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario hacerle una observación crítica a las premisas que a juicio de Ernesto Garzón Valdés no justifican éticamente el paternalismo. Él ha dicho concretamente lo siguiente:

“...no está éticamente justificable interferir en los siguientes casos:

a) cuando alguien con competencia básica quiere dañarse y hasta privarse de la vida para castigarse a sí mismo o porque considera que la vida carece ya de sentido y la muerte es una liberación.

b) cuando alguien que posee competencia básica prefiere correr el riesgo de un daño seguro o altamente probable en aras de su propio placer o felicidad y,

c) cuando alguien con competencia básica arriesga su vida en aras de los demás”. (Garzón, 1988: 168).

El problema de la propuesta de Garzón es que olvida en cada uno de sus supuestos el carácter racional que deben presidir las decisiones autónomas de una persona. En el primer supuesto por ejemplo asume que las capacidades básicas son las que hacen acertada una decisión, sin tener en cuenta que son los argumentos los que dotan de razón y coherencia una decisión. La competencia básica es un presupuesto pero no una garantía de la facultad del recto juicio (sindéresis), por eso la exclusiva apelación a las competencias básicas no es razón para no interferir.

El segundo y tercer supuestos merecen atribuirles la sospecha de hasta cuando es racional ir en contravía de la autopreservación, porque a veces ocurre que lo irracional aparenta ser racional. Es el caso de quienes practican actividades peligrosas presentando como razón suficiente valores como la valentía y

hasta la reafirmación de su sentido de la vida para justificar sus acciones sin tener en cuenta que esta reafirmación se hace vacía cuando no existen razones trascendentales como para sostener que todo hombre racional debería embarcarse en la misma empresa. No se le quiere restar mérito a la excepcionalidad ni a la originalidad en la que algunas personas desarrollan sus actividades, pero lo que sucede es que si detrás de sus actividades no existe por lo menos una justificación razonable a partir de la cual se potencien las capacidades humanas entonces la acción carece de sustento.

De conformidad con lo dicho anteriormente, se recalaca que el paternalismo al invadir la órbita de la libertad individual para proteger bienes valiosos, que el sujeto por una condición particular no protege, se acerca tangencialmente a la propuesta perfeccionista de proteger y promover bienes valiosos que permiten la consecución de vidas buenas. Por tanto el paternalismo representa una defensa de una concepción particular del bien, que para el caso colombiano, no afecta los derechos constitucionales de sus ciudadanos.

El paternalismo al interferir en la vida de las personas para tutelar bienes como la vida, la autonomía y la libertad, defiende el valor de unos bienes que constituyen un ideal de vida buena. Naturalmente, esto es así porque el paternalismo no es neutral ante la defensa de todos los bienes y valores existentes en el universo moral. Para el paternalismo defender mediante su interferencia bienes que son objetivamente valiosos como la

autonomía, presupone de antemano una concepción sobre el bien. Por este camino también se hace posible el perfeccionismo en Colombia, al ser, algunas de las razones fundamentales que sustentan al paternalismo, razones que también tiene en cuenta el perfeccionismo para hacer una defensa de la necesidad de promover vidas objetivamente valiosas.

El perfeccionismo y su concepción sobre las funciones del Estado

El perfeccionismo es una teoría ética y política. Como teoría ética afirma que por naturaleza existen unas características humanas distintivas y que la vida buena consiste en su desarrollo (Hurka, 1993). Como teoría política establece que el Estado debería tener entre sus objetivos la formación moral de los ciudadanos o por lo menos “es una misión legítima del Estado hacer que los individuos acepten y materialicen ideales validos de virtud personal” (Nino, 1989: 413).

El perfeccionismo ha considerado que la vida democrática exige el uso de las capacidades más óptimas de los seres racionales porque el verdadero progreso sólo es posible cuando desplegamos todas las potencialidades que nos distinguen como seres auténticamente humanos. La democracia, de acuerdo al perfeccionismo, es un estilo de vida concebido para el autogobierno y la autoformación en el cual no es posible dejar de lado el compromiso social del Estado para posibilitar e incrementar el desarrollo de las capacidades humanas.

Las capacidades humanas requieren para su posterior desarrollo que el Estado proteja aquellos bienes que hacen posible la reflexión crítica y la vida virtuosa del ser humano. El reconocimiento de estos bienes por parte del Estado es importante para poder asegurar principios como la dignidad y la autonomía que son los que finalmente le otorgan un componente valioso a una vida buena.

El perfeccionismo asigna dentro de las funciones del Estado el proveer un marco de opciones valiosas, en las que el individuo pueda elegir, tal como lo ha propuesto Joseph Raz en su clásico trabajo *The morality of freedom*. De aquí se desprende, hipotéticamente hablando, que el Estado cierre las puertas a aquellas condiciones o estilos de vida que resultan ignominiosos.

Si el Estado es coherente con aquellos fines que establecen la protección a la autonomía y el desarrollo de la individualidad comprenderá que es necesario no sólo desestimar aquellas posibilidades que menguan las capacidades humanas y que terminan por instrumentalizar al ser humano sino también brindar, en la medida de lo posible, un terreno fértil para la cosecha de virtudes y valores que doten de mayor sentido la existencia humana.

El Estado perfeccionista se concibe como un agente activo en la promoción y protección de las virtudes, las cuales requieren en numerosas ocasiones interferir en la órbita subjetiva de

los individuos para evitar las nefastas consecuencias que el abstencionismo o neutralidad imponen al permitir que sea el mercado quien establezca un modelo de vida que será eminentemente heterónomo en la medida que sólo satisface los apetitos más mundanos de nuestra experiencia sensorial.

Es función del Estado incentivar en las conductas de sus ciudadanos cursos de acción que sean aptos para satisfacer preferencias subjetivas y planes de vida que desarrollen las características humanas contribuyendo al mejoramiento de su propia calidad de vida y la de los demás. El perfeccionismo no impone un único modelo de vida virtuosa, por el contrario admite la pluralidad de formas de vida virtuosa en el que la originalidad y la individualidad son un rasgo característico de una vida buena.

Por último, se resalta que el perfeccionismo no atenta contra la defensa de la libertad individual sino que por el contrario pretende asegurar las condiciones que la hacen posible porque reconoce las amenazas que minan el desarrollo de esta facultad. De acuerdo con ésta concepción del Estado, se considera pertinente realizar un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana que proscribieron la teoría perfeccionista en Colombia.

A manera de conclusión

El liberalismo tiene dentro de sus ideales la protección de bienes como la autonomía y la libertad, uno de sus problemas consiste en que no establece la manera cómo se protegen dichos bienes, porque como queda visto la llamada neutralidad valorativa del liberalismo no es un mecanismo que le permita al Estado salvaguardar eficientemente estos bienes en razón a que la ausencia de interferencia estatal deja desprotegido el entorno social a partir del cual se hace posible que ellos florezcan y se desarrollen.

El liberalismo no tiene en cuenta que la autonomía tiene una dimensión social en la cual la comunidad juega un papel importante para el sostenimiento de una cultura la que finalmente permite que la persona pueda ejercer una verdadera autonomía. Este liberalismo ignora lo que pensadores como Charles Taylor y otros han dicho tan acertadamente sobre el lugar que ocupa la comunidad en la construcción social del individuo.

La concepción perfeccionista del Estado no sólo es compatible con la autonomía sino que es una teoría necesaria para un estado social de derecho fundado en el respeto por la dignidad. Por el contrario sólo con un estado perfeccionista se puede llegar a las cimas más altas del desarrollo personal en el cual el florecimiento de las virtudes cívicas y el desarrollo de la autonomía constituyen los pasos obligados para la consolidación de una democracia comprometida con el desarrollo social.

Bibliografía

Álvarez, Silvina. (2002). La autonomía personal. En: Estado, justicia, derechos. Madrid: Alianza Editorial,

Berlin, Isaiah. (1958). Dos conceptos de libertad. Recuperado de: <http://www.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/licenciatura/isaiah-berlin-dos-conceptos-de-libertad-1858.pdf>

Bobbio, Norberto. (1993). Liberalismo y Democracia. México: FCE.

Casquette, Jesús. (2001). Liberalismo, Cultura y Neutralidad Estatal: El Estado y la buena vida. En: *Signos filosóficos. Núm.6 (Dic., 2001)*; p.59-83.

Colomer, José Luis. (2002). Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos. En: Estado, justicia, derechos. Madrid: Alianza Editorial.

Colomer, José Luis. (1998). Libertad personal, moral y derecho. La idea de la “neutralidad moral” del Estado liberal. En: La justicia en el Derecho Privado y en el Derecho Público. Anuario de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. No.2, p.89-129.

Garzón Valdés, Ernesto. (1988) ¿es éticamente justificable el paternalismo jurídico? En: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho.* (5): 155-173.

Hurka, Thomas. (1993). Perfectionism, Nueva York: Oxford University Press.

Mill, John Stuart, (1977). Sobre la libertad, Madrid. Ediciones Aguilar.

Nino, Carlos Santiago. (1989). Ética y derechos humanos.

Liberalismo y reconocimiento jurídico de la moral positiva. Barcelona: Ariel.

Papacchini, Angelo. (2012). Filosofía y derechos humanos: utilitarismo y derechos humanos. Cali: Editorial Universidad del Valle.

Raz, Joseph, (1986). The morality of freedom. Oxford. Claredon Press.

Sandel, Michael. (2000). El liberalismo y los límites de la justicia: La objeción sociológica. Barcelona: Editorial Gedisa.

Taylor, Charles. (1990). El atomismo. En: Betegon, Jerónimo y De Páramo, Juan Ramón (Comp.). Derecho y Moral. Barcelona: Ariel Derecho.

Vilajosana, Josep M. (2008). Moralización del derecho, perfeccionismo y sociedad liberal: el principio de autonomía de la persona. En: *Revista telemática de Filosofía del Derecho*. No. (11): 145-179. Marzo.

Ensayo III

ACTIVISMO JUDICIAL: RAZONES Y ACCIÓN, UNA APROXIMACIÓN

Ángelo Mauricio Victoria Russi

Abogado. Especialista en Derecho Administrativo y Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Ha sido docente en la Universidad Nacional de Colombia, Fundación Universitaria Los Libertadores, Universidad Cooperativa y Unidad Central del Valle del Cauca. Actualmente es docente jornada completa investigación de la Universidad Libre, vinculado al Grupo de Investigación “Ignacio Torres Giraldo”
maurorussi@gmail.com

Introducción

Asumiendo posiciones conservadoras o progresistas, no se puede negar que en las últimas décadas el activismo judicial de los máximos tribunales latinoamericanos, con sede constitucional, han ejercido, con distinta intensidad, un activismo judicial que ha favorecido ciertos movimientos sociales. Por ejemplo, en Colombia ha sido de alta intensidad este activismo, especialmente en la década de los noventa. Es esta la hipótesis que motiva el presente trabajo.

Esto no obsta para desestimar los peligros que conlleva este activismo, tal como los enumera el profesor Bercholz: tensión entre razón de Estado y razón jurídica, ambivalencia que provoca la actividad para caracterizar al tribunal como legislador negativo o legislador positivo, preocupación por las garantías individuales o por el proceso político democrático, la inminente función legislativa e incluso constituyente que debe asumir, y para los Estados federales, la función de distribuir competencias entre Estado federal y Estados miembros (Bercholz, 2004: 32) .

Pero tampoco prohíbe enunciar que aquel tribunal constitucional que ejerce su activismo judicial, ilegítimo para quienes ven en la corporación un poder contra-mayoritario por no ser elegido directamente por el “pueblo soberano”, llega a ser legítimo por las razones que esgrimen autores como el jurista Mauro Capelleti (el tribunal es cercano al pueblo porque cualquiera

accede a él por una sencilla demanda) o el politólogo Robert Dahl (los integrantes de la Corte circulan dinámicamente)

A continuación se esbozan consideraciones históricas para sustentar por qué existe un activismo judicial de corte “publicista” cuando se trata de abordar temáticas relacionadas con movimientos sociales, en el seno de los tribunales constitucionales latinoamericanos, para seguidamente apuntalar en algunos fallos de estos países, y terminar con otros de Colombia, donde como se dijo, el activismo está fuertemente presente, desde 1991, haciendo prevalecer la razón de Estado como legislador positivo que se preocupa por el proceso político democrático mediante sus funciones legislativo-constituyentes.

Antes de proseguir, ha de aclararse que por cuestiones de espacio y tiempo, este trabajo carecerá de técnicas cuantitativas, esto es, ausencia de fuentes primarias, lo que permite fácilmente su “falseación” en términos de Popper, y por ello será más de tipo ensayístico con el riesgo de ser tomado como mera opinión. La intención es mostrar unas raíces históricas del activismo y algunos ejemplos de ello, sin que de ninguna manera se insinúe que marcan tendencia estadística, muestra representativa, o algo por el estilo (hacer esto, implicaría un trabajo de largo aliento traducido en años de investigación e inversión de recursos)

Constitucionalismo y Posición Geopolítica

Los momentos del constitucionalismo occidental van aparejados a su posición geopolítica en el hemisferio, de acuerdo a los planteamientos de Wallerstein (2006) por eso son distintos entre Europa y Estados Unidos. En comparación con los de Latinoamérica. En este sentido, estos difieren tratándose de países centrales⁶, periféricos⁷ y semiperiféricos⁸.

6. Los Procesos de Centro que se dan en los países centrales, son aquellos que combinan un estilo de producción avanzada en tecnología de la comunicación y de la información, elevado uso de tecnología, elevados salarios, mano de obra especializada, grandes acumulaciones de capital, dueños de las principales compañías multinacionales del mundo. Este es el caso de los Estados Unidos, Canadá, todos los países que conforman la Unión Europea (sobre todo Inglaterra, España, Italia, Alemania, Francia) y Japón (Wallerstein, 2006).

7. Los Procesos de Periferia, son aquellos que combinan un estilo de producción rudimentaria, escaso uso de tecnología, bajos o inexistentes salarios, mano de obra barata, bajas o inexistentes acumulaciones de capital. Este es el caso de los países del Tercer Mundo como aquellos que conforman América Latina y el Caribe, países del este asiático (excepto Japón y los Nuevos Países Industrializados), países de África y de Oceanía (excepto Australia y Nueva Zelanda). (Wallerstein, 2006).

8. La Semiperiferia son lugares que alternan características de los procesos de centro y de los procesos de periferia. Son lugares donde hay procesos de ambas tendencias, aunque hay que reconocer el predominio de uno más que el otro, por ejemplo en los Nuevos Países Industrializados (Corea del Sur, Taiwán, China, Malasia, Singapur) que son países semiperiféricos con tendencia a procesos de centro. Otro ejemplo, es la Argentina, Brasil y Colombia, que si bien forman parte del tercer mundo, tienen una industria y actividades económicas un poco más diversificadas que el resto de los países, sobre todo Brasil, pero no le quita que en estos países, por más que sean semiperiféricos, hay un predominio de los procesos de periferia (Wallerstein, 2006).

En estas etapas el Juez ha alcanzado un papel protagónico, pues de alguna manera siempre ha existido un conflicto entre éste, y los otros órganos del poder soberano, es por ello que se habla de la “judicialización de las disyuntivas políticas (Kalmanovitz, 2001: 125)

Los conflictos de los jueces se fundan en su legitimidad, su capacidad, y su independencia⁹, por lo que ha existido una fuerte discusión teórica sobre la función que cumplen en las democracias contemporáneas (Uprimny & García, 2006: 306).

Así pues, mientras en Europa el debate ha sido permeado por el problema de la legitimidad del activismo en una situación social caracterizada por las crisis del Estado de bienestar; en Estados Unidos el problema se ha planteado como una estrategia política de los movimientos sociales dirigida al logro de decisiones judiciales favorables o de reformas legales; mientras que en América Latina (Losing, 2002: 35), se busca que el reconocimiento de los derechos fundamentales no sea únicamente en la teoría, sino que se materialice en la práctica, y por ello se ha previsto dotar a los ciudadanos de instrumentos procesales eficaces, como se anota más adelante.

9. Por ejemplo en Colombia con el Acto Legislativo No. 3 de 2011 se previó en la Carta Política el principio constitucional el de la Sostenibilidad Fiscal, cuestión que obliga al Juez Constitucional a que a la hora de tomar decisiones en materia de derechos fundamentales consultar el presupuesto de quienes deben ejecutarlo para dilucidar si es posible la materialización del derecho que se tutela.

Europa: liberalismo, bienestar, y crisis

El “Estado Liberal” abarca todo el siglo XIX y se prolonga hasta la primera guerra mundial, allí se dio el afianzamiento del modelo judicial moderno el cual se edificó en la teoría de la separación de los poderes, donde el legislativo asume un claro predominio sobre los demás, mientras el judicial es, en la práctica neutralizado políticamente (Santos & García, 2001: 90) a través del principio de legalidad¹⁰ que lo obliga a garantizar un marco jurídico – político preconstituido¹¹. Sólo actúa cuando las partes acuden a él, y sus decisiones sobre una causa son válidas únicamente para el caso concreto al cual se aplica. Se observa en esta época un juez con poco peso político, por lo cual fue marginado de las grandes luchas sociales, políticas y económicas (Wolkmer, 2003: 115), predisponiéndolos a una práctica judicial técnicamente exigente, pero éticamente débil, rutinaria y trivial en un litigio concreto (Santos, 2009: 82).

10. La prohibición de que los jueces decidan *contra legem* y, del principio de subsumción racional – formal, según el cual la aplicación del derecho es una subsumción lógica de hechos a normas y, como tal, estás desprovista de referencias sociales, éticas o políticas. (Santos, 2009).

11. Fue durante la República Francesa posrevolucionaria cuando se aceleró una integración de los diversos sistemas legales, con fundamento en el principio de la igualdad de todos ante una legislación común. Un examen más atento revela que la solidificación de la centralización se alcanza por reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único código civil para regir toda la sociedad, código que después sería acogido en Latinoamérica con la traducción de Andrés Bello para Chile, y luego Colombia.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial se arraigó en los países centrales una nueva forma política, el “Estado de bienestar”, que se caracterizó al consagrar constitucionalmente los derechos sociales y económicos, pero no como un mero vínculo negativo entre el Estado y sus asociados, sino que se concreta mediante servicios que debe proveer el Estado; se instituyen nuevos instrumentos procesales para su protección, como las acciones de amparo, acciones populares entre otras, para la protección de intereses difusos, lo que otorga una mayor visibilidad a los jueces, quienes deben enfrentarse a aspectos torales como eficacia, eficiencia y acceso al sistema judicial (Santos, 2009: 83).

Los jueces de dicho período histórico decidieron dejar de lado la neutralidad política que caracterizó su actuar, y aceptaron su cuota de responsabilidad en pro de garantizar una protección más eficaz de los derechos de la ciudadanía para adquirir una mayor relevancia social. Sin embargo, al juez del Estado benefactor se le acusa de una pérdida de imparcialidad política, la cual se hizo evidente cuando asumió la contradicción entre igualdad formal y justicia social - significando inseguridad jurídica -, en litigios interindividuales en los que las partes estaban en condiciones sociales muy desiguales (Santos, 2009: 84) (patronos, trabajadores – propietarios, inquilinos), legitimándose incluso decisiones *praeter legem* y *contra legem*, esto es, donde la costumbre queda con el mismo o mayor peso que la misma ley.

Posteriormente, las primeras manifestaciones de la “crisis” del Estado benefactor acaecieron entre el ocaso de la década de los sesenta y los albores de los ochenta, crisis que aún hoy continúa. Entre sus causas principales se encuentran la incapacidad financiera del Estado para atender los gastos de la beneficencia estatal y la creación de una enorme burocracia que desarrolla su gestión con altos índices de desperdicio e ineficiencia (Wolkmer, 2003: 118). También ha contribuido en la crisis, la difusión del modelo neoliberal, la creciente preeminencia de las agencias financieras internacionales (BM¹², FMI¹³ y OMC¹⁴) y la globalización de la economía (Santos, 2009: 85).

12. Banco Mundial. Es un órgano especializado de la ONU establecido para brindar asistencia financiera y técnica para los llamados países en desarrollo. Su propósito es reducir la pobreza mediante préstamos de bajo interés y apoyos económicos a las naciones en desarrollo. Está integrado por 186 países miembros. Fue creado en 1944 y tiene su sede en la ciudad de Washington, Estados Unidos (Millet & Toussaint, 2002: 90).

13. Fondo Monetario Internacional. Planteado el 22 de julio de 1944 durante una convención de la ONU en New Hampshire, Estados Unidos; y su creación como tal en 1945. Sus objetivos principales son la promoción de políticas cambiarias sostenibles a nivel internacional, facilitar el comercio internacional y reducir la pobreza. Forma parte de los organismos especializados de las Naciones Unidas, siendo una organización intergubernamental que cuenta con 187 miembros. Actualmente tiene su sede en Washington D.C. Millet & Toussaint, 2002: 81).

14. Organización Mundial del Comercio. Fue establecida en 1995 y se encarga administrar los acuerdos comerciales negociados por sus miembros, además de ser un foro de negociaciones comerciales multilaterales, administra los procedimientos de solución de diferencias comerciales, y coopera con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con el objetivo de lograr una mayor coherencia entre la política económica y comercial a escala mundial. Su sede está ubicada en Ginebra, Suiza. (Millet & Toussaint, 2002: 97).

Ante la desregulación de la economía, el juez empezó a perder protagonismo, en razón a la aparición de los mecanismos alternativos de solución de los litigios, lo que hizo que la vía jurisdiccional del Estado fuera menos llamativa (Santos, 2009: 86). Además de lo anotado, en este periodo se agravan las desigualdades sociales ante el anquilosamiento de los derechos sociales y económicos que ya no pueden ser ejercidos de manera independiente del ciclo económico¹⁵ lo cual ocasionó un debilitamiento de algunos grupos sociales. Por otra parte, los jueces de este período dirigen su actuación a combatir en mayor medida a la corrupción y no enfrentan la discrepancia de la agenda política (Santos, 2009: 89).

El constitucionalismo en la periferia y la semiperiferia

La evolución en estos espacios fue muy distinta a la de los países centrales; por ende, las etapas que atravesó el constitucionalismo de esos territorios, fue diametralmente opuesto al de los estados centrales. Por ejemplo, durante los siglos XVIII y XIX y principios del siglo XX, época que coincide con el Estado Liberal de las naciones desarrolladas, muchos de estos países eran colonias (Wolkmer, 2003: 116) (África), y otros apenas comenzaban sus luchas independentistas (Latinoamérica).

15. Es la indeterminación de la actividad global, caracterizada por la expansión o la contracción simultánea de la producción en la mayoría de los sectores y que suceden en una época o periodo determinado. Son las variaciones en el ritmo de crecimiento del PIB que se producen de manera repetitiva en el [tiempo](#). (Mahecha, 1986: 56).

Por otro lado, el estado benefactor es un fenómeno político exclusivo de los países centrales (Santos, 2009: 89). Es menester acotar, que estos se encuentran caracterizados por exageradas desigualdades sociales, que difícilmente son paliadas por los derechos sociales, los cuales, “*o no existen o tienen una aplicación muy deficiente*” (Uprimny & García, 2006: 99). Asimismo, los propios derechos de primera generación, son aplicados de manera precaria ante la gran inestabilidad política que han vivido estos países con ocasión de las dictaduras¹⁶.

La independencia que ostentaban los jueces en el periodo liberal en los países centrales, ha dominado en los periféricos y semiperiféricos y quizá solamente hasta ahora esté siendo confrontada (Uprimny & García, 2006: 101). Dicha circunstancia, se ha acentuado desde la década de los setenta del siglo XX cuando comienzan a decaer los regímenes autoritarios y la democracia se convierte en el nuevo estandarte político; así se ve como a finales de los años setenta fueron los estados de la periferia europea, en los ochenta los latinoamericanos, a finales de la década de los ochenta los del Este europeo y a principios de la década de los noventa algunos países africanos (Uprimny & García, 2006: 102).

16. Argentina (1976–1983), Bolivia (1980–1982), Brasil (1964–1985), Chile (1973–1990), Ecuador (1972–1979), El Salvador (1931–1980), Guatemala (1970–1986), Honduras (1972–1982), Nicaragua (1967–1979), Panamá (1968–1989), Paraguay (1954–1993), Perú (1968–1980), Uruguay (1973–1985).

Estás transiciones sucedieron en un momento en el cual en los países centrales se vivía ya la crisis del “Estado de bienestar”, lo cual desencadenó que consagrarán constitucionalmente, al momento de iniciar su transición democrática (Uprimny & Garcia, 2006: 102), los derechos que en aquellos habían sido consagrados a lo largo de su devenir histórico¹⁷.

Así lo presenta Santos:

(...) el conservadurismo de los jueces, incubado en facultades de derecho intelectualmente anquilosadas, dominadas por concepciones retrogradadas de la relación entre derecho y sociedad; el desempeño rutinario en la justicia retributiva, políticamente hostil a la justicia distributiva y técnicamente poco preparada para ella; una cultura jurídica cínica que no se toma en serio la garantía de los derechos, templada en largos períodos de convivencia o complicidad con solidas violaciones de los derechos consagrados constitucionalmente, con la tendencia a ver en ellos simples declaraciones programáticas, más o menos utópicas; una organización judicial deficiente con carencias enormes tanto en recursos técnicos y materiales; un poder judicial tutelado por un poder ejecutivo hostil a la garantía de los derechos o sin medios presupuestario para llevarla a cabo; fuerte ausencia de opinión pública y de movimientos sociales organizados para la defensa de los derechos y un derecho procesal hostil anticuado” (Santos, 2009: 105).

17. En el período liberal, los derechos civiles y políticos, en el período del Estado de bienestar, los derechos económicos y sociales y en el período del pos-Estado de bienestar, los derechos de los consumidores, de la protección del ambiente y de la calidad de vida en general.

De esta forma en la periferia y la semiperiferia, los jueces, de manera muy lenta tratan de asumir su corresponsabilidad política en la actuación benefactora del Estado, sin embargo, ante la abismal distancia entre la constitución y el derecho ordinario los operadores judiciales son cautos al intentar acortarla.

Constitucionalismo fuerte en América latina

El constitucionalismo latinoamericano, no reúne, en esencia, las características propias del Neoconstitucionalismo tal como se dio en Europa por diferencia de tiempos, como se acaba de explicar, que impidieron reunir las características necesarias (obras, jurisprudencia, y desarrollos teóricos, (Commanducci, 2006: 75). De ahí, que se enuncia mejor un nuevo constitucionalismo en América Latina.

Desde sus inicios en la Europa posterior a la Segunda Guerra Mundial, el neoconstitucionalismo tomó como fuente de inspiración el constitucionalismo de la tradición norteamericana. Sin embargo, su origen histórico se remonta a la jurisprudencia de los tribunales alemanes y a la llamada Ley de Bonn, que hizo las veces de Constitución Política desde 1949 (Santiago, 2008).

Algunas transformaciones de este nuevo enfoque se expanden por la década de los noventa del siglo XX hacia América Latina (por ejemplo, a Colombia, con la Constitución de 1991 y la

sorprendente jurisprudencia de la Corte Constitucional), a los países que dejaron atrás el comunismo; además de Sudáfrica, India y Turquía; en todas estas regiones, donde adquiere importancia la constitución como norma jurídica, las cortes constitucionales se convierten en órganos que velan por asegurar su supremacía y permiten el desarrollo de los derechos humanos. Se caracteriza porque los derechos fundamentales pasan a ser considerados valores que trascienden todo el ordenamiento político jurídico del Estado e incluso la vida cotidiana (Guatini, 2002: 71), consagrándose garantías judiciales para hacerlos efectivos. Por dicha razón se puede decir que se pasa de la soberanía del legislador a la palabra final a cargo de los jueces (Zagrebelsky, 2003: 154-155), porque “*La verdadera democracia es la democracia de los jueces*”.

No obstante lo anterior, el modelo del neoconstitucionalismo tiene dos riesgos principales: la extralimitación judicial y una impronta excesivamente individualista y relativista en la concepción e instrumentación de los derechos humanos que puedan desvirtuar su contenido y alcance (Santiago, 2008).

Dadas las particularidades del contexto regional cuyo análisis se aborda, es necesaria una teoría constitucional propia que podría llamarse neoconstitucionalismo latinoamericano (Uprimny, 2011: 155) y parafraseando a Uprimny, “nos encontramos frente a formas de *constitucionalismo fuerte*”. No podemos olvidar que los operadores judiciales que han acogido el concepto de neoconstitucionalismo, muchas veces asumen como propias

algunas políticas públicas desatendidas por los poderes políticos (por ejemplo, medio ambiente, hacinamiento carcelario, desplazamiento, entre otros) señalándose como legisladores negativos (Uprimny, 2011: 155). Caso de Colombia, en donde las políticas públicas han sido muy difíciles de efectivizar, aún se precisa superar obstáculos tales como la marcada diferencia que existe entre el derecho escrito (law-in-books) y el derecho aplicado (law-in-action); toda vez que buena parte del derecho escrito o bien fracasa en términos de materialización (Tovar, 2009: 188) o bien es creado con el objeto de cumplir propósitos diferentes a aquellos para los cuales fue concebido (Uprimny & Garcia, 2006: 100)

Otro factor que también ha impedido que la corriente del neoconstitucionalismo se afiance en los países de la periferia y la semiperiferia, es la diferencia y la heterogeneidad de los grupos que la conforman, por la convivencia de individuos que son anónimos y excluidos del sistema económico de producción (Tovar, 2009: 76); a este concepto debe sumársele la creciente proliferación de pronunciamientos judiciales que tienen como resultado la declaración de obligaciones a cargo del Estado con efectos económicos, que generan serios cuestionamientos sobre la relación económica y Constitución; lo cual además ha desencadenado un cuestionamiento del sistema tradicional de fuentes jurídicas (Santiago, 2008) en los ordenamientos nacionales, cuando no es suficiente aplicación de la ley, sino que es preciso también recurrir a los instrumentos internacionales (Uprimny, 2011: 114) de derechos humanos, sin nombrar el

lugar importante en el que se ubica hoy la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de cada estado y la de los tribunales regionales¹⁸.

Sin embargo, las nuevas tendencias del constitucionalismo latinoamericano, no lo ubican de manera inmediata en el neoconstitucionalismo, sino que como lo afirma Uprimny, nos encontramos frente a normas que reconocen una gran variedad de derechos, principios y aspiraciones, estableciendo formas de justicia constitucional más o menos fuertes para que los mismos se cumplan (Uprimny, 2011: 124). A partir de lo anterior, podemos hablar de un constitucionalismo nuevo para América Latina, que lo distingue a su vez, tanto de los constitucionalismos

18. Respecto a lo anterior, podemos precisar que constituciones como la Ecuatoriana de 2008 y la Boliviana, han establecido estados plurinacionales e interculturales, lo que denota la relevancia de los pueblos indígenas en dichos países y el reconocimiento eficaz que se hace de sus derechos al brindarles amplios espacios de participación democrática y política. Por el contrario, constituciones como la costarricense, la colombiana y la peruana, pese a haber asumido un orden superior distinto, aún no trascienden la esfera de las inequidades sociales que los han caracterizado y continúan las brechas entre las distintas categorías de su población, claro está, sin desconocer lo que en aras de superar estas circunstancias, han realizado las respectivas cortes constitucionales en algunos pronunciamientos concretos. En lo que atañe a constituciones como la chilena, la mexicana y la argentina, se dilucidan que ante el cambio de paradigma que se suscitó en América Latina, estos no consagran ningún tipo de reconocimiento de derechos especiales a ningún sector de la población de manera reforzada, lo cual significa que las reformas hechas a sus cartas políticas, legitiman las prácticas político sociales que se vienen presentando, que se caracteriza por un progresismo social mucho más tenue que en el resto de la región. En este orden de ideas, se puede reseñar que la tendencia común y nueva del constitucionalismo latinoamericano reciente es el reconocimiento y revalorización del pluralismo y la diversidad en casi todos los campos.

de otras partes del mundo, así como de los ordenamientos constitucionales anteriores en la región, lo que permite precisar que la aspiración está dada por lograr una fuerte protección por parte del juez, de los derechos, garantizando a su vez una participación y una deliberación democrática contundente, que implique la eficacia del ejercicio y la materialización de estas garantías.

Latinoamérica: movimientos sociales, acción política y judicial

Entre los movimientos sociales que en América Latina históricamente han luchado para alcanzar el reconocimiento de sus derechos, están los indígenas, feministas, las comunidades LGBTI (Lesbiana, Gay, Bisexual, personas transgenero e intersexuales), campesinos sin tierra del Brasil y sindicalistas, entre otros, frente a los cuales las cortes constitucionales de la región se han pronunciado. Pero antes de esto, se revisarán unas cuestiones formales o procedimentales.

Medios procesales para acceder a los tribunales constitucionales Latinoamericanos.

En esta materia, el derecho constitucional latinoamericano ha sido muy imaginativo (Fix, 2001: 21-22). Los Tribunales Constitucionales han generado una especie de revolución política y social, con una jurisprudencia que ha logrado presionar al legislativo y al ejecutivo hacia una modernización estatal sobre

la construcción de un Estado progresivamente garante de los derechos humanos. En este proceso, dadas las asimetrías entre los avances jurisprudenciales y las tardías o nulas respuestas de los gobiernos nacionales y de los parlamentos, estos tribunales han llegado a orientar con sus fallos las políticas públicas, rebasando los límites ortodoxos en que se ha encasillado el poder judicial en un Estado de derecho¹⁹.

Debemos destacar que los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos, examinados en su conjunto se caracterizan por tres principios básicos: a) un procedimiento sencillo y rápido b) amplias y eficaces medidas cautelares que impiden la consumación irreparable de las violaciones de los derechos fundamentales c) una decisión que tiende a la restitución de los propios derechos infringidos, hasta

19. Linares Quintana, Segundo. Tratado de la ciencia del derecho constitucional, Alfa, Buenos Aires, Tomo V, Pág. 335. define a las garantías constitucionales como “*los medios jurídicos encaminados a la protección y al amparo de la libertad constitucional*”. El derecho generalmente no se basa a sí mismo para lograr la efectividad, de donde precisa un medio para tener vigencia práctica y efectiva, y este es la garantía. El derecho es el protegido, la garantía la protectora. Las garantías pueden ser constitucionales o legales, según tengan su fundamento en la Constitución o en la ley. Pueden ser también jurisprudenciales, si se crean por una construcción de la jurisprudencia. Las garantías constitucionales, protegen los derechos no solo contra los particulares, sino también contra el Estado. La garantía legal, en cambio, puede ser dejada sin efecto por el Estado y su eficacia frente a la misma consecuencia de la autolimitación. Caso que ocurrió en Colombia con la constitución del 1886 que podía estar vigente formalmente, pero en la mente del jurista de esa época, la constitución real, la que contenía los principios de la ordenación social, estaba en el código civil.

donde ello sea posible, y en la que, además, se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios (Fix, 2001: 6).

Por lo anterior es menester mencionar unos instrumentos tradicionales que empezaron su funcionamiento a finales del siglo XIX como el mandamiento de amparo (Vargas, 2003), Habeas corpus²⁰, e instrumentos más novedosos como: mandado de segurança colectivo²¹, acción de cumplimiento²², y acción

20. Este instrumento difiere de la acción de tutela o recurso o mandamiento de amparo, en que protege los derechos fundamentales de la libertad e integridad personal. Ordenamientos jurídicos como el de Colombia lo han separado del medio procesal de la acción de tutela en cuantos otros ordenamientos como Chile, México y Venezuela, garantizan esta protección en su mismo mandamiento de amparo. Este instrumento surgió, en el derecho inglés medioeval, como un procedimiento que implicaba la presentación de una persona ante los jueces pero su modalidad más importante era la de servir como medio para solicitar al juzgador la presentación de una persona privada de su libertad para que se examinara la causa de dicha privación, y en su caso, fuese puesto en libertad. Este instrumento pasó de Inglaterra a las colonias inglesas y de allí a Latinoamérica donde se tiene como un instrumento que le permite al individuo acceder a los jueces en pro de la protección de un derecho fundamental específico (libertad e integridad personal).

21. Esta nueva institución tutelar, es regulada en el artículo 50 parágrafo LXX de la carta federal brasileña de 1988, como una ampliación del instrumento del mismo nombre en su ámbito individual. Protege derechos de carácter colectivo por medio de un procedimiento breve y rápido que caracteriza el mandato de amparo individual, ya que el reciente medio tutelar puede ser interpuesto por partidos políticos con representación en el congreso nacional, por organizaciones sindicales, por entidades gremiales y por asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento cuando menos durante un año.

popular²³. Estos mecanismos que son fuente de esperanza, de unión y de consuelo, es lo que en muchas movilizaciones ha dado lugar a que se escuchen consignas como “*tutela, gracias a ti estamos vivos*” (Albarracín, 2012).

Así entonces es conveniente enfatizar, en la acción de tutela o mandamiento de amparo, como lenguaje común de la sociedad civil que busca su legitimidad política (Castillo, 2009: 49). Y se encuentra en todas las cartas políticas de Latinoamérica.

22. Como garantía constitucional fue establecida en el artículo 200.6 de la constitución peruana de 1993, y procede contra cualquier autoridad o funcionario que este renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, por lo que tiene similitudes con el llamado *writ of mandamus* del derecho angloamericano, que significa la petición de una orden judicial para obligar a una autoridad remisa que cumpla con una obligación legal. En Colombia se implementó este mecanismo mediante la Ley 393 de 1997 que desarrolló el artículo 87 Superior que contempló la figura.

23. Adquiere varios significados en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, entre los cuales podemos destacar la calificada como *acción popular de inconstitucionalidad*, que en las primeras décadas del siglo XX fue establecida por las cartas fundamentales de Colombia y Venezuela para otorgarles a los gobernados el derecho de acudir a las Cortes supremas de dichos países (a partir de la carta colombiana de 1991 ante la Corte Constitucional y en la de Venezuela de 1999, atribuida a la sala constitucional del actual Tribunal Supremo de Justicia), para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas contrarias a la constitución respectiva, institución que posteriormente se extendió a varias constituciones de nuestra región. En el sentido anterior no constituye una innovación, ya que esta radica en la acción popular como instrumento para tutelar derechos colectivos, particularmente los considerados como difusos. En esta dirección podemos señalar a la consagración de esta institución en la carta brasileña de 1988 artículo 50paragrafo LXXIII, con antecedentes en disposiciones constitucionales anteriores, y en la ley suprema de Colombia de 1991, artículo 88.

La tutela surgió en el derecho mexicano²⁴ de acuerdo a la influencia de la revisión judicial latinoamericana, pero con una dominación de origen hispano y con una extensión más amplia, en cuanto no solo comprendió la impugnación de las disposiciones legislativas sino también el cuestionamiento de actos de autoridad de la actividad del Estado. Fue Instaurado en la Constitución de Yucatán de 1840 y ha tenido una amplia repercusión en Latinoamérica, pero también en las constituciones españolas de 1931 y la actual de 1978, incluso en varios instrumentos internacionales²⁵.

24. Acción, juicio o recurso de amparo habría sido establecido en las siguientes constituciones latinoamericanas: Argentina 1853- 1860 art. 43, Bolivia 1967 art. 19, Costa Rica 1949 art. 48, Ecuador 1948 art. 95, Salvador 1983 art. 247, Guatemala 1985 art. 265, México 1917 en todas las provincias arts. 103 y 107, Nicaragua 1987 art. 188, Panamá 1972 art. 50, Paraguay 1992 art. 128, Perú 1993 art. 202.2; Uruguay 1966 arts. 70 y 72, Venezuela 1999 art. 27, Colombia 1991 art. 86.

El segundo país que introdujo el modelo del amparo en su concepción original fue la república del Salvador en su carta fundamental del 13 de agosto de 1886, le siguen Honduras y Nicaragua en sus respectivas constituciones y leyes de amparo, expedidas en 1894; Guatemala en la reforma constitucional del 11 de marzo y Argentina en la carta de la provincia de Santa Fe del 13 de agosto de 1921, y posteriormente se extendió a otros ordenamientos. Esta acción, juicio o recurso de amparo ha sido instaurado en otros ordenamientos con nombres equivalentes o instituciones similares, tal es el caso de Brasil donde se le llama a esta acción *mandato de segurança o mandamiento de amparo* instaurado en 1934 art. 50, o Chile *y su recurso de protección* en 1976.

25. De los mecanismos que existen en la actualidad en que se encuentran, en mayor o menor medida, en plena vigencia, muchos han surgido a raíz de la creación de algún tratado internacional, el cual incorporaba entre su articulado el nacimiento de un sistema propio para garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en ella. Y algunos otros han sido mediante instrumentos jurídicos distintos a los tratados, generalmente por la Convención de Derechos Humanos de

Acción de Tutela en Colombia

Este mecanismo ha tenido una notable acogida entre la ciudadanía, debido al grave déficit de la Constitución de 1886. En efecto, esta modesta carta de derechos, se hallaba en un modelo de estado confesional donde el individuo, en palabras de Gaona Cruz (Campos & Pedraza, 2007: 23) “*era tratado como ciudadano y al mismo tiempo como feligrés*”. Solo existía la acción pública de inconstitucionalidad, algunas acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el control automático de los decretos legislativos adoptados al amparo del estado de sitio, el cual, valga decirlo, fue de aplicación permanente durante varias décadas.

Desde esta perspectiva, la tutela ha contribuido, a paliar el déficit crónico de legitimidad que afecta a las instituciones democráticas colombianas, colmando vacíos de poder dejados por la inactividad, la pasividad y la indiferencia. De igual manera, la extensa y original jurisprudencia constitucional sentada por la Corte en sede de tutela ha contribuido a desarrollar diversas teorías sobre los derechos fundamentales,

Naciones Unidas. Esta distinción establece la clasificación clásica que se conoce de estos instrumentos: mecanismos convencionales, cuando se trata de procedimientos instituidos en tratados internacionales de derechos humanos, y mecanismos extraconvencionales cuando se trata de procedimientos creados mediante instrumentos jurídicos distintos de los tratados internacionales. En BERRAONDO, Mikel. *Mecanismos de protección internacional de los derechos humanos*. Disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/organismos/401%20mecanismos%20de%20protección.pdf>.

las cuales han permeado prácticamente todos los ámbitos del derecho público y privado (Vargas, 2003). Por último, aunque no menos importante, la acción de tutela ha contribuido a que los ciudadanos, que inveteradamente habían sido discriminados y marginados socialmente, invoquen directamente los derechos en las diversas esferas de sus actividades (Restrepo, 2002).

La acción político-judicial

Los pueblos indígenas de América Latina, en los últimos veinte años, gracias a innovaciones legales, como la acción de inconstitucionalidad, acaecidas en el ámbito nacional e internacional, se han convertido en sujetos de derechos siendo reconocidos como colectivos específicos con derechos diferenciados respecto del resto de la ciudadanía, lo cual implica ámbitos de gobierno autónomo y jurisdicción propia, para generar un carácter pluriétnico. El movimiento indigenista latinoamericano se crea en 1940²⁶. Incorporándose el nivel de autodeterminación interna, lo que no solo implica un cambio de instituciones normativas del pacto social, sino que configura también un evento histórico-político, que se basa en la expresión de refundar un país y de repensar sus relaciones con los pueblos originarios. En este apartado, es conveniente considerar la situación en Colombia de los indígenas U'wa (Rodríguez & Arenas, 2007), quienes desde siempre han buscado proteger

26 La realización del primer congreso donde se reconoce la existencia del pluralismo étnico y la necesidad consecuente de políticas especiales, para así fomentar el fortalecimiento y visualización de sus culturas. Dicho congreso se realizó en la ciudad de Lima (Perú).

su territorio ante grupos económicos, emprendiendo prácticas políticas y jurídicas.

Así se convoca a los Estados a posicionar ordenamientos constitucionales de contenidos pluralistas que permitan superar los indicadores sociales de pobreza y exclusión como consecuencia del despojo histórico de sus tierras.

(...) en los estados los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (OIT, convenio 169).

La discrecionalidad fuerte que han protagonizado los jueces constitucionales, amén de los matices socioculturales advierten un óptimo escenario para este movimiento, dentro de tres tipos disimiles de constitucionalismo en América Latina: el pluralismo liberal²⁷, que reconoce derechos especiales de grupo a las comunidades étnicas; el constitucionalismo multiétnico²⁸ en el que la jurisprudencia de las Cortes constitucionales procura la defensa de los derechos de estas comunidades; y el constitucionalismo multicultural²⁹ que trasciende las

27 Chile (Constitución de 1980), Uruguay (Constitución de 1967) y Costa Rica (Constitución de 1949).

28 Colombia (Constitución de 1991).

29 Ecuador (Constitución de 2008) y Bolivia (Constitución de 2009) producto de gobiernos alternativos.

características de los anteriores modelos, al establecer un Estado plurinacional e intercultural (Uprimny, 2011: 158)

Las nuevas constituciones políticas latinoamericanas les han concedido la posibilidad de participación política en todos los estamentos de los Estados, así por ejemplo tal facultad en Colombia se encuentra estipulada en el artículo 176³⁰ de la Norma Superior, mientras que en Venezuela se encuentra en el artículo 125³¹, en Ecuador en el canon 84³², en Bolivia a través del artículo 30³³, en Paraguay por medio del artículo 65³⁴, y en

30 “La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas”.

31 “Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley”.

32 “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos”.

33 “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española”.

34 “Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales”.

México se encuentra contemplado en el artículo 2^o³⁵, solo por citar algunos ejemplos.

Los movimientos indígenas latinoamericanos, se han enfrentado históricamente a actores reales de poder. Tal es el caso de Perú, donde se enfrentaron fuertemente al gobierno de Alan García por un problema crucial: la explotación del subsuelo y la devastación del medio ambiente³⁶. Por su parte, en Colombia, Bolivia, Ecuador, entre otros, los pueblos indígenas se oponen a la explotación de recursos petroleros, mineros o forestales.

Gobiernos indígenas como el de Evo Morales en Bolivia han renegociado la explotación minera y de hidrocarburos en su territorio. Por su parte, en Brasil, una decisión reciente de la Corte Suprema de Justicia ha venido a confirmar una orden del entonces presidente Luis Ignacio Lula Da Silva que *“reconoce un inmenso territorio de los grupos indígenas en el norte de la Amazonia y frena así la penetración de buscadores de oro o de traficantes de madera”* (Le Bot, 2009).

Otro grupo que históricamente ha buscado el reconocimiento y la protección activa de sus derechos es el de las feministas, con el derecho al voto en Latinoamérica en el año de 1927

35 “la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

36 *Ibidem*. Pag 304.

en Uruguay y así sucesivamente en la totalidad de los países latinoamericanos^{37*}. Quizá el gran objetivo del movimiento es el derecho a abortar, aunque algunos colectivos feministas no lo compartan (Human Life International), en América Latina se encuentra fuertemente restringido; incluso, en cinco países está prohibido el aborto en cualquier circunstancia, tales como Chile, Honduras, El Salvador, República Dominicana y Nicaragua.

Por su parte en México se realizó una reforma del artículo 144 del Código Penal, donde se estableció la despenalización del aborto mediante una reformulación de la definición jurídica del mismo, ahora sólo se castiga si se realiza después de la semana doce de gestación, convirtiéndose junto a Cuba y Puerto Rico como los lugares más flexibles en esta materia. En otras naciones como Bolivia, Guatemala, Panamá y Colombia el aborto solo se permite cuando es producto de una violación o existe riesgo inminente en la vida o salud de la madre; a su vez países como Argentina y Ecuador permiten el aborto en casos de riesgo en la salud de la madre o por violación de mujer incapaz, sin embargo, en otros lugares la ley es aún menos permisiva, tal es el caso de Costa Rica, Paraguay, Perú y Venezuela donde ni siquiera por violación se permite el aborto, sino simplemente cuando corre riesgo la vida de la madre.

37 * La Argentina (1947), Bolivia (1938) Brasil (1932) Chile (1934) Colombia (1954) Ecuador (1927) Paraguay (1961) Perú (1955), Venezuela (1946).

En cuanto al movimiento LGBTI, han logrado un avance paulatino, a pesar de la línea social de corte canónico y conservador latinoamericano con la expedición de la Ley N° 26.743 del año 2012 que consagra el derecho humano fundamental de toda persona al reconocimiento de su identidad de género autopercibida (Uprimny, 2012: 212). Así lo expone el Área Jurídica de la CHA (comunidad homosexual de argentina).

(...)La Argentina tiene una ley de vanguardia a nivel internacional, que enorgullece al movimiento LGTBI de todo el mundo. Ahora tenemos la responsabilidad y la oportunidad como Estado, de que todas las personas puedan acceder y hacer efectivos los derechos y garantías que la ley reconoce, impulsando e implementando acciones y políticas públicas concretas (Paradisosttile)

Ahora bien, en este orden cabe destacar los movimientos de los trabajadores rurales sin tierra en Brasil, colectividad de inspiración marxista que busca la reforma agraria³⁸ encontrándose

“(...) entre los movimientos sociales más grandes de Latinoamérica contando entre sus miembros a un millón y medio de campesinos sin tierra organizados a lo largo de 23 de los 27 estados de Brasil” (Uprimny, 2011: 212). Con una rica herencia de luchas populares, el contexto brasileño abriga un conjunto de rasgos negativos resumidos en la persistencia del

38. Este movimiento nace de la inconformidad por la reforma agraria de 1970 establecida por la junta militar. Busca superar el notable empobrecimiento de los campesinos brasileños en la década de los 80 y 90 a causa de la concentración de la tierra.

“autoritarismo social” (Chavez, Diagnino & Almeida, 1978: 140-147), donde predomina el hombre al dominar a la mujer, el rico al pobre y el habitante urbano al rural, el blanco a los negros, mestizos e indios, el adulto al joven y al niño. El movimiento de los trabajadores rurales sin tierra de Brasil está respaldado por la Constitución de aquel país.

(...) la constitución es reconocida como el texto inaugural del ciclo potencialmente democrático dentro de una historia político- constitucional marcada por asambleas constituyentes de contenidos autocráticos y como ley de leyes con capacidad estructurante al haber dado cauce a los procesos políticos democratizadores (Moraes, 2008: 76-89).

Entre tanto, los colectivos sindicalistas a nivel latinoamericano han luchado desde las primeras décadas del siglo XX. A manera de ejemplo, los sindicatos en Colombia, quienes con la creación de la Carta de 1991 y la actividad de la Corte Constitucional han delineado un sendero en el que se indica a los jefes que los sindicatos no son una organización con ánimo de lucro, sino que velan por el mantenimiento y la protección de los derechos de los trabajadores; sobre todo, ante las nuevas políticas de corte neoliberal en Latinoamérica que traen consigo unas acciones masivas de despidos que han ido extinguiendo la vida de estas organizaciones.

Sentencias de tribunales constitucionales

Teniendo en cuenta el desarrollo histórico en materia constitucional y los avances que se están proyectando en la actualidad, se hará un análisis de ciertas sentencias de algunas cortes constitucionales latinoamericanas que han reconocido legitimidad política a algunos grupos sociales, pese a que en algunas ocasiones las decisiones que se profieren no se materializan por cuenta de los actores que ostentan el poder (Vargas, 2003).

El día 27 de diciembre de 1990 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Argentina profirió sentencia resolviendo una acción de amparo, mediante la cual dirimió el denominado “*Caso Peralta*”, con tal decisión se admitió la constitucionalidad del ejercicio de la función legislativa por parte del ejecutivo de la época, en defensa de los intereses económicos de la nación que atravesaba una grave crisis financiera. Tal determinación iba en contravía de los derechos de los usuarios, pues le permitió al Estado argentino apoderarse de los fondos depositados en bancos. No obstante lo anterior, el tribunal argentino tuvo una oportunidad para reivindicarse con los ciudadanos en la protección de sus derechos, cuando en los primeros años del siglo XXI hubo una nueva debacle financiera en Argentina, y el ejecutivo en el contexto de una delegación legislativa de emergencia dio origen al denominado “*corralito financiero*”³⁹.

39. Consistió en que para evitar la caída del sistema bancario se le impediría a los usuarios extraer en efectivo más de 250 pesos o dólares por semana de su cuenta bancaria

Ante tal determinación, mediante sentencia del 1° de febrero de 2002⁴⁰ que decidió de fondo una acción de amparo, la misma Sala Constitucional, aunque admitió la existencia de una seria crisis económica estimó que las medidas adoptadas por el gobierno eran irrazonables por atentar contra el derecho de propiedad de la población; sentando así un precedente que le permitió a la ciudadanía acceder a la justicia para garantizar la protección de sus derechos.

Trayendo a colación la lucha del “movimiento de los sin tierra” en Brasil, el Tribunal Federal Superior al dirimir acciones constitucionales de habeas corpus para la liberación de algunos de los líderes de este movimiento que se encontraban detenidos, les otorga legitimidad política al prácticamente despenalizar el “movimiento de los sin tierra (Houtzager, 2007: 207) que había sido objeto de persecución tanto de terratenientes como de agentes del Estado. Pues bien, a finales del año de 1995, trece representantes del movimiento fueron detenidos por sus actitudes de desobediencia civil al negarse a desalojar un territorio que estaban ocupando, y en primera instancia el Tribunal Superior de Sao Paulo negó su libertad; sin embargo, el Tribunal Federal en providencia de diciembre de 1995, al resolver la acción constitucional, tuvo en cuenta los valores y los principios de la Carta Política brasilera y determinaron:

(...) la ocupación de tierras del Movimiento no podía considerarse un acto criminal, porque no existía intención criminal. En lugar de ello, las ocupaciones de tierras del MST debían verse como un ejercicio de los derechos

40. Denominado como el Caso Smith.

de la ciudadanía, especialmente del derecho cívico a presionar al Gobierno para que garantizara la reforma agraria...el MST debía considerarse un movimiento popular que reclamaba su condición de ciudadanía (Houtzager, 2007: 208)

Teniendo en cuenta el tratamiento que la Corte Constitucional guatemalteca, mediante su jurisprudencia (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2009) le ha prodigado a los indígenas del país, es que la comunidad del municipio de San Juan de Sacatepequez se opuso a un acto administrativo que revocó un acuerdo municipal que convocaba, a las comunidades indígenas mayas Kaqchikeles, a participar en la consulta de vecinos, relacionada con la autorización de una licencia de exploración y explotación minera, concedida a una cementera. Ante la circunstancia descrita el tribunal argumentó

(...)el derecho de consulta de las poblaciones indígenas constituye un derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación, cuyo reconocimiento surge como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de establecer a favor de dichas poblaciones – debido a la marginación a la que históricamente han sido sometidos por factores ligados a su identidad cultural – una garantía de igualdad en cuanto a su aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que le corresponde a cualquiera grupo de ciudadanos” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2009) Posiciones como la expuesta, fueron vertidas hace más de una década por la Corte Constitucional Colombiana (Corte Constitucional Sentencia T-652 de 1998) que intentó enfocar las dificultades que

se presentan al tratar de integrar tanto la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, con la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios.

Cambiando de referente geográfico, en el contexto boliviano y teniendo presente la sentencia del 21 de octubre de 2011, por medio de la cual dicho Tribunal Constitucional resolvió una acción de amparo instaurado por un individuo contra las autoridades indígenas de la región del Porco (Bolivia). El motivo por el cual se inició la acción, consistió en que el demandante se sintió discriminado y amenazado en sus derechos al trabajo, a la propiedad y a su seguridad, pues la comunidad indígena se oponía férreamente a su intención de construir una gasolinera y considerando que era legítima su determinación porque la jurisdicción indígena campesina establecida en la Constitución Política les concede tal facultad. Ante tal exceso el Tribunal determinó que en aquel caso el movimiento indígena estaba abusando de las prerrogativas concedidas constitucionalmente y que su conducta se sale del marco de la legalidad, pues amenaza los bienes jurídicos tutelados del demandante al pretender ejercer sus derechos colectivos desconociendo el principio del respeto intra- cultural sustentado en el pluralismo como elemento fundante del Estado boliviano (Sentencia del Tribunal Constitucional Boliviano de 21 de octubre de 2011).

La sentencia comentada, nos pone de manifiesto que si bien la Constitución Política boliviana estableció un Estado plurinacional e intercultural (Uprimny, 2011: 128), también es cierto que esas prerrogativas no legitiman a los movimientos indígenas para que abusen del reconocimiento de sus derechos y de los instrumentos para hacerlos efectivos.

Es preciso tener en cuenta la sentencia del 6 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Constitucional peruano (EXP. No. 2579-2003-HD/TC. M.P. Julia Eleyza Arellano Hincapie) que constituye en hito, al ser la primera vez que se declara un “Estado de Cosas Inconstitucional” en aquella jurisdicción, cuando decidió la causa de una mujer que laboraba para el poder judicial y que al retirarse de su cargo le solicitó al Tribunal de la Magistratura la expedición de unas copias de su hoja de vida, las cuales fueron negadas por no ser documentos de acceso público. Ante lo anterior, el Tribunal Constitucional determinó que el desconocimiento del carácter vinculante del derecho fundamental al habeas data por parte de un órgano estatal, impone que se tracen unas reglas procesales que protejan los principios y prerrogativas constitucionales

(EXP. No. 2579-2003-HD/TC. M.P. Julia Eleyza Arellano Hincapié) a través de la adopción de la técnica del “Estado de Cosas Inconstitucionales”⁴¹. El Tribunal peruano de manera

41. Adoptado por primera vez por la Corte Constitucional Colombiana a través de la sentencia SU – 559 de 1997. Mediante la figura del Estado de Cosas Inconstitucional se procura extender los alcances *inter partes* de las sentencias a

evidente procuró instar a todas las autoridades del Estado al cumplimiento diligente de sus obligaciones constitucionales con la sociedad.

Ahora, volviendo a la lucha que han sostenido los grupos LGBTI se puede citar la sentencia del Tribunal Constitucional chileno que el 4 de enero de 2011 (Sentencia del tribunal constitucional chileno, 2011), se encargó de dirimir demanda de inconstitucionalidad del artículo 365⁴² del Código Penal que consagra una notable discriminación contra este grupo de personas. Mediante la providencia reseñada, se argumentó que el Estado debe respetar el derecho a la intimidad, al desarrollo de la personalidad del menor y a no inmiscuirse en el manejo que este le dé libremente a su sexualidad; de estas libertades, el púber es autónomo para determinar cómo las desarrolla, máxime cuando no existen unos sustentos científicos sólidos que demuestren que verdaderamente una relación de un mayor de 18 años con un menor de 14 trae consigo secuelas. Cabe acotar que la sentencia únicamente protegió los derechos de las lesbianas, pues se abstuvo de declarar inconstitucional el canon en mención respecto de los homosexuales. Esta determinación fue calificada por grupos activistas⁴³ como “inhumana y homofóbica”.

Sin embargo, para este grupo investigador, a pesar de la restricción establecida por la Corte y de la notoria discriminación en que se incurre, se advierte un tímido avance en materia de libertad sexual.

todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

42. Fija en 18 años la edad de consentimiento sexual para la relaciones entre personas del mismo sexo, mientras que para heterosexuales está fijada en 14.

43. Movimiento de Integración y Liberación Homosexual M.O.V.H.I.L.

En lo que respecta a la protección constitucional prodigado en Latinoamérica al movimiento feminista, que entre otras cosas, propugna por la facultad de la mujer para autodeterminarse y decidir abortar en un momento dado, se debe hacer remembranza a la sentencia del Tribunal Constitucional chileno del 18 de abril de 2008, que al hacer el juicio de constitucionalidad del Decreto Supremo No. 48 de 2007 que incluía en el plan de salud la píldora postinor⁴⁴, sostuvo que esta norma era dispar con la Constitución, pues no tuvo en cuenta que la vida humana debe ser protegida desde el momento de la concepción, y de no ser así se afectaría la dignidad del que está por nacer, haciéndose necesario limitar la soberanía individual de la madre. Esta providencia causó demasiada inconformidad en el movimiento feminista chileno, porque aquella no se pronunció sobre la tensión que existe entre el derecho a la vida del embrión, con igual derecho de la madre, además de su integridad física y psíquica (Nogueira, 2008); máxime cuando la Corte Suprema de Justicia⁴⁵ en sentencia que dirimió recurso de casación en juicio de nulidad de derecho público contra el registro sanitario que aprobó el ya citado fármaco Postinor, advirtió que no existían pruebas de que éste produjera efectos dañinos sobre el *narsciturus* y que tampoco constituía una amenaza para su vida.

44. Abortivo o Anticoceptivo de Emergencia.

45. Sentencia del 25 de Noviembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia Chilena.

Activismo Judicial de la Corte Constitucional colombiana

Son varios los motivos que implican que cortes constitucionales como la colombiana se consideren progresistas, así como la participación autónoma de sus jueces. Además es de considerar que los países periféricos y semiperiféricos, ante la constante expedición de leyes y el cambio de la políticas públicas, da lugar a que la Corte Constitucional actúe, oriente y asuma su dirección para tratar de satisfacer las aspiraciones del pueblo que se encuentran contempladas en una Carta Política de difícil materialización ante la falta de voluntad de los poderes legislativo y ejecutivo. Pero resulta paradójico que sin ser elegidos sus magistrados por voto popular; el tribunal se convierte en el encargado, desde el principio de legitimidad democrática, de justificar un sistema político que se encuentra en crisis.

Para entender el desenvolvimiento de la eficacia de las decisiones de la Corte Constitucional de acuerdo con Santos (2009), es clave observarlo desde una perspectiva política y una perspectiva institucional. El primero se refleja en la falta de cohesión de los movimientos sociales en Colombia, lo cual ha dado lugar para que la Corte, entre a participar en un rol pacificador y reivindicador de los derechos que han sido desconocidos. En lo que atañe a lo institucional, muchas veces es difícil ejecutar las decisiones de la Corte, ante el argumento reiterado de carencia de recursos para materializarlas.

Se puede decir que en Colombia se han presentado problemáticas concretas, como las tres planteadas por Bonilla (2009). Una de ellas tiene que ver con el caso de una base militar que construyó el gobierno nacional en un territorio indígena integrado por las comunidades Huitoto y Muinania, considerado por éstas como un lugar sagrado. La Corte admitió la pugna entre dos intereses generales, pero le dio la razón al gobierno porque consideró que estaba en juego la seguridad nacional y ésta debía primar sobre los intereses alegados por las comunidades nativas. En otro caso similar denominado “cristiania”, donde se había construido una carretera sobre un territorio indígena, le dio la razón esta vez a la comunidad primitiva porque se atentó contra el derecho al trabajo, a la propiedad privada y a la integridad cultural.

Otro caso trascendental, la sentencia C - 355 del 10 de mayo 2006 que estableció el aborto para tres casos puntuales⁴⁶. Dicho progresismo continuo su desarrollo cuando mediante sentencia T- 841 de 2011 se estableció una cuarta circunstancia que justifica de manera legal la interrupción del embarazo⁴⁷. Por su parte, respecto al tratamiento que le ha brindado la Corte Constitucional a la comunidad LGBTI para que estos alcancen su legitimidad política; podemos afirmar que en un comienzo, la Corte reconoció los derechos que los homosexuales reclamaban individualmente (Sentencia T-097/94), y que a partir de la sentencia C-075 de 2007, brindó un espacio de igualdad a las

46. Cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, cuando el embarazo es producto de violación o incesto y/o cuando el feto no tiene posibilidades de sobrevivir por fuera del útero.

47. Afectación de la salud mental de la madre menor de edad.

parejas homosexuales frente a las heterosexuales, admitiendo la unión marital de hecho entre ellos⁴⁸, aunque sin evidenciar un avance significativo en cuanto al matrimonio. A raíz de pronunciamientos como este, es que se han logrado posicionar incluso algunos transgeneristas en algunos cargos de Estado⁴⁹.

Es preciso hacer un breve comentario al fallo más ambicioso de la Corte Constitucional Colombiana en sus dos décadas de existencia, el cual fue proferido el día 22 de enero de 2004 (Sentencia T – 025 de 2004) y en el cual declaró que la dramática situación de los más de tres millones de personas desplazadas por la violencia en Colombia⁵⁰, constituye un “Estado de Cosas Inconstitucional”⁵¹.

48. Al establecer que los requisitos para que se declare una unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo, son los mismo que los de las parejas tradicionales, además de que amplió el ámbito de aplicación de la 54 de 1990 en lo que atañe al reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

49. Como Brigitte Baptiste quien es directora de la entidad pública, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt.

50. Segunda cifra más alta en el mundo después de Sudán.

51. Por una parte, esta declaración se sustentó en un estudio sobre la violación masiva, sistemática y continua de los derechos fundamentales de las personas desplazadas debido a su especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo desplazado, si le impide acceder a unas garantías mínimas para alcanzar efectivamente la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, a la adopción de su propio proyecto de vida.

Mediante esta providencia, determinó que las fallas estructurales de las políticas del Estado colombiano son un factor que contribuye a ello; además que pretendió la creación de instrumentos para superar la violación masiva y reiterada de los derechos humanos de la población desplazada (Rodríguez & Franco, 2010: 15).

Esta sentencia tiene un alcance particularmente amplio, por lo que se encuentra una verdadera “macrosentencia” ya sea por 1) el tamaño de la población beneficiaria⁵², 2) la gravedad de las violaciones de derechos que pretende resolver, 3) los numerosos actores estatales y sociales que involucra, y 4) la ambición y duración del proceso de implementación de las órdenes del fallo, que lleva varios años y sigue abierto. Se debe destacar que el procedimiento utilizado por la Corte fue generador de opinión pública (Rodríguez & Franco, 2010: 172), pues involucró en el debate de la materialización de los derechos de la población desplazada al Estado, a la sociedad civil. Este método generó un impacto que brindó a los desplazados su reconocimiento, su legitimidad política. Sin embargo, es menester cuestionarse en este sentido: ¿realmente la sentencia T – 025 de 2004 ha permitido la reivindicación de los derechos fundamentales de la población desplazada? A lo que habrá que decir, que ante el problema de tan grandes magnitudes que se presenta con los desplazados, los efectos materiales de la sentencia aún son tenues

52. Donde miles de ciudadanos son afectados por el conflicto estructural (de la república de Colombia) que no les ha permitido un verdadero goce efectivo de sus derechos, reconocidos en su carta política.

(Rodríguez & Franco, 2010: 254), pero los efectos simbólicos (Rodríguez & Franco, 2010: 23), son de gran relevancia.

Casos como el anterior, son una muestra del efecto aspiracionista que poseen las decisiones de la Corte Constitucional colombiana que ha permitido la potencialización de grupos o movimientos que no alcanzaban reconocimiento y trascendencia social, pues cada día se adhieren más personas que buscan la materialización de sus derechos en un plano de igualdad como lo exige el principio democrático.

Bibliografía

Albarracín, Mauricio. Corte Constitucional y Movimientos Sociales: El Reconocimiento Judicial de los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo en Colombia. Recuperado de: http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo14.php?artigo=14,artigo_01.htm.

Bercholz, Jorge. (2004). La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad, Ediar, Buenos Aires.

Berraondo, Mikel. Mecanismos de Protección Internacional de los Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.derechopenitenciario.com/organismos/401%20mecanismos%20de%20protección.pdf>.

Bonilla, Daniel. (2009). Justicia Constitucional y Democracia en el Siglo XXI. Universidad Autónoma de Occidente y Carlos III de Madrid, Cali.

Campos, José & Pedraza, Noé. (2007). Estudios de Derecho Constitucional y Amparo, UNAM, México.

Castillo, Fernando. (2009). “Incidencia social de la acción de tutela” Universidad de los Andes, Bogotá.

Comanducci, Paolo. (2006). “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis meta-teórico”, en Miguel Carbonell, (ed.),

Neoconstitucionalismo(s), Trotta, Madrid.

Corte Constitucional. Sentencia T-097/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia SU 039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia T – 025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 3878-2007. Magistrado Flores Juárez Juan Francisco (Presidente), Molina Barreto Roberto, Maldonado Aguirre Alejandro, Pérez Guerra Mario, Chacón Corado Gladys. Recuperado de: http://resistencia-mineria.org/espanol/files/documents/38782007_sentencia_de_la_CC,_caso_San_Juan_Sacatepequez_de_fecha_diciembre_de_2009.pdf.

Chaves, Ana, Dagnino, Evelina & Almeida, Carla. (1978). “La Constitución de la Sociedad Civil en Brasil”, en Evelina Dagnino (coord.), Sociedad civil, esfera pública y democratización en América Latina: Brasil, Universidad Estadual de Campinas.

EXP. No. 2579-2003-HD/TC. M.P. Julia Eleyza Arellano Hincapie.

Fix, Héctor. (2001). Los Derechos Humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica, en Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, UNAM, México.

Guastini, Ricardo. (2001). La Constitucionalización del Ordenamiento: El Caso Italiano, en Estudios de Teoría Constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México..

Houtzager, Peter. (2007). El Movimiento de los sin Tierra, el Campo Jurídico y el Cambio Legal en Brasil. En El Derecho y la Globalización Desde Abajo Hacia una Legalidad Cosmopolita, Boaventura de Sousa Santos y Cesar A. Rodríguez Garavito (Eds), Anthropos Editorial. México

Human Life International. Aborto y Feminismo. Recuperado de: http://www.mercaba.org/FICHAS/VIDA/feminismo_aborto.htm.

Kalmanovitz, Salomón. (2001). Una propuesta restrictiva de la intervención de los jueces en la economía: una visión de la necesidad de un control judicial de las decisiones económicas. Editorial Norma, Bogotá.

Le Bot, Yvon. (2009). La Grande Révolte Indienne. Ediciones Robert Laffont. Recuperado de: <http://www.survivalfrance.org>.

Linares, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Editorial Alfa, Buenos Aires, Tomo V.

Losing, Norbert. (2002). La Jurisdiccionalidad Constitucional en América Latina, Dykinson, Madrid.

Mahecha, Hugo. (1986). Disposiciones Económicas. Edición Banco de la República, Departamento de Investigaciones Económicas, Bogotá.

Millet, Damien y Toussaint, Éric. (2007). 50 Questions/50 Réponses sur la dette, le FMI et la Banque mondiale. Trad. Raúl Quiroz. Icaria S.A. Barcelona.

Moraes, Filomeno, (2008). Democracia, republica e reforma política: variações em torno dos vinte anos da Constituição Federal, Porto Velho, Editora da Universidade Federal de Rondonia.

Nogueira, Humberto. (s.f.). Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre el Decreto Supremo que regula distribución de la píldora del día después (Levonorgestrel 0.75 MG). Recuperado de: http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Analisis19.pdf.

Organización Internacional del Trabajo, convenio 169.

Paradisosottile, Pedro. Secretario y Coordinador del Área Jurídica de la CHA, Recuperado de: <http://cha.org.ar/2012/reunion-con-el-ministro-del-interior-florencio-randazzo-por-la-implementacion-de-la-ley-de-identidad-de-genero/>

Restrepo, Esteban. (2002). Reforma constitucional y progreso social: la constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia. Recuperado de: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=yls_sela&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.com.

Rodríguez, César & Arenas, Luis. (2007). Derechos Indígenas, Activismo Transnacional y Movilización Legal: La Lucha del Pueblo U'wa en Colombia. En *El Derecho y la Globalización desde abajo, hacia una legalidad cosmopolita*. Compilado por Boaventura de Sousa Santos y Cesar A. Rodríguez Garavito, Anthropos Editorial, México.

Rodríguez, César & Franco, Diana. (2010). Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento en Colombia. Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, Dejusticia, Bogotá.

Santiago, Alfonso. (2008). Neoconstitucionalismo. Recuperado de: <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>.

Santos, Boaventura de Sousa. (2009). *Sociología Crítica de la*

Justicia, para una nueva Teoría Crítica del Derecho, Trotta, Madrid.

Santos, Boaventura de Sousa & García, Mauricio. (2001). El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia: Análisis Socio – Jurídico, Volumen I. Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes, Bogotá.

Sentencia del Tribunal Constitucional Boliviano del 21 de Octubre de 2011. M.P. Francy Marciana Tarquino López.

Sentencia del 25 de Noviembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia Chilena.

Sentencia del 4 de enero de 2011 proferida por el Tribunal Constitucional Chileno. Recuperado de: <http://www.sentidog.com/lat/2011/01/tribunal-constitucional-de-chile-sentencia-que-relaciones-lesbicas-son-siempre-legales-pero-no-las-gays.html>.

Uprimny, Rodrigo. (2011). Las transformaciones constitucionales Recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos, En El Derecho en América Latina, un Mapa Para el Pensamiento Jurídico del siglo XXI. Coordinado por Cesar Rodríguez Garavito. Siglo XXI editores. Buenos Aires, Primera Edición.

Uprimny, Rodrigo. (2011). Los Indígenas en América Latina. En El Derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento

jurídico del siglo XXI. Coordinado por Cesar Rodríguez Garavito, Siglo XXI, Buenos Aires.

Uprimmy, Rodrigo & García, Mauricio. (2006). Emancipación y Corte Constitucional en Colombia. En Justicia para Todos: Sistema Judicial, Derechos Sociales y Democracia en Colombia, Editorial Norma, Bogotá.

Tovar, Luis. (2009). Justicia Constitucional y Democracia en el Siglo XXI, Universidad Autónoma de Occidente, Cali.

Vargas, Clara. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del Juez constitucional colombiano en sede de Acción de Tutela: el llamado Estado de Cosas Inconstitucional. Revista científica de América Latina y el Caribe. Recuperado de: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010111>.

Wallerstein, Immanuel. (2006). Análisis de Sistemas – Mundo: Una Introducción, Siglo XXI, Buenos Aires.

Wolkmer, Carlos. (2003). Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio para América Latina, En Derecho y Sociedad en América Latina: un Debate sobre los estudios jurídicos críticos. Compilado por Mauricio García Villegas, César A. Rodríguez Garavito, Instituto latinoamericano de servicios legales alternativos, Bogotá.

Ensayo IV

EL MULTICULTURALISMO COMO MODA INTELLECTUAL

Wilson Sánchez Jiménez

Ingeniero Agrónomo de la Universidad Nacional de Colombia
Magister en Filosofía de la Universidad del Valle
Investigador Grupo de Investigación Ignacio Torres Giraldo
socratres@hotmail.com

Orfa Margarita Giraldo Alzate

Licenciada en Filosofía y Ciencias Religiosas de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Abogada de la Unidad Central del Valle del Cauca, Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, Magister en Filosofía por la Universidad del Valle. Se desempeña como investigadora del Grupo de Investigación Ignacio Torres de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, Seccional Cali-Colombia

Este libro nació de un texto de Borges. De la risa que sacude, al leerlo todo lo familiar al pensamiento -al nuestro: al que tiene nuestra edad y nuestra geografía-, trastornando todas las superficies y todos los planos que ajustan la abundancia de seres, provocando una larga vacilación e inquietud en nuestra práctica milenaria de lo Mismo y de lo Otro. Este texto cita “cierta enciclopedia china” donde está escrito que “los animales se dividen en a) pertenecientes al emperador, b) embalsamados, c) amaestrados, d) lechones, e) sirenas, f) fabuloso, g) perros sueltos, h) incluidos en esta clasificación, i) que se agitan como locos, j) innumerables, k) dibujados con un pincel finísimo de camello, l) etcétera, m) que acaban de romper el jarrón, n) que de lejos parecen moscas”. En el asombro de esta taxonomía, lo que se ve de golpe, lo que, por medio del apólogo, se nos muestra como encanto exótico de otro pensamiento, es el límite del nuestro: la imposibilidad de pensar esto (Foucault, 1993: 1).

La tesis que se pretende argumentar aquí tiene como fundamento esencial dejar al descubierto las profundas problemáticas sociales que ha generado el pensamiento liberal, especialmente el norteamericano, que de manera ladina y maniquea ha intentado silenciar, y al mismo tiempo, ha pretendido dejar atrás como problemas ya resueltos. En ese sentido, lo que se intenta realizar es más bien una crítica genealógica a los presupuestos de la ideología dominante, que pretende reducir las contradicciones inmanentes a la sociedad capitalista a cuestiones meramente de inserción de los diferentes grupos sociales y culturales en un proyecto definitivamente globalizado y jerarquizado; en

otras palabras, es asumir por parte del pensamiento liberal la diversidad cultural y social como suyas, pero bajo la égida de un pensamiento unificador y totalitario. Acerca de la eficacia de los controles y de la introyección de falsas necesidades que refuerzan el statu quo, Marcuse sostiene que “una sociedad que parece cada vez más capaz de satisfacer las necesidades de los individuos por medio del modo en que está organizada, priva a la independencia de pensamiento, a la autonomía y al derecho de oposición política de su función crítica básica. Tal sociedad puede justamente exigir la aceptación de sus principios e instituciones, y reducir la oposición a la mera promoción y debate de cursos de acción alternativos dentro del statu quo” (Marcuse, 1965: 200).

Sólo de esta manera podría entenderse la proliferación de discursos que en la actualidad se están reivindicando como propios y que supuestamente son la constatación del descongelamiento, emergencia y expresión de las diversas culturas del mundo en un ambiente de intercomunicación globalizada. Es imposible concebir qué pueda ser más contrario a este ideal que la forma que ha tomado en la actualidad la civilización moderna, al término de una evolución de muchos siglos. Jamás el individuo ha estado tan completamente abandonado a una colectividad ciega y jamás los hombres han sido más incapaces no sólo de someter sus acciones a sus pensamientos, sino, incluso, de pensar.

Los términos de opresores y oprimidos, la noción de clase, todo esto está muy cerca de perder toda significación, mientras son evidentes la impotencia y la angustia de todos los hombres ante la máquina social, convertida en una máquina para destrozor corazones, para aplastar los espíritus, una máquina para fabricar la inconsciencia, la necesidad, la corrupción, la debilidad, y sobre todo, el vértigo (Weil, 1995: 130).

Ahora bien, si de lo que se trata es de apostarle a la identidad cultural como condición de posibilidad de diversas concepciones del mundo y de la vida, no por ello, se debe soslayar la circunstancia aún no superada sino más bien agudizada, de que el modelo neoliberal del libre mercado y de la globalización de la muerte y la miseria constituye el principal escollo para que las distintas civilizaciones del mundo encuentren su libre expresión como comunidades realmente emancipadas. Para el maestro Augusto Díaz Saldaña “defender la identidad cultural de un pueblo no significa propugnarse por el aislamiento, ni por el ensimismamiento de un pueblo. La identidad sólo es aprehensible para una cultura en su diálogo con otras culturas.

La conciencia de su identidad cultural la obtiene un pueblo en la apertura creativa hacia otros pueblos, en una afirmación de lo propio y en una asimilación de las riquezas provenientes de otras culturas. El diálogo entre culturas, el intercambio productivo de bienes culturales entre ellas, es actualmente una necesidad humana” (Díaz Saldaña, 1991: 61). Este dialogo reciproco, valga la redundancia entre culturas diferentes

señalado por Augusto Díaz en torno al complejo término de la identidad es muy diferente al enfoque presentado por Charles Taylor donde éste conecta la noción de reconocimiento a la de identidad, donde “identidad designa algo así como una comprensión de quienes somos, de nuestras características definitorias fundamentales como seres humanos. Al respecto Taylor defiende su tesis considerando que “nuestra identidad está parcialmente moldeada por el reconocimiento o por su ausencia; con frecuencia por el mal reconocimiento (misrecognition) por parte de otro, de modo que una persona o un grupo de gente puede sufrir un daño real, una distorsión real, si la gente o la sociedad que los rodea les devuelve, como reflejo, una imagen restrictiva, degradante o despreciable de sí mismo. El no reconocimiento o el mal reconocimiento puede infringir daño, puede ser una forma de opresión, que aprisione a alguien en un falso, distorsionado y reducido modo de ser” (Taylor, 1997: 191). La gran claridad y la forma en que Taylor sostiene su tesis, dejan casi al descubierto el peso que cobran las relaciones de poder y el determinismo moral del otro ¿Será que para asumir la diferencia se debe contar con la venia totalitaria del otro, o por el contrario, y como lo afirma Augusto Díaz se debe asumir una relación de alteridad y vecindad mediada por un dialogo ajeno a la razón estratégica e instrumental, a la manipulación del lenguaje y al simulacro?

No obstante, los intelectuales activos y conceptivos del Estado y, por supuesto, apologistas del pensamiento liberal, intentan introducir el debate del “multiculturalismo” como la condición

que reafirma la superación de las contradicciones al interior de la formación social capitalista, intentando con ello, a través de una falsa formulación del problema, cooptar las distintas expresiones culturales hacia la reivindicación de un modelo en el cual han tenido no sólo ninguna incidencia, sino que, y es lo más grave, históricamente se ha constituido en el elemento que niega la irrupción e instauración de lo distinto y de lo nuevo.

El modelo social del multiculturalismo propuesto por el liberalismo ha llegado a tal punto que cualquier contradicción política parece irracional y toda oposición imposible e inaceptable.

En este sentido, aquellos proyectos políticos y sociales que no se inscriban en la racionalidad moral de la cultura liberal son abiertamente combatidos por la razón de Estado. En consecuencia y de manera violenta se hace claudicar el surgimiento de una oposición efectiva contra el liberalismo, donde éste deviene en un gran aparato totalitario arropado del confuso velo del multiculturalismo que no es otra cosa que una sumatoria atomizada de identidades.

Desde esta perspectiva, la crítica habría que hacerla en dos direcciones; en primer lugar, descorrer el velo que encubre los planteamientos hechos en nombre del multiculturalismo y, en segundo lugar, recabar en la idea de que con la proliferación de dichos discursos se soslaya de la manera más ladina, la crítica radical que es necesaria e inaplazable hacer al orden existente.

En los últimos años ha tenido lugar un renovado interés en el pensamiento liberal. En primer lugar, la invocación del multiculturalismo como problemática fundamental para frenar los abusos de la exclusión política e intolerancia que cotidianamente comete la máquina estatal. En segundo lugar, está el interés por el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana para promover las condiciones de posibilidad de la instauración de lo que algunos teóricos han denominado la ciudadanía multicultural, o el gran consenso planetario de valores mutuamente compartidos. Si bien es cierto que el término “multiculturalismo” ha cobrado gran importancia en el pensamiento político liberal y que sigue en boga en los últimos tiempos, no es menos cierto que se constituye en el problema fundamental de nuestro tiempo. Alrededor del mismo se han tejido toda una serie de argumentos y opiniones que conviene clarificar, pues ha estado presente más como una moda a la que hay que recurrir, que como un asunto que merezca un desarrollo y tratamiento teórico similar al que ha tenido la crítica que históricamente se ha hecho al Estado moderno, especialmente al Estado liberal.

Después de la caída del muro de Berlín, el derrumbamiento del bloque socialista y el fin de la guerra fría, se proclamó al unísono la muerte total de las ideologías y de la utopía y, en consecuencia, el final desdibujado de la historia. Hoy, cuando se asiste a la consolidación del neoliberalismo como parte importante del paradigma de la racionalidad económica y, que como tal, participa de las vicisitudes de una creación

histórica particular, arbitraria y contingente, con su política fatal de globalización e internacionalización de la economía de mercado, el panorama no puede ser más desalentador, pues, tal situación, ha provocado el rompimiento de manera agresiva no sólo de las fronteras territoriales, sino que sus efectos han devenido de forma violenta en los ámbitos culturales, tanto en la esfera social como individual. Esta es la paradoja de la II Guerra Mundial: hecha para eliminar fronteras y “unir” naciones, lo que va dejando tras de sí es una multiplicación de las fronteras y una pulverización de las naciones que perecen en sus garras. Más allá de los pretextos, ideologías o banderas, la actual dinámica MUNDIAL de quiebre de la unidad de los Estados Nacionales responde a una política, igualmente mundial, que sabe que puede ejercer mejor su poder, y crear las condiciones óptimas para su reproducción, sobre las ruinas de los Estados Nacionales: “Dicho sintéticamente, la globalización es tanto un conjunto de procesos de homogeneización como de fraccionamiento articulado del mundo, que reordenan las diferencias y las desigualdades sin suprimirlas. O sea que estamos identificando una doble agenda de la globalización: por una parte integra y comunica; por otra, segrega y dispersa” (Canclini, 1999: 34).

Las consecuencias que se derivan de este estado de cosas pueden observarse en el debilitamiento sistemático y lancinante del tejido social, gangrenación de las relaciones sociales, reificación de la conciencia humana y una irrefrenable concupiscencia que se manifiesta en el ansia de lucro y la valorización de capital

(Escobar, 1999: 43). La democracia liberal capitalista sustenta una idea de progreso y desarrollo que conlleva simultáneamente al reconocimiento y la negación de la diferencia. En este sentido, Arturo Escobar, profesor de la Universidad de Massachusetts, en Amherst, señala que los habitantes del Tercer Mundo se consideran diferentes; el desarrollo es precisamente el mecanismo a través del cual, esta diferencia deberá ser eliminada. El hecho de que esta dinámica de reconocimiento y desaprobación de la diferencia se repita inacabablemente en cada nuevo plan o en cada nueva estrategia de desarrollo, no sólo es un fracaso del desarrollo en cumplir sus promesas, sino un rasgo esencial de todo el concepto de desarrollo en sí mismo (Escobar, 1999: 43).

Esta nefasta situación de globalización y sumisión imbecilizante frente a los bardos apoloéticos del mercado, conduce irremediablemente al fortalecimiento del liberalismo y de su violento aparato de Estado, quien - como instancia coercitiva al servicio de las clases dominantes de la sociedad-, se arroga el derecho de ser el único regulador y mediador de las relaciones sociales; igualmente también, afianza enormemente el poder que hoy detentan las multinacionales, impidiendo de esta manera la autodeterminación de los pueblos.

No obstante, y como contrapartida de ello, emergen con insistencia movimientos sociales de distinta naturaleza que tratan de reivindicar formas de subjetividad radicalmente distintas, donde nuevamente sea posible instaurar relaciones de

solidaridad, convivialidad y ayuda mutua; en otras palabras, la estructura de poder jerarquizante del sistema capitalista y sus contradicciones irreconciliables ha provocado la emergencia de múltiples posiciones que se proponen confrontar abiertamente un sistema político y económico que se pretende universal, y que además está alejado de cualquier finalidad humana. Así, pues, la emergencia de movimientos sociales de resistencia, como el de las mujeres, los movimientos étnicos, campesinos sin tierra, estudiantiles, insurgentes, de derechos humanos, medioambientales, destechados, desplazados, inmigrantes, desempleados, grupos de afinidad y trabajo, homosexuales, lesbianas, presos políticos, movimientos urbanos de reivindicación social, etc.; en síntesis, organizaciones sociales, que actualmente asumen un papel protagónico en procura de la emancipación y de la libre autodeterminación de los pueblos y las comunidades. Dichos grupos adquieren notable importancia, ya que sus agenciamientos responden a intereses colectivos por fuera de la fría mediación del Estado liberal democrático y, por supuesto, de la violenta globalización del gran capital multinacional. Frente a dicha situación el liberalismo en su afán por mimetizar sus profundas crisis, hábilmente sale al paso con la idea del multiculturalismo como único paradigma ofrecido como antídoto a su propia encrucijada, en este sentido, los teóricos del liberalismo, apelan a la multiculturalismo con el propósito de unificar el conjunto de grupos y comunidades que aún no se han alineado en el sistema y que por tanto, asegurarían el orden y el mantenimiento del statu quo.

Siendo así las cosas cobra gran importancia retomar el debate acerca del conflicto existente al interior del Estado liberal, con el propósito de repensar nuevas maneras de organización social que no sólo hagan superfluo e innecesario el ejercicio omnímodo, coercitivo y jerarquizante del aparato estatal, sino que el hombre como ser genérico y universal pueda recobrar su plena humanidad. Esto supone, desde luego, que la nueva sociedad tiene que acabar con la odiosa, mecánica, coercitiva y globalizante acción del Estado moderno; en otras palabras, sus prácticas no pueden estar inscritas en la razón de Estado ni supeditarse a ella y esto sólo es posible mediante la articulación colectiva en una red imbricada de múltiples relaciones sociales que los individuos están llamados a establecer entre sí en contextos de grupos o comunidades que han decidido asumir proyectos radicalmente distintos a los impuestos por el Estado democrático liberal (Rengifo, 1997).

Esta tarea de crítica transformadora frente a un Estado violento y genocida debe explicitarse en iniciativas que busquen, ante todo, horizontes diversos desde los cuales puedan construirse maneras cualitativamente distintas de interpretar el discurrir social, y, en consecuencia, crear las condiciones de posibilidad para el advenimiento de nuevas formas de subjetividad que no solamente consideren la necesidad de la reproducción material del mundo, sino también su reproducción simbólica. Acerca de la necesidad de superar la relación unilateral con el mundo, donde no sólo es importante su reproducción material, sino también, su reproducción simbólica, el profesor Guillermo

Hoyos Vásquez hace algunos comentarios al respecto en la introducción que escribe del libro “Postontología” de Wolfgang Janke.

¿Hasta dónde puede llegar una concepción mítico-poética del mundo que nos devuelva nuestras vinculaciones materiales con el ser? Es necesario reconstruir aquella relación vital, cortada por la superación del mito en la física, con la naturaleza en su conjunto, con las aguas de las fuentes, los rayos de la luz, la tierra nutricia, los ríos, los bosques, los mares, con todo aquello que hace habitable esta tierra. Porque todo esto se ha convertido para el hombre, “amo y poseedor de la naturaleza”, en pura fuente de energía disponible para el fomento técnico, control, seguridad y prosperidad material. Pero, ¿qué tal si, de pronto, esta relación unilateral, meramente científica-técnica con la realidad, no sólo empobrece nuestro ser en el mundo, sino que gradualmente lo hace imposible? ¿Y no lo está haciendo ya imposible como nos lo recuerdan los signos de los tiempos?

“Y sin embargo poéticamente habita el hombre la tierra”. Según Hölderlin, esto sólo se descubre si se está dispuesto a tener la experiencia de que el mundo es más que maquinaria, de que en él habita el espíritu. Los poetas evocan este espíritu: porque lo que permanece lo van fundando, lo conservan los poetas. Por ello, en lugar de la precisión y la exactitud, el cultivo del mundo significa cuidarlo para lo advenidero, invirtiendo el orden y el sentido mismo de los valores: ha llegado el momento de abrir nuestra concepción unilateral noética del mundo, causa de su

destrucción técnica, al recuerdo original de nuestro habitar mítico-numinoso y poético la tierra. (Janque, 1988: 14/15).

Por tanto, la idea que le es inmanente a la teoría crítica de la sociedad como método de interpretación, busca fundamentalmente reafirmar la vida como voluntad de poder de los individuos que luchan por la emancipación de todas las formas de sujeción que se les han impuesto durante siglos, lo que significa, en otras palabras, la impostergable necesidad de superar las condiciones que han impedido la plena realización humana, entendida ésta como el encuentro del pensamiento con el ser.

Bibliografía

Díaz Saldaña, Augusto. (1991). Hacia un concepto de identidad cultural. *Revista Fin de Siglo*. Cali: Universidad del Valle, No. (1): 57-64, diciembre.

Escobar, Arturo. (1999). *Antropología y desarrollo*. Maguaré. *Revista del Departamento de Antropología*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. No (14): 42/7.

Foucault, Michel. (1993). *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Madrid: Siglo veintiuno.

García Canclini, Néstor. (1999). *La globalización e interculturalidad narrada por los antropólogos*. Maguaré. *Revista del Departamento de Antropología*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. No (14): 19/41.

Janke, Wolfgang. (1988) *Postontología*. (Introducción y traducción de Guillermo Hoyos Vásquez). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (O.E.I.).

Marcuse, Herbert. (1965). *La sociedad unidimensional. Las nuevas formas de control*. ECO. *Revista de la Cultura de Occidente*. Bogotá, No. (62): 199-219.

Rengifo, Joaquín María (1997). *Notas de una lectura sobre el conflicto existente entre sociedad civil y Estado como condición de posibilidad del ejercicio violento del poder*. En: *Seminario Violencia y Medio Ambiente*. Palmira: Universidad Nacional de Colombia, septiembre 11 y 12.

Taylor, Charles. (1997). *Arguementos filosoficos. Ensayo sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad.* (1ª ed., trad., Fina Birulés Bertrán). Barcelona: Paidós.

Weil, Simone. (1995). *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social.* (1ª ed., trad. Carmen Revilla Guzmán). Barcelona: Gallimard.

Ensayo V

ANÁLISIS CRÍTICO-GENEALÓGICO SOBRE EL ESTADO, EL DESARROLLO RURAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CULTURA DE PAZ EN COLOMBIA

Libia Esperanza Nieto Gómez

Especialista en Recursos Hidráulicos, Ingeniera Agrícola Universidad Nacional de Colombia – sede Bogotá. Docente Universidad Nacional Abierta y a Distancia, Bogotá - Colombia
libia.nieto@unad.edu.co

Martha Isabel Cabrera-Otálora

Magister en Educación, Universidad Católica de Manizales. Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD - Colombia. Docente, Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD, Palmira - Colombia.
martha.cabrera@unad.edu.co

Reinaldo Giraldo Díaz

Doctor en Filosofía, Universidad de Antioquia, Colombia. Magíster en Filosofía, Universidad del Valle, Colombia. Ingeniero Agrónomo, Universidad Nacional de Colombia. Docente Universidad Nacional Abierta y a Distancia, Palmira - Colombia.
reinaldo.giraldo@unad.edu.co

Para un intelectual sediento de armonía, gracia y vitalidad, que

comparte las ilusiones y el desencanto de una generación algo decepcionada con la revolución, en búsqueda de otros valores y de otros ideales para la humanidad, el aparato estatal moderno, consolidado a través del proceso revolucionario, resulta poco atractivo. De aquí el sueño utópico de una comunidad diferente, y de una libertad armónica y bella por fuera, por encima y más allá del engranaje mecánico y sin vida del Estado.

Angelo Papacchini (1989).
Estado y libertad en el joven Hegel.

Estado se llama al más frío de todos los monstruos fríos. Es frío incluso cuando miente; y ésta es la mentira que se desliza de su boca: “Yo, el Estado, soy el pueblo” (...) Pues él, el Estado, quiere ser a toda costa el animal más importante en la tierra; y también esto se lo cree la tierra.

Nietzsche (1997).
Así habló Zaratustra.

Pablo Dávalos (2011) dice enfáticamente que cuando se habla de Estado de derecho, no debe pensarse en que el Estado va a garantizar los derechos humanos. El Estado de Derecho para este autor significa garantizar, velar y proteger los derechos de propiedad; no los derechos humanos, no los derechos de los consumidores. Cuando se piensa en Estado de Derecho, se piensa que hace referencia a un Estado el cual tiene que ver con los ciudadanos, pero no es así. El Estado de Derecho es un

Estado que defiende el derecho de propiedad.

En efecto, el Estado social de derecho es el formato que permite la emergencia y constitución del sector privado (vale decir las corporaciones transnacionales y la finanza internacional), bajo el estatuto de “inversionistas” y sus decisiones se inscriben al interior de ese formato como “inversiones”. Ambos, inversionista e inversiones, están protegidos por la cobertura constitucional de los derechos establecida en esta forma contractual de Estado social de derecho. De esta manera, el Estado-nación no puede hacer absolutamente nada para proteger el interés general si es afectado por las decisiones de los inversionistas, justamente porque ha sido declarado como Estado social de derecho y como tal tiene que garantizar el cumplimiento y aplicación de los derechos, básicamente, los derechos de propiedad. Su política pública tiene que atenerse estrictamente a los límites derivados de la rectoría y la regulación. Su espacio de intervención en la sociedad está acotado. Como Estado de seguridad jurídica debe proteger al inversionista al costo incluso de criminalizar a su sociedad. Como Estado social de derecho, el Estado-nación está abierto para la convergencia jurídica de la globalización (Dávalos, 2011: 279).

Siguiendo la ruta de análisis de Dávalos (2011), en este ensayo filosófico se pretende sustentar que en Colombia, para la superación de la pobreza, la reorientación de la economía, las políticas agrarias y de desarrollo rural y, en general, para la instauración de una sociedad de la alegría, del respeto

por los derechos humanos y la construcción de una cultura de paz, resulta prioritario liberarse del Estado y del tipo de individualización que está ligado a él, pues, como, aparato coercitivo, particularizado y subordinado, al inmiscuirse en la vida de los hombres los somete al poder político. Esto significa el debilitamiento de la sociedad civil en beneficio del Estado, lo que anuncia así el descaecimiento de las libertades fundamentales y la instauración de una sociedad panestatista.

Es posible leer en “Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia”, escrito por la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (2015), que el acceso y aprovechamiento universal de la tierra es el factor desencadenante del conflicto político, social y armado en Colombia, “ a lo largo de varios decenios se han afirmado las tendencias hacia la concentración de la propiedad y la exclusión de los sectores más vulnerables, con efectos negativos y diversos para la sociedad en su conjunto, incluyendo su incidencia en la profundización y prolongación del conflicto social armado, al cual se han asociado otros procesos de origen interno y externo” (Fajardo, 2015: 354-355). Comprender, tratar y solucionar las problemáticas del acceso a la tierra, del desarrollo rural y de las restricciones a la participación política de la ciudadanía es ineludible (Fajardo, 2015: 355). El desarrollo rural, el modelo de desarrollo agrario; el abastecimiento alimentario; y el desplazamiento forzado son ámbitos de impacto del conflicto político, social y armado en Colombia. El proyecto económico, en Colombia es parasitario, no genera empleo ni desarrollo, depreda los recursos naturales

y se apoya en una política fiscal amigable con capitales de procedencia dudosa (Fajardo, 2015: 390).

Las políticas agrarias y de desarrollo rural se inscriben en este proyecto económico nefasto para la sociedad colombiana, en tanto que debilita su economía, provoca niveles elevados de pobreza, se articula con la economía internacional del narcotráfico, la profundización y prolongación de la guerra (Fajardo, 2015: 391).

La persistencia histórica de los conflictos armados en Colombia está estrechamente ligada con la resistencia de los intereses económicos y políticos dominantes a incorporar normas y prácticas que permitan ejercer la justicia y disminuir la inequidad y la exclusión. Por otra parte, el desbordamiento del capital financiero, alimentado por los ingresos del narcotráfico, ha restado viabilidad al desarrollo productivo del país; la preeminencia de las actividades especulativas ha generado la aparente contradicción de un “crecimiento sin empleo”, que en realidad corresponde a un crecimiento especulativo generador de subempleo, informalidad y, en general pobreza (Fajardo, 2015: 391).

Aunque los efectos políticos, sociales y económicos de la guerra llevan al gobierno a considerar el tema de la restitución de tierras, al hacerlo en el marco limitado del modelo de desarrollo económico, se da fuerza “a los propósitos estratégicos de dismantelar la territorialidad campesina y garantizar al capital

privado y a las empresas multinacionales el control de los recursos naturales. Los extensos procesos de apropiación de tierras campesinas y baldíos impulsados por el desplazamiento masivo de estas comunidades han beneficiado no solo a las agriculturas de plantación, sino también a grandes proyectos mineros, energéticos, de infraestructuras” (Fajardo, 2015: 392-393).

Estas condiciones expresan cómo ocurren en el país las tendencias hacia la “acumulación por desposesión” y la “destrucción del trabajo”, implantadas a través del terror estatal y para-estatal, aplicados de manera sistemática para la destrucción de las comunidades, la expropiación de sus tierras y territorios y el éxodo sin retorno de los sobrevivientes (Fajardo, 2015: 397).

Javier Giraldo Moreno (2015), en “Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos” analiza hechos, situaciones y procesos históricos del conflicto político, social y armado en Colombia ubicándolo dentro de la etapa histórica moderna que se inspira en las revoluciones de los siglos XVIII y XIX y la conformación, en el siglo XX, de la Organización de Naciones Unidas. En el marco conceptual utilizado por Giraldo se resalta que la Declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la ONU en 1948 reconocen la rebelión “como

recurso supremo al cual puede acudirse cuando los derechos humanos no son protegidos” (Giraldo Moreno, 2015: 408). La historia colombiana, durante el siglo XX, muestra cómo se generan las condiciones de posibilidad para la agudización del conflicto armado. Informes oficiales como el de Juan Camilo Restrepo y Andrés Bernal Morales: La cuestión Agraria: Tierra y posconflicto en Colombia, del año 2014, se refiere a las cifras de concentración de la propiedad de la tierra. Problema que afecta a comunidades indígenas y afrocolombianas.

Junto al problema del acceso a la tierra, la cuestión de la democracia y de la participación en política en Colombia, son temas de vital importancia.

En el país a pesar de la percepción de los sectores críticos, de los movimientos sociales y de los millones de víctimas, quienes de ninguna manera pueden percibir en este modelo de Estado los elementos esenciales de una democracia, sin embargo el discurso oficial y difundido a través de los medios masivos y de cadenas internacionales, vende el régimen como “democrático” y se apoya en formalismos que, aunque se sustentan en el aparato legal, no tienen aplicación en la realidad real: ni las elecciones son democráticas ni libres; ni los partidos corresponden a opciones ideológicas reales ni sus prácticas son legales; ni la llamada libertad de prensa da acceso a una información objetiva, ni a una comunicación libre entre los ciudadanos sino que más bien niega el derecho a la verdad y a una información no manipulada; ni la independencia de poderes es real, aunque todos estos elementos asumen formalismos de ficción en los que

la clase dominante se apoya para tratar de legitimarse” (Giraldo Moreno, 2015: 435-436).

El Estado colombiano utiliza estrategias antidemocráticas para favorecer los intereses de la élite dominante y de las corporaciones multinacionales (o inversionistas). Según Giraldo Moreno (2015), el paramilitarismo es la estrategia más efectiva que históricamente ha utilizado el Estado colombiano; “el Estado sigue utilizando su potencial bélico, cada vez más fuerte y poderoso, para forzar las opciones políticas de sus ciudadanos en beneficio de los intereses de la élite dominante, y continúa combinando todas las formas de lucha, incluyendo el terror militar y judicial contra los más vulnerables, para aniquilar las opciones alternativas de sociedad” (Giraldo Moreno, 2015: 445).

Jorge Giraldo Ramírez (2015) en su informe “Política y guerra sin compasión”, señala que “la guerra colombiana ha sido larga, compleja, discontinua y, ante todo, política” (Giraldo Ramírez, 2015: 452). En este documento nos presenta las cifras históricas de la guerra en Colombia y cómo ésta genera un círculo vicioso para su propia afirmación y prolongación. Cifras que no se citan en este ensayo pero que muestran cómo el Estado colombiano promueve y desarrolla el horror, el terror y la barbarie. Francisco Gutiérrez Sanín (2015) en “¿Una historia simple?”, sobre los orígenes del conflicto, resalta que para 1960 la experiencia guerrillera tiene una tradición importante en comparación a los países vecinos. La guerra de guerrillas en Colombia no se

aprende “en manuales soviéticos, chinos o vietnamitas, sino en la experiencia de terreno. Más aún, sabían cómo interactuar con las autoridades locales para garantizar fuera un manto de neutralidad benévola, fuera protección más o menos abierta, a su actividad” (Gutiérrez, 2015: 504). Otro importante eje de origen del conflicto es la inequidad construida a través de la asignación política de los derechos de propiedad, es decir, “la existencia de una gran desigualdad agraria creada y procesada a través de la asignación política de los derechos de propiedad sobre la tierra” (Gutiérrez, 2015: 505).

El Estado colombiano, a través de cinco factores: herencia de un ciclo exterminador, desigualdad agraria construida a través de la asignación política de los derechos de propiedad, exclusiones horizontales de los campesinos, el haber mantenido abierta la puerta de la provisión privada de la seguridad, y las poderosas tendencias localistas del sistema político colombiano que condujeron a una dislocación entre sociedad y política, generó importantes factores pro- conflicto, que se combinaron para producir una secuencia histórica directamente asociada a la guerra (Gutiérrez, 2015: 510).

... la violencia punitiva del paramilitarismo generó una masiva acumulación de la tierra –generalmente, aunque no siempre, violencia oportunista–, sino que provocó la destrucción masiva de las organizaciones sociales agrarias –violencia estratégica, pero articulada a las lógicas localistas de élites rurales–, profundizando al máximo los bloqueos de representación de los

campesinos y el aislamiento del estado en el campo (Gutiérrez, 2015: 528).

Como puede leerse en el Informe de Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, el Estado colombiano es el principal obstáculo para la promoción de los derechos humanos y de una cultura de paz. Esta lectura renueva el interés en la invocación de la sociedad civil como instancia fundamental para frenar los abusos que cotidianamente comete la máquina estatal, fortalecer la democracia y la participación ciudadana y crear las condiciones de posibilidad para la instauración de formas radicalmente alternativas de vida.

Norberto Bobbio (1980) analiza esta cuestión en su texto “Gramsci y la concepción de la sociedad civil”, haciendo énfasis en que “a la racionalización del Estado se llega mediante la utilización constante de un modelo dicotómico, que contrapone el Estado como momento positivo a la sociedad preestatal o antiestatal, degradada a momento negativo” (Bobbio, 1980: 66). De este modelo, según el autor citado, se pueden distinguir tres variantes principales:

El Estado como negación radical y por ende eliminación y cambio total del Estado de naturaleza, o sea, como renovación o restauratio ad imis con respecto a la fase del desarrollo humano anterior al Estado (modelo Hobbes-Rousseau), el Estado como conservación-regulación de la sociedad natural y por lo tanto no entendido como alternativa sino como verificación o

perfeccionamiento con respecto a la fase que lo precede (modelo Locke-Kant), el Estado como conservación o superación de la sociedad preestatal (...) el Estado hegeliano contiene la sociedad civil (Bobbio, 1980: 66).

Con Hegel, afirma Bobbio, el proceso de racionalización del Estado alcanza el punto más alto de la parábola. En adelante, comenzará la parábola descendente: “el Estado no es más la realidad de la idea ética, el racional en sí y por sí, sino según la famosa definición de El Capital: “violencia concentrada y organizada de la sociedad”” (Bobbio, 1980: 67). Por tanto,

... en contraste con el primer modelo el Estado ya no es concebido como eliminación sino como conservación, prolongación y estabilización del estado de naturaleza: en el Estado el reino de la fuerza no es abolido, por el contrario, resulta perpetuado, con la única diferencia que la guerra de todos contra todos es sustituida por la guerra de una parte contra otra parte (la lucha de clases, de la que el Estado es expresión e instrumento). En contraste con el segundo modelo, la sociedad de la cual el Estado es el supremo regulador no es una sociedad natural, conforme a la naturaleza eterna del hombre, sino una sociedad históricamente determinada, caracterizada por ciertas relaciones sociales, y por lo tanto el Estado, comité ejecutivo de la clase dominante, antes que expresión de una exigencia universal y racional, es la reiteración y la valoración de intereses particulares. En contraposición al tercer modelo, en fin, el Estado no se presenta más como superación de la sociedad

civil, sino como la simple representación de la misma: tal es la sociedad civil no para fundirla en otra, sino para conservarla tal como es; la sociedad civil históricamente determinada, no desaparece en el Estado, sino que reaparece en él con todas sus denominaciones concretas (Bobbio, 1980: 67-68).

De esta triple antítesis se extraen los tres elementos fundamentales de la doctrina de Marx y Engels con respecto al Estado; esto es, el Estado como aparato coercitivo, de dominio de clase y como momento secundario y subordinado respecto a la sociedad civil.

Como aparato coercitivo, particularizado y subordinado, el Estado no es el momento último del movimiento histórico, sin posibilidad de superación ulterior: el Estado es una institución transitoria (...) el proceso no marcha de la sociedad al Estado, sino inversamente, del Estado a la sociedad. Aquel proceso de pensamiento iniciado con la concepción del Estado que suprime el Estado de naturaleza, termina cuando surge y se afianza la teoría según la cual el Estado debe a su vez ser suprimido (Bobbio, 1980: 66).

Lo que muestran estos enunciados es que el poder estatal en la sociedad burguesa es mayor que nunca, debilitando la sociedad civil y reemplazando la autorregulación por la heterorregulación. En la sociedad unidimensional el Estado es violencia concentrada y organizada de la sociedad. Así, lo que debiera limitarse a la defensa de los bienes externos -seguridad y propiedad- de los ciudadanos se encuentra al servicio de la

clase dominante para someter al hombre al trabajo, socialmente necesario pero individualmente opresivo.

El Estado, según Angel Capelleti, es, por su propia naturaleza, una entidad in-moral “en cuanto no puede lograr sus fines propios sin transgredir los más elementales principios éticos y sin conculcar los más altos valores morales, como la justicia y la libertad” (Capelleti, 1989: 23). Resulta prioritario, como se ha sostenido a lo largo de este ensayo, liberarse de él, ya que, como aparato coercitivo, particularizado y subordinado, al inmiscuirse en la vida de los ciudadanos los somete al poder político, y, “la debilitación de la sociedad civil en beneficio del Estado anuncia así la debilitación de las libertades fundamentales y la instauración de una sociedad panestatista” (Marcuse, 1980: 71).

Dicha problemática, planteada desde esta perspectiva, lleva a preguntarse ¿por qué esa afirmación del Estado cuando ya no quedan dudas de su peligrosidad, de su ineficiencia, de su ineficacia, de su in-moralidad para con la sociedad? Parafraseando a Etienne de La Boetie ¿Cómo pueden hoy tantos hombres, tantos pueblos, tantas naciones, no atreverse a preguntar por una sociedad más justa? Es preciso romper con el continuo histórico e instaurar una sociedad libre. En términos de Marx se trataría del paso del reino de la necesidad al reino de la libertad. Empero, el reino de la libertad se halla en el reino de la necesidad, en el trabajo y no más allá del trabajo (Marcuse, 1986: 54): “Ahí están todas las fuerzas materiales e intelectuales que es posible aplicar a la realización de un sociedad libre. El

que no se apliquen a ello ha de atribuirse exclusivamente a la movilización total de la sociedad existente contra su propia posibilidad de liberación” (Marcuse, 1986: 54).

Es prioritario, liberarse del Estado y del tipo de individualización que está ligado a él para instaurar una sociedad distinta a la existente en la que ya no campee la represión, la homogenización y la atomización. El poder del Estado en la sociedad “es mayor que nunca, pero es también escindido por contradicciones internas, y estas también son cada vez mayores. El Estado moderno no es monolítico ni está aislado de otros sectores” (Gouldner, 1978: 297). Esto quiere decir que el Estado goza de una cierta autonomía, pues aunque no es neutral en términos de clase, para actuar en favor de los intereses del capital, debe ser capaz de hacerlo “en contra de los intereses particulares de los capitalistas” (Das, 1996: 100). El Estado, es pues, “el poder de Estado y aparato de Estado, es decir, una determinada configuración clasista de la dominación y una máquina represiva para su mantenimiento” (Botero, 1994: 197).

De lo que se trata, no es de irrumpir violentamente contra el Estado, sino de mostrar que éste no es el momento último en la historia, que no se ha llegado aún al final de la utopía, que existen otras posibilidades más humanas, que se debe instaurar una sociedad civil que rechace el poder estatal y estimule la capacidad de lucha, de cambio, de ser libres. Así, la sociedad civil debe participar en el ejercicio de funciones que son hoy monopolio del Estado. De esta manera será posible construir

los valores democráticos para la configuración de una vida cotidiana cuya dinámica procure instaurar una conducta libre de los individuos. Esto es, la creación de una sociedad civil cuya finalidad sea la práctica reflexiva de la libertad.

Es en este sentido que cobra singular importancia el fortalecimiento de la sociedad civil, pues, este ideal está por inventar y en la sociedad unidimensional el Estado ha sustituido a la sociedad civil. La búsqueda de un nuevo ethos comprende la valoración y la construcción de un imaginario social que permita a los individuos entender como posibilidad real la transformación del mundo.

Marx (1971) no consideraba la alienación y la represión estatal como destino fatal del hombre, como sostienen muchos intelectuales activos del neoliberalismo, sino como resultado de formas específicas de organización social, económica y política; eso significa, desde la perspectiva inaugurada por Clastres, que la alienación es un fenómeno inherente a la aparición del Estado y de lo económico como campos autónomos y definidos.

Cuando lo económico en la sociedad primitiva se deja señalar como campo autónomo y definido, cuando la actividad de producción se vuelve trabajo alienado, contabilizado e impuesto por quienes van a gozar de su producto, esta sociedad ya no es primitiva, se ha vuelto sociedad dividida en dominantes y dominados; en otros términos, ha dejado de ejercer lo que está

destinado a matarla; el poder y el respeto al poder (Clastres, 1978: 173).

Este factor histórico es el punto de partida para exponer el problema de la alienación como transformación de la relación entre el hombre primitivo con la actividad de producción a la cual se le asigna un objetivo diferente de la satisfacción de las necesidades energéticas: “Se trata en este caso de plantear el problema del origen del trabajo como trabajo alienado” (Clastres, 1978: 172-173).

En la sociedad primitiva, sociedad igualitaria por esencia, los hombres son dueños de su actividad, dueños de la circulación de los productos de esa actividad: sólo actúan para sí mismos, cuando incluso la ley de intercambio de bienes mediatiza la relación directa del hombre con su producto. En consecuencia todo se transforma cuando la actividad de producción se desvía de su objetivo inicial, cuando, en lugar de producir sólo para sí mismo, el hombre primitivo produce también para los demás sin intercambio y sin reciprocidad. Es entonces cuando se puede hablar de trabajo: cuando la regla igualitaria de intercambio deja de constituir el “código civil” de la sociedad, cuando la actividad de producción tiende a satisfacer las necesidades de los demás, cuando a la regla del intercambio la substituye el terror de la deuda (Clastres, 1978: 173).

Este es el sino que llevan como marca indeleble las sociedades

que renunciaron al primado de la libertad como condición inherente al ser humano: el amor a las cadenas, a los amos, al rey, al monarca, al Estado. La alienación es un concepto que invierte totalmente la condición genérica y universal del hombre, lo degrada a la mínima expresión vital y le mutila cualquier posibilidad de tener conciencia de sí, pues, el universo ampliado de la explotación, del dominio del hombre sobre la naturaleza, sólo puede incrementarse a merced de la libertad humana; la sociedad está sujeta a una racionalidad tecnológica dócil a los requerimientos del capitalismo. Por eso, el proceso tecnológico tiende a la mecanización y a la normalización y no a la liberación del hombre.

El velo ideológico y tecnológico que imponen las sociedades contemporáneas impide que los hombres se liberen de las necesidades y posibilidades extrañas que impone el mundo del trabajo. La intensidad, la satisfacción y el carácter de las necesidades individuales están sujetas al desarrollo productivo, destructor y represivo que la sociedad exige y son productos de una sociedad cuyos intereses dominantes requieren la represión (Marcuse, 1968: 35)

En el mundo de hoy la preocupación por una sociedad más justa y, la instauración de unas prácticas sociales que hagan que la vida merezca vivirse dependen, principalmente, de un cambio de actitud en los sujetos, ya que únicamente cada sujeto puede ser agente de salvación y, ésta, según Foucault, “asegura el acceso a uno mismo, un acceso que es indisociable del tiempo y

de la vida de trabajo que uno realiza sobre sí mismo” (Foucault, 1994: 42-43).

La necesidad del cuidado de uno mismo, la necesidad de ocuparse de uno mismo, está ligada al ejercicio del poder. Dicha necesidad es una consecuencia de una situación estatutaria del poder; existe por tanto el paso del estatuto al poder. Ocuparse de uno mismo es algo que viene exigido a la vez que se deduce de la voluntad de ejercer un poder político sobre los otros. No se puede gobernar a los demás, no se pueden transformar los propios privilegios en acción política sobre los otros, en acción racional, sí uno no se ha ocupado de sí mismo. La preocupación por uno mismo se sitúa entre el privilegio y la acción política (Foucault, 1994: 72-73).

Ocuparse de sí mismo lleva a tomar una nueva actitud en relación con uno mismo, con los otros, y con el mundo. También designa un modo de actuar, “una forma de comportarse que se ejerce sobre uno mismo, a través de la cual uno se hace cargo de uno mismo, se modifica, se purifica, se transforma o se transfigura” (Foucault, 1994: 35). Michel Foucault (2006) se pregunta “¿cuál será en ese momento el hecho que interrumpa o detenga la gubernamentalidad indefinida del Estado?” (Foucault, 2006: 407). La sociedad puede interrumpir esta gubernamentalidad del Estado:

... el día en que la sociedad civil haya podido liberarse de las coacciones y

tutelas del Estado, cuando el poder estatal haya podido por fin ser reabsorbido en ella —una sociedad civil a cuyo respecto intenté mostrarles que nacía en la forma misma, el énfasis mismo de la razón gubernamental—, de resultas, el tiempo, si no de la historia, sí al menos de la política, habrá terminado (Foucault, 2006: 407).

El pensador francés, con respecto a los lazos de sujeción y obediencia total y exhaustiva al Estado, señala que se despliegan contra-conductas que tienen el siguiente sentido:

... debe haber un momento en que la población, en su ruptura con todos los lazos de la obediencia, tenga efectivamente el derecho, en términos no jurídicos sino de derechos esenciales y fundamentales, de romper los vínculos de obediencia que pueda mantener con el Estado y levantarse contra él para decir: esas reglas de obediencia deben ser remplazadas por mi ley, la ley de mis exigencias, la ley de mi naturaleza misma de población, la ley de mis necesidades fundamentales. Escatología, por consiguiente, que adoptará la forma del derecho absoluto a la revuelta, a la sedición, a la ruptura de todos los lazos de obediencia, el derecho a la propia revolución (Foucault, 2006: 407).

Con relación al Estado como poseedor de la verdad (sobre los hombres, sobre la población, sobre el territorio), las contra-conductas oponen: “la nación misma, en su totalidad, debe ser capaz en un momento dado de poseer exactamente, tanto en cada uno de sus puntos como en su masa, la verdad acerca de su identidad, acerca de lo que quiere y lo que debe hacer... de una u otra manera, ya no toca al Estado tener el patrimonio

de la verdad, de la sociedad, la verdad del Estado, la razón del Estado; su titular debe ser la nación entera” (Foucault, 2006: 407-408). Para Foucault, es imprescindible hacer de la libertad un problema estratégico, por lo cual, es necesaria una ética en la que las técnicas de gobierno, las reglas de derecho y la práctica de sí regulen las relaciones de poder que se dan a todos los niveles en el campo social, es decir, una ética que surja de una reflexión crítica en contra de los abusos del poder y que permita fundar la libertad individual y construir espacios de libertad en los que sea posible la creación, la invención de uno mismo, pues, no existe un punto de resistencia más útil al poder político que el que se encuentra en la relación de cada uno para consigo mismo (Foucault, 1994).

Bibliografía

Bobbio, Norberto. (1980). Gramsci y la concepción de la sociedad civil. En: Gramsci y las Ciencias Sociales. (6a. ed., trad. J. Arico). México, Cuadernos de Pasado y Presente.

Botero Uribe, Darío. (1994). La razón política. Bogotá, Príncipe.

Cappelletti, Angel. (1989). La política como in-moralidad en Maquiavelo. En: Ideas y valores (80): 23/31.

Clastres, Pierre. (1978). La sociedad contra el Estado (1a ed., trad. A. Pizarro). Caracas: Monte Ávila.

Das, Raúl J. (1996). Teorías del Estado: un análisis crítico (Trad. Víctor Uribe). En: Ciencias Sociales, (23): 97-127, diciembre.

Dávalos, Pablo (2011). La democracia disciplinaria. El proyecto posneoliberal para América Latina. Bogotá, Desde Abajo.

Fajardo, Darío. (2015). Estudios sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. pp. 352-406. En: Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas (2015). Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. 806 p. Disponible en: https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf

Foucault, Michel (1994). Hermenéutica del sujeto. Madrid, La Piqueta.

Foucault, M. (2006). Seguridad, territorio, población. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Giraldo Moreno, Javier (2015). Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus

impactos. pp. 407-450. En: Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas (2015). Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. 806 p. Disponible en:

https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf

Giraldo Ramírez, Jorge (2015). Política y guerra sin compasión. pp. 451-497. En: Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas (2015). Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. 806 p. Disponible en:

https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf

Gouldner, Alvin. (1978). La dialéctica de la ideología y la tecnología. (1a. de., trad. Nestor A. Míguez). Madrid: Alianza.

Gutiérrez Sanín, Francisco (2015). ¿Una historia simple? p. 498-540. En: Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas (2015).

Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. 806 p. Disponible en:

https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf

Marcuse, Herbert. (1968). El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada. (2a ed., trad. Antonio Elorza) Barcelona, Seix Barral.

Marcuse, Herbert. (1980). La rebelión de los instintos vitales.

Ideas y valores (57/58): 69/73.

Marcuse, Herbert. (1986). El final de la utopía (1a. ed., trad. Manuel Sacristán). Bogotá, Planeta.

Marx, Carlos. (1971). Manuscritos económico-filosóficos de 1844. Bogotá, Pluma.

Nietzsche, Friedrich (1997). Así habló Zaratustra. Barcelona, Altaya.

Papacchini, Angelo. (1989). Estado y libertad en el joven Hegel. Ideas y Valores, (80): 45-93. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/24585/1/21774-74567-1-PB.pdf>

Restrepo, Juan Camilo y Bernal Morales, Andrés (2014). La cuestión agraria: Tierra y posconflicto en Colombia, Penguin Rondon House Grupo Editorial, Bogotá.

