

EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO EN EL SIGLO XX ¿MODELO DE ORGANIZACIÓN O ELEMENTO DE DOMINACIÓN?

COLOMBIAN CONSTITUTIONALISM IN THE 20TH CENTURY: A MODEL OF ORGANIZATION OR A DOMINATION ELEMENT?

Santiago León Gómez
Universidad de los Andes

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INTEGRACIÓN DEL ARGUMENTO HISTÓRICO A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 2. El constitucionalismo como una manera de organizar a la sociedad colombiana. 2.1. *Exégetas o compiladores de la historia constitucional colombiana*. 2.2. *Institucionalismo y su relación con la ciencia política y la historia constitucional*. 3. Posturas que ven al derecho constitucional como elemento de dominación. 3.1. *Postura de la crítica intelectual*. 3.2. *Cuestionamiento del derecho constitucional como “disciplina”*. III. CONCLUSIONES.

Resumen: El artículo analiza cuatro tendencias presentes en el constitucionalismo colombiano del siglo XX y los usos de la historia que se incorporan al argumento constitucional a partir de un estudio de sus principales textos doctrinales. Se resaltan las principales influencias teóricas de los autores locales y de manera particular se encuentran puntos de conexión entre el derecho constitucional, el argumento histórico y el uso estratégico del mismo por parte de importantes tratadistas colombianos anteriores a 1991. El estudio puede servir de referencia para investigaciones posteriores sobre constitucionalismo latinoamericano y su fundamentación teórica¹.

Abstract: This article analyses four colombian 20th century constitutional trends and depicts how history is strategically used by local authors in their legal reasoning. The theoretical background of the studied local authors is analysed with particular attention to their historical viewpoints. This article may be used as a reference for further studies related with Latin American constitutionalism and its theoretical background.

Palabras Clave: doctrina; constitucionalismo; historización, influencias; Colombia.

¹ Agradezco especialmente a Antonio Barreto, Isabel Cristina Jaramillo y Helena Alviar por su apoyo durante la Maestría en Derecho en la Universidad de los Andes, en Bogotá. A mi esposa Angie por su apoyo incondicional.

Keywords: jurisprudence, constitutionalism, historisation; influence, Colombia.

I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina constitucional colombiana escrita en el siglo XX se vislumbra una tendencia escritural en la cual los doctrinantes incorporan disciplinas políticas, históricas o económicas a sus textos. Esta integración de campos de saber alrededor del derecho constitucional local se presenta con diferentes grados y temáticas, siendo pertinente su estudio para entender y aproximarse a las diferentes corrientes de pensamiento al interior del constitucionalismo colombiano.

En el presente artículo se exponen cuatro escuelas presentes en el derecho constitucional colombiano entre 1914 y 1989 y se estudian los mecanismos a través de los cuales se incorpora el argumento histórico al análisis doctrinal. El estudio evidencia diferentes versiones escritas desde el derecho en las cuales se revelan diferentes aproximaciones teóricas presentes en el constitucionalismo local. El artículo puede servir de referencia para ampliar el currículo de la cátedra de derecho constitucional colombiano y/o justificar investigaciones posteriores enfocadas en las relaciones ente derecho y ciencias sociales en Latinoamérica. Cabe anotar que no mencionamos las doctrinas constitucionales incorporadas en Colombia a partir de 1991, basadas en la supremacía de la norma constitucional y la fórmula política del Estado Social de Derecho, pues dicho estudio merece un artículo especial el cual se encuentra en preparación como segunda parte al presente estudio.

En los textos estudiados vemos cómo la “Historia”, puede ser utilizada por los doctrinantes locales como justificación del derecho vigente o como un argumento de cambio institucional. Exponemos estos usos, a partir de los cuales el derecho constitucional puede verse como un instrumento para organizar a la sociedad colombiana o como un elemento de dominación.

II. INTEGRACIÓN DEL ARGUMENTO HISTÓRICO A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Las principales expresiones que permiten una integración del derecho constitucional con campos del conocimiento ajenos al derecho pueden explicarse a partir de las diferentes corrientes doctrinarias y prácticas del derecho constitucional colombiano, las cuales para efectos de describir éste proceso, se agrupan a partir de dos polos antagónicos, con presupuestos teóricos e ideológicos provenientes de orillas distintas del constitucionalismo occidental. Estas tendencias se pueden agrupar en dos vertientes: las que ven al derecho constitucional como una manera de organizar a la sociedad colombiana y aquellas que lo ven como un elemento de dominación. Con la clasificación propuesta se pretende evidenciar diferentes concepciones teóricas al interior del derecho constitucional colombiano, resaltar puntos de contacto entre el

constitucionalismo local y otros campos de saber para finalmente destacar los usos históricos realizados por los doctrinantes locales durante el período estudiado.

Es importante mencionar brevemente el contexto normativo en el cual se escribieron los textos estudiados en el presente artículo. El siglo XX en Colombia estuvo regido casi en su totalidad por la Constitución de 1886 la cual estuvo vigente hasta el 4 de julio de 1991 con algunas reformas y suspensiones. El modelo inicial de 1886, era presidencialista, centralista, confesional y otorgaba el desarrollo de los derechos individuales al Código Civil. El Presidente de la República gozaba de amplias facultades para decretar el estado de sitio, a cuyo amparo el país estuvo gobernado durante la mayor parte del siglo XX. Los autores comentados en el presente artículo se refieren desde diversos ángulos a éste régimen en sus textos, apoyándolo o cuestionándolo en sus fundamentos. Entre 1886 y 1991, al interior de la doctrina local se presenta un rico debate doctrinal que se inspira en el particular contexto colombiano, siendo particularmente interesante la forma como los autores se aproximan estratégicamente a los acontecimientos históricos.

En 1991 se adopta una constitución ampliamente influenciada por el constitucionalismo de postguerra (Constitución italiana de 1945, alemana de 1949, española de 1978), se reconoce en algunos aspectos la tradición constitucional local y se adoptan disposiciones de la constitución brasilera de 1988. La Carta política de 1991 reconoce derechos fundamentales y crea mecanismos de protección y efectividad a los mismos, como la acción de tutela, le otorga el control de constitucionalidad de las leyes -que venía siendo ejercido por la Corte Suprema de Justicia desde 1910- a la Corte Constitucional, organismo judicial encargado de velar por la supremacía e integridad de la Carta Política; todo esto bajo adopta la fórmula política del Estado Social de Derecho. Ahora bien, nuestro punto de interés es la discusión doctrinal sobre los presupuestos del constitucionalismo, en donde el uso de la historia juega un fundamental como parte del argumento constitucional. El presente texto no pretende revelar una historia del constitucionalismo colombiano en el siglo XX, sino aproximarse a sus fundamentos teóricos a partir de un estudio crítico de sus principales textos doctrinales.

A continuación se exponen las tendencias mencionadas y se explica cómo incorporan el argumento histórico a sus textos:

2. El constitucionalismo como una manera de organizar a la sociedad colombiana

2.1. Exégetas o compiladores de la historia constitucional colombiana

Esta manera de exposición de los textos constitucionales la he denominado exégesis o compilación de la historia constitucional, teniendo en cuenta que la exégesis, más que una teoría de interpretación, es una forma de exponer y sistematizar

el derecho², y sólo de manera secundaria se puede entender como una teoría de la interpretación jurídica. Su propósito inicial era exponer, especialmente para los estudiantes de derecho, los temas contenidos en el Código Civil, por eso representa un movimiento de producción de textos, una corriente escritural con una clara metodología de ordenación legal que fue aplicada no solamente al Código Civil sino también a leyes y a la Constitución misma, tal como lo realizó Tulio Enrique Tascón a comienzos del siglo XX³. La he tomado como un ejemplo de contextualización del derecho porque dicha corriente, a pesar de ser percibida en ocasiones como las más “formalista” o “apegada” al texto legal, en el siglo XX fue una gran recopiladora de los textos constitucionales históricos. Los autores compilaron los textos de constituciones pasadas o los relacionaron como explicaciones tipo “comentario” al texto constitucional vigente. Gracias a estos autores es posible acudir hoy en día a una “historia de las constituciones y sus reformas contenida en dichos textos.

En esta versión de la historia del constitucionalismo colombiano, se toma como punto de referencia al texto de las constituciones expedidas a lo largo de la vida republicana y sus reformas. Los autores realizan una compilación de los actos legislativos o de reforma constitucional para explicar la constitución vigente. En este caso, se escribe la historia constitucional, como una “historia de las constituciones y sus reformas”, expuesta de manera cronológica para explicar el “Derecho actual”. La tarea de los autores consiste en recopilar los textos constitucionales, ordenarlos cronológicamente y comentarlos de manera breve, privilegiando un análisis de su texto. Sin embargo, es de resaltar que el ejercicio, textualista en principio, en todo caso tiene en cuenta las circunstancias políticas que giran en torno a cada reforma, para lo cual pueden acudir a las opiniones políticas de figuras representativas del acontecer nacional.

Tulio Enrique Tascón, forma su contexto, y enriquece sus escritos citando apartes de los textos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, reconoce la influencia francesa y norteamericana, y cuando hay lugar a ello compara las normas nacionales con constituciones comparadas⁴. Con este material el autor explica o cuestiona los contenidos de los textos constitucionales expuestos, y

² Diego Eduardo López Medina. *Teoría impura del derecho*, Temis, Bogotá, 2005, Tercera reimpresión, pp. 157.

³ Tulio Enrique Tascón. *Derecho constitucional colombiano*, Minerva, Bogotá, 1934.

⁴ Tulio Enrique Tascón. *Derecho constitucional colombiano*, op. cit., pp. 88-95. Tascón al comentar el artículo 32 de la Constitución de 1886, sobre el derecho de propiedad y la posibilidad de ser privado de ella con arreglo a pena, arreglo, contribución o indemnización, realiza el siguiente ejercicio: (i) recopila los actos legislativos 06 de 1905 y 03 de 1910 que modificaron el artículo original de 1886. (ii) articula la legislación aplicable con las disposiciones constitucionales: artículo 669 del Código Civil y las leyes 149 de 1888, 45 de 1905, 4 de 1913, 21 de 1917, 127 de 1919, 31 de 1925, 67 de 1926 y 88 de 1931 (iii) relaciona el artículo 17 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 con la constitución de Weimar de 1919, las constituciones de Yugoslavia de 1921, Rumania de 1923, España de 1931. Con todo este material justifica una “función social de la propiedad”, artículo que se incorpora a la reforma de 1936 y se mantiene en el artículo 58 de la Constitución colombiana de 1991.

puede actuar como un crítico o legislador-constituyente, justificando la permanencia, o la irrelevancia de las normas constitucionales.

En el ejercicio no solamente se establece un sistema de conceptos que permita sintetizar o clasificar la variedad normativa, delimitar períodos de la historia constitucional colombiana⁵, sino que también se trata de descubrir el sentido de los preceptos constitucionales y proporcionar elementos para captar el “espíritu” de las instituciones nacionales. La doctrina constitucional creada por los constitucionalistas de la exégesis, apoya la conducción de la actividad estatal, pues con el tiempo adquirirán en virtud del ejercicio una autoridad que sobrepasa a las figuras políticas del momento. Además, sus opiniones se presentan con notas de “pausa, serenidad y erudición”⁶. También se consultan y estudian en las facultades de derecho las posturas contenidas en los textos de historia constitucional o de “comentarios a la constitución vigente” y el derecho constitucional ya no se ve solamente como el “texto de las constituciones”, sino que se complementa con la común opinión de los tratadistas⁷. De esta manera se forma una concepción del derecho constitucional que a pesar de la proliferación de cartas constitucionales y los conflictos partidistas locales expone no sólo los preceptos comunes, sino que también edifica los principios que para estos autores resultan inmanentes o esenciales al “Estado Republicano” colombiano.

Por ejemplo, Tulio Enrique Tascón a partir de una aproximación de la historia de las constituciones justifica un diseño constitucional que parte de un estudio comparativo de las principales instituciones republicanas nacionales. El autor, a partir del análisis “histórico” detecta una “tradición constitucional” que se erige por encima de la mutabilidad de la política⁸.

⁵ Francisco de Paula Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, ABC, Bogotá, 1952, pp. 9. El autor se propone como un “continuador” de la obra de José María Samper y emite el siguiente resumen histórico: “En cuatro grandes épocas dividió el estudio histórico y el proceso evolutivo de nuestro derecho constitucional, el eminente publicista doctor José María Samper: la revolucionaria, ensayos de vida independiente y primeros pasos de la formación de la nacionalidad, la de la Gran Colombia, ideal supremo de Bolívar; la de la Nueva Granada, reconstitución fundamental; la federalista, una de las más agitadas que ha vivido la república. Debe agregarse otro período: la vigencia de la constitución de 1886 hasta nuestros días, con las reformas realizadas especialmente en 1910, 1936 y en 1945”. Para hacer este resumen histórico el autor le ha dado una especial importancia a los textos constitucionales, y se ha formado un contexto referido principalmente a los personajes detrás de ellas y al papel de los partidos políticos.

⁶ Me refiero a un estilo “pausado” cuando el autor se aleja de las crisis coyunturales y abarca un período histórico más amplio, “sereno” cuando omite apreciaciones personales respecto a los protagonistas de la arena política, y “erudito” porque no sólo es el resultado de un amplio estudio de fuentes y contextos sino porque se presenta de una manera que supera al texto constitucional como tal: el análisis del autor está por encima de la mutabilidad de la política partidista y de los textos constitucionales. Es un estilo escritural que caracteriza gran parte de la doctrina constitucional colombiana en el siglo XX.

⁷ En el siglo XIX son de especial importancia Florentino González, Cerbeleón Pinzón y Juan Félix de León. Estos autores no escriben de acuerdo a la “exégesis”, sus textos representan una “Teoría de Ciencia Constitucional” del momento. En la bibliografía al final del texto se citan sus obras.

⁸ Tulio Enrique Tascón, *Derecho constitucional colombiano*, Minerva, Bogotá, 1934, pp. 16. Para Tascón a pesar de las reformas constitucionales existe “mucho que ha permanecido invariable a través

De otra parte, al comentar la constitución vigente, en ocasiones también se hace una historia de la norma, citando el tratamiento que le han dado a una determinada situación las constituciones colombianas. Los puntos de discusión entre los autores giran en torno a la “conveniencia” de una disposición específica. En esos puntos, cobra vigencia la opinión del autor, quien puede expresar con libertad su rechazo o convalidación de un aspecto que en la historia ha sido polemizado⁹. Se trata de un uso de la historia para explicar el derecho vigente, realizado a partir del estudio y comentario de las diferentes cartas y reformas constitucionales desde la independencia. El autor puede proponer fórmulas de organización de la sociedad, a partir de la historia de las constituciones y sus reformas. En el ejemplo citado, Tascón propone un “diseño constitucional” que adquiere a partir de la historia una vocación de permanencia.¹⁰

2.2. Institucionalismo y su relación con la ciencia política y la historia constitucional

En el siglo XX, el constitucionalismo colombiano fue influenciado por las teorías francesas institucionalistas del derecho público expuestas por Maurice Hauriou, André Hauriou, Maurice Duverger y Georges Burdeau principalmente. Los autores nacionales obtuvieron nuevos elementos para relacionar los fenómenos del poder con el derecho constitucional. Esta postura teórica permitió reelaborar la disciplina constitucional que

de toda clase de cambios y vicisitudes” que por lo tanto forma parte de una “tradicción constante del derecho público”. Esto es la “forma de gobierno republicana y democrática, practicada desde el comienzo de la revolución de independencia, la separación de funciones, legislativa, ejecutiva y judicial, el poder ejecutivo unitario, con un Presidente que es al mismo tiempo Jefe de Estado y Jefe del Poder ejecutivo, elegido popularmente unas veces por elección directa y otras indirecta, pero siempre temporal e irrevocable, el Poder Legislativo ejercido por un Congreso compuesto por dos Cámaras que han representado: la del Senado a las entidades políticas en que ha estado dividido el territorio nacional y la de Representantes, al pueblo colombiano y elegidas la primera por sufragio indirecto y la segunda, directo, y un poder judicial independiente de los otros poderes. Esto en la parte orgánica; pues en cuanto a la dogmática, desde 1811 hasta hoy los derechos individuales y las garantías sociales consagrados, han sido los proclamados en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano hecha por la Asamblea Francesa de 1789, con contadas variaciones.”

⁹ Tulio Enrique Tascón, *Derecho constitucional colombiano*, op. cit., pp. 17-18. Tascón, al comentar el preámbulo de la Constitución de 1886 que erigía a “Dios como fuente suprema de toda autoridad”, considera que las diferencias que se presentan en torno al preámbulo parten de la divergencia de opiniones en torno al origen del poder público, es decir, entre la doctrina “teocrática” y la “democrática”. El autor considera que el constituyente no debe entrar a definir el origen del poder público, tarea que le corresponde a la filosofía del derecho.

¹⁰ Por lo tanto, a partir de este ejemplo, se expone cómo es posible identificar en los constitucionalistas colombianos diversos “modelos” de sociedad que son propuestos por ellos a partir de su visión histórica y un modelo constitucional deseable. La manera como entienden la sociedad es particular en cada caso, pues existe toda una gama de matices ideológicos, políticos y sociales cuya exposición desborda este estudio. El tema se trae para explicar un punto de conexión entre la historia, el presente y el impacto a futuro de la doctrina constitucional.

incluirá en ésta vertiente, como en el caso francés¹¹, el estudio de las “instituciones políticas”¹² que forman parte de los sistemas políticos.

Esta tendencia representa un cambio doctrinal frente a la perspectiva exegética, pues el derecho público se despersonaliza en la aproximación a los fenómenos sociales y en la manera de exposición plantea un nuevo marco teórico y conceptual poderoso e influyente en la práctica del derecho constitucional colombiano. El institucionalismo generó una nueva corriente de análisis del derecho constitucional y una apertura intelectual en torno a los regímenes políticos comparados¹³, para lo cual adoptó e incorporó una visión interdisciplinaria que le sirvió de apoyo al derecho constitucional. En estos textos doctrinales, se integran y armonizan conceptos políticos y jurídicos, por ejemplo, se conceptualiza sobre “Formas de Estado”, “Sistemas de Gobierno”, e instituciones particulares de los Estados, como el “régimen-democrático”, “democracia-marxista”, “régimen-presidencial”, “parlamentarismo”, “congreso-bicameral” o “monocameral”. Este marco conceptual permitió a los autores locales abordar estructuras estatales complejas y realizar estudios comparados e históricos.

Gran parte de la teoría constitucional colombiana se construye desde ésta perspectiva, en la cual se vincula, con diferentes matices al análisis jurídico criterios, conceptos y datos provenientes de la ciencia política y la historia, principalmente. Esta versión del constitucionalismo influyó de diversas formas a autores locales como Jaime Vidal Perdomo y Vladimiro Naranjo Mesa, ambos con estudios de postgrado en París¹⁴ y que en este proceso adoptaron, según sus preferencias teóricas, las posturas

¹¹ Andre Hauriou. *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, pp. 31-32. El autor explica cómo en Francia se incorporó al derecho constitucional el estudio de las “instituciones políticas” mediante Decreto de 27 de Marzo de 1954 en el que está contenida la reforma a la licenciatura en Derecho. Para Hauriou, las instituciones “*son cosas establecidas por los hombres en el campo de la vida política*”, por lo tanto comprenden las reglas de derecho constitucional que una vez establecidas por los hombres adquieren una especie de existencia autónoma y se hacen “cosas” para encuadrar la vida política. Según el autor, un rasgo característico es que las instituciones sobreviven a los hombres.

¹² En el caso del contexto local, Jaime Vidal Perdomo, al definir el alcance del derecho constitucional lo circunscribe a los aspectos más importantes de la organización y actividad del Estado, sus temas de estudio son “*los órganos principales (Congreso, presidente, ministros) de gobierno, los que toman las grandes opciones, los que dan las orientaciones generales no ya los organismos del Estado que tienen como finalidad la prestación de servicios propios a cargo del mismo*”. De otra parte, al explicar “el Estado” asume la postura de Burdeau en torno al fenómeno de “institucionalización” del poder, el cual se explica a partir de la necesidad de los hombres de otorgar un soporte al poder político independiente a las personas que gobiernan. Ver: Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional*, Universidad Externado, Bogotá, 1969, pp. 26 y pp 47. Por otra parte, para Vladimiro Naranjo Mesa, las “instituciones políticas” comprenden las reglas de derecho constitucional que una vez establecidas por los hombres adquieren una especie de existencia autónoma pues sus preceptos sobreviven a los hombres. Naranjo hace referencia a la definición propuesta por Duverger para quien las instituciones políticas son las “instituciones políticas del Estado”, diferenciándolas de las instituciones sociales. Ver: Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Temis, Bogotá, 1990, pp. 39 y Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, traducción a la 11 edición, 1970, pp. 44.

¹⁴ Jaime Vidal Perdomo fue becario en posgrado en la Universidad de París, Francia, egresado en 1958, y posteriormente en 1963, de las Especializaciones en Derecho Administrativo y Derecho

de los autores franceses con distintos matices. Como punto común Vidal y Naranjo reconocen el desarrollo de la “ciencia política”, como disciplina¹⁵, y la diferencian del “derecho constitucional”. Respecto a la influencia de los autores extranjeros, en el caso de Vidal Perdomo, desde su texto de 1969¹⁶, adopta como referencia principal las obras de los franceses George Vedel, Marcel Prelot, Maurice Duverger y George Burdeau, quienes a su juicio representan la autoridad científica del momento. Además, para él, en un sentido histórico, las fórmulas colombianas han sido redactadas a partir de tratadistas franceses, por lo cual resultan más útiles que los tratadistas norteamericanos, ingleses y alemanes. En este sentido, la obra de Vidal, asume una única postura doctrinal y se adhiere claramente al institucionalismo francés.

Vidal explica su posición frente al derecho constitucional y los factores históricos y sociológicos que lo alimentan:

“Siguiendo las últimas orientaciones de la Universidad francesa, entendemos que el derecho constitucional no se reduce a explicar una serie de principios jurídicos fríos que constituyen el andamiaje normativo de un país, sino que estos toman vida y son comprensibles cuando se les sitúa dentro de su marco histórico y haciendo jugar los factores extrajurídicos (partidos políticos, grupos de presión, etc). Este enfoque sociológico del derecho constitucional contrasta con el anterior que se limitaba a la exposición de las puras estructuras jurídicas. Muestra de este propósito es el planteamiento histórico de todas las nociones y las referencias que se dan al sistema de partidos políticos como modeladores de las disposiciones jurídicas y de los esquemas teóricos de los regímenes...”¹⁷

En el caso de Vladimiro Naranjo, además de incorporar la doctrina francesa institucionalista, expone varios autores de diferentes vertientes teóricas y nacionalidades¹⁸. Naranjo, reconoce explícitamente a la ciencia política como auxiliar

Constitucional respectivamente. Es un doctrinante de referencia en el derecho público y especialmente en derecho administrativo. Vladimiro Naranjo egresó de Doctorado en Paris I-Pantheon-Sorbonne en 1973. Previamente realizó estudios de especialización en Princeton (Orientation Program in American Law) y en NYU (International Law Institute). Fue profesor de teoría del Estado en varias universidades y Magistrado de la Corte Constitucional colombiana entre 1991 y 2001. Falleció en el año 2004 después de una penosa enfermedad. Se encontraba terminando un texto de “Historia Constitucional” que a la fecha de remisión del presente artículo permanece inédito.

¹⁵ Jaime Vidal Perdomo. *Derecho constitucional general*, op.cit., pp 27. El autor se refiere a la aparición de departamentos de ciencia política en Estados Unidos, Canadá, Europa, y Colombia, citando como ejemplo la Universidad de los Andes en Bogotá. El autor critica la denominación de los programas locales de “derecho y ciencias Políticas” que llevan “pomposamente esta denominación”.

¹⁶ Jaime Vidal Perdomo. *Derecho constitucional general*, op.cit., pp. III.

¹⁷ Jaime Vidal Perdomo. *Derecho constitucional general*, op. cit., p. II.

¹⁸ Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Temis, Bogotá, 1990, pp. 39. Para citar a los autores más representativos que se incluyen en su obra: Jellinek, Kelsen, Schmitt, Heller, Lasalle, autores españoles como Jorge Xifra Heras, Pablo Lucas Verdú, Manuel Jiménez de Parga, Manuel García Pelayo, y constitucionalistas latinoamericanos como Carlos Cossio, Germán Bidart Campos, Segundo Linares Quintana, Francisco Porrúa Pérez, Jorge Reinaldo Vanossi. En todo caso en

del derecho constitucional y diferencia ésta disciplina del estudio de las instituciones políticas, campo de estudio del derecho constitucional en el cual se le presta atención a los hechos pero en cuanto ciencia, está circunscrito por las reglas jurídicas relativas a las instituciones políticas. Para Naranjo, el estudio de las instituciones políticas se realiza a partir y en función de un sistema normativo, postura que asume, discutiendo el tema y tomando la postura de Burdeau¹⁹:

“La ciencia política como auxiliar del derecho constitucional. La enseñanza del derecho constitucional indiscutiblemente supone el estudio de la ciencia política, como lo afirma Hauriou, sobre todo si se le involucra el estudio de las instituciones políticas. Anota el tratadista que aquella ayuda a dar su verdadero alcance a las normas de derecho constitucional y, al mismo tiempo a precisar la fisonomía de las instituciones políticas. Pero como él advierte, instituciones políticas y ciencia política no son términos idénticos y no se enfrentan exactamente a los mismos objetos. Esta se ocupa de todos los fenómenos políticos, tanto los de mínima como los de máxima importancia, tanto los pasajeros como los perdurables, en tanto que las instituciones políticas se ocupan de los fenómenos establecidos, revestidos de cierta importancia y de permanencia, susceptibles, por tanto de aportar un complemento, una modificación, una interpretación de las reglas constitucionales. En cuanto a la política en si misma, es decir en su sentido práctico, podría sostenerse que es ella, en su actividad, la que da vida e impulso al derecho constitucional, como productora de fenómenos que, a menudo tienen como consecuencia la creación de nuevas normas jurídico-constitucionales o la modificación de las ya existentes. Sin embargo, como advierte Burdeau, el objeto del derecho constitucional, en cuanto ciencia está circunscrito evidentemente por las reglas jurídicas relativas a las instituciones políticas. Es indiscutible que su estudio exige vastas incursiones en el ámbito de los hechos. Pero por lo demás, se realiza a partir y en función de un sistema normativo. La ciencia política, en cambio, no está ligada por las normas jurídicas: sus investigaciones comprenden todos los fenómenos políticos, hayan sido objeto o no de reglamentación. Burdeau sostiene que una concurrencia entre estas dos ciencias debe ser resueltamente descartada. Ni el constitucionalista está autorizado a sostener los regimenes cuyas reglas analiza, dice él, ni el politólogo está llamado a conmovellos. También descarta Burdeau la idea de que la ciencia política sea una prolongación del derecho constitucional”²⁰.

Desde esta perspectiva, el derecho constitucional colombiano, se acerca a las realidades jurídicas y políticas a partir de una visión similar al estudio realizado por

los temas fundamentales mantiene su postura institucionalista e incorpora la ciencia política y la historia con los puntos de conexión creados por la doctrina francesa.

¹⁹ George Burdeau, *Método de la ciencia política*, Depalma, Buenos Aires, 1964, pp. 139.

²⁰ Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Editorial Temis. 1990, p. 39.

Aristóteles de las constituciones griegas²¹, y por Montesquieu del régimen constitucional inglés, método que implica una observación de los hechos a partir del cual se generan principios y conceptos como la “división de poderes”²², lo cual permite clasificar y estudiar los regímenes políticos y las instituciones políticas, nacionales²³ y comparadas²⁴. Existe una bellísima explicación de Duverger para justificar la relación entre las instituciones políticas y los regímenes políticos, que va a permitir a los constitucionalistas de ésta tendencia desenvolverse y combinar criterios jurídicos y políticos con los contextos en los que se relacionan. Con este criterio se podrán justificar clasificaciones como “democracias liberales”, “regímenes socialistas”, “dictaduras conservadoras”, “monarquías tradicionales”, nociones que compartirán, con diversos matices, tanto los constitucionalistas “institucionalistas” como los “politólogos franceses” y en las cuales las fronteras entre las disciplinas se acercan enormemente. Se trata de una conexión muy importante entre derecho constitucional y ciencia política²⁵.

²¹ Maurice Hauriou, *Principios de derecho público y constitucional*, Comares, Granada, 2003, pp 3. (El texto original es de agosto 27 de 1927). Para Hauriou el método del constitucionalista debe ser comparativo, es decir que no ha de limitarse al estudio de algunas constituciones, sino que debe extenderse a un gran número. El autor toma como ejemplo a Aristóteles quien hizo una compilación de las constituciones de 158 ciudades griegas y “bárbaras” de su tiempo. Según Hauriou tales estudios comparativos deben aplicarse también a las Constituciones modernas, pues resultan muy ricas las combinaciones que se presentan.

²² Maurice Hauriou, *Principios de derecho público y constitucional*, op. cit., pp. 3. Según este autor: “El método de observación conduce a un cierto tipo de método deductivo, a medida que aquel nos suministra observaciones cuya constancia parece suficiente para elevarlas a la categoría de principios. De este modo, de la observación del gobierno representativo y parlamentario inglés, a mediados del siglo XVIII Montesquieu se creyó autorizado para inferir la existencia del principio de separación de poderes, del cual se han deducido en seguida muchas conclusiones. (...) de la experiencia pueden desprenderse, siendo prudente en las apreciaciones, ciertos principios constitucionales. Y estos serán, por otra parte, tanto más fecundos cuando más conformes se muestren con los datos de la psicología positiva lo cual es cierto en lo que respecta al principio de separación de poderes porque las tendencias del espíritu humano presentan una admirable constancia”.

²³ De ésta manera, el derecho constitucional estudiará el proceso político-jurídico que lleva a una sociedad a organizarse como Estado, sus instituciones, las ideas políticas que le dan fundamento al poder público y su ejercicio, y se aproximará a la Constitución viéndola como un ordenamiento “jurídico-político”. Esta forma de pensamiento es ampliamente practicada por los constitucionalistas colombianos.

²⁴ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional*, Universidad Externado, Bogotá, 1969, pp. 261. Los regímenes políticos, se entienden como las formas político-jurídicas bajo las cuales están organizados los Estados o sociedades políticas. Estos modelos responden a procesos políticos e históricos y en su estudio no solamente se abordan sus estructuras jurídicas, sino que tienen en cuenta su historia, geografía, las fuerzas políticas en pugna, las fuentes ideológicas de sus instituciones y sus condiciones económicas. El “acento” del estudio se hace en los aspectos institucionales, pero se reconocen los efectos de las circunstancias políticas sobre las estructuras constitucionales.

²⁵ En este caso, entre la ciencia política francesa y el derecho constitucional se consolida un lenguaje común, las diferencias se presentan en los énfasis que realizan los autores en sus estudios. Los “constitucionalistas” le darán prevalencia a los aspectos jurídicos de las instituciones políticas, y los politólogos estudiarán los fenómenos del poder en todos tipo de instituciones sociales, no sólo en las instituciones políticas. Una influencia notable de la ciencia política es el estudio de los partidos políticos que realizarán Vidal y Naranjo en sus textos.

Para Duverger:

“Un conjunto de instituciones políticas en vigor en un país y momento dados, constituyen un “régimen político”; en cierto modo, los regímenes políticos son como constelaciones cuyas estrellas son las instituciones políticas. Los regímenes políticos constituyen conjuntos coherentes y coordinados de instituciones, en los que es difícil separar los diferentes elementos. Hay una estrecha interdependencia entre todas las instituciones de un mismo régimen, como la hay entre el régimen político y las estructuras económicas, las ideologías, los sistemas de valores y las creencias de la sociedad en que se desenvuelve. Cuando se quiere destacar la interdependencia entre un régimen político y el contexto social en que se desarrolla, se habla más bien de “sistema político”. Pero las expresiones “sistema político” y “régimen político” son prácticamente sinónimas, y en este libro serán empleadas como tales.”²⁶

Es importante advertir que tanto Vidal como Naranjo, reclaman una perspectiva que privilegia el análisis jurídico de las instituciones políticas y de los hechos sociales alejándose de una parte de la escuela francesa en la cual no se diferencia la ciencia política del derecho constitucional²⁷. A pesar de ésta aclaración, y manteniendo su perspectiva jurídica, el derecho constitucional se articula con fenómenos extrajurídicos, pues tanto Vidal²⁸ como Naranjo²⁹, incluyen la noción de “poder” en su definición. Por

²⁶ Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional.*, Ariel, Barcelona, traducción a la 11 edición, 1970, pp. 65.

²⁷ Por ejemplo, León Duguit y Maurice Duverger se desarrollaron como politólogos y constitucionalistas. Por el contrario, Vidal y Naranjo reivindican la disciplina del “constitucionalista” y no se reconocen o identifican como “politólogos”. Proponen una postura doctrinal en la cual se realiza un estudio contextualizado de las instituciones políticas a partir del derecho constitucional. En otra vertiente local, Alfonso López Michelsen, profesor de derecho constitucional y Ex presidente de la República de Colombia, podrá desde el “Institucionalismo” enfocarse en temas políticos con mayor desenvoltura. Al respecto puede verse: Alfonso López Michelsen, *Introducción al Estudio de la Constitución Colombiana*. Usta, Bogotá, 1983.

²⁸ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional*, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 1969, pp. 8. Vidal adopta la definición del derecho constitucional propuesta por Prélôt y lo explica como: “el conjunto de instituciones gracias a las cuales la autoridad se establece, se transmite o se ejerce dentro del Estado”. Véase también: Marcel Prélôt, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1957, pp. 31.

²⁹ Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, op.cit., pp. 21 y 39. Naranjo critica la definición de Prélôt, por considerar que podría dar lugar a concebir a la autoridad como un fin en sí mismo y prefiere la postura de André Hauriou, según la cual el derecho constitucional es visto como una técnica de conciliación entre la autoridad y la libertad. Su objeto es el “encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos” cuyo resultado es el derecho constitucional que ha tenido origen en occidente. Posterior a ésta aclaración, Naranjo define el derecho constitucional como “la rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.

otro lado, como se dijo anteriormente, se les otorga a estas disciplinas el carácter de “ciencias auxiliares” para obtener datos y conceptos que le sirven de apoyo al jurista y finalmente abordan desde una perspectiva interdisciplinaria los fenómenos del poder y el derecho especialmente cuando el estudio se enfoca en las “instituciones políticas”. Vidal y Naranjo cuando estudian dichas instituciones, presentan un marco histórico, visualizan su funcionamiento práctico y las ideas políticas que las fundamentan, haciendo la aclaración de que se trata de un abordaje desde una perspectiva jurídica. Por lo tanto, a pesar del análisis “interdisciplinario”, se reclama cierta autonomía del derecho constitucional frente a los campos y objeto de estudio de las ciencias “auxiliares”.

Su modelo de organización partirá de un estudio de las instituciones políticas comparadas y la tradición colombiana en torno a las formas de gobierno e instituciones que se han mantenido a lo largo de la historia republicana. Son defensores de la democracia occidental pues en sus textos, a pesar de aproximarse a los regímenes totalitarios y marxistas³⁰, se diferencian de ellos, especialmente por promover la “personalización del poder” en cabeza del dirigente del partido³¹.

3. Posturas que ven al derecho constitucional como elemento de dominación

3.1. Inclusión de posturas marxistas

El marxismo como doctrina no se puede reducir al manifiesto comunista, sin embargo, advierto que en este escrito hago énfasis en los mecanismos de los autores

³⁰ Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, op.cit., pp. 459. Naranjo expone la “doctrina marxista” y posteriormente cita el texto “*los Naranjos del lago balatón*” de Maurice Duverger, en el cual el autor francés cuestiona al materialismo histórico y los conceptos de base del marxismo como “revolución”, “dictadura del proletariado”, “clase” los cuales para este autor resultan “extraordinariamente imprecisos”. Para Duverger, los intérpretes de Marx: “leen el desarrollo de la historia como Bossuet leía la Biblia. La ciencia del socialismo se desarrolla mediante la exégesis a los textos sagrados. Para comprender el mundo y transformarlo, no se le observa: se observa la imagen que de él dio un hombre genial entre 1842 y 1883, completada y retocada por su amigo Engels, su discípulo Lenin y algunos epígonos”. Ver también: Maurice Duverger, *Los Naranjos del lago balatón*, Ariel, Barcelona, 1981, pp. 64.

³¹ Vidal al estudiar los regímenes políticos comparados los clasifica en dos sistemas: “la democracia clásica” y la “democracia marxista”. En la edición de 1969 expone ambos sistemas y aclara que en torno a los mismos resulta imposible calificar su carácter “democrático” o “antidemocrático” de los dos sistemas empleando “categorías del otro”. Por eso resalta que existen “dos tipos de democracia”. En ediciones posteriores (1978 y 1991) Vidal va actualizando su obra dando cuenta de las transformaciones ocurridas en la Unión Soviética mencionando el proceso de apertura y democratización de dicho sistema, asumiendo un papel de observador del régimen soviético. Ver: Jaime Vidal Perdomo. *Derecho constitucional*, Universidad Externado, Bogotá, 1969, pp. 307-330; Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional general*. Universidad Externado, Bogotá 1978, pp. 336-341; Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional general*, Universidad Externado, Bogotá, 1991, pp. 314-324.

constitucionales colombianos para aproximarse a campos de saber ajenos al derecho e integrarlos al análisis jurídico constitucional³².

En el caso de Ernesto Saa Velasco³³, el autor, profesor de la Universidad del Cauca, hace referencia directa al “materialismo dialéctico e histórico”³⁴ a partir del manifiesto comunista y la versión expuesta por Mao Tse Tung³⁵ para aplicarla a la historia constitucional colombiana y a la interpretación de la Constitución de 1886. Por ésta vía, el autor integra al derecho constitucional colombiano el análisis político, histórico, filosófico, económico, y teórico visto con el lente del marxismo a partir del manifiesto comunista principalmente. El autor, después de un estudio histórico del “proceso clasista colombiano” procede a justificar una revolución violenta y en segundo término interpreta la Constitución de 1886 a partir de ésta postura.

En este caso, se trata de una aplicación radical del materialismo dialéctico e histórico al derecho constitucional colombiano que se diferencia de otros textos en los cuales no se acude explícitamente a las alternativas violentas, como estrategia de cambio. En todo caso, ya sea desde el punto de vista que propone una revolución violenta o desde un punto de vista moderado, los autores marxistas a partir de este “lente” teórico se pueden aproximar a las reformas asumidas por otros sectores como “progresistas” y calificarlas como estrategias de legitimación del Estado³⁶.

En estos términos, Ernesto Saa Velasco³⁷ propone una visión “marxista” del derecho constitucional colombiano. El texto inicia su introducción histórica a partir de la

³² Andrei Ivanovich Denisov, *Derecho constitucional soviético*. Ediciones en lengua extranjera, Moscú, 1959, pp. 3. Para este autor el fundamento teórico de la ciencia del “derecho constitucional soviético” lo constituye la doctrina marxista-leninista. En ésta forma de “constitucionalismo” la integración entre dicha ideología y el derecho constitucional se hace de manera explícita y homogénea en el entendido que no se acepta ningún otro tipo de postura política.

³³ Ernesto Saa Velasco. *Teoría constitucional colombiana*. Editorial Universidad del Cauca, Popayán, 1976, pp. 1-59.

³⁴ Ernesto Saa Velasco. *Teoría constitucional colombiana*, op. cit., p.1-12. Saa Velasco considera que solamente mediante la utilización del “método científico del materialismo histórico” es posible llegar al conocimiento cierto. El autor explica su versión de “la posición materialista”, “cambio permanente”, “estudio integral”, “generalidad y particularidad”, “interpretación como proceso”, que son los métodos que le permitirán referirse a las ciencias sociales y al contexto en el cual se aplican las normas constitucionales colombianas.

³⁵ Mao Tse Tung, *Tesis filosóficas*, ediciones en lenguas extranjeras, Pekin: 1966.

³⁶ Fernando Rojas, Iván Darío Restrepo, Víctor Manuel Moncayo. *Las políticas de descentralización político administrativa en Colombia: entre la modernización del estado y la legitimación del régimen* (Informe Preliminar), Cinep, Bogotá, 1988. Los autores cuestionan las políticas de descentralización realizadas desde 1976 en Colombia. Para ellos, en la “fase actual de desarrollo capitalista del Estado”, las reformas que promueven la descentralización permiten apreciar el complejo de entrecruzamiento de las transformaciones coyunturales del régimen y las modificaciones estructurales del capital. Entre las reformas que cuestionan se encuentran la elección popular de alcaldes (Acto Legislativo 01 de 1986) y las propuestas de reforma constitucional del momento que antecedieron a la Constitución de 1991.

³⁷ Ernesto Saa Velasco, *Teoría constitucional colombiana*. Editorial Universidad del Cauca, Popayán, 1976, pp. 1-59.

afirmación del manifiesto comunista según la cual: “La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de la lucha de clases”. Para Saa Velasco, el proceso de independencia no implicó una “revolución”, se retaron algunas normas sociales y modelos políticos de organización social y los grupos dominantes no experimentaron sino “un cambio de guardia” concluyendo que la independencia de España consolidó políticamente al poder terrateniente, por consiguiente:

“se hace evidente la contradicción entre latifundistas y burgueses, acentuó la dominación y explotación de las clases populares especialmente la campesina e indígenas a través de los nuevos mecanismos jurídicos democráticos, se estableció la igualdad jurídica y política sobre desigualdades económicas y sociales, por lo cual esos son igualdades puramente formales, nace el tan enunciado espíritu civilista o respeto formal e impecable de la norma, sin embargo el fondo de este estado de derecho y del legalismo exagerado, vislumbramos la arbitrariedad clasista astutamente atrincherada y puesta en práctica por la dependencia socio-económica³⁸.”

A partir de un uso de la historia desde esta perspectiva, desmitifica la idea de libertad deificada en la versión republicana de la historia constitucional colombiana. Posteriormente, el autor cuestiona la reforma de 1936 la cual es vista como una estrategia de la “clase dominante” para atraer a las clases populares a los partidos y posteriormente utilizando como ejemplos la revolución Rusa y China, destaca al campesinado como “factor de acción revolucionaria”, acepta “alianzas” con otras clases como la “pequeña burguesía”, sectores estudiantiles o de intelectuales manteniendo siempre en la dirección como vanguardia al “proletariado”, y propone una revolución para Colombia, “antiburguesa” y “antifeudal”, “anti imperialista”, “nacional”, e “ininterrumpida”. Saa Velasco utiliza en su texto un lenguaje ampliamente influenciado por las ideas contenidas en el manifiesto comunista³⁹.

Es importante citar su propuesta de revolución para evidenciar su postura política⁴⁰:

³⁸ Ernesto Saa Velasco, *Teoría constitucional colombiana*, op. cit., pp. 30.

³⁹ Existen diversas interpretaciones del “comunismo”, sin embargo en un sentido amplio lo trato como un proyecto político antagonista del modelo liberal en el cual se pretende que la clase obrera y/o campesina asuma el poder político del Estado, lo gobierne de manera dictatorial para poder transformar las estructuras preexistentes (etapa del “Estado Socialista”) y proceder a la implementación del comunismo momento en el cual el Estado debe desaparecer. Desde esta perspectiva, el “Estado Liberal” y “el derecho” es visto como un instrumento de dominación de la “clase burguesa”. Estas doctrinas inciden en la interpretación constitucional en Colombia como se ve en el texto de Saa Velasco. El ejemplo nos sirve para ilustrar cómo en el constitucionalismo colombiano, existen preferencias por ideologías políticas específicas. Se trata de un caso “extremo”, si se quiere decir, en el cual el autor explícitamente menciona su ideología política y propone una acción concreta. De otra parte, considero que el libro no es simple teoría, es un llamado a la revolución. En los textos de Vladimiro Naranjo y Jaime Vidal Perdomo, citados anteriormente, se hacen explicaciones e interpretaciones en torno a la forma de “Estado Socialista” que ejemplifican y contextualizan su estructura y funcionamiento.

⁴⁰ Aclaro: el ejercicio lo realizo como parte de un estudio para visualizar las diferentes tendencias del constitucionalismo, no quiero apoyar este tipo de alternativas.

“Por último, entre los distintivos de la revolución colombiana cabe anotar: tiene que ser violenta, es decir, las vías jurídicas o de derecho no conllevan a la revolución, históricamente los hechos los confirman. El sistema agota todos los medios de supervivencia, la dominación amplísima, la represión sin límites y las tácticas de proyección; pero en el transcurrir histórico es objetivo y el aumento de las contradicciones, hace fuerte al proletariado y al campesinado: Anota el Manifiesto: “*Pero la burguesía no ha forjado solamente la armas que deben darle muerte; ha producido también los hombres que empuñarán esas armas. Los obreros modernos, los proletarios*”. Por eso la revolución es violenta, los métodos de lucha, sus formas de expresión son múltiples, condicionados a la realidad concreta; en todo caso el confrontamiento de fuerzas es duro”⁴¹

En la interpretación del texto de la constitución de 1886, en el caso de los “derechos individuales” considera que se trata de una “inspiración” típicamente burguesa de los derechos, expresión de la ideología jurídica y política capitalistas que tiene como centro de adjudicación de los derechos al hombre “ficticio”, “imaginario”. Las libertades burguesas son eminentemente formales porque se trata de igualdad y facultades escritas en la Constitución y en las leyes pero cuya efectividad sólo llega a las minorías privilegiadas por la explotación socio-económica⁴².

Otra crítica que realiza, se refiere al artículo 19 de la Constitución de 1886 sobre la “asistencia pública”, artículo que el autor cuestiona por varios aspectos. En primer lugar, en lo relacionado con la prestación del servicio por particulares, pues considera que se trata de una función “intransferible del Estado” y posteriormente la considera como un “régimen de explotación clasista”. Para Saa Velasco, tal como estaba redactado dicho artículo solamente estaba dirigida a los “sectores pobres”, a los establecimientos de reclusión, a la niñez, cada establecimiento de asistencia pública “presenta el sello de la diferenciación y oposición de clases”⁴³.

3.2. Postura de la crítica intelectual. Cuestionamiento del derecho constitucional como “disciplina”

Como autor representativo de ésta tendencia, se puede referenciar a Hernando Valencia Villa⁴⁴, quien en sus escritos propone revelar las estrategias y medios de

⁴¹ Ernesto Saa Velasco, *Teoría constitucional colombiana*, op. cit., pp. 58-59.

⁴² Ernesto Saa Velasco, *Teoría constitucional colombiana* op. cit. pp. 107.

⁴³ En las versiones marxistas existe la tendencia a cuestionar normas o reformas constitucionales que tienen un sello “progresista”. Me refiero al término en el sentido de normas que promueven reformas al régimen de libertades formales y que obligan a acciones positivas al Estado, en un marco de coexistencia entre el “mercado” o el “capitalismo” y la intervención estatal.

⁴⁴ Hernando Valencia fue profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes de 1976 a 1987, es fundador del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Nacional (IEPRI) y de la Comisión Colombiana de Juristas de la cual es directivo. Se encuentra exiliado en España desde 1995. Ver: López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho constitucional en los Andes: diálogo con Hernando Valencia Villa a propósito de los primeros 40 años de la Facultad de Derecho*. En revista “Al Derecho” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, edición especial 40 años, 2008, pp. 9-16.

dominación que se reflejan en el discurso del constitucionalismo colombiano. El autor critica el ejercicio doctrinal y práctico del derecho constitucional realizado tradicionalmente. Para caracterizar su postura se estudiaron tres textos del mismo autor: (i) “el Anticonstitucional”⁴⁵, (ii) “La Constitución de la quimera”⁴⁶ y (iii) “Cartas de batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano”⁴⁷.

En estos textos Valencia Villa cuestiona símbolos ideológicos del constitucionalismo colombiano que han ayudado a construir una imagen democrática y conformista de su historia. En el primer texto, cuestiona las instituciones fundamentales de la Constitución de 1886 a partir de un estudio de su “gramática interior”, pues considera al derecho constitucional como un “saber del poder”⁴⁸ y propone un cuestionamiento a la majestad de su discurso. Posteriormente, en la “Constitución de la quimera”, elimina la imagen heroica y democrática de Simón Bolívar⁴⁹, y asocia sus ideas liberales con el Jacobinismo Francés, modelo político e ideológico con el cual se puede caracterizar el modo de dominación del Estado colombiano que será en sus palabras: “liberal pero autoritario y autoritario pero liberal”⁵⁰. En el tercer texto desarrolla una propuesta ya mencionada en el “Anticonstitucional”, en la cual se aproxima críticamente a las reformas constitucionales pues considera que han dotado al sistema de una apariencia de racionalidad y legitimidad⁵¹.

⁴⁵ Valencia Villa, Hernando. *El Anticonstitucional. Introducción crítica a la constitución política*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1981.

⁴⁶ Valencia Villa, Hernando. *La Constitución de la quimera*. Bogotá: Editorial Caja de Herramientas, 1982.

⁴⁷ Valencia Villa, Hernando. *Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Editorial. Universidad Nacional y CEREC, 1987.

⁴⁸ Hernando Valencia Villa, *El Anticonstitucional. Introducción crítica a la constitución política*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1981. Valencia Villa, a lo largo del texto califica al derecho constitucional como una “*ciencia arquitectónica: saber del poder, discurso del buen estado y del bueno gobierno*” y propone una revelación de las estructuras básicas contenidas en la Constitución de 1886 y las estrategias que contiene. Es importante resaltar la noción “saber del poder”, con la cual Valencia Villa califica al derecho constitucional.

⁴⁹ La figura de Bolívar ha sido resaltada por diversas tendencias de la historia constitucional colombiana, por ejemplo, para Rivadeneira, sus legados son la Independencia Política, la unidad jurídica, la liberación económica, la igualdad social y sobre todo “la perfección ética elevada a paradigma de acción pública”. Este autor en su obra exalta la figura del libertador como inspirador de los ideales de la República. La crítica de Valencia Villa se dirige contra este tipo de apreciaciones históricas. Ver Antonio José Rivadeneira, *Historia constitucional de Colombia. 1510-1978*. Editorial Horizontes, 1978, pp. 341.

⁵⁰ Hernando Valencia Villa. *La Constitución de la quimera*. Caja de Herramientas, Bogotá, 1982, pp. 16-17. Para Valencia Villa, el gobierno de salvación nacional presidido por Robespierre en Francia entre 1793 y 1794 operó como el modelo de fundación de la república burguesa colombiana, y además continúa actuando como “el mito inaugural” a partir del cual se legitima el régimen pues regresa a él a través “del ritual estratégico del reformismo constitucional”. Este texto critica la figura de Bolívar a partir de la influencia de Rousseau y del jacobinismo sobre su pensamiento.

⁵¹ Hernando Valencia Villa. *Cartas de batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Editorial Universidad Nacional y CEREC, 1987, pp. 44. Para Valencia Villa, el reformismo constitucional opera como un fetichismo jurídico que favorece el culto del orden, la estabilidad constitucional y la continuidad política; estos son los valores supremos: las “deidades de la cultura cívica colombiana”. La apelación del

Los textos de Valencia Villa se escriben desde los ojos de un constitucionalista, pero se diferencia de los autores anteriores, porque en este caso, se articula, no con las “ciencias sociales o auxiliares” a las cuales critica, sino con el “estilo” y las herramientas “gramaticales” de Michel Foucault, para proponer desde esta perspectiva una crítica constitucional. Para ejemplificar su escritura, estéticamente generosa y persuasiva a lo largo de sus textos, cito el párrafo introductorio expuesto en el “Anticonstitucional”:

“En el derecho constitucional colombiano, el tiempo de la apología complaciente o comprometida con los poderes institucionales ha terminado. Se impone una postura nueva frente a la carta fundamental y sus relaciones con la estructura de poder realmente existente y operante: la lectura y no el recitado, la crítica y no la apología, la interpretación en profundidad y no el comentario al margen. Una tarea tal exige dos condiciones previas: la primera tomar distancia tanto de lo encomiástico como de lo denigratorio en el análisis de que se hace objeto la legalidad constitucional, la segunda consiste en advertir que el discurso del poder que nos gobierna está sustentado no sólo por una teoría del estado y del derecho, sino también y sobre todo por una práctica de la jurística, en los terrenos académico, burocrático y profesional que debe ser negada y superada...Este asalto al cielo constitucional implica desmontar las piezas de la máquina, desatar los nudos de la red, destrabar los artículos de la codificación. Para tal fin pueden formularse seis parejas dialécticas de conceptos que codifican lo esencial de la ideología jurídica liberal y denuncian a la vez las contradicciones principales del régimen jurídico colombiano. Las tres primeras, referentes al estado son: soberanía nacional y poder constituyente, democracia representativa y bipartidismo, presidencialismo y separación de poderes; las restantes parejas, relacionadas con la llamada sociedad civil, son: contrato social y libertades públicas, estado gendarme y estado nodriza, y forma estatal y materia social. A manera de conclusión el texto se ocupa de dos cuestiones fronterizas: el reformismo constitucional como estrategia preventiva del cambio social y el liberalismo supérstite en tanto condición de posibilidad de una sociedad panóptica.”⁵²

Esta manera de ver al Estado “contemporáneo” y calificarlo como un modelo de sociedad “panóptica” no es invención de Valencia Villa, pues como se dijo, tiene influencia de Michel Foucault⁵³ quien caracteriza a la “sociedad contemporánea”, como *sociedad disciplinaria* al considerar que se vale de prácticas “penales” para vigilar,

establecimiento al constitucionalismo ha sido una manera para contener la insurgencia de los sectores populares y periféricos de la sociedad, preservar los intereses de los estratos superiores y conferir al sistema una apariencia de racionalidad y legitimidad. Este texto es la versión publicada de su tesis doctoral presentada en enero de 1986 en la Universidad de Yale.

⁵² Hernando Valencia Villa, *El Anticonstitucional. Introducción crítica de la constitución política*. Ediciones Uniandes, Bogotá, 1981, pp. 13.

⁵³ Michel Foucault, *La Verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1995, Conferencias 4 y 5.

controlar y corregir a los individuos⁵⁴. Una expresión del *panoptismo*, para Foucault, ocurre en las instituciones sociales como la escuela, el hospital, en donde se ejerce un poder de dominación asimilable al de la cárcel (panóptico) con el fin de modelar comportamientos y sus posibles acciones futuras. Este poder “secuestra” el tiempo de las personas, incide en su cuerpo, castiga y recompensa “poder judicial” en términos de Foucault y extrae los saberes de los individuos sometidos a su observación para vigilarlos, controlarlos y corregirlos constantemente. Las instituciones para Foucault serán calificadas como “instituciones del secuestro”⁵⁵.

Para explicar el modelo de dominación existente en la “sociedad disciplinaria”, Foucault acude al modelo del “panóptico” de las cárceles que le permite al vigilante observar a toda la colonia presidiaria sin ser visto. Este modelo utilizado para ejercer el control social, varía según los objetivos de cada una de las instituciones modernas. El “panoptismo” consiste en un diseño “arquitectónico” (Valencia Villa para referirse al constitucionalismo utilizará el término “arquitectura”⁵⁶- en referencia a la expresión de Foucault) para aludir a una forma de “vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder – maestros de escuela, jefe de oficina, médico, psiquiatra, director de prisión”⁵⁷ – y cuestiona las ciencias humanas, “Psiquiatría, Psicología, Sociología, etcétera”⁵⁸, porque quien ejerce ese poder de “vigilancia” tiene la posibilidad de constituir un saber sobre aquellos a quienes vigila⁵⁹. Así, las ciencias humanas se ven como una estrategia –“saber-poder”, pues es a partir de la observación de los comportamientos de las personas, que se construyen saberes, quitándole la información a los obreros, los enfermos mentales, los alumnos, para poder controlarlos, vigilarlos y corregirlos. Este saber se constituye en una herramienta que determina ya no la causalidad de los fenómenos sino la norma, lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer, lo correcto o lo incorrecto⁶⁰.

⁵⁴ Michel Foucault, *La Verdad y las formas jurídicas*, op.cit., conferencias 4 y 5. La expresión “penal”, en Foucault, no se entiende en el sentido que conocemos los abogados, reducido a la aplicación del derecho penal, sino que Foucault lo utiliza en un sentido “crítico-político” para explicar el modelo de dominación que ejerce el Estado “contemporáneo-sociedad disciplinaria” sobre las personas. El modelo “carcelario” se extiende a todas las instituciones sociales.

⁵⁵ Michel Foucault, *La Verdad y las formas jurídicas*, op. cit. pp. 136.

⁵⁶ Hernando Valencia Villa. *El Anticonstitucional. Introducción crítica a la constitución política*, op. cit., pp. 70.

⁵⁷ Michel Foucault, *La Verdad y las formas jurídicas*. op. cit., pp. 98-100. Para Foucault en el siglo XIX se desarrolla toda una red de instituciones encargadas de la vigilancia de los individuos como instituciones psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas y pedagógicas que encuadrarán a las personas a lo largo de su existencia, ejercen sobre las personas un “poder judicial”, una “ortopedia social”.

⁵⁸ Foucault, Michel. *La Verdad y las formas jurídicas*, op. cit., pp. 100.

⁵⁹ Foucault, Michel. *La Verdad y las formas jurídicas*, op. cit., pp. 100. Sobre la crítica a las ciencias humanas también puede verse: Michel Foucault, *Vigilar y Castigar*, Siglo veintiuno editores, trigésimo segunda edición, México. D.F, 2003, pp. 228-230.

⁶⁰ Hernando Valencia Villa. *El Anticonstitucional. Introducción crítica a la constitución política*, op. cit., p. 11. El autor aclara en la presentación que el texto no tiene ninguna pretensión “académica”, no

Entonces, Valencia Villa, inicialmente adapta a Foucault al “constitucionalismo colombiano” por ésta vía⁶¹, y en esto radica su creatividad intelectual, pues en mi opinión, hace una conexión entre la noción de “saber-poder” y la crítica a las ciencias humanas que devela Foucault, para proceder influenciado y “armado”⁶² por sus técnicas “gramaticales” a cuestionar los símbolos representativos de la historia constitucional colombiana, partiendo de una crítica al ejercicio doctrinal y práctico del derecho constitucional⁶³. Posteriormente en “Cartas de Batalla” que es la versión publicada de su tesis doctoral, encontrará por la vía de Fernando de Trazegnies un nuevo hilo conductor con Foucault⁶⁴.

Finalmente, es de anotar que la crítica a la idea de “libertad” propuesta por Foucault no se queda en la “marginalidad” sino que plantea una nueva versión de la “historia del Estado” que ha sido reconocida por autores recientes⁶⁵.

alimenta ninguna ambición “científica” ni “sistemática” y presenta el texto como una “caja de herramientas”, una serie de reflexiones estratégicas sobre algunos aspectos del discurso jurídico del Estado liberal y su praxis ideológica y jurídica. Se trata de un esfuerzo de crítica intelectual sobre las contradicciones del constitucionalismo colombiano y sus implicaciones en el régimen político y en las relaciones de poder. El autor se distancia de una imagen del derecho como “ciencia”, y descarta pretensiones académicas.

⁶¹ Para discutir la relación entre Foucault y el Derecho puede verse: Víctor Alberto Quinche Ramírez, *Foucault y análisis genealógico del derecho*, Revista de Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, No. 8, 2006, pp. 29-46.

⁶² Se trata de un cambio en las maneras de “argumentar”, escribir, utilizar las palabras, toda una gama de estrategias y herramientas en las cuales no soy especialista, pero que enriquecen la postura intelectual de Hernando Valencia Villa y su crítica al constitucionalismo colombiano.

⁶³ Hernando Valencia Villa, *El Anticonstitucional*. Introducción crítica a la constitución política, op.cit., pp. 13. Para Valencia Villa, el discurso del poder que gobierna a los ciudadanos no solamente está sustentado por una teoría del estado y del derecho, sino también y “sobre todo” por una práctica de la jurídica que vincula a los abogados como ejecutores de las estrategias de dominación. A partir de la crítica a la profesión y la doctrina como “disciplina” -de la jurística, tanto práctica como teórica- los abogados y la historia constitucional escrita por ellos es vista como partícipe de la dominación ejercida por el Estado liberal.

⁶⁴ Fernando Trazegnies, *Ciriaco de Urtrecho: litigante por amor*. Editorial Pontificia Católica del Perú, tercera edición, Lima, 1995. En el libro, el autor critica la postura de Foucault que excluye al derecho de su carácter bélico y propone un “concepto” del derecho entendido como “guerra reglada”, como una “batalla que no termina nunca”. Para ello utiliza como ejemplo el caso de un español pobre de Cajamarca (Perú) que solicitó judicialmente en el año 1782 la emancipación de Dionisia Masferrer, una esclava de propiedad de un mercader de la localidad pues “*se da el caso, su señoría que esta su esclava es mi mujer*”. El autor muestra cómo en este caso se enfrentan dos instituciones centrales del orden virreinal: la familia y la propiedad, el matrimonio y la esclavitud. En el libro se exponen y comentan los discursos de los partícipes en el “drama judicial”, se reconstruye el “paisaje social” de la esclavitud y el derecho vigente de la época en torno a ésta institución. El texto reproduce los expedientes judiciales en la primera parte y posteriormente estudia la batalla judicial, su contexto y sus estrategias.

⁶⁵ Walter C. Opello y Stephen Rosow Jr, *The Nation State and Global Order*, Lynne Rienner Publishers, London, 2004, pp. 101. Estos autores reconocen la influencia de Foucault y su crítica al estado liberal argumentando que las instituciones derivadas de la soberanía popular crearon un ambiente de libertad individual, pero al mismo tiempo, sometieron al individuo a nuevas formas de poder, encaminados a moldear el comportamiento de las personas, el cual comenzó a ser analizado,

III. CONCLUSIONES.

A partir de las diferentes perspectivas doctrinales expuestas es posible concluir:

1. En los textos objeto de estudio, se identifican puntos de conexión que incentivan y permiten a los constitucionalistas colombianos referenciar o integrar el elemento histórico a su análisis. Estos puntos de conexión son un recurso que permiten al autor hacer usos de la historia y articularlos con la creación doctrinal del derecho constitucional. Por ejemplo, en la interpretación histórica de la corriente exegética y compiladora, se tiene como referencia o punto de partida el artículo 27 del Código Civil –historia del establecimiento de la norma- o se compilan y reproducen los textos formales en los cuales se incorporan o materializan las reformas constitucionales locales. Por otro lado, en el institucionalismo colombiano, los usos históricos y su contextualización ideológica y social gira prevalentemente en torno a las “instituciones políticas” a la manera del institucionalismo francés, reconociendo y explicando particularidades de las instituciones locales teniendo como referente teórico ésta escuela francesa. En el caso del materialismo histórico colombiano, se integra el elemento histórico, económico, sociológico y político propuesto por Marx como un recurso para interpretar el derecho constitucional local y aproximarse a las instituciones nacionales. Finalmente, la postura crítica del derecho constitucional local ve la historia de las constituciones expuesta por tendencias “mayoritarias” y sus reformas como una estrategia para prevenir el cambio social en el contexto colombiano. La postura crítica cuestiona la historia lineal, apologética y “heroica” de las figuras políticas que en otras expresiones de la historia constitucional ha sido resaltada.
2. En ocasiones los autores hacen uso de términos comunes equivalentes entre el derecho constitucional y las disciplinas que permiten su contextualización o historización. Por ejemplo en el caso del institucionalismo y su relación con la ciencia política francesa, existen acuerdos conceptuales en torno a la noción “régimen político” y a los elementos que permiten distinguirlos tales como: “democracia”, “dictadura”, “institución política”. Por su parte, en el constitucionalismo marxista los autores comparten nociones como “burguesía”, “proletariado”, “revolución”, “infraestructura”, “superestructura”, “economía política”. En el caso de Hernando Valencia Villa, incorpora al constitucionalismo colombiano el análisis “genealógico”, “arqueológico”, la noción de “disciplina”, el “panoptismo”, que son herramientas utilizadas y difundidas por Foucault. Estos términos acuerdos teóricos comunes facilitan la contextualización del derecho constitucional colombiano y le permiten integrar el argumento histórico.

“anticipado”, “calculado” y “administrado”. Para estos autores, el “Estado Liberal”, más que debilitarse, expandió su poder de dominación.

3. Las nociones compartidas facilitan la contextualización e integración del derecho constitucional con campos de saber en el marco de posturas teóricas compatibles⁶⁶. Sin embargo, al mismo tiempo, en estos términos y sus “usos” se pueden expresar con intensidad las tensiones y antagonismos que se presentan entre posturas teóricas rivales. Por ejemplo: la noción “democracia” resulta problemática si se compara el sentido que se le da en el institucionalismo francés con el constitucionalismo marxista. En torno a estos conceptos, el término mismo, puede representar un antagonismo concreto, un combate, una negación o una refutación y su utilización puede reflejar una rivalidad entre posturas ideológicas contrarias -“enemigas”-⁶⁷. Estos conceptos, ideas y palabras pueden tener un sentido polémico y combativo, que es apropiado estratégicamente por el lenguaje constitucional colombiano⁶⁸.
4. Encontrar mecanismos que fomentan la contextualización del derecho constitucional colombiano permite estudios posteriores en torno a estos recursos teóricos y posibilita el abordaje específico acerca de las articulaciones del derecho constitucional colombiano con saberes que le han enriquecido. Por ejemplo, resultaría interesante estudiar más detalladamente las conexiones entre el constitucionalismo local o latinoamericano y la economía, la sociología y/o la filosofía política. Estos temas no se abordaron en el presente estudio y se plantean como posibilidades de estudio a futuro.
5. A partir del ejercicio realizado, teniendo en cuenta las corrientes identificadas y las formas como acuden a la historia, no solamente se vislumbran diferentes posturas teóricas al interior del constitucionalismo colombiano, sino que se manifiestan diferentes opciones políticas en torno al uso de la historia por los constitucionalistas. Por ejemplo la utilización por la visión marxista del materialismo histórico, o la utilización de las técnicas genealógicas y arqueológicas propuestas por Foucault desde el punto de vista histórico se pueden diferenciar. Optar por alguna de ellas genera efectos en la creación doctrinal del constitucionalismo, pueden incidir en el estilo y organización del texto y muestra diferentes variedades en los usos del elemento histórico y sus diferentes adaptaciones locales. La “historia” así utilizada sirve para interpretar el derecho vigente y genera diversas imágenes que son creadas por el autor y recibidas por el lector cuando se aproxima a los textos doctrinales.

⁶⁶ Entiendo por compatibilidad, por ejemplo una visión marxista del derecho con una visión marxista de la historia.

⁶⁷ Carl Schmitt, *El concepto de lo político*. Alianza, 1987, pp. 61.

⁶⁸ Por ejemplo: el “panoptismo”, como lo utiliza Hernando Valencia Villa sería un término de “combate” en contra del liberalismo.

6. Finalmente, entender el debate doctrinal en Colombia durante el siglo XX puede servir de referencia para abordar estudios similares al presentado en otros escenarios latinoamericanos.

ENVIADO EL (SUBMISSION DATE): 29/08/2012

ACEPTADO EL (ACCEPTANCE DATE): 17/10/2012