

## Presentación

El Área de Derecho Público –ADP– y el grupo de investigación Derecho y Poder de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, bajo la dirección de Mario Montoya Brand, entregan a la comunidad académica el Boletín del Área de Derecho Público número 8.

El Boletín se compone de cuatro secciones:

- **Temática**, que en este número incluye la segunda parte de la selección de citas acerca de los veinte años de la Constitución Política de 1991, elaborada por los profesores Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo.
- **Entrevista**, que recoge 2 entrevistas inéditas realizadas al profesor Robert Alexy en su reciente visita a Colombia y un comentario al respecto del profesor Leonardo García Jaramillo.
- **Investigación**, que presenta en esta ocasión los aspectos centrales de la investigación “Los fundamentos constitucionales del sistema tributario colombiano” desarrollada por la profesora Carolina Ariza Zapata.
- **Comentarios y Reseñas**, que incluye un comentario del profesor Camilo Uribe Posada acerca de la película RoboCop.

El Boletín es una publicación cuatrimestral que busca: 1) dar a conocer la producción del ADP y otros asuntos relativos a las tareas que le son propias; 2) fortalecer la capacidad investigativa y de publicación del ADP, así como lograr una mayor participación de los estudiantes de pregrado y posgrado en sus actividades; 3) fortalecer la comunidad académica de la Escuela de Derecho en lo relativo al derecho público; 4) contribuir a la acreditación institucional.

Sus temáticas están determinadas por los asuntos relativos al Derecho Público, ya sea en su sentido de ordenamiento jurídico del derecho del Estado y sus instituciones, del sistema político y de las relaciones entre el Derecho y la Política.

Las opiniones incluidas en las diferentes secciones del Boletín no comprometen el criterio de la Universidad EAFIT ni el de su Escuela de Derecho.

El Boletín agradece la colaboración del profesor de la Escuela de Humanidades y editor de la Revista Coherencia de la Universidad EAFIT Leonardo García Jaramillo; y de las estudiantes Yulay Andrea Machado Rodríguez y Andrea Carolina Hernández Calderón.

**Número anterior del Boletín: *Constitucionalismo y Constitución Política de 1991: veinte años (I)*”, mayo-agosto de 2011.**

### TABLA DE CONTENIDO

- A. Sección Temática.** Constitucionalismo y Constitución Política de 1991: veinte años (II), pp. 2-13. Autores: Nataly Montoya Restrepo y Mario Montoya Brand.
- B. Sección Entrevista.** A propósito de la reciente visita del profesor Robert Alexy a Colombia, p. 14-17.
- C. Sección Investigación.** Los fundamentos constitucionales del sistema tributario, pp. 18-22. Autora: Carolina Ariza Zapata.
- D. Sección Comentarios y Reseñas.** RoboCop o de la optimización, pp. 23-27. Autor: Camilo Uribe Posada.

## Presentación

Con significativas diferencias históricas, las constituciones siempre se refirieron a aspectos centrales de la organización política de las sociedades. Desde las constituciones griegas que examinara Aristóteles hace ventiseis siglos en las que se facilitaba la comparación de las distintas modalidades de gobiernos griegos, pasando por las constituciones medievales que recogían los enfrentamientos entre órdenes muy disímiles como el ecuménico de la Iglesia, el de los imperios, el de los reinos, las ciudades y los señoríos; siguiendo con las constituciones modernas, correspondientes inicialmente a las revoluciones liberales en las cuales estaban en juego modelos contrapuestos de organización del Estado, bajo el rey, con el rey o sin el rey, y luego, con las revoluciones socialistas, en las que se enfrentaban ciertas concepciones de la libertad y de la igualdad formal con otras muy distintas de la igualdad material; así como también las constituciones de la descolonización, creadas en buena parte para generar dependencia entre las metrópolis y las colonias; y luego con las constituciones de las transiciones políticas de los totalitarismos o las dictaduras a las democracias, en las que se buscó, muchas veces, lograr transiciones no violentas, en las que a cambio se aseguraron las no persecuciones de los miembros de los gobiernos autoritarios; y para terminar, con las constituciones contemporáneas, se dio paso a las oleadas que vinculan de manera ambigua la mundialización, el neoliberalismo y el neoconstitucionalismo.

En Colombia -como en muchos otros países- las constituciones siempre se refirieron a problemas que nos concernían, en ellas se decidía -o no se decidía, que es otra forma de decidir en cuanto se excluyen deliberadamente de una determinada agenda constitucional-sobre aspectos centrales a nuestras vidas. Con todo, la percepción social de la importancia de una constitución puede variar, porque, por ejemplo, esa constitución sea concebida más como un *corpus* normativo estrictamente político, dirigido exclusivamente a los órganos del Estado y con pocas referencias a los gobernados, como en parte ocurrió con la Constitución Política de 1886. La variación cercana más perceptible acerca de las constituciones viene viviéndose desde hace poco más de 20 años, con la expedición de la Constitución de 1991, con lo cual ha venido presentándose un fenómeno que conviene resaltar y en adelante monitorear, se trata de que la sociedad colombiana ha empezado a repolitizarse por la vía de la constitucionalización del derecho y de la vida cotidiana: ella reeditó ciertas luchas, algunas de ellas las tramitó por las vías jurídicas, pero como apunta Kelsen a propósito del Derecho en general, el derecho resuelve los conflictos pero de ahí no se sigue que los elimine necesariamente. Y ahí están.

Esas luchas son las expresiones contemporáneas de viejas tensiones en buena parte presentes a lo largo de la

historia de las sociedades, de la historia de la política y del Derecho, y recogidas en términos muy amplios en la distinción entre tres concepciones del constitucionalismo y por tanto de sus correspondientes modelos constitucionales: el constitucionalismo antiguo, el constitucionalismo moderno y el constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo. A continuación enlisto algunas de ellas:

El constitucionalismo entendido como simple organización del poder político-estatal-o el constitucionalismo entendido como límite al poder político -estatal-. Entender el constitucionalismo exclusivamente como una forma de organización del poder político y no como un límite a ese particular poder político es típico de las doctrinas que históricamente han sido defensoras de la construcción de un Estado fuerte para controlar enemigos internos o externos, así como también para proteger a todo costo sus recursos tributarios, personales, bélicos o territoriales. Lo esencial en esta distinción se encuentra en el lugar secundario que ocupan los sujetos de ese poder político, es decir, su población, la que probablemente carece de derechos, o si los tiene, los detenta como privilegios sujetos a las determinaciones de la parte fuerte de la relación política, es decir, el Estado y particularmente el gobierno. Suele ocurrir en tales modelos que lo central sea la potencia del poder político y su efectividad para atemorizar rivales propios y extraños, y no la existencia de algún tipo de garantía como no sea una precaria protección proveniente del Estado.

El constitucionalismo asumido como expresión de un orden conservador o como expresión de un orden liberal. Más allá de las distinciones propias de las revoluciones liberales, en las cuales sin duda la tensión entre conservadurismo y liberalismo adquiere un sentido propio y muy fuerte, se trata, de una manera más amplia, de la distinción entre viejo orden y nuevo orden, y especialmente entre un orden tradicional y un orden en algún sentido renovador. Lo que se encuentra aquí en juego es si se debe vivir bajo un orden construido durante largas generaciones que por tal razón ya está probado como un orden efectivo y aceptado, o si se deben tomar decisiones más o menos rápidas encaminadas al cambio social, de tal manera que se abandonen los viejos referentes que hoy aparecen como manidos y caducos para las nuevas generaciones que quieren construir sus propios proyectos de vida, incluso, en contravía del orden precedente. En último término, si se debe vivir con el retrovisor puesto o como si el pasado apenas existiera.

El constitucionalismo tenido como la mejor expresión de un orden determinado o como la expresión de la libertad. Esta tensión denota la persistencia de un viejo debate acerca de si las sociedades se encuentran articuladas alrededor de la noción de orden o de la noción de libertad. Una manera

concreta de entender esa tensión es el de la primacía en el tiempo que alcanza cada una de sus partes, es decir, si es el orden el principio y el inicio de esa determinada sociedad y de él deriva en un segundo momento la libertad, o si es la libertad el inicio de esa sociedad y el orden aparece como la consecuencia de ese conjunto de libertades. El escudo nacional como símbolo colombiano actual puede ayudarnos a comprender: libertad y orden u orden y libertad. Es muy diferente, el orden de las palabras sí altera su significado.

El constitucionalismo entendido como aquella concepción que privilegia un orden basado en la primacía del individuo, del Estado o de la sociedad. Esta tensión pone en juego el valor de la individualidad, de lo social y de lo estatal como referentes principales del orden político, por lo tanto, la clave de todo el asunto se encuentra en saber si la estructura social gira en torno a la importancia de lo estrictamente individual, es decir, de las preferencias individuales, los valores egoístas; de lo estatal, entendido como las instituciones o sus gobernantes; o de la sociedad, entendida como un todo no reducible a sus individuos, y muchas veces compuesta de estructuras orgánicas, con sentido y fines propios, como la familia, que enmarcan y condicionan las decisiones individuales y muchas veces también las estatales.

El constitucionalismo comprendido como el resultado de una soberanía popular, una soberanía nacional o una soberanía constitucional. Según el origen del poder político del que se deriva o en el cual se encuentra fundamentada la Constitución, el constitucionalismo puede ser visto como la expresión de la voluntad del pueblo –si bien abstracto, más frecuentemente un pueblo concreto, ya sea una muchedumbre o más comúnmente las mayorías, expresadas como electores-, como la expresión de la voluntad nacional, entendida como la voluntad del pueblo pero concretada en la opinión mayoritaria de sus representantes, usualmente la del Congreso o Parlamento; y finalmente, la soberanía constitucional entendida como la expresión de unos valores y principios superiores que pueden encontrarse declarados o no en la Constitución escrita pero que en cualquier caso no se encuentran sometidos a criterios de mayorías sean estas electoras o elegidas, es decir, sean representados o representantes. Tales valores y principios superiores existen y son válidos con independencia de que se encuentren o no consignados en la Constitución y, por ello mismo, vinculan incluso si la Constitución es modificada en un sentido contrario.

Podrían enunciarse otras tensiones presentes en el desarrollo histórico del constitucionalismo, tales como el del enfoque de la teoría del Estado y la teoría constitucional; el de quién debe ser el intérprete último de la Constitución, muy ligado al de quién debe ser el defensor de la Constitución; o también el que subraya la distancia entre derecho y realidad, pero con una connotación muy específica, aquella que se advierte entre la Constitución literal y la “verdadera” Constitución, o expresado de otra manera, la Constitución meramente formal y la Constitución configurada por los poderes reales que ciertamente ordenan esa sociedad.

Pero retornemos a Colombia y sus luchas. De todas las tensiones –muy gruesas, muy modelares- enlistadas, pueden encontrarse ejemplos importantes que se han dado en el país durante estos 20 años. Me parece que, con resultados dispares, la Constitución contribuyó a promover una cierta repolitización del pueblo colombiano, es decir, ayudó a provocar una puesta en la escena pública de muchos problemas, y con ello, dio lugar a una polémica alrededor de tales asuntos. Ahora bien, esa repolitización no siempre se resolvió en un sentido progresista, sino que en algunas ocasiones dio lugar a reacciones contrarias fuertes. Por ejemplo, la pregunta sobre la criminalidad ha sido resuelta con una excesiva confianza en el derecho penal; la problemática de los violadores de menores de edad desata con frecuencia reacciones de muchedumbres que toman la justicia por su mano a través de linchamientos, cuando no es la cadena perpetua o la pena de muerte defendida desde muchos sectores; la pregunta por la igualdad de sexos, expresada en el debate acerca de la Clínica de la mujer, en Medellín, dio lugar a fuertes reacciones que impidieron su viabilidad. En muchos casos la sociedad colombiana se polarizó, como en el caso de la segunda reelección del Presidente Uribe, o la despenalización de la dosis mínima personal de droga, o la despenalización del aborto, pero con todo y ello emergieron discursos que no se habían escuchado y ciertas posiciones adquirieron rápidamente adeptos, y hoy no parece que esa presencia un poco más plural de conflictos y posiciones tenga marcha atrás.

Esta puesta en la escena pública de tales conflictos así como la presencia de posiciones diversas acerca de ellos, no debe entenderse en el sentido de que los grandes problemas que dieron origen a la Constitución hayan sido resueltos (la guerra interna, el narcotráfico, la corrupción, la precaria legitimidad de las instituciones estatales, la dilatada brecha social) sino que, en buena parte, han sido sustituidos o reinterpretados como conflictos posmodernos. Aunque nos sorprenda –y la explicación quizá se encuentra en la edad de algunos de nosotros- muchos jóvenes consideran más problemática su discriminación por razones de preferencias sexuales que su exclusión por razones económicas. Se trata de una repolitización que no es lineal.

Así pues, cuál es el significado de una constitución, de nuestra Constitución, qué ha pasado en estos 20 años, cómo interpretar este fenómeno, qué nos deparan los próximos 20 años de vida constitucional, qué tiene que ver la constitución con nuestros asuntos, son preguntas que marcarán nuestra experiencia política y nuestro quehacer académico. En esta sección temática el lector encontrará algunas provocaciones, de diverso tipo y alcance, para seguir en la consideración de esas preguntas.

### **Mario Montoya Brand**

*Director del Área de Derecho Público  
y del Grupo de Investigación Derecho y Poder  
Escuela de Derecho  
Universidad EAFIT*

## Constitucionalismo y Constitución Política de 1991: veinte años (II)\*

### Los derechos y la Constitución Política de 1991

“En el proceso de la explosión constitucional de la nueva ideología neoliberal, no basta aprobar constituciones con gran espectro de derechos sociales, políticos e individuales en el aire. El desarrollo real de estos derechos es un proceso tortuoso, conflictivo y hasta violento. [...] El neocapitalismo y su establecimiento continúan ordenando con sus medios de contratación y de comunicación las relaciones de producción de la sociedad y las conductas de los individuos. El capital sigue teniendo todo el poder real y la historia de su movimiento hasta ahora ha venido asociada a la sociedad de clases, a la desigualdad de oportunidades, a las dominaciones coloniales, a las guerras de bloques y a las guerrillas de liberación, al desempleo y a la crisis, al desastre mundial ecológico, a las irracionalidades de las tecnologías del progreso. ¿Será que todo esto se acabó con el derrumbe del Muro de Berlín?

Por lo pronto, la actual política dominante del neoindividualismo y del neocapitalismo se alimenta de esta creencia y ha reencauchado la vieja utopía liberal en la trama mágica y soñadora de una *Disneylandia Constitucional*.”

CHILD, Jorge. *Fin del Estado*. Santafé de Bogotá: Editorial Grijalbo, 1993. pp. 9-10.

“La tensión entre unidad y diversidad cultural dentro de la Constitución ejemplifica la lucha entre diferentes posiciones acerca de los principios e instituciones básicos que deben orientar y estructurar el Estado colombiano. Queremos un país que conceda autonomía política a sus minorías pero, a la vez, queremos un país en el que los ciudadanos sientan que hacen parte del mismo proyecto político. Queremos un Estado que respete los sistemas jurídicos de sus culturas minoritarias pero, a la vez, queremos garantizar la unidad jurídica del Estado. Queremos reconocer las diferentes tradiciones morales y políticas de las culturas que viven en Colombia y, a la vez, queremos proteger la igualdad y las libertades individuales de todos sus ciudadanos.” BONILLA MALDONADO, Daniel. *La Constitución Multicultural*. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2006. p. 143.

“... es harto probable que el ideal de paz política a que apunta la constitución de 1991 no sea el de una sociedad armoniosa y transparente, finalmente reconciliada consigo misma, sino más bien el de una sociedad litigiosa, en tregua democrática, que privilegie los pleitos sobre las guerras privadas y que haga más énfasis en los medios que en los fines.”

VALENCIA VILLA, Hernando. “Los derechos humanos en la Constitución del 91”. *En*: Estudios Políticos. Medellín: Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1992, No. 2. p. 60.

“En efecto, el escollo posiblemente más difícil del constitucionalismo moderno, en general, está representado por el hecho que en tanto el liberalismo clásico y la idea de los derechos y libertades son conservadores en lo social y, simultáneamente, progresistas en lo penal, el intervencionismo social de bienestar, con sus derechos-prestaciones, en cambio, se presenta como de avanzada en lo social, pero deriva fácilmente hacia el autoritarismo y la represión en materia penal. [...] Pero ese mismo Estado débil y apenas en formación es simultáneamente un Estado violento y capaz con ello, de instrumentalizar el intervencionismo de bienestar del moderno Estado social, para ponerlo al servicio de la pacificación originaria por la fuerza. La nueva Carta Constitucional es, en tal sentido, susceptible de vaciarse de contenido -y aún de cambiarse por otra-. Superando el ‘estorbo’ del liberalismo elegantísimo, el Estado colombiano puede evolucionar fácilmente y en breve término, sobre el lomo de un miedo generalizado a la inseguridad y de una ideología tecnocrática eficientista, con o sin la Constitución de 1991, en la dirección de un Estado social-autoritario.” OROZCO, Iván y GÓMEZ ALBARELLO, Gabriel. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. IEPRI, Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1993. p. 3.

“No obstante que el constitucionalismo liberal está políticamente orientado hacia el control de la autoridad en favor de los derechos individuales y en consecuencia hacia la domesticación jurídica de los poderes de excepción, el

\* Los fragmentos que se transcriben a continuación han sido tomados textualmente de las ediciones referenciadas en la bibliografía.

nuevo constitucionalismo ha servido metodológicamente tanto a este propósito como a la legitimación de la limitación de las libertades y la concentración de poderes en manos del gobierno, bajo el entendido de que de esta manera se contribuye a realizar los fines fijados al Estado en la Constitución. El constitucionalismo, con toda la carga propia de un entendimiento teleológico del derecho tan característico del Estado social, ha logrado penetrar la decisión sobre los estados de excepción, pero a su vez, ha resultado penetrado por ella.” **OROZCO, Iván y GÓMEZ ALBARELLO, Gabriel.** *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal.* IEPRI, Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1993. p. 161.

“Con el objeto de amparar los derechos se fortalecieron y se crearon instituciones que de manera inmediata favorecen su ejercicio. Es el caso de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, de las cuales se requiere una acción decidida en la vigilancia de las autoridades, y la salvaguarda de la integridad y el libre desarrollo de los ciudadanos. En este mismo sentido se consagró una amplia carta de derechos y garantías judiciales. Sin embargo, al lado de estos logros, la nueva Constitución tiene rasgos autoritarios.

**El régimen de la fuerza pública permanece inalterado, la justicia fue sometida a una reforma regresiva, y los avances en la normatividad de los estados de excepción parecen ser insuficientes, ahora que en el proyecto gubernamental de ley estatutaria, se quiere continuar, por sus excesivos poderes, con el anterior y aun vigente de hecho ‘estado de sitio’. [...] De esta manera, los avances democráticos pueden estar en desventaja respecto de los aspectos autoritarios de la Constitución de 1991.”**

**VALENCIA VILLA, Alejandro y BARRETO SOLER, Manuel.** “La tutela: o la lucha por los derechos”. **En:** Revista Foro. Santafé de Bogotá: Ediciones Foro Nacional por Colombia. No. 17, abril de 1992. pp. 24-25.

“Hasta la Constitución de 1991 habíamos tenido en Colombia un Derecho Público puramente organicista y administrativista. La reflexión y la práctica *ius* publicista se centraban en el estudio de las competencias y relaciones entre los órganos del poder. El estatuto de las libertades del ciudadano o como se le dice ahora la Carta de Derechos solamente ocupaba un lugar marginal.” **ECHVERRY URUBURU, Álvaro.** “Derecho de tutela y derechos fundamentales”. **En:** Revista Debate y Justicia. Bogotá, Año 1, No. 1, agosto de 1992. p. 29.

“Se ha dicho que la de 1991 es la Constitución de los derechos. Un poco más de 85 artículos se ocupan de enunciarlos y detallarlos de manera expresa. Y mucho más se encuentran en distintas partes de su texto, en especial

en los principios fundamentales de la Constitución y en su preámbulo.

La mera ampliación en el catálogo de derechos no generó un cambio sustancial en la conciencia de los colombianos respecto de cuáles eran ellos efectivamente. La gran mayoría estaban implícitamente contenidos en la Constitución de 1886 y un número importante ya era parte de nuestra legislación en virtud de Convenios Internacionales o había sido paulatinamente aceptado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que hasta ese entonces tenía las funciones de máximo Tribunal Constitucional.

**Así las cosas, ¿qué fue lo que cambió con la entrada en vigor de la Constitución de 1991?**

**La respuesta es sencilla: Garantías efectivas. Sin ellas los derechos no hubieran sido más que un simple discurso y las dos principales, a nuestro juicio, son la acción de tutela y la Corte Constitucional.”**

**LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos.** *La Constitución y los Derechos Humanos.* **En:** <http://www.semana.com/nacion/constitucion-derechos-humanos/157333-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.

“Los constituyentes de 1991 comprendieron que, ante la aberrante violación de derechos que vivía Colombia, los ciudadanos necesitaban herramientas eficaces de protección que fueran más allá de un sistema judicial que estaba colapsado y era inoperante. Además, acorde a la construcción del Estado social y democrático de derecho, había que entregar mecanismos ciudadanos que permitieran expresar el inconformismo. Por eso la tutela, junto a otros instrumentos que trajo la Carta de 1991, ha cumplido, entre otras, la función de válvula de escape institucional ante la violencia. La tutela es por esto, un mecanismo de protección y a la vez de participación ciudadana en la resolución de los conflictos, la tutela está inmersa en la cultura de la no-violencia.” **CUESTA NOVOA, José.** “La tutela es un mecanismo de no-violencia”. **En:** <http://www.semana.com/nacion/tutela-mecanismo-noviolenca/158169-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.

“Esto es lo que necesita el poder para poder subsistir en un mundo complejo, globalizado y *multisocietario*, donde existen otras formas de derecho que no nacen de los organismos tradicionales que producen las leyes, de los congresos, de los parlamentos, ese derecho universal que se adopta por las decisiones multiempresariales y que ejerce un control enorme a través de la informática, que queda consignado en los programas que controlan

**esa nueva condición para poder tener derechos fundamentales que se llama crédito, quien no tenga crédito no tiene derechos,**

porque su código, el que le permite entrar en el sistema, ese código actúa si cumple las obligaciones del crédito, sino en tres segundos, sin procedimiento propio, ni juez propio, ni tutela que valga, el sistema lo excluye y si antes le abría la puerta ahora lo condena a las tinieblas exteriores en tres segundos que es lo que demora el sistema en informarlo en el mundo, ¿el crédito dónde está en los discursos de los organismos jurisdiccionales? Ese control tremendo y

esas reglas no nacen de los Estados ni de los acuerdos, ni de las comunidades, es un derecho extraterritorial, más eficaz y más poderoso.” CÁCERES CORRALES, Pablo. *La invención y la utilización de pueblo soberano*. En: *Memorias del Congreso Internacional: Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005. pp. 85-86.

## La defensa de la Constitución

**“Una Constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico.**

Aunque en general no se tenga conciencia de ello –porque una teoría jurídica dominada por la política no permite esa toma de conciencia. Una Constitución en la cual los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales sigan conservando su validez –al no ser posible anularlos por su inconstitucionalidad- equivale, desde el punto de vista propiamente jurídico, a poco más que unos buenos deseos desprovistos de fuerza obligatoria.” KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. En: *Escritos sobre democracia y socialismo*. Selección y presentación de Juan Ruíz Manero. Madrid: Debate, 1988. p. 150.

“Si se considera que la esencia de la democracia se halla, no en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría y, como consecuencia de ello, en la paz social, la justicia constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para hacer efectiva esta idea. La simple amenaza del recurso al tribunal constitucional puede constituir, en manos de la minoría, un instrumento adecuado para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente los intereses jurídicamente protegidos de aquélla y

para oponerse así, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría.” KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. En: *Escritos sobre democracia y socialismo*. Selección y presentación de Juan Ruíz Manero. Madrid: Debate, 1988. p. 152.

“Las prohibiciones constitucionales sólo tienen el efecto deseado cuando se dirigen también al órgano legislativo, y la Constitución no es de tipo flexible, sino rígido.” KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado (1945)*. Traducido por Eduardo García Maynez. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1969 – 1995. p. 314.

**“La controversia democracia vs. constitucionalismo ha recobrado hoy singular vigencia. Puede presentarse en estos términos elementales: ¿A quién incumbe legítimamente la transformación significativa de la sociedad: al órgano representativo del pueblo o a los jueces? Desde la más rigurosa teoría democrática, no parece siquiera que quepa una mínima duda en la respuesta. El paternalismo judicial repugna a una auténtica democracia.”**

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “Una explicación necesaria”. En: *Sentencias. Herejías constitucionales*. México, Fondo de Cultura Económica, 2002. p. XIV.

“El control de constitucionalidad de las leyes y de toda otra norma perteneciente al orden jurídico nacional es

la plena victoria del positivismo más radical.[...] La fórmula rotunda del artículo 4 de la Constitución no deja dudas: ‘La Constitución es norma de normas’; condenada con este tajante ordenamiento: ‘En todo caso (y sin que, por tanto, quepa excepción alguna, comento yo) de incompatibilidad entre la Constitución (con inicial mayúscula, como corresponde) y la ley u otra norma jurídica (la que sea, no importa que sea de origen supranacional) se aplicarán de preferencia las normas constitucionales, y punto. [...] El orden jurídico queda así cerrado y sordo a toda consideración extra o metaconstitucional. [...] La norma que norma todas las normas no es norma, no requiere justificarse; es justa, siempre. [...] Son las demás normas las que deben fundar su validez en la Norma suprema. De ahí que quien interpreta y aplica la Norma sacralizada, fetichizada, mitologizada como madre de todas las normas, sea el dueño del derecho, su arúspice y, con ello, el señor de todos los poderes. [...]’

A la Norma nada la afecta: ni el tiempo, ni la realidad que la contradice, ni el cambio que todo lo cambia. [...] Es pura forma, admite todos los contenidos necesarios y todas las lecturas posibles. [...] Es elástica; está abierta; por abstracta, lo comprende todo; es una anticipación de todos los futuros posibles. [...] El juez le da su contenido coyuntural, estratégico, para mantenerse vigente frente a cualquier contingencia. Tan amplia es, que en ella caben las situaciones normales

y las de excepción. Las guerras no la tocan; la refuerzan, más bien. [...] El derecho que hacemos al convivir, al que nace de la recíproca confianza, de la mutua esperanza, de las lealtades naturales, de la comunidad y la solidaridad efectivas, de la tradición, está abolido. A menos que lo recoja la Constitución. De no, es inane o subversivo. [...] Me parece, y ahí empieza la polémica, que el sistema de controles debe evolucionar en el sentido que propongo, que es colocarse en la línea de protección de la sociedad civil y los hombres que la forman, despreocupándonos del reforzamiento del Estado y de sus contradicciones internas, que son asuntos puramente formales, como lo es, a la postre, la división constitucional de poderes. [...] Distinto sería si el control se ejerciera realmente sobre los demás poderes que rivalizan con el Estado, se le sobreponen o se sustraen a su jurisdicción, poniendo en peligro la libertad. Es decir, dejando atrás el controlismo liberal que sólo vio la amenaza del poder político y dejó sueltos el poder económico, el de los medios, el de la ciencia y la tecnología. [...]

**Se anuncia ya el ocaso del Estado, en provecho de la acción directa de la sociedad civil. ¿Para qué, pues, poner en el centro de los controles el Estado sobre el propio Estado?"**

**SÁCHICA, Luís Carlos.** "El triunfo del positivismo o la legalidad inmanente." **En:** Berbiquí, *Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia*, Medellín, No. 1, septiembre de 1994. pp. 6-10.

"En la Colombia de hoy, donde el debate alrededor de la carta fundamental parece un lujo en medio de una guerra civil que no se atreve a decir su nombre aunque se registren cada día más de diez asesinatos políticos, la pregunta sería más bien; ¿Quién

quiere ser el defensor de la constitución? Porque la constitución del 91 no tiene quien le escriba no tiene quien la defienda. Con excepción de la Corte constitucional, que tiene la misión de guardar la integridad y la supremacía de la norma fundamental y ha cumplido una labor admirable al respecto, no hay ninguna institución o fuerza que haya hecho de la realización de la carta su proyecto político orgánico." **VALENCIA VILLA, Hernando.** *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano.* Bogotá: Panamericana Editorial, 2010. p. 227.

"Durante el Frente Nacional el Estado negó la redistribución económica demandada desde abajo por los sectores populares. Con la Constitución de 1991, la ausencia de partidos políticos y de movimientos sociales fuertes también negó esta posibilidad. Sin embargo, la Corte Constitucional instauró una redistribución mínima y desde arriba, que ha producido no pocos conflictos interinstitucionales. El desencuentro de las masas con las instituciones sigue siendo una constante de la vida nacional." **SOUSA SANTOS, Boaventura de, GARCÍA VILLEGAS, Mauricio.** "Colombia: el revés del contrato social". **En:** *El caleidoscopio de la justicia en Colombia (Tomo I). Análisis socio-jurídico.* Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad de los Andes, 2004, p. 78.

"La Constitución de 1991 no fue el producto de una revolución triunfante, pero sí fue un intento por llevar a cabo un pacto de ampliación democrática, a fin de enfrentar la violencia y la corrupción política. En la Asamblea Constituyente tuvieron una participación muy importante fuerzas políticas y sociales tradicionalmente excluidas de la política electoral colombiana, que fue entonces muy pluralista, para los estándares electorales colombianos. Esto explica algunos de los contenidos progresistas de la Carta de

1991: la ampliación de los mecanismos de participación, la imposición al Estado de deberes de justicia social e igualdad y la incorporación de una rica carta de derechos y de nuevos mecanismos judiciales para su protección. Todo esto favoreció un activismo judicial en favor de los derechos de la persona, activismo que si bien no era imposible antes, tenía menos piso normativo en el anterior ordenamiento constitucional. [...] los diseños de la justicia constitucional colombiana y la cultura jurídica han favorecido el protagonismo de la Corte a favor de los derechos, protagonismo que existe en muchos otros países, pero no de manera tan acentuada como en Colombia. La crisis de representación y la debilidad de los movimientos sociales favorecen el uso de los mecanismos jurídicos por parte de ciertos actores sociales. El texto aprobado en 1991 estimula también una visión progresista por parte de la Corte, la cual, debido al vacío generado por el debilitamiento de las fuerzas constituyentes, tiende a verse como la institución a la cual le corresponde ejecutar los valores contenidos en la Constitución.

**Es obviamente preferible que la Constitución sea desarrollada por decisiones políticas del Gobierno y el Congreso, que son los órganos de origen popular. Pero frente a la inacción de esas instituciones, a la Corte no le quedaba otra opción que asumir esta labor. No hacerlo hubiera equivalido a abdicar de su tarea como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución."**

**GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo.** *La Corte, defensora protagónica de la Constitución.* **En:** [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos\\_sociales&publicacion=982](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos_sociales&publicacion=982). Consultado el 16 de agosto de 2011.

## Constitución y modelo económico

**“El modelo económico implícito en la Constitución de 1991 es el de abrirle paso a un nuevo dualismo económico: de un lado, megaproyectos y grandes empresas de servicios públicos controlados por multinacionales; y de otro, pequeñas empresas incapaces de alcanzar una reproducción solvente de capital, que tienen que vivir endeudadas y arruinar a sus agentes. Antes hablábamos de las dos Colombias: la rural atrasada y la urbana que progresaba. Del país feudal y del país capitalista moderno. Mañana hablaremos de un nuevo dualismo: el país de las multinacionales sobre el enjambre de hormigas de la microempresa eternamente endeudada y con trabajadores que perciben bajos salarios sin prestaciones sociales.”**

**CHILD, Jorge. *Fin del Estado*. Santafé de Bogotá: Editorial Grijalbo, 1993. pp. 18-19.**

“Las normas constitucionales parecen más bien favorecer un desarrollo de tipo industrial siglo XVIII y de economía descalza que nada tiene que ver con la prospectiva del siglo XXI. Esto quiere decir, que hay cierta tendencia en la nueva Constitución a resolver la pobreza con asistencia social, y a favorecer a microempresas sueltas, participativas y solidarias personales, y no a organizar bajo la intervención del Estado unidades de producción integradas a grandes conglomerados de economía contemporánea que puedan funcionar competitivamente en la economía planetaria en marcha, como ha sido la experiencia desarrollista del Japón y de los nuevos países industrializados asiáticos.”

**CHILD, Jorge. *Fin del Estado*. Santafé de Bogotá: Editorial Grijalbo, 1993. pp. 81-82.**

“Envuelta en pétalos de rosa, la Constitución del 91 validó un modelo económico ultra conservador que frustró en el hueco la divisa del desarrollo y su dirección por el Estado. Catapultó a una élite de importadores y banqueros sin patria, glotones, indiferentes a la miseria que dejaban a su paso por el poder. Entre los panegíricos que proliferan por estos días —merecidos, digamos, por la consagración del Estado laico y el entierro del Frente Nacional— poco se habla de la realidad económica que se impuso sobre la letra (a menudo reformista) de la Carta. Si Colombia es hoy campeón en desigualdad, pobreza y violencia en América, no será porque la norma escrita tardara en transformar la realidad. Es, precisamente, por lo contrario: parte de sus disposiciones no podía sino producir tan vergonzoso resultado. El principio neoliberal que prevaleció en su inspiración y cobró cuerpo en el articulado se engulló el ‘derecho a la vida digna’, hasta convertirlo en rey de burlas. A medias contuvo la tutela la ofensiva del ‘nuevo’ paradigma contra los derechos económicos y sociales de la población. Más papistas que los papas del Consenso de

Washington, los nuestros tornaron al rudo ‘lesefer’ que en el capitalismo de los siglos XVIII y XIX había animado la revolución industrial en Inglaterra. Mas no para hacer aquí industria, sino para desmontarla.

Todo ello al calor de una apertura comercial y financiera que quebró al campo, noqueó a la precaria industria y hoy insiste en potenciarse a la ene con ‘teelecés’ que nos niegan de entrada un futuro de industrialización. Al calor de la fiebre privatizadora, se despojó al Estado de su prerrogativa como promotor del desarrollo; y de la función social que el bien común aconseja.” **DE LA TORRE, Cristina. *Constitución conservadora*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-280284-constitucion-conservadora>. Consultado el 16 de agosto de 2011.**

“El ilusionismo creado por los efectos de las aperturas, las desregulaciones, las privatizaciones con beneficiarios definitivos muy concretos y reducidos, hace creer al común de las gentes que el reino de la prosperidad está ad portas. Lo que antes parecía sólo exclusivo de las clases altas, hoy se ve irrigar pródigamente a sectores de las medias. La liberalización económica que conduce al libertinaje consumista de clases medias -no a satisfacer las necesidades de los marginados-, despierta en aquellas ‘un apetito insaciable de productos importados... y les brinda el enorme gozo de poder consumir en cantidades gargantuescas y a precios accesibles, gracias al tipo de cambio y a la ausencia de aranceles, todos los bienes y servicios imaginables’. Impactado por este frenesí, Jorge Castañeda, concluye que ello hubiera avergonzado al propio David Ricardo.” **DÍAZ ARENAS, Pedro. *Estado y tercer mundo. El constitucionalismo*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1997. p. 533.**

**“... los intelectuales y académicos latinoamericanos ya no en retirada sino plenamente alineados con el modelo económico, lo exaltan y defienden, porque ‘ahora confían ingenuamente en que los intentos de democratización y modernización transformarán a América Latina en el extremo Occidente’. [...] Para tales fines han creado un discurso en que mezclan distorsionadamente los conceptos de sociedad civil, modernización, posmodernidad, uso alternativo del derecho, acción comunicativa, neocontractualismo.**

Todo esto traducido en el lenguaje operativo le da respaldo ideológico a las palabras apertura, privatización, internacionalización, desregulación. Y, ya en el momento culminante, se logra cristalizar todo eso en reforma constitucional neoliberal.” **DÍAZ ARENAS, Pedro. *Estado y tercer mundo. El constitucionalismo*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1997. p. 534.**

**“La Constitución de 1991 es neutral respecto del modelo económico. Ella no es neoliberal ni socialista. El legislador puede adoptar un modelo económico u otro en ejercicio del amplio marco de configuración normativa que goza en la materia.**

No obstante, los fines del modelo económico están fijados por el propio Constituyente. Éste erigió a Colombia en un Estado constitucional, democrático y social de derecho. Esta fórmula política fundamental busca la realización plena de todos los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.

Que en los primeros 20 años el Ejecutivo y el Legislativo hayan optado por un modelo neoliberal, con desastrosos efectos sobre la pobreza y la equidad, no es atribuible a la Constitución. Un presidente y un congreso de izquierda podrían adoptar un modelo social demócrata o de socialismo democrático que interviniera masivamente sectores productivos estratégicos, el mercado laboral o la prestación de servicios públicos, sin que los dictados constitucionales lo impidan. Fácil es endilgarle a un texto normativo la propia incompetencia para captar las mayorías y dirigir el desarrollo legislativo hacia las metas deseadas.” **ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *La Constitución de 1991: ¿neoliberal?* En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-282460-constitucion-de-1991-neoliberal>. Consultado el 16 de agosto de 2011.**

“... la constitución fue un pacto social muy superior al de la Constitución de 1886 y que uno de sus logros ha sido deslegitimar la lucha armada, algo que de por sí tiene efectos económicos favorables.

Los factores que han incidido en el deterioro de la distribución del ingreso tienen en su mayor parte un origen político, aunque también hay factores económicos asociados a la apertura comercial y financiera. Me refiero a que el conflicto interno dio lugar al paramilitarismo y éste declaró a los sindicatos como objetivo militar. Los trabajadores sindicalizados son hoy una fracción, sólo 4% de la fuerza de trabajo, de lo que fueron en los años ochenta. Sin capacidad de organizarse, el deterioro de los salarios reales del sector formal ha sido notable. La extrema derecha, que gobernó al país en la primera década del siglo XXI, introdujo reformas que permitieron la contratación indirecta de los trabajadores y que redujeron drásticamente los pagos por las jornadas nocturnas y las horas extras. La reducción de los salarios deterioró ciertamente la distribución del ingreso.

Aunque la apertura comercial pudo producir algún desempleo, más efecto debió tener la revaluación del peso, debida a los hallazgos de petróleo y a las exportaciones mineras. Las dos combinadas han deteriorado la rentabilidad tanto de la industria como de la agricultura, frenando la contratación de nuevos trabajadores.

La apertura financiera agudizó la crisis de 1998-2002 y esta, a su vez, disparó las tasas de desempleo y de informalidad, presionando los salarios del sector informal a la baja. La

tasa de desempleo no retornó al nivel de un dígito (en 1996 fue de 7%) ni la informalidad ha descendido por debajo del 50% de la fuerza de trabajo. Detrás de ésta hay enormes presiones demográficas y migratorias que caracterizan a todas las economías latinoamericanas, así que no era de esperar que un cambio de Constitución las revirtiera. Pero la Constitución sí contribuyó a que se frenara la expansión demográfica, gracias a que se educó más a la población, que recibió además asistencia en materia de planificación familiar.” **KALMANOVITZ, Salomón. *La Constitución de 1991 y la distribución de la riqueza*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-278578-constitucion-de-1991-y-distribucion-de-riqueza>. Consultado el 16 de agosto de 2011.**

**“Los balances sobre los 20 años de la Constitución de 1991 confirman el estereotipo. Mientras que periodistas y juristas han celebrado la ocasión con inventarios entusiastas, muchos economistas no ven razón para festejar: los indicadores de inequidad social no han mejorado desde 1991, la pobreza continúa y aumentó el empleo informal.**

Al tiempo que ciudadanos de a pie fundan una asociación para defender la tutela y estudiantes universitarios organizan grupos de reflexión sobre el ‘espíritu del 91’, destacados economistas como Alberto Carrasquilla los descalifican como ‘un replay del ánimo juvenil, refrescante y soñador’, que reproduce los vicios de una Constitución y una nación que se hacen ilusiones con ‘pajaritos de oro’, como los derechos sociales.

Hacen bien los críticos en poner una saludable nota de escepticismo en el cumpleaños. Pero la relación de la tecnocracia económica con la Constitución de 1991 y la Corte Constitucional nunca ha estado exenta de tensiones. Y el aniversario ha resucitado algunas de las viejas controversias.” **RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *Constitución, Corte y economistas*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-285026-constitucion-corte-y-economistas>. Consultado el 16 de agosto de 2011.**

“En el campo económico no hay consenso sobre si los efectos de la Constitución del 91 han sido positivos o negativos. Que los niveles de pobreza y de desigualdad son alarmantes e insatisfactorios, nadie lo discute. Pero que eso sea culpa de las normas constitucionales es otro paseo. De hecho, hay dos tipos de críticas que se le han hecho a la Constitución, que encierran una alta contradicción. Por una parte, se le culpa de llevar un modelo económico implícito, neoliberal, que ha facilitado el desmonte del Estado en varias actividades, la privatización de servicios esenciales y la concentración de la riqueza. Pero, en otros sectores, se le acusa de haber generado más derechos que obligaciones y haber adoptado principios no sostenibles que a su vez han servido de base para fallos de la Corte Constitucional que imponen una fuerte presión sobre las finanzas estatales.

En este punto también hay que analizar qué buscaron los constituyentes: lo que tenían en mente era un concepto de los derechos que debían ser universales y que no debían depender de consideraciones macroeconómicas. Para muchos, esto equivale a forjar ciudadanos con más derechos que responsabilidades, o a quebrar al Estado, o a generar compromisos inalcanzables. Pero fue un objetivo explícito de la Constituyente, motivado por una concepción progresista del derecho.

A la Constitución no se le pueden atribuir los efectos de las políticas de los gobiernos. La Carta es un marco general dentro

del cual distintos presidentes pueden cambiar el rumbo y adoptar modelos ideológicos diversos. La negociación con las Farc y su enfrentamiento contundente, intentados por Pastrana y Uribe, se hicieron bajo el mismo paraguas. Lo mismo se podría decir de la apertura económica de Gaviria y del salto social que intentó Samper. Ninguna Constitución se puede evaluar por el éxito o el fracaso de las estrategias de los gobernantes de turno." **REVISTA SEMANA. ¿Cambió Colombia?** Artículo publicado el 2 de julio de 2011 En: <http://www.semana.com/nacion/cambio-colombia/159581-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.

## Críticas a ciertas concepciones acerca de la Constitución

**"Tanto las condiciones como el contenido de la competencia son necesariamente ilimitados. Por lo tanto, en el sentido jurídico estatal no existe ninguna competencia. La constitución a lo sumo puede indicar quién tiene permitido actuar en tal caso. Si este actuar no está sometido a ningún control, si no se distribuye de alguna manera entre diversas instancias que se limitan y equilibran mutuamente, como ocurre en la praxis de la constitución jurídico-estatal, entonces es evidente quién es el soberano.**

(Prólogo y selección de textos). **Carl Schmitt, teólogo de la política.** México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 24.

"No hay ningún sistema constitucional cerrado de naturaleza puramente normativa, y es arbitrario conferir trato de unidad y ordenación sistemática a una serie de prescripciones particulares, entendidas como leyes constitucionales, si la unidad no surge de una supuesta voluntad unitaria. Igualmente es arbitrario hablar de buenas a primeras de una ordenación jurídica. El concepto de ordenación jurídica contiene dos elementos completamente distintos: el elemento normativo del Derecho y el elemento real de la ordenación concreta. La unidad y ordenación reside en la existencia política del Estado, y no en leyes, reglas ni ninguna clase de normatividades. Las ideas y palabras que hablan de Constitución como una 'ley fundamental', o una 'norma fundamental', son casi siempre oscuras e imprecisas. Subsumen en una serie de normaciones de las más variadas clases, por ejemplo, los 181 artículos de la Constitución de Weimar, una "unidad" sistemática, normativa y lógica. Habida cuenta la diversidad de pensamientos y contenidos de las prescripciones particulares insertas en la mayor parte de las leyes constitucionales, eso no es otra cosa que una burda ficción. La unidad del Reich alemán no descansa en aquellos 181 artículos y en su vigencia, sino en la exis-

tencia política del pueblo alemán. La voluntad del pueblo alemán -por tanto, una cosa existencial- funda la unidad política y jurídica, más allá de las contradicciones sistemáticas, incongruencias y oscuridades de las leyes constitucionales concretas. La Constitución de Weimar vale porque el Pueblo alemán 'se la ha dado'." **SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución [1927].** Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García - Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 35.

**"Las representaciones de la Constitución como una unidad normativa y cosa absoluta, se aclaran históricamente por una época en que la Constitución era entendida como codificación cerrada. En Francia dominó en 1789 esta fe racionalista en la sabiduría de un legislador y se confiaba en formular un plan consciente y completo de la vida política y social toda; bien que algunos consideraban asimismo la posibilidad de tomar en cuenta un cambio y revisión. Pero ya hoy no existe la fe en la posibilidad de un sistema de prescripciones normativas definitivamente justo, abarcando al Estado en su totalidad.**

Hoy se encuentra extendida la conciencia opuesta; que el texto de toda Constitución es independiente de la situación política y social del momento de su elaboración. Las razones por las cuales ciertas determinaciones legales son inscritas precisamente en una

Éste decide si existe el caso de excepción extrema y también lo que ha de hacerse para remediarlo. Se ubica fuera del orden jurídico normal y con toda forma parte de él, porque le corresponde la decisión de si la constitución puede suspenderse *in toto*. Todas las tendencias del desarrollo jurídico-estatal moderno apuntan a eliminar al soberano en éste sentido. Ésta sería la consecuencia de las ideas de Krabbe y Kelsen que se tratan en el siguiente capítulo. Sin embargo, la cuestión de si realmente es posible hacer desaparecer el caso de excepción extrema no es de carácter jurídico. Depende de convicciones filosóficas, particularmente filosófico-históricas o metafísicas, que se albergue la confianza y la esperanza de que en realidad sea posible suprimirlo." **SCHMITT, Carl. Teología Política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía [1933].** En: AGUILAR, Héctor Orestes

‘Constitución’ y no en una simple ley, dependen de consideraciones y contingencias políticas de las coaliciones de partidos. Con la fe en la Codificación y unidad sistemática desaparece también el puro concepto normativo de Constitución tal como lo supone la idea liberal de un absoluto Estado de Derecho. Era posible, sólo en tanto hallasen fe los supuestos metafísicos del Derecho natural burgués. La Constitución se transforma ahora en una serie de distintas leyes constitucionales positivas. Si, a pesar de eso, todavía se sigue hablando de norma fundamental, ley fundamental, etc. -no hay por qué citar aquí ejemplos y demostraciones-, es por efecto de la inercia de fórmulas tradicionales que hace tiempo están vacías. Igualmente impreciso y perturbador es seguir hablando de ‘la’ Constitución. En realidad, se hace referencia a una mayoría o pluralidad asistemática de prescripciones legal-constitucionales. El concepto de Constitución se ha relativizado hasta convertirse en concepto de *ley* constitucional en *concreto*.” SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* [1927]. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García - Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 35-36.

“Según esta nueva doctrina, la *Nación* es el sujeto del Poder constituyente. Con frecuencia se consideran como de igual significación los conceptos de Nación y Pueblo, pero la palabra ‘Nación’ es más expresiva e induce menos a error. Designa al pueblo como unidad política con capacidad de obrar y con la conciencia de su singularidad política y la voluntad de existencia política, mientras que el pueblo que no existe como Nación es una asociación de hombres unidos en alguna manera de coincidencia étnica o cultural, pero no necesariamente *política*. La doctrina del Poder constituyente del pueblo presupone la voluntad consciente de existencia política, y, por lo tanto, una Nación. Esto llegó a hacerse posible por cuanto Francia había alcanzado a ser, mediante la Monarquía absoluta, una unidad estatal cuya existencia se

daba siempre como evidente a pesar de todos los cambios y reformas de la Constitución. El pueblo francés había encontrado en su existencia política su forma de Nación. La decisión consciente a favor de un cierto modo y forma de esta existencia, el acto a través del cual ‘el pueblo se da una Constitución’, presupone ya el Estado, cuyo modo y forma se fija. Pero para el acto mismo, para el ejercicio de esa voluntad, no puede hallarse prescrito procedimiento alguno, y mucho menos para el contenido de la decisión política. ‘Basta que la Nación quiera’. Este postulado de Sieyès apunta con la mayor claridad a lo esencial del fenómeno.

**El Poder constituyente no está vinculado a formas jurídicas y procedimientos; cuando actúa dentro de esta propiedad inalienable, está ‘siempre en estado de naturaleza’.**

**En el Poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.”**

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* [1927]. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García-Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 96-97.

“La legalidad y la legitimidad se convierten entonces en instrumentos tácticos, de los que cada cual se sirve conforme le resulte ventajoso en el momento, arrojándolos a un lado cuando se dirijan contra él mismo, y tratando cada uno constantemente de arrancárselos de la mano al otro. Ni la legalidad parlamentaria, ni la legitimidad plebiscitaria, ni ningún sistema concebible de justificación, puede so-

brevivir a semejante degradación en herramienta técnico-funcionalista. También la Constitución se disuelve en sus elementos y en sus posibilidades de interpretación contradictorios, y ninguna ficción normativa de ‘unidad’ impedirá que cada uno de los grupos en pugna se apodere de aquel fragmento o palabra de la Constitución que le parezca más apropiado para derribar al partido contrario, también en nombre de la Constitución. La legalidad, la legitimidad y la Constitución, en vez de impedir la guerra civil, sólo contribuyen a exacerbada.

En una situación semejante con tales métodos los residuos de autoridad se desvanecen tan rápidamente como la legalidad y la legitimidad, y se siente en general la necesidad de revisar la Constitución. Hasta la categoría más baja de los beneficiarios del *status quo* coinciden entonces en clamar por la reforma. Sería una desgracia en el grado más extremo el que la inevitable revisión se convierta igualmente en instrumento de compromisos tácticos y se pierda la gran posibilidad de una reforma en unos cuantos cambios de tipo orgánico. De ahí que sea necesaria una clara visión de la coherencia estructural fundamental que distingue una Constitución de cualesquiera productos de la actividad legislativa de la política partidos. En primer término, es preciso formular claramente la primera y más importante cuestión que se plantea hoy todo plan serio para proceder a una revisión de la Constitución alemana. Tal cuestión afecta a la alternativa siguiente: reconocer la capacidad sustancial y las fuerzas del pueblo alemán, o bien conservar y continuar la neutralidad axiológica funcionalista, con la ficción de la igualdad de *chance* para todos, sin distinción de capacidad, de objetivo y de tendencia. Una Constitución que no se atreviera aquí a adoptar una actitud decidida y que, en vez de ofrecer un orden sustancial, tratara de dar a las clases, tendencias y objetivos en pugna la ilusión de poder arreglar sus cuentas legalmente, de alcanzar legalmente todos sus objetivos de partido y de aniquilar

legalmente a todos sus adversarios, ya no es hoy posible más que como un compromiso formulario y tendría como resultado práctico el destruir también su propia legalidad y su propia legitimidad. En el instante crítico en que una Constitución tiene que ponerse a prueba, fallaría necesariamente.” SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad* [1932]. Traducción de José Díaz García. Madrid: Aguilar, 1971. p. 152-153.

“Una Constitución es legítima –esto es, reconocida, no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica- cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida. La decisión política adoptada sobre el modo y forma de la existencia estatal, que integra la sustancia de la Constitución, es válida, porque la unidad política de cuya Constitución se trata, existe, y el sujeto del Poder constituyente puede fijar el modo y forma de esa existencia.

No necesita justificarse en una norma ética o jurídica; tiene su sentido en la existencia política. Una norma no sería adecuada a fundar nada aquí. El espe-

cial modo de la existencia política no necesita ni puede ser legitimado.” SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* [1927]. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García-Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 104.

“En realidad, el Estado de Derecho, pese a toda la juridicidad y normatividad, sigue siendo un *Estado*, y contiene siempre un otro elemento específicamente *político*, a más del elemento específico del Estado de Derecho. Sobre esta unión y mixtura, abajo. Por eso, no hay ninguna Constitución que sea, puramente y sin residuo, un sistema de normas jurídicas para la protección del individuo frente al Estado. Lo político no puede separarse del Estado –unidad política de un pueblo-; despolitizar el Derecho político (*Staatsrecht*) no es otra cosa que ‘desestatizar’ el Derecho político. Lo propio del Estado de Derecho es, tan sólo, una parte de toda Constitución moderna.” SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* [1927]. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García - Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 137.

“Un Estado que se quiere oponer a la influencia o intromisión de poderes su-

praestatales y de sus ideas de progreso puede estrechar el desfiladero para intervenciones legales si trata de hacer su Constitución defensiva y más resistente hacia influencias ajenas. En Estados parlamentarios con régimen de partidos y una Constitución flexible, los partidos radicales de orientación internacional, o incluso de dirección internacional, tienen mayores posibilidades de irrupción, porque la mayoría absoluta de los votos, el 51 por 100, basta para aprobar una ley constitucional. Esto facilita cambios estructurales de la Constitución, no sólo para leyes progresistas, sino también reaccionarias; pero, de todas formas, hay una posibilidad específica. La complicación del cambio constitucional suele ser un obstáculo para nuevos partidos progresistas. Al establecer estas complicaciones (por ejemplo, la exigencia de una mayoría cualificada de dos tercios de los votos) se debe preguntar siempre por el enemigo político a quien se quiere dificultar o cerrar la entrada por la puerta la legalidad.” SCHMITT, Carl. *La Revolución Legal Mundial. Plusvalía política como prima sobre la legalidad jurídica y superlegalidad* [1979]. En: *Revista de Estudios Políticos*. Julio-agosto de 1979. No. 10. p. 14.

## La Universidad proyectada en la Constitución

“Crear que con la incorporación de la universidad al mercado se van a resolver sus problemas financieros, a mejorar la competencia de sus profesores, a contribuir en forma eficiente en la construcción de la modernidad en Colombia, es caer en el fetichismo del mercado del neoliberalismo. La ley capitalista de la selección del mercado es implacable. Si se adopta, por ejemplo, un sistema de pago de servicios de matrícula de acuerdo a la capacidad de ingreso de los usuarios y estudiantes, se evita la injusticia de que una clase media acomodada que

pagará muy poco de acuerdo al sistema asistencial de gratitud universal que existía, pero se le deja el espacio que ocupaba gratuitamente a estudiantes acomodados a los estudiantes más ricos que seguirán tomando la universidad pública. Estos estudiantes ricos, que ‘compraron’ la Universidad Nacional, gozarán del subsidio de sus tarifas respecto a las de las universidades privadas. Con el tiempo esa clase burguesa se sentirá dueña de la Universidad Pública.” CHILD, Jorge. *Fin del Estado*. Santafé de Bogotá: Editorial Grijalbo, 1993. p. 142.

## Bibliografía

1. ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *La Constitución de 1991: ¿neoliberal?* En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-282460-constitucion-de-1991-neoliberal>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
2. BONILLA MALDONADO, Daniel. *La Constitución Multicultural*. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2006.

3. CÁCERES CORRALES, Pablo. *La invención y la utilización de pueblo soberano*. En: Memorias del Congreso Internacional: Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
4. CHILD, Jorge. *Fin del Estado*. Santafé de Bogotá: Editorial Grijalbo, 1993.
5. CUESTA NOVOA, José. *“La tutela es un mecanismo de no-violencia”*. En: <http://www.semana.com/nacion/tutela-mecanismo-noviencia/158169-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
6. DE LA TORRE, Cristina. *Constitución conservadora*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-280284-constitucion-conservadora>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
7. DÍAZ ARENAS, Pedro. *Estado y tercer mundo. El constitucionalismo*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1997.
8. ECHEVERRY URUBURU, Álvaro. *“Derecho de tutela y derechos fundamentales”*. En: Revista Debate y Justicia. Bogotá, Año 1, No. 1, agosto de 1992.
9. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La Corte, defensora protagónica de la Constitución*. En: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos\\_sociales&publicacion=982](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos_sociales&publicacion=982). Consultado el 16 de agosto de 2011.
10. GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *“Una explicación necesaria”*. En: Sentencias. Herejías constitucionales. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
11. KALMANOVITZ, Salomón. *La Constitución de 1991 y la distribución de la riqueza*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-278578-constitucion-de-1991-y-distribucion-de-riqueza>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
12. KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. En: Escritos sobre democracia y socialismo. Selección y presentación de Juan Ruíz Manero. Madrid: Debate, 1988.
13. KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado* [1945]. Traducido por Eduardo García Maynez. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1969 – 1995.
14. LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos. *La Constitución y los Derechos Humanos*. En: <http://www.semana.com/nacion/constitucion-derechos-humanos/157333-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
15. OROZCO, Iván y GÓMEZ ALBARELLO, Gabriel. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. IEPRI, Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1993.
16. REVISTA SEMANA. *¿Cambió Colombia?* Artículo publicado el 2 de julio de 2011 En: <http://www.semana.com/nacion/cambio-colombia/159581-3.aspx>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
17. RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *Constitución, Corte y economistas*. En: <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-285026-constitucion-corte-y-economistas>. Consultado el 16 de agosto de 2011.
18. SÁCHICA, Luís Carlos. *“El triunfo del positivismo o la legalidad inmanente”*. En: Berbiquí, Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, Medellín, No. 1, septiembre de 1994.
19. SCHMITT, Carl. *La Revolución Legal Mundial. Plusvalía política como prima sobre la legalidad jurídica y superlegalidad* [1979]. En: Revista de Estudios Políticos. Julio-agosto de 1979. No. 10.
20. SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad* [1932]. Traducción de José Díaz García. Madrid: Aguilar, 1971.
21. SCHMITT, Carl. *Teología Política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía* [1933]. En: AGUILAR, Héctor Orestes (Prólogo y selección de textos). *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
22. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* [1927]. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García-Pelayo y versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996.
23. SOUSA SANTOS, Boaventura de, GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *“Colombia: el revés del contrato social”*. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia (Tomo I). Análisis socio-jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad de los Andes, 2004.
24. VALENCIA VILLA, Alejandro y BARRETO SOLER, Manuel. *“La tutela: o la lucha por los derechos”*. En: Revista Foro. Santafé de Bogotá: Ediciones Foro Nacional por Colombia. No. 17, abril de 1992.
25. VALENCIA VILLA, Hernando. *“Los derechos humanos en la Constitución del 91”*. En: Estudios Políticos. Medellín: Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1992, No. 2.
26. VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana Editorial, 2010.

## B Sección Entrevista

### A propósito de la reciente visita del profesor Robert Alexy a Colombia\*



<http://iusconstifil.blogspot.com/2010/09/derechos-fundamentales-y-argumentacion.html>

En esta sección el BADP incluye dos cortos fragmentos de entrevistas inéditas, concedidas por el profesor Robert Alexy en su más reciente viaje a Colombia durante el mes de octubre de 2011. Adicionalmente, se incluye una colaboración del profesor de la Universidad EAFIT, Leonardo García Jaramillo, en la que se presentan muy brevemente los aportes más significativos de la extensa obra alexyana. Las dos entrevistas tienen un valor extraordinario en tanto permiten conocer algunos aspectos del trabajo del autor alemán hasta ahora desconocidos; en tanto que el “mapeo” que nos presenta el profesor García Jaramillo contribuye a adquirir claridad acerca de los elementos centrales de la obra de Robert Alexy, no siempre bien leída y comprendida en nuestro entorno.

### “El problema de la revisión judicial de constitucionalidad”

#### Robert Alexy

**Fragmento del artículo inédito *Revisión judicial de constitucionalidad como representación argumentativa*, presentado en el VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Bogotá, 11 de octubre de 2011. Trad. de Leonardo García Jaramillo**

La cuestión acerca de cómo puede justificarse el poder jurídico de un tribunal constitucional para anular actos del parlamento, es el asunto teórico central en el campo de la revisión judicial de constitucionalidad. Este asunto se relaciona con el problema perenne de la relación entre la revisión judicial de constitucionalidad y la democracia.

Hans Kelsen aborda la revisión judicial de constitucionalidad como una cuestión de la legalidad de la legislación. El parlamento está facultado por la Constitución, en tanto norma superior del sistema jurídico, a promulgar leyes, las cuales si no se profieren de acuerdo con las reglas procedimentales de la Constitución o no se adecuan a las restricciones constitucionales sustantivas, en particular a los derechos constitucionales, entonces tales leyes que pretenden entrar en vigencia, resultan inconstitucionales.<sup>1</sup>

En esta situación el control judicial de constitucionalidad se dice que resulta indispensable para asegurar la “total obligatoriedad jurídica” [*volle Rechtsverbindlichkeit*]<sup>2</sup> que exige el “principio de la mayor legalidad posible” [*Prinzip möglicher Rechtsmäßigkeit*]<sup>3</sup>. Esta imagen de la revisión judicial es correcta, pero incompleta. No dice nada acerca de cómo se establece la inconstitucionalidad de una ley promulgada por el parlamento. Esto acarrea un serio problema, por lo cual la cuestión de la constitucionalidad será refutada en muchas oportunidades.

Dos cuestiones surgen en estas situaciones: una metodológica o de tipo teórico-argumentativo y una institucional. La cuestión metodológica es si, en casos de desacuerdo, tiene sentido intentar encontrar la mejor respuesta –una respuesta mejor, por ejemplo, que una

\* El BADP agradece al profesor Leonardo García Jaramillo la cesión de los fragmentos de las entrevistas de Robert Alexy.

1. Hans Kelsen, ‘Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit’, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5 (1929), 30-5.

2. *Ibid.*, 78.

3. Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Berlin-Grunewald: Rothschild, 1931), 5.

obtenida al azar como lanzando una moneda—. La cuestión institucional es si es compatible con la democracia que a una corte constitucional le sean otorgados poderes para intentar conseguir esta respuesta. Mis reflexiones sobre estas cuestiones referirán a los derechos constitucionales, un campo donde se plantean con una urgencia especial los problemas del control constitucional.

Procederé en dos partes. En la primera parte presentaré la teoría de los principios como un modelo de argumentación constitucional. La segunda parte tratará la idea del control constitucional como “representación argumentativa” del pueblo. Mi tesis es que la revisión judicial de constitucionalidad está justificada, de una parte, sobre la base de la teoría de los principios y, de otra parte, sobre la base de la teoría de la representación argumentativa.

## Fragmento de entrevista inédita a Robert Alexy, por Leonardo García Jaramillo (EAFIT), Vladimir Chorny y Paulina Barrera (UNAM)

### *Cuáles fueron los autores que mayormente le influenciaron en la edificación de su teoría*

Cuando era estudiante mi principal profesor fue Günther Patzig, quien no sólo es uno de los especialistas más importantes en Aristóteles, en particular en silogística aristotélica, es decir, en el Aristóteles lógico, sino que también es una de las figuras más importantes que en el periodo de la segunda postguerra introdujo en Alemania la filosofía analítica. Esa fue la primera gran influencia que recibí en mi trabajo, la filosofía analítica.

La segunda gran influencia fue Jürgen Habermas, si bien es la contraparte de la filosofía analítica y ahora plantea objeciones a parte de mi teoría (risas), me ha influenciado mucho. He articulado en mi propio trabajo dos cosas que no se han articulado hasta ahora, a saber, lógica y teoría del discurso. Estas son las influencias filosóficas más importantes que he recibido.

En el derecho tuve por principal profesor a Ralf Dreier, quien fue además mi director de tesis doctoral y me inspiró en muchas ideas. Especialmente me introdujo a Hans Kelsen y Gustav Radbruch, quienes me han influenciado hasta ahora.

Y esa es mi respuesta a su pregunta.

## Alexy mapeado

### Leonardo García Jaramillo\*

Como los grandes autores de nuestro tiempo (Habermas, Rawls...) Alexy ha escrito una obra voluminosa, erudita y a la cual se le adeuda tanto el resurgimiento de problemas clásicos, como la creación de originales cuestiones que han recibido atención global no sólo académica sino también doctrinaria y jurisprudencial. La teoría de Alexy puede sintetizarse correctamente desde la tesis de la doble naturaleza del derecho (*Theorie der Doppelnatur des Rechts*). La primera naturaleza del derecho es la real o fáctica que comporta los elementos definitorios del ordenamiento jurídico y la eficacia social. La segunda naturaleza del derecho es ideal o crítica, según la cual el derecho comporta necesariamente un ideal de corrección moral. La concepción “no-positivista de derecho” surge cuando dentro de los elementos necesarios del concepto de derecho, se agrega a la positividad la corrección moral.

La estructura y el contenido de esta concepción, cuya forma política es el constitucionalismo democrático, ha sido materia de desarrollo por parte del profesor germano desde su tesis de doctorado (*Teoría de la argumentación jurídica*), pasando por su habilitación profesoral (*Teoría*

*de los derechos fundamentales*), y terminando con sus trabajos recientes, en particular el epílogo a la teoría de los derechos fundamentales que escribió a propósito de la traducción al inglés de la teoría de los DD.FF.

Según la pretensión de corrección que necesariamente plantea el derecho, el contenido de cualquier acto jurídico no sólo debe corresponderse con la legalidad y la eficacia sino también su interpretación debe ser moralmente correcta. La teoría del discurso permite a Alexy contraargumentar a la objeción del irracionalismo hacia la pretensión de corrección, porque supuestamente si se refiere a la moral, sería tan sólo expresión de una ilusión.

Dos elementos son esenciales entonces en la delimitación de la estructura y el contenido de esta concepción de la doble naturaleza: corrección y discurso. La estructura de esta concepción está definida por dos niveles: el primero corresponde a los ideales de corrección y discurso, mientras que el segundo corresponde a los procedimientos jurídicos que permiten la toma de decisiones. “El derecho tiene que organizarse a través del derecho”, dice Alexy,

\* Profesor de la Escuela de Ciencias y Humanidades y editor de la Revista Co-herencia de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: lgarciaj@eafit.edu.co

por lo que la idea de positividad integra parte cardinal en la teoría que, desde la idealidad en forma de corrección y discurso, conduce a facticidad, en forma de legalidad y eficacia.

La fórmula de Radbruch, que en la versión abreviada que cita Alexy, dice: “La injusticia extrema no es derecho”, articula el derecho con la moral sin exigir una concurrencia plena. El derecho positivo, aunque injusto, es válido. Sólo el traspaso de un margen de extrema injusticia hace que se pierdan las propiedades jurídicas de las normas. La vinculación interna entre positividad jurídica y corrección moral, sólo es posible desde el constitucionalismo democrático que está integrado por la revisión judicial de constitucionalidad, en tanto representación argumentativa, enmarcada por el respeto a la práctica de la aplicación de los derechos fundamentales desde la teoría de los principios y concibiendo a la democracia, no ya como la mera agregación de preferencias de mayorías electoralmente organizadas, sino en tanto principio que vincula no sólo la representación sino también el respeto por las reglas de juego electoral, el sistema de frenos y contrapesos, el principio de igualdad, el goce efectivo de los derechos como función del Estado, los controles interinstitucionales entre las ramas del poder público y el presupuesto de que entre los poderes del Estado debe haber un equilibrio.

El influjo de esta teoría en Colombia no sólo se ha registrado en la jurisprudencia constitucional, sino también en la mentalidad de juristas, profesores y estudiantes para quienes no resultan ajenos ahora conceptos, doctrinas e instituciones judiciales como: (respecto de la Constitución) interpretación sistemática, naturaleza normativa, garantía jurisdiccional, fuerza vinculante y rigidez; y (respecto de los derechos fundamentales) contenido esencial y valor normativo pleno, efecto de irradiación hacia todo el ordenamiento jurídico; eficacia entre particulares; y ponderación como sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Procurar demostrar la relevancia de una teoría en la práctica de la aplicación de los derechos fundamentales resulta de particular importancia en un contexto de nacientes comunidades académicas porque, como toda ciencia social, las teorías jurídicas aspiran a realizarse en la práctica. Autores como Alexy, Dworkin y Ferrajoli no escriben para que los profesores tengan material para dar clases ni para que pequeños grupos de especialistas comenten sus libros, sino para resolver problemas jurídicos reales. Permanentemente se encuentran entronques empíricos necesarios de tesis y doctrinas que, por muy abstractas que parezcan, tienen una, digamos, vocación de uso instrumental.

La recepción y difusión de la obra de Alexy en Colombia, y en particular su *Teoría de los derechos fundamentales*, responde a diversos factores. De un lado, la implementación

de la normatividad post-Constitución de 1991 exigió la atención hacia doctrinas de circulación transnacional para aprender formas de argumentación y test o planteamientos analíticos que, como el principio de proporcionalidad, asistan al tribunal constitucional en su tarea de aplicar los derechos fundamentales sin invadir la órbita funcional del legislativo, lo cual, más que deseable, resulta cardinal en una democracia constitucional porque una teoría del espacio libre del legislador permite una razonable separación de competencias entre los poderes judicial y legislativo.

Otro factor, que podría denominarse “coyuntural”, responde al hecho de que la Corte Constitucional ha sido integrada, en distintos momentos, por profesores conocedores de las nuevas doctrinas sobre el constitucionalismo que se estaban usando y enseñando en otros contextos como el estadounidense y el español. Magistrados titulares y auxiliares, ahora reconocidos como autoridades en materia constitucional, se formaron en universidades extranjeras y usaron los cánones del neoconstitucionalismo como fuentes primarias en sus investigaciones, por lo que en su labor de impartir justicia recurrieron a esas mismas fuentes como herramientas de interpretación y concreción de los postulados constitucionales progresistas.

La Constitución Política de la que estamos celebrando su 20 aniversario, es nuestra primera Constitución democrática. Institucionalizó el Estado Social de Derecho que, como modelo ideológico y fórmula política, cuenta con elementos básicos como el respeto a la dignidad humana (art. 1), la proclamación de principios de democracia, participación y pluralismo (art. 1), la atribución a la Constitución de carácter supremo (art. 4), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5), el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos fundamentales y sociales (tit. 2, caps. 1 y 2) y la garantía jurisdiccional de la Constitución (cap. 4).

En particular, la consagración de la efectividad de los principios y derechos como fines esenciales del Estado (art. 2), ha tornado cardinales los problemas relacionados con la práctica de la aplicación de los derechos fundamentales, porque la razón de ser del Estado aparato (i.e., la parte orgánica de la Constitución) no es otra que la garantía de los derechos (i.e., su parte dogmática). Las disposiciones iusfundamentales que establecen los derechos determinan límites formales y materiales a los poderes públicos, pero también a los privados. Las normas dogmáticas le determinan a las normas orgánicas, tanto lo que deben hacer, como lo que les está permitido hacer.

Esta posición explica por qué los problemas relativos al concepto, la estructura y la interpretación de los derechos fundamentales han ocupado un lugar sobresaliente en la jurisprudencia constitucional y en la dogmática del derecho público colombiano, desde la génesis misma de la jurisprudencia constitucional en 1992. Es por eso que la pregunta ¿dónde están consignados y explicados los

derechos fundamentales? no se puede responder haciendo referencia exclusiva al título respectivo de la Constitución, sino que deben referirse los numerosos volúmenes de jurisprudencia constitucional que en casi 20 años ha desarrollado la Corte Constitucional.

**La obra de Alexy no sólo se ha receptado con prontitud y rigor en la academia colombiana, sino que ha contribuido a configurar el nuevo tipo de profesor, de juez constitucional y de estudiante que se demanda desde 1991. Es decir, no sólo se trata de una obra, como tantas otras en la literatura jurídica, que circula con agilidad en nuestras redes académicas, sino una de las pocas sobre las que puede decirse que la dogmática jurídica colombiana habla en muchos sentidos en clave de dogmática jurídica alexyana, muchas veces sin plena conciencia de ello – como el burgués gentilhomme de Molière que hablaba en prosa sin saberlo–.**

La teoría de Alexy ha demostrado ser una influyente explicación no sólo de la naturaleza, sino también de la estructura de los derechos fundamentales. Conviene precisar los principales elementos que, a mi juicio, estructuran las teorías del profesor germano. Considerar evolucionado un ordenamiento jurídico implica reconocer que además de reglas está integrado por principios, característicamente identificados por los derechos fundamentales pero también por principios morales como libertad, igualdad, solidaridad, pluralismo, justicia y dignidad humana, cuya incorporación constitucional ha implicado un desmoronamiento de las tradicionalmente sólidas fronteras entre el derecho, la moral y la política. La complejidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos reclama la presencia de la moral en el derecho. Dos ideas expresan la conexión necesaria entre el derecho y la moral, a saber, la argumentación jurídica y (su relación con la tesis del caso especial, es decir, la tesis conforme a la cual) el discurso jurídico como especie del discurso práctico general.

Al juez se le impone la utilización de herramientas como el principio de proporcionalidad. Los principios se conciben como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas y jurídicas existentes, son por lo tanto mandatos de optimización. En tanto normas constitucionales, los principios pueden contar con los atributos de los enunciados normativos de derecho fundamental. Esta particularidad es importante para entender la diferencia entre norma directamente estatuida y norma adscripta.

En la consideración de los derechos fundamentales como principios, se encuentra implícita la prevalencia de la teoría externa de los derechos fundamen–tales. La teoría de los principios plasma la conexión interna entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, el cual asiste al tribunal constitucional en su tarea de aplicar los derechos fundamentales sin invadir la órbita funcional del legislativo. Una teoría del espacio libre del legislador que

permite una razonable separación de competencias entre los poderes judicial y legislativo, se estructura a partir de las dos concepciones recién mencionadas: desde la teoría de la argumentación, una teoría de los principios a partir de la cual se edifica la ponderación y se defiende su racionalidad; y desde la teoría de los derechos fundamentales, una teoría de los principios que articula los derechos fundamentales con el principio de proporcionalidad.

La “validez formal” y la “densidad normativa material” son las dos características de la Constitución que determinan, tanto la naturaleza como el alcance de los problemas que surgen por las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho ordinario. No resulta complejo analizar acerca de la validez formal de la Constitución colombiana porque, conforme a su artículo 4to, se trata de “la norma de normas”. Ello significa que la Constitución tiene validez formal en tanto norma jurídica y que, por tanto, es vinculante para todos los poderes públicos y para los particulares. La Constitución tiene validez formal también debido a la competencia asignada a la Corte Constitucional para resguardar su integridad y supremacía, controlando así esa vinculación en el desarrollo de sus funciones.

El revestimiento a la Constitución de la máxima “validez formal” comporta relativamente pocos problemas, toda vez que la “densidad normativa material” se determine con claridad. El Constituyente del 91 pretendió en algún sentido infructuosamente delimitar la densidad material que iban a adquirir las normas constitucionales respecto del ejercicio de la Corte, estableciendo en el artículo 241 que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución se daría “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, es decir, decidiendo sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad y sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente, etc., pero “sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

**Desde el inicio mismo del ejercicio de la jurisdicción constitucional en 1992, hemos sido testigos de una expansión de los contenidos constitucionales materiales que se evidencia entre otros fenómenos en el reconocimiento de los principios como orientadores de la puesta en práctica de los derechos, la garantía a los clásicos derechos de libertad así como a los sociales en el marco de una economía libre pero solidaria de mercado, la vinculación de los tres poderes públicos a los derechos constitucionales fundamentales y la ubicuidad de los derechos respecto del derecho en general que los hace potencialmente relevantes en cualquier escenario jurídico. Dos características de nuestro sistema jurídico íntimamente relacionadas son explicativas del fenómeno de la expansión de los contenidos constitucionales materiales: la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales y los efectos extendidos de la tutela, para cuyo desarrollo dogmático y comprensión académica, ha resultado esencial la teoría de la doble naturaleza del derecho de Alexy.**

## C Sección Investigación

# Los fundamentos constitucionales del sistema tributario colombiano

**Autora: Carolina Ariza Zapata\***

### Origen de la investigación

La investigación tuvo origen simultáneamente en la necesidad de realizar un trabajo monográfico con el fin de obtener el título de Especialista en Legislación Tributaria en la Universidad Pontificia Bolivariana y, en el vigésimo aniversario de la Constitución Política de Colombia, ocasión propicia para analizar las transformaciones del sistema tributario en el nivel constitucional. La investigación se inscribe en la línea Globalización, neoliberalismo y reforma de la administración pública en Colombia del Grupo de investigación Derecho y Poder y se realizó con la asesoría de la abogada Adriana Melo White.

**El objetivo principal consistió en determinar en qué medida la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con la consecuente positivización de los principios fundantes del sistema tributario, ha impactado su configuración actual.**

La dinámica propia de la investigación permitió ampliar el objetivo principal para incluir en él el análisis del modo en que la Corte Constitucional amplía o reduce el alcance de los principios constitucionales fundantes del sistema tributario, al momento de controlar la legalidad de las leyes tributarias.

### Enfoque teórico

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sede del control de constitucionalidad de las leyes tributarias constituyó el principal insumo de la investigación, lo cual se explica al menos por dos razones. En primer lugar, porque no existen en Colombia publicaciones que se ocupen del objeto de estudio elegido, por lo que no fue posible soportar los resultados en la doctrina nacional. En segundo lugar, porque el control de constitucionalidad es el escenario idóneo para determinar de qué modo las disposiciones

contenidas en la Constitución Política, en su doble calidad de límites y cláusulas amplificadoras de la competencia del legislador tributario, han permitido moldear nuestro sistema tributario hasta alcanzar su configuración actual.

### Reseña

La entrada en vigencia de una nueva Constitución Política en 1991 trajo consigo la consagración expresa de los denominados principios fundantes del sistema tributario, los cuales, según la autoproclamada supremacía del texto constitucional<sup>1</sup>, se erigieron como límites al legislativo, hasta entonces poder tributario cuasi soberano. Adicionalmente, la revolucionaria aparición de una prolija Carta de derechos, ambientada por la cláusula del Estado Social de Derecho, impactó de forma directa el alcance del poder del legislador a la hora de establecer tributos. Sin embargo, la Corte Constitucional, a quien el constituyente confió “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”<sup>2</sup>, se ha ocupado de velar con tanto celo por “la atribución de legislar en materia tributaria”<sup>3</sup>, que la soberanía fiscal del legislador ha terminado por sobrepasar en su aplicación a los principios del sistema tributario; ha servido para restringir el alcance de algunos derechos; y en todo caso, se ha convertido en una frontera infranqueable para el juez constitucional, más allá de la cual este último no ejerce el control del cual es titular.

Como ya se ha dicho, el objetivo inicial del estudio consistió en determinar cuál ha sido el impacto jurídico que la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 ha tenido en el sistema tributario colombiano. En el curso de la investigación, dicho objetivo se adicionó con el de analizar el modo en que el alcance de algunos principios constitucionales ha sido ampliado o reducido, por parte de la Corte Constitucional, al momento de controlar la legalidad de las leyes tributarias.

\* Docente investigadora y Coordinadora de la Especialización en Derecho Público de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: carizaza@eafit.edu.co

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. Artículo 4. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]”.

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. Artículo 241. “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...]”.

3. Expresión utilizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-222 de 1995.

Con ocasión del desarrollo del objetivo inicial se elaboró un texto titulado “La Constitución de 1991 y las transformaciones del sistema tributario colombiano” que se publicará en el libro *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia*. En este texto se presentan las conclusiones que arrojó el estudio de cerca de 100 sentencias de la Corte Constitucional proferidas en sede del control de constitucionalidad. Si se tiene en cuenta que la mayor innovación del texto constitucional consistió en introducir los referidos principios fundantes del sistema tributario, se entiende entonces que el eje central del análisis haya sido el alcance de la autonomía legislativa en materia impositiva.

**El “principio de autonomía legislativa” recogido por el estudio es un término acuñado por la Corte Constitucional, a fin de designar la competencia del legislador para crear, modificar y extinguir tributos y determinar los respectivos sistemas de administración y recaudo<sup>4</sup>. Dicho principio se abordó, en primer lugar, en su manifestación positiva, entendido como aquello que según la Constitución y la doctrina constitucional puede válidamente hacer el legislador a la hora de ejercer la soberanía impositiva. En segundo lugar, el principio de autonomía legislativa se abordó en su manifestación negativa, entendido como el conjunto de límites que la nueva Carta y su intérprete autorizado le han fijado al legislador tributario.**

La dimensión positiva y negativa de la autonomía legislativa se delimitó a partir de la forma en que el juez constitucional ha aplicado los principios introducidos por la Carta en 1991 al momento de controlar la constitucionalidad de los tributos. Los principios introducidos por el constituyente en 1991 están contenidos en el artículo 363 de la Carta, al tenor del cual el sistema tributario se funda en la equidad, la eficiencia y la progresividad. Los referidos principios constitucionales fueron adicionados con la concreción del principio de legalidad -corolario del Estado de Derecho- en materia tributaria, en virtud del cual el legislador, las asambleas departamentales y los concejos municipales deberán fijar directamente los cinco elementos del tributo: los sujetos activos y pasivos; los hechos y las bases gravables; y las tarifas de los impuestos -artículo 338 de la Constitución Política-. Adicionalmente, a partir de 1991, la actividad legislativa debe encuadrarse en el amplísimo marco del Estado Social de Derecho dentro del cual se ejerce la potestad normativa, lo cual implica respetar el conjunto de derechos, principios y valores que le son inherentes a dicha fórmula constitucional.

En cuanto al segundo objetivo que se fijó la investigación, se escribió igualmente un texto, titulado “La ductilidad de los principios constitucionales en materia tributaria”, el cual se encuentra en proceso de evaluación para ser publicado en una revista especializada. Con la misma metodología de revisión de jurisprudencia, en el artículo se analiza el modo en el que la Corte Constitucional, guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución en los propios términos de la Carta, ha dado forma, o ha deformado, los principios constitucionales al momento de ejercer control sobre las leyes tributarias. Para estos efectos, en primer lugar, se identificaron algunos casos en que la ductilidad de los principios ha permitido al juez constitucional reducir su alcance, y en segundo lugar, se identificaron aquellos otros en que la ductilidad de los principios constitucionales, por el contrario, ha favorecido su ampliación.

### Conclusiones / resultados

El impacto que la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 ha tenido respecto de la configuración del sistema tributario colombiano ha sido relativo. La positivización de principios como el de equidad y progresividad apenas si ha servido para eliminar del ordenamiento jurídico medidas impositivas manifiestamente contrarias a su contenido esencial, al tiempo que algunos principios constitucionales han sido objeto de aplicaciones flexibles, con el fin de maximizar la eficiencia del recaudo. La financiación de los costos que implica la satisfacción del interés general, y concretamente la materialización del Estado Social de Derecho, se logra, desde 1991, principalmente mediante la creación y el fortalecimiento de impuestos que no atienden a la capacidad contributiva de sus sujetos pasivos. Paralelamente, la base gravable de aquellos impuestos que sí son progresivos y en consecuencia equitativos, se ha erosionado como consecuencia de profusas exenciones, hasta el punto de disminuir considerablemente la importancia que dichos tributos tienen en el recaudo fiscal.

Esta realidad solo es posible gracias a un diseño institucional en el cual los principios fundantes del sistema tributario no se predicen de los tributos individualmente considerados, según el propio texto constitucional, y en el cual la Corte Constitucional ha avalado el ejercicio de la potestad impositiva para alcanzar los más diversos fines -lo que ha denominado política fiscal-, con tal de que estos últimos resulten “constitucionalmente admisibles”. Sin duda alguna, el mayor potencial transformador del sistema tributario lo ha desplegado el principio de

4. “En materia tributaria, la Constitución consagra claramente que el legislador cuenta con una muy amplia autonomía para definir los elementos básicos, así como el procedimiento de administración y recaudo de un tributo (C.P. Art. 150-12)”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-172 (14 de febrero de 2001). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-3110.

eficiencia, el cual ha servido para fundamentar los más diversos sistemas de recaudo, así como para justificar la aparición de principios como el de mala fe tributaria, en desmedro de los derechos de los contribuyentes.

**La escasa capacidad de los principios constitucionales para limitar la autonomía impositiva del legislador ha sido el resultado de un proceso en el cual la Corte Constitucional ha jugado un papel definitivo. Su rol de guardiana de la Constitución ha sido ejercido de forma tímida en lo que se refiere al control de las leyes por medio de las cuales se crea, modifica o elimina un tributo.**

Esta afirmación se apoya en el análisis de sentencias en las cuales el juez constitucional ha declarado la constitucionalidad de exenciones abiertamente contrarias al principio de igualdad, de disposiciones que consagran un trato inequitativo de los contribuyentes, así como de medidas impositivas contrarias a principios constitucionales como la buena fe. La autonomía de las entidades territoriales tampoco ha resultado ser un límite eficaz a la soberanía fiscal del legislador, por el contrario, incluso en este ámbito, a pesar de la inestabilidad de la doctrina constitucional sobre el particular, es posible

afirmar que no existe una frontera nítida más allá de la cual la interferencia del legislador implique vaciar de contenido las competencias impositivas territoriales.

Sin embargo, el ejercicio de un control constitucional respetuoso de la competencia del legislador tributario no le ha impedido a la Corte Constitucional ampliar la órbita de algunas disposiciones que regulan la producción de efectos jurídicos de las normas en el tiempo, con el fin de garantizar los derechos de los contribuyentes. De cualquier modo, la doctrina constitucional en materia tributaria contrasta con la prolífica actividad amplificadora del alcance de los principios constitucionales, que ha caracterizado a la Corte Constitucional colombiana en otra áreas del Derecho, por lo que puede afirmarse que no siempre es válida la afirmación según la cual dicha Corporación es esencialmente activista, creadora de Derecho y en últimas co-legisladora.

**El Derecho Tributario ofrece una muestra representativa de sentencias en las cuales el juez constitucional opera una tímida aplicación de los principios constitucionales, en aras de maximizar la competencia legislativa para imponer gravámenes a los asociados.**

## Bibliografía

### Doctrina

LOPERA MESA, Gloria Patricia. **“Los derechos fundamentales como mandatos de optimización”**. En: *DOXA: Cuaderno de Filosofía del Derecho*, 2004.

NUÑEZ MIÑANA, Horacio. **Finanzas Públicas**. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1998.

PIZA RODRÍGUEZ Julio Roberto. **“El régimen fiscal en la constitución de 1991”**. En: *Revista Derecho del Estado*. Bogotá, N° 21, diciembre de 2008.

ROSAS VEGA, Gabriel. **“¿Debe ser el IVA la base del sistema tributario?”**. En: *Economía colombiana y coyuntura política. Revista de la Contraloría General de la República*. Bogotá. N° 295, marzo de 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil** [1992]. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.

### Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 (21 de enero de 1993). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: expediente D-083.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-094 (27 de febrero de 1993). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expedientes D-162, D-171 y D-174.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 (17 de junio de 1993). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: expediente D-221.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 (2 de diciembre de 1993). M.P. Jorge Arango Mejía. Referencia: expediente D-318.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-335 (21 de julio de 1994). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expediente D-498.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 (2 de diciembre de 1993). M.P. Jorge Arango Mejía. Referencia: expediente D-318.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-084 (1 de marzo de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expedientes D-648 y D-650.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-222 (18 de mayo de 1995). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expediente D-776.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-445 (4 de octubre de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-872.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-489 (2 de noviembre de 1995). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: expediente D-878.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-537 (23 de noviembre de 1995). M.P. Hernando Herrera Vergara. Referencia: expediente D-951.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-587 (7 de diciembre de 1995). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expediente D-976.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-393 (22 de agosto de 1996). M.P. Carlos Gaviria Díaz. Referencia: expediente D-1201.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-409 (4 de septiembre de 1996). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-1197.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-413 (4 de septiembre de 1996). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expediente D-1232.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 (8 de octubre de 1996). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: Expediente D-1252.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-527 (10 de octubre de 1996). M.P. José Jorge Arango Mejía. Referencia: expediente D-1243.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 (24 de octubre de 1996). M.P. Hernando Herrera Vergara. Referencia: expediente D-1302 y 1303 acumulados.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-583 (31 de octubre de 1996). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: expediente D-1304.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-596 (6 de noviembre de 1996). M.P. Hernando Herrera Vergara. Referencia: expediente D-1310.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 (5 de diciembre de 1996). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-1353.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-185 (10 de abril de 1997). M.P. José Gregorio Hernández Galindo Referencia: expediente D-1494.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 (29 de abril de 1997). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-1458.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-238 (20 de mayo de 1997). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: expediente D-1483.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-005 (22 de enero de 1998). M.P. Jorge Arango Mejía. Referencia: expediente D-1725.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-006 (22 de enero de 1998). M.P. Antonio Barrera Carbonell. Referencia: expediente D-1726.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 (29 de abril de 1998). M.P (E). Carmenza Isaza de Gómez. Referencia: expediente D-1841.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-183 (6 de mayo de 1998). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: expediente D-1801.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-188 (16 de mayo de 1998). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: expediente D-1856.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-674 (9 de septiembre de 1999). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-2320.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-844 (27 de octubre de 1999). M.P. Fabio Morón Díaz. Referencia: expediente D-2310.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-108 (9 de febrero de 2000). M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Referencia: expediente D-2440.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210 (1 de marzo de 2000). M.P. Fabio Morón Díaz. Referencia: expediente D-2495.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-604 (24 de mayo de 2000). M.P. Carlos Gaviria Díaz. Referencia: expediente D-2683.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-637 (31 de mayo de 2000). M.P. Álvaro Tafur Galvis. Referencia: expediente D-2638.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-796 (29 de junio de 2000). M.P. Antonio Barrera Carbonell. Referencia: expediente D-2708.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1714 (12 de diciembre de 2000). M.P. Jairo Charry Rivas. Referencia: expediente D-3030.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-172 (14 de febrero de 2001). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: expediente D-3110.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-711 (5 de julio de 2001). M.P. Jaime Araujo Rentería. Referencia: expediente D-3317.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1060A (8 de octubre de 2001). Conjuez P. Lucy Cruz de Quiñones. Referencia: expediente D-2975.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1097 (10 de octubre de 2001). M.P. Jaime Araujo Rentería. Referencia: expediente D-3490.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1115 (24 de octubre de 2001). M.P. Marco Gerardo Monroy CABRA. Referencia: expediente D-3496.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1295 (5 de diciembre de 2001). M.P. Álvaro Tafur Galvis. Referencia: expediente D-3597.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-504 (3 de julio de 2002). M.P. Jaime Araujo Rentería. Referencia: expediente D-3842.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-538 (18 de julio de 2002). M.P. Jaime Araujo Rentería. Referencia: expedientes D-3872, D-3875, D-3889, D-3890, D-3891, D-3892, D-3893, D-3894, D-3895 y D-3896.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-616 (6 de agosto de 2002). M.P. Manuel José Cepeda. Referencia: expediente D-3860.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-643 (13 de agosto de 2002). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-3880.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-153 (25 de febrero de 2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-4217.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-250 (25 de marzo de 2003). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente D-4119 y 4120 acumulados.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-485 (11 de junio de 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Referencia: expediente D-4437.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-733 (26 de agosto de 2003). M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-4470.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-776 (9 de septiembre de 2003). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente D-4429.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-913 (9 de octubre de 2003). M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-4508.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1043 (5 de noviembre de 2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-4624.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1114 (25 de noviembre de 2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-4585.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1149 (2 de diciembre de 2003). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente D-4660.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-461 (1 de mayo de 2004). M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-2603.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-989 (12 de octubre de 2004). M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-5100.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-992 (12 de octubre de 2004). M.P. Humberto Sierra Porto. Referencia: expediente D-5126.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 (24 de marzo de 2005). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente D-5510.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-245 (29 de marzo de 2006). M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Referencia: expediente D-6043.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-517 (11 de julio de 2007). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente D-6578.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-035 (27 de enero de 2009). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Referencia: expediente D-7422.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-635 (24 de agosto de 2011). M.P. Jorge Iván Palacio. Referencia: expediente D-8391.

## D

## Sección Comentarios y Reseñas

## RoboCop o de la optimización

Autor: Camilo Uribe Posada\*



*¡MURPHY HA MUERTO, QUÉ VIVA ROBOCOP!*

*"Machines to humanize/ secret, secret I've got a secret"  
Mr. Roboto, Styx<sup>1</sup>*

*"Part human. Part machine. All cop."  
Frase promocional de RoboCop*

*"THE OLD MAN-- Nice shooting, son, what's your name?  
ROBOCOP— [...] Murphy."<sup>2</sup>*

I. El oficial Alex Murphy es acribillado por Clarence Boddicker y su banda criminal el día de su transferencia al distrito más peligroso de Detroit. Murphy grita mientras lo despedazan las balas. La sevicia se apodera del alma de sus asesinos, que ríen como hienas. "Se acabó el *show*", gruñe aburrido Boddicker, jefe del crimen organizado en la ciudad, que se acerca y le da un balazo en la frente.

Por un instante, en primer plano, aparece la mirada inerte de Murphy. El claroscuro pronuncia el tiro de gracia.

La oficial Anne Lewis, su temeraria compañera, abraza entre sollozos el cuerpo sangrante de la agónica criatura.

En una rápida secuencia, Murphy observa su paso al hospital, el vano esfuerzo de los médicos por salvarlo, la oscuridad de la muerte. De la incierta nada surge, entre cortos e interferencias, la sala de programación. Una urdimbre finísima, intermitente, atraviesa lo observado. Imágenes fugaces demarcan el proceso de ensamblaje. Cuando éste culmina, Bob Morton, el joven y arrogante ejecutivo de la O.C.P., *Omni Consumer Products* (cuya línea de seguridad ciudadana desarrolló la pistola ametralladora, la armadura blindada de titanio y el programa), saluda extasiado a RoboCop.

Para evitar contratiempos, la O.C.P. decide borrar todo recuerdo del cerebro del difunto Murphy.

II. A RoboCop, al que algunos llaman '*Robo*' de cariño, le asignan un cuarto especial en la estación de policía para vigilarlo mientras reposa. Los ejecutivos y científicos de la O.C.P. llevan allí a su nueva criatura.

Entonces aparecen sobre la pantalla de su mirada cibernética las cuatro directivas primarias [*prime directives*] que lo controlan (¿comandos?, ¿órdenes?, ¿instrucciones?, ¿reglas?, ¿principios?, ¿criterios?). Su voz, profunda y plana, repite obediente las primeras tres, que en letras verdes titilan sobre el monitor: 1. *Serve the public trust*. 2. *Protect the innocent*. 3. *Uphold the law*. [1. Servir al bien común. 2. Proteger a los inocentes. 3. Imponer la ley]. Con la cuarta aparece una advertencia intermitente: 4. "[*CLASSIFIED*]": secreta.

La primera noche de trabajo de '*Robo*', en una Detroit assolada por atracadores, traficantes de droga, secuestradores, violadores y asesinos, es un rotundo éxito. La calidad del producto de la O.C.P., fabricado para combatir el crimen en la nueva Ciudad Delta, que planea construir la misma O.C.P. (que es también la principal firma ejecutora de obras públicas del municipio) sobre las ruinas de la vieja y corrompida Detroit, parece estar garantizada. Una pareja de ancianos agradecidos porque '*Robo*' frustró un hurto a mano armada (con un fusil), una rubia voluptuosa en estado de *shock* que lo abraza con lágrimas en los ojos tras haber sido salvada de una

\* Profesor del curso *Constitución y Sociedad* de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: camilouribeposada@gmail.com

1. <http://www.youtube.com/watch?v=3cShYbLkhBc>, GMT 15:13, 22/06/11.

2. <http://www.youtube.com/watch?v=vrGR1karqH0>, GMT 03:44, 15/07/11. 2:57-3:09

violación segura (asestándole un certero disparo en la entrepierna al violador en potencia) resumen la eficacia de RoboCop.

Pero Murphy aún vive en lo profundo de la máquina. En una pesadilla, mientras duerme conectado a un electroencefalógrafo, las imágenes de sus asesinatos, nítidas, brutales, lo mortifican. La aguja de la máquina traza frenéticas líneas irregulares sobre el papel. Un RoboCop perplejo parte sin rumbo fijo en busca de algo que no entiende y para lo cual no ha sido programado. En el pasillo se encuentra por azar con Lewis, su compañera por un día. Ella lo mira a los ojos (al negro visor hermético que los oculta) y le formula la pregunta fundamental: “Murphy, ¿eres tú? [is that you?]”.

En un trance nocturno, determinado a imponer el orden y atribulado por un pasado que es y no es el suyo, “*parte hombre, parte máquina*”, RoboCop detecta a pocas cuadras de la estación de policía a un hombre que atraca una bomba de gasolina. “*¡Deténgase, está bajo arresto!*”, le ordena, y lo exhorta con su arma. El ladrón espantado le grita enloquecido mientras dispara para salvar su pellejo: “*¡yo te conozco!, inosotros te matamos!, inosotros te matamos!*”.

III. Los vestigios humanos se aferran obstinados al programa. El máximo desarrollo de la tecnología policiva quiere saber quién es.

Pero más fuerte que su curiosidad es su sed de venganza.

RoboCop reconstruye con pocas piezas (una visita a su antigua casa, una brevísima consulta a la base de datos de la Policía) la vida y la muerte de Alex Murphy; los verdugos ocupan un lugar privilegiado en la aterradora composición de la máquina humana. Su existencia tendrá en adelante un único fin: acabar con sus asesinos: cobrar venganza.

### ROBOCOP “A LO LEGAL”

*“Las leyes de la calle no son las del tribunal/  
aquí los jueces dictan las sentencias con fuego/  
en duelos donde no existe el arreglo ni el consuelo.”  
Daddy Yankee, Somos de calle<sup>3</sup>*

**Sistema y operador jurídico son dos metáforas recurrentes en el mundo del Derecho. Para ciertos enfoques, cuando se compara al conjunto de las normas jurídicas con un sistema, y a los que están encargados de aplicarlas y de hacerlas cumplir, con operadores, lo esencial es resaltar la funcionalidad de aquél y la eficiencia y eficacia de éstos.**

De hecho, funcionalidad, eficacia y eficiencia constituyen la tríada fundamental que inspira, según su propaganda oficial, a la O.C.P.

**RoboCop simboliza esta tríada de manera singular. Él no tiene que respaldar sus acciones y ejecutorias en un extenso y complejo texto que reafirme valores y principios inspiradores de fines cuyo logro dependa de la serie de órganos competentes para la realización de funciones ejecutables a través de procedimientos de determinación de supuestos fácticos condicionantes de consecuencias jurídicas. El ubicuo laberinto de providencias, consideraciones y resoluciones de las autoridades no guía su conducta.**

En él, la O.C.P. alcanzó el anhelo primordial de unificar sistema y operador. “*Law enforcement*” en perfecta plenitud. En 1987, en las salas de cine, una voz triunfante exclamaba, en el tráiler: “*RoboCop, the future of law enforcement!*” Ése sería el porvenir del cumplimiento de la ley, según las proyecciones del director Paul Verhoeven (*El vengador del futuro [Total Recall]*, 1990, y *Bajos Instintos [Basic Instinct]*, 1992) y de la extinta productora Orion Pictures (*El Silencio de los Inocentes [The Silence of the Lambs]*, 1991).

Pero RoboCop no es sólo óptimo en la aplicación y cumplimiento del Derecho. Su memoria ilimitada, cuyos registros son válidos como medios de prueba (*evidence*), hace de este operador jurídico una pieza invaluable para asegurar la responsabilidad de los infractores de las normas. Parafraseando la fórmula del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil colombiano, el sustrato fáctico procesado por los mecanismos de grabación y reproducción de ‘*Robo*’ le aligera ostensiblemente a los persecutores la carga de probar “*el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico*” perseguido. Su representación fidedigna de cualquier lugar, cosa, hecho o conducta unida a su rigurosa evaluación científica de los gestos, tonos de voz, calor corporal, movimientos, ritmo cardíaco, afirmaciones y estados de ánimo anulan de tajo la necesidad de emplear, de un lado, la considerable serie de recursos humanos, de capital, físicos y tecnológicos destinados a la investigación y acusación de los delitos y, del otro lado, destruye los cimientos de la incertidumbre probatoria que tantísimas veces le sirve de herramienta al no menos significativo (ni menos costoso) arsenal de abogados defensores que enarbolan el estandarte del sacrosanto *in dubio pro reo*.

En cuanto a la ejecución misma de las sanciones, una zona de penumbra (característica de muchas producciones

3. <http://www.youtube.com/watch?v=nxKtovhnrqc>. 2:11-2:15. GMT 04:52. 15/07/11.09

estadounidenses interesadas en la obediencia a la ley [*“law enforcement”*] no permite distinguir con claridad los mecanismos para prevenir el delito (supuesta función de la policía) y los medios implementados para castigarlo (cuya imposición es competencia, en principio, de autoridades judiciales).

**RoboCop, el óptimo operador jurídico, siguiendo el lugar común por excelencia en la tradición cinematográfica hollywoodense del irrespeto sistemático a eso que llaman juristas y defensores de los derechos humanos “el debido proceso”, no vacila un solo instante cuando de tomar la ley en sus propias manos se trata, azotando, disparando e incluso asesinando, con celo religioso e inigualable elegancia, a todos los infractores que se le cruzan en el camino.<sup>4</sup>**

Una reflexión sobre todos los temas jurídicos, políticos, económicos y culturales tratados en *RoboCop* es, sin dudar, infinita.<sup>5</sup> Pero esta tiene un límite. Un espacio prefijado que obliga a proponer conclusiones de lo dicho hasta ahora. Es pertinente, en este sentido, concluir dos cosas:

- 1) Si RoboCop fuera el dispositivo implementado para imponer el orden en una población (al menos mientras mantiene estable su programa y no es invadido por el virus del alma de Alex Murphy), la argumentación y la interpretación jurídicas incursionarían en campos aún inexplorados.
- 2) El concepto mismo de *principio jurídico* (la libertad, la igualdad, la solidaridad, ¿la seguridad?) —comprendido como un mandato de optimización que se satisface de manera progresiva y que, en muchos casos, entra en colisión con otro principio jurídico (u otros principios jurídicos) opuesto(s) en un caso particular y debe someterse entonces a una labor ponderativa que permita determinar cuál de los principios debe primar en el caso concreto— adquiere un nuevo horizonte de sentido si la aplicación del Derecho depende de un programa operativo gobernado por cuatro directivas (tres conocidas y una confidencial) cuya primacía y modo de ser aplicadas son del resorte privativo de la O.C.P. y de sus científicos (y ejecutivos), de un lado, y del meandro de circuitos integrados (e impulsos eléctricos del cerebro) de RoboCop (Murphy), del otro; en síntesis, la optimización de los mandatos o directivas del programa dependería, al final y de manera exclusiva, de la prudencia del *cyborg*.<sup>6</sup>

## SEGURIDAD PARA TODOS (LA DIRECTIVA SECRETA)

*“Might makes right.”*  
Máxima popular

Vivir en un mundo seguro es una utopía inmemorial.

No es preciso entrar en descripciones detalladas sobre lo que se considera un territorio seguro. Tampoco es necesario mencionar las características que distinguen a una población que goza de seguridad. No es indispensable decir por qué motivos ciertas autoridades hacen sentir segura a la ciudadanía. Ni tampoco hay que explorar cuándo la inseguridad se apodera del ánimo colectivo. No es, en fin, imprescindible afirmar con el rigor de un antropólogo, filólogo, jurista, politólogo, filósofo, lexicógrafo o con la erudición de un doctor en Estudios sobre Seguridad y Defensa de alguna prestigiosa universidad nacional o extranjera, cómo debe definirse el concepto de ‘seguridad’ (cuál es su sentido y alcance; cuáles, sus usos frecuentes; cuáles, sus implicaciones —e implicaturas—, y teorizaciones de similar jaez). Basta con decir aquí que este es un tema (una noción, un concepto, un valor, una doctrina, una política...) que siempre desata polémicas.

Un solo ejemplo banal ilustra la dificultad de la noción de seguridad: la política que bajo este nombre y con el calificativo de ‘democrática’ promovió y ejecutó durante ocho años el expresidente colombiano Álvaro Uribe Vélez. Con sólo traer a la memoria el versátil repertorio de consecuencias, el dispar inventario de apreciaciones y opiniones, los amores encendidos y los odios enconados que despertó y que aún sigue despertando esta doctrina, es posible hacerse una idea aproximada de la fuerza, de la capacidad de persuasión, de la volatilidad y de los vastos efectos sociales que tiene “la lucha por la seguridad”.

**La fórmula sencilla, o mejor, infantil, que afirma que la seguridad es la protección de la vida, dignidad, salud, integridad física, libertad y patrimonio (para citar sólo lo básico), es tan vaga que se presta para todo tipo de interpretaciones y versiones. Pero esta cuestión, ya de por sí irresoluble, se convierte en la fuente de amargas discordias y brutales conflictos cuando son examinados algunos factores determinantes en cualquier política de seguridad: ¿quién es el responsable de garantizarla?, ¿por qué medios?, ¿con qué recursos?, ¿con qué sacrificios?**

4. En RoboCop 2 (1990), dirigida por Irvin Kershner, la imposición de la ley se lleva al extremo de la sátira cuando ‘Robo’ le dispara “preventivamente” a un fumador (sin herirlo ni matarlo), diciéndole: “¡Gracias por no fumar!” [http://www.ovguide.com/movies\\_tv/robocop\\_2.htm](http://www.ovguide.com/movies_tv/robocop_2.htm), (1:37-1:46) GMT 17:28, 25/06/11.

5. Además del inabarcable material que se encuentra en Google —“aproximadamente 14.100.000 resultados (0,10 segundos)”, GMT 18:29, 25/06/11—, entre el cual se destaca actualmente la próxima erección del monumento a RoboCop en Detroit, Michigan (<http://www.kickstarter.com/projects/imaginationstation/detroit-needs-a-statue-of-robocop?ref=live>, GMT 18:29, 25/06/11; <http://detroitneedsrobocop.com/>, GMT 18:30, 25/06/11), vale la pena mencionar aquí la sugestiva y lúcida reflexión de Sandino Andrés Núñez, “Lo sublime y lo obscuro. Geopolítica de la subjetividad”, Libros del Zorzal, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 15 a 19 [“Primer corte. Militares/Educadores. 1. Objetivar/subjetivar”].

6. Con ingenuo, obstinado casticismo (como sucede con gúisqui), la última edición del DRAE (que se encuentra en su sitio web [drae2.es](http://drae2.es/ciborg): un verdadero ejemplo de obsolescencia, lentitud y pobreza cibernéticas) propone ciborg: <http://drae2.es/ciborg>. GMT 18:15, 23/06/11.

Si miramos, por ejemplo, esa Detroit futurista y en bancarota, con policías a punto de irse a huelga, atestada de toda la gama de criminales imaginables (en acto y en potencia) en la cual opera RoboCop, nos encontramos con un escenario perfecto para tratar de darles respuesta a los anteriores interrogantes. Pero de hecho, como toda obra cinematográfica con una concepción narrativa clásica, es la película misma (a modo de fábula, con una moraleja paradójica) la que formula las preguntas y ofrece las respuestas.

La seguridad en Detroit no está, en realidad, en manos de la Policía Municipal; esa es una vana apariencia en la que ya muy pocos creen. La seguridad es el monopolio de una compañía privada: la O.C.P., dirigida por un anciano, ambicioso y acaudalado empresario, al que curiosamente siempre llaman "el Viejo", a secas (o "sir"), y cuyo vicepresidente, el segundo al mando, es un hombre inescrupuloso, el ya maduro Dick Jones, aún más ambicioso que "el Viejo", y cuya obsesión consiste en aumentar la cuota de mercado de la O.C.P. (su *market share*) y, en aquellos segmentos donde esta cuota ya ha sido conquistada en un 100%, maximizar las ganancias de la Compañía y acrecentar su poder.

¿Cómo? Creando, entre otros prodigios, máquinas y dispositivos que no distinguen lo militar de lo policivo y que, ante cualquier amenaza, están listas a fulminar, con unas cuantas ráfagas de ametralladora, a la fuente material del riesgo.

¿Con qué recursos? Con los que la comercialización de la seguridad misma permita obtener, mediante un interminable, pero siempre insuficiente portafolio de costosos productos y servicios destinados a crear en sus usuarios la precaria ilusión de estar protegidos contra cualquier peligro. En efecto, la seguridad, el bien más escaso de la vieja Detroit, asciende a un valor absurdo. Pero los altísimos costos no impiden que los representantes del poder público suscriban con la O.C.P. millonarios contratos sin ninguna garantía. Y el precio tampoco es un obstáculo para que los individuos, cuando están en capacidad de hacerlo, entreguen resignados todo su dinero creyendo que esa compañía los protege.

¿Con qué sacrificios? A la O.C.P. y, en particular, a Dick Jones los sacrificios, siempre y cuando sean ajenos, los tienen sin cuidado. Lo único que importa es concentrar más capital y más poder. Si en el camino hay que pactar alianzas inmorales o francamente criminales, celebrar contratos cuyo fracaso está anunciado, dilapidar monumentales recursos públicos o acabar con vidas humanas, todo eso es sólo parte del proceso. Después de todo, la O.C.P. es una organización colosal que se nutre y aumenta su capacidad de organizar

la vida en común con el miedo del público, ofreciéndoles a todos productos y servicios para conservar su vida, integridad, etc.

Es evidente que la estrategia de la Compañía hace un uso funcional de los canales institucionales, vendiéndoles armas, productos, repuestos e insumos al Ejército y a la Policía, acordando con las autoridades constituidas la reconstrucción de la ciudad, divulgando su propaganda y promocionando en los noticieros sus impresionantes creaciones. No es tan obvio, sin embargo, a pesar de su fría e impecable lógica, el pacto clandestino que Dick Jones (al parecer, a espaldas del Viejo) ha hecho con Clarence Boddicker, el psicopático traficante de drogas, el cruel asesino, el mayor promotor del crimen que carcome a Detroit.

Unos días antes de asesinarlo, cuando apenas estaba a su acecho, RoboCop obtiene, mediante tortura, la confesión íntegra de Boddicker: él es sólo otra ficha más controlada por Jones. La caza de Dick comienza. RoboCop llega hasta su despacho, pero, al intentar capturarlo, la directiva secreta se activa: "4. Cualquier tentativa de arrestar a un alto ejecutivo de la O.C.P. produce el cierre del sistema." ["4. Any attempt to arrest a senior O.C.P. employee results in shutdown"]. Jones se burla de la impotencia de su captor. Graves interferencias en el sistema operativo amenazan la vida del agente del orden. Moribundo, RoboCop logra escapar de otra tormenta de balas que casi lo borra del mapa.

Cuando Dick Jones se entera de que aún no ha muerto el engendro aborrecible, se reúne con Boddicker para exigirle que lo aniquile. La obscena relación que sostienen ambos llega a su clímax en el intercambio que tiene lugar en la oficina de Jones:

**"Clarence Boddicker:** Pues, oiga, jefe... ¡Su compañía construyó esa puta cosa! Ahora yo tengo que lidiar con ella. ¡Yo no tengo tiempo pa' esta mierda!

[Clarence empieza a dirigirse hacia la puerta]

**Dick Jones:** Cómo quieras, Clarence... Pero Ciudad Delta empieza su construcción en dos meses. Eso son dos millones de trabajadores viviendo en remolques, eso significa drogas, juegos, prostitución...

[Clarence se devuelve hacia la oficina de Jones]

**Dick Jones:** Territorio virgen para el hombre que sabe cómo abrir nuevos mercados... Un solo hombre podría controlarlo todo, Clarence.

**Clarence Boddicker:** Pues, creo que vamos a ser amigos después de todo, 'Richard'.<sup>7</sup>

7. **Clarence Boddicker:** Well listen, chief... Your company built the fucking thing! Now I gotta deal with it? I don't have time for this bullshit! [Clarence starts heading towards the door] / **Dick Jones:** Suit yourself, Clarence... But Delta City begins construction in two months. That's two million workers living trailers, that means drugs, gambling, prostitution... [Clarence backtracks into Jones' office] / **Dick Jones:** Virgin territory for the man who knows how to open up new markets... one man could control it all, Clarence. / **Clarence Boddicker:** Well I guess we're gonna be friends after all, \*Richard\*. <http://www.imdb.com/title/tt0093870/quotes>, GMT 16:24, 24/06/11.

Como suele ocurrir, después de haber sido prácticamente destruido, una vez más, por los disparos de Boddicker y su pandilla, RoboCop escapa de las garras de la muerte, no sin antes perforar la yugular de Boddicker con el afilado dispositivo de datos que oculta bajo su puño derecho. Ahora sí está determinado a acabar con Jones, a como dé lugar.

En la sede de la presidencia de la O.C.P., en medio de una reunión de sus altos ejecutivos, con el Viejo sentado a la cabecera de la mesa, de espaldas a la ventana, el *cyborg* llega a aprehender a Jones. Sin su casco, dejando al descubierto su aterradora faz de muerto en vida (el tiro de gracia sobre su frente de alabastro) acusa de homicidio al vicepresidente de la Compañía, pero les recuerda a todos, con su voz inconfundible, que su programa no le permite hacer nada contra un alto ejecutivo de la O.C.P. Para respaldar con pruebas (*evidence*) su acusación,

'Robo' inserta su dispositivo de datos (bañado en la sangre de su ejecutor) en la entrada de video y proyecta en las incontables pantallas de la sala de juntas el video de la confesión de Boddicker.

Jones agarra al Viejo, en un último y desesperado intento por salvarse.

La pistola de Jones apunta con torpeza a su rehén. Jones exige un helicóptero. El Viejo grita: "*Dick, ¡estás despedido!*", y con un fuerte codazo se aparta de su captor. Seis fulminantes ráfagas del arma de RoboCop arrojan a Dick Jones desde el último piso de la torre de la Organización, poniéndole fin a su cochina, miserable existencia.<sup>8</sup>

Murphy cobra su venganza. El Viejo está a salvo. El control de la ciudad continúa en sus manos.

8. <http://www.youtube.com/watch?v=vrGR1karqh0>. GMT 15:51, 28/06/11.

Juan Luis Mejía Arango  
*Rector*

Félix Londoño González  
*Director Investigación y Docencia*

Hugo Alberto Castaño Zapata  
*Decano Escuela de Derecho*

Mario Montoya Brand  
*Director Área de Derecho Público  
y del Grupo de Investigación Derecho y Poder  
Director Boletín del Área de Derecho Público*

Nataly Montoya Restrepo  
*Editora Boletín del Área de Derecho Público*

Claudia Giraldo Ramírez  
*Diagramación y diseño*

Carrera 49 N° 7 Sur - 50 | Medellín – Colombia – Suramérica  
Teléfono (57) (4) 2619520  
Escuela de Derecho Bloque 27, 5º piso

Contacto principal: [areaderechopublico@eafit.edu.co](mailto:areaderechopublico@eafit.edu.co)

Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas  
[canje@eafit.edu.co](mailto:canje@eafit.edu.co)



**UNIVERSIDAD**  
**EAFIT**  
Abierta al mundo