

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DOCTORADO



TESIS DOCTORAL

**“LA AUTONOMÍA POLÍTICA UNA RESPUESTA A LA CRISIS DEL
ESTADO: EL CASO COLOMBIANO”**

DOCTORANDO

AUGUSTO TRUJILLO MUÑOZ

DIRECTORA

VANNESA SUELT COCK

Bogotá D.C., abril de 2017

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

**LA AUTONOMÍA POLÍTICA, UNA RESPUESTA A LA CRISIS DEL ESTADO: EL CASO
COLOMBIANO**

INTRODUCCIÓN.....	3
I- La crisis del Estado.....	16
1- El Estado como Institución	17
2- El Estado como creencia.....	32
3- El Estado como problema.....	36
3.1- El estado-nación como abstracción y como ruptura.....	53
3.2- Soberanía y territorio en el estado-nación.....	71
3.3- La gobernanza en el estado-nación.....	83
4- La autonomía política en la historia de la democracia.....	91
5- Conclusiones.....	97
II- Hacia una respuesta a la crisis desde el caso colombiano.....	101
1- Influencia del pensamiento español en Colombia.....	102
1.1- La Primera República.....	112
2- Autonomía Provincial: entre centralismo y federación.....	129
3- Descentralización y autonomía en el derecho colombiano.....	143
3.1- Unidad política y autonomía territorial.....	152
4- Debates para un nuevo diseño institucional del Estado.....	180
4.1- Una construcción de abajo hacia arriba.....	198
5- Conclusiones.....	219
BIBLIOGRAFÍA.....	226

INTRODUCCIÓN

El fin del milenio se ve acompañado de la crisis de los paradigmas teóricos y políticos que orientaron la praxis del hombre occidental a lo largo del siglo xx. Vivimos en una época de transición en la que se han derrumbado las grandes certezas sociales, económicas, políticas y filosóficas que alimentaron a occidente desde el advenimiento de la modernidad, y en la que no emergen nuevas certezas y seguridades. Vivimos en una época en la que “todo lo sólido se desvanece en el aire”.

Luis Armando González

El estado-nación se construyó en torno a las monarquías absolutas que surgieron en Europa después del período del Renacimiento. En poco tiempo se convirtió en institución de Instituciones y produjo una teoría que lo legitimó como autoridad indiscutida e indiscutible. Primero, en torno a las monarquías, como estado de poder y después de las grandes revoluciones liberales en torno a las normas, como Estado de Derecho. Así, se convirtió en uno de los paradigmas fundamentales de la Modernidad.

Quinientos años después acusa factores de crisis. El presente trabajo relaciona los más importantes de ellos y sugiere que tales factores reenvían a una crisis más general que podría abrir puertas hacia escenarios institucionalmente inéditos o, por lo menos, hacia la necesidad de pensar nuevas formas de organización capaces de neutralizar su proceso de deterioro y de reformular su diseño para recuperar legitimidad y gobernanza. La Modernidad liquidó, hasta donde le fue posible, las experiencias plurales de la Edad Media, sus autonomías que no eran solo territoriales sino, sobre todo, culturales, sus fueros locales. Implantó un pensamiento único que, desde el punto de vista institucional.

se concreta en el estado-nación y desde el punto de vista político en la identidad entre estado y derecho.

Curiosamente ahí se encuentra, también, el origen de su crisis y, por eso mismo, el trabajo sugiere que la recuperación de aquellas autonomías puede resolver el fenómeno contemporáneo de la delincuencia que afecta al estado-nación, y apela al caso colombiano para demostrarlo. Pensar un nuevo tipo de organización institucional o articular un proceso de renovación –si se quiere de reingeniería- en el Estado nacional, no sólo para recuperar su legitimidad sino para recobrar su gobernanza, supone construir las instituciones sociales de abajo hacia arriba, es decir, partiendo de las autonomías propias de los entes territoriales y de sus características culturales.

Para el pensamiento moderno el Estado es el núcleo del poder político. Por eso acuñó el concepto de soberanía nacional e identificó poder con estado y estado con derecho. Incluso el socialismo –también hijo del pensamiento moderno, pero surgido como antítesis del liberalismo- gira en torno al Estado nacional y se compromete a fondo con las revoluciones nacionales. Liberalismo y socialismo tienen vocación universal pero se instrumentalizan a través del estado-nación.

La Modernidad lleva implícita una especie de aporía que la hace, al mismo tiempo, emancipadora y autoritaria. Trajo consigo el uso cabal de la razón, con el cual los seres humanos romperían su sujeción al mito. La razón sería, de ahora en adelante, el eje epistemológico. Pero el pensamiento moderno, al mismo tiempo, proyectó sus valores sobre el mundo en términos de absoluta imposición. No quiso reparar siquiera en la diversidad cultural que constató al llegar a nuevos mundos. Por el contrario, sometió a

sus habitantes y se propuso imponer sus valores a través de su proceso de expansión espiritual, militar y económica.

Las sociedades contemporáneas se están caracterizando por su complejidad y por la incertidumbre que invade todos sus contextos. Aquella es exceso de dificultades y esta es ausencia de futuro. Como en la frase de Alain Touraine, la fuerza liberadora de la Modernidad se agota a medida que triunfa. En la misma línea se han expresado múltiples especialistas, cuyos estudios se aproximan a la idea de que el mundo occidental se está enfrentando a un auténtico cambio de paradigmas.

El presente trabajo supone investigación y análisis teóricos, complementados con referencias que enlazan la experiencia histórica, política y jurídica de Europa con las de América ibérica y, específicamente, con la de Colombia. Esa relación sirve para mostrar los factores de crisis del estado-nación en general, sus manifestaciones en el viejo continente y, sobre todo, las razones y las sinrazones de su trasplante al nuevo mundo. Se estudia, en particular, el suceso histórico de Colombia, en cuyos orígenes está presente el fenómeno de autonomías territorial/culturales de manera más intensa que otros países de la América ibérica. En el cabal desarrollo de tales condiciones autonómicas descansa la respuesta institucional que se necesita para recuperar la perdida gobernabilidad del Estado.

El texto parte de la hipótesis de que el estado-nación fue impuesto por el pensamiento moderno que se perfiló entre los siglos xv y xvi y se consolidó con las tres grandes revoluciones liberales modernas. Si bien en España, la Escuela de Salamanca quiso señalar una ruta ibérica propia para el ingreso de su imperio a la Modernidad, los

españoles perdieron la guerra del pensamiento moderno. Este se universalizó por cuenta de unas potencias emergentes y, sucesivamente, por las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa. Estos tres casos fueron resultado de un proceso de formación nacional, pero su producto concreto se extendió por el mundo a través de la imposición militar y política. A ello contribuyó también el pensamiento alemán de los siglos xviii y xix, para el cual el destino de toda nación es el estado¹.

A quinientos años de su nacimiento y a más de doscientos de su consolidación el Estado comienza a dejar de ser la gran solución a las preocupaciones sobre la organización de la sociedad. Por el contrario, se ha convertido en uno de sus principales problemas. Su traslado al nuevo mundo neutralizó la capacidad crítica de los pueblos iberoamericanos. En particular Colombia quiso pensar su propio país autónomamente, pero la expansión de una Europa que emergió contra España, impuso sus valores y sus instituciones en casi todo el mundo. Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia exportaron sus revoluciones liberales de la misma manera en que, doscientos años atrás, las monarquías absolutas habían exportado las primeras formas del Estado moderno.

En el siglo xv, España unificó su monarquía en la Casa de Trastámara, y unificó su territorio al vencer a los moros después de más de setecientos años de guerra. Pero mantuvo la diversidad de las culturas ibéricas en cuyo seno surgieron instituciones que, con el tiempo, cobraron notable raigambre histórica. En medio de ellas floreció el municipio, se expandieron las expresiones forales, nació el principio de la

¹ La creencia de que el destino de toda nación debía cumplirse en el Estado se convirtió en uno de los paradigmas del siglo ix: “una suerte de eco de la filosofía de Hegel” sostiene el francés Guy Sorman en su libro “El mundo es mi tribu”, Editorial Andrés Bello, Barcelona 1998, p. 340. Febrero 18 de 2015, en https://books.google.com.co/books?id=DB4_U7IglbwC&pg=PA340&lpg=PA340&dq=el+destino+de+to+da+nación+es+el+estado&source=bl&ots=-5ZVaF7HCo&sig=N3ja-d9weNmQDbfSEJl2NPWg-zg&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEw

representación. La Carta Magna leonesa, adoptada en 1188 –veintisiete años antes de la Carta Magna inglesa- da testimonio de ello. Tales sucesos históricos son fundamentales para el desarrollo del presente trabajo.

España quiso ingresar a la Modernidad a su manera. Sin embargo el eje del conocimiento se fue desplazando de lo hispano hacia lo anglosajón, mientras el gran imperio, en cuyos territorios no se ponía el sol, comenzaba a diluirse por entre los dedos de las manos de sus monarcas. Pero ya las colonias españolas se habían insertado en el mundo a través de la influencia espiritual de su metrópoli.

En su recorrido colonial, la Nueva Granada fue asimilando las influencias ibéricas e incluso las mezcló con las de sus antepasados precolombinos. Desde el punto de vista institucional esa mixtura se concretó en el ámbito local, en virtud de la conjunción entre el municipio castellano y el clan indígena, según se señalará más adelante. Aquel llegó en el equipaje cultural de los conquistadores, pero encontró en éste similitudes que se legitimaron en los Cabildos.

El trabajo sostiene que debido al pensamiento eurocéntrico impuesto en América por las nuevas potencias, y a la compra de unas tesis no digeridas por las elites americanas, el Estado nacional generó en la Nueva Granada una crisis que se extendió a lo largo de los siglos xix y xx. Colombia fue diversa, antes y después del descubrimiento. Su diversidad resistió el violento proceso de la conquista, se mantuvo a lo largo de la colonia y durante la república. Aún hoy sigue siéndolo. Pero, en un momento dado, le impusieron instituciones unitarias, como si se tratara de una comunidad homogénea.

La realidad neogranadina no cabía en la identidad Estado-Derecho. Si bien la sintonía del municipio con sus habitantes nunca desapareció del todo, el unitarismo resintió los factores de legitimidad que, en torno al Cabildo y a las provincias, se habían construido en la Colonia. La rebelión Comunera, el Memorial de Agravios, la movilización emancipadora de 1810 tuvieron su origen en los Cabildos neogranadinos.

Antonio García lo expresó en una frase reveladora: el 20 de julio no se hizo con ejércitos sino con cabildos. Sus precursores no fueron soldados, sino hombres de leyes, de ciencia, de letras. Por eso el presente trabajo sostiene que Colombia nació en medio del derecho. Y por lo mismo debe asumirlo en su condición de disciplina de carácter regulador, pero también como instrumento de cambio.

El país de hoy asiste a los desarrollos de un proceso de post-conflicto que se desprende de los acuerdos de La Habana. En ese marco se habla de paz territorial. El trabajo sostiene que tales propósitos exigen volver la mirada hacia el ámbito local/provincial que conocieron la colonia y los primeros años de la república, de manera que la relación entre territorio y cultura genere acuerdos que se expresen política y jurídicamente, es decir, que consulten intereses y conveniencias de cada comunidad. Así éstas verán la Política como el sustituto de la guerra, y el Derecho como vehículo de regulación legítima y eficaz del proceso político. Ambos –política y derecho- serán instrumento de transformación y de convivencia.

En Colombia las instituciones son legales pero no legítimas. Acusan exceso de legalidad y defecto de legitimidad. Parecería que el país estuviera embalsamado en leyes. El derecho colombiano no está contribuyendo en forma cabal a la legitimación de las

instituciones. Más allá del proceso de paz con las guerrillas hace falta una reingeniería jurídico-política que logre legitimar unas instituciones que regulan bastante más de lo que sirven. Pero esa reingeniería supone una construcción institucional de abajo hacia arriba, es decir, a partir del ámbito local. Sólo cuando las instituciones se construyen en esa forma resultan legítimas. Pero no fue así como se construyó el estado-nación en América ibérica y menos en Colombia. Por el contrario, fue impuesto desde la cúpula en términos semejantes a los que generaron la célebre frase que se atribuye a un conocido monarca europeo: “El estado soy yo”.

La legitimidad de las instituciones depende de que la gente seas incorporada a la toma de decisiones que la afectan, es decir, de que se produzcan apelaciones permanentes a la participación ciudadana. No sólo a su voto –con el cual se eligen hoy presidentes que, a menudo, parecen más bien reyes- sino a su participación deliberativa. Esa participación es más auténtica, más útil, más transparente en el escenario local. El trabajo plantea la necesidad de municipalizar a Colombia como respuesta necesaria para garantizar legitimidad institucional en toda la geografía del país.

A partir de la municipalización se debe cumplir un proceso democrático de reorganización territorial ascendente. Provincia y/o Región serían instituciones de segundo nivel, dependiendo de las conveniencias territorial/culturales pero también de las posibilidades y necesidades del desarrollo económico y social. La provincia podría estar más cerca del tejido municipal y la región más vinculada a las realidades geográficas.

Ambas serían producto del debate y de la decisión libérrima de sus ciudadanos y no de definiciones legales, jurisprudenciales o administrativas emanadas de los poderes centrales. No serían instituciones impuestas sino construidas por la gente a través de un proceso democrático, el cual se debe mantener para garantizar legitimidad y gobernanza. Si el modelo no se piensa a partir del municipio, no sería democrático y no podría superar la crisis que afecta al conjunto de la institucionalidad colombiana. Pensar ese modelo nos aproxima a una visión post-nacional del Estado y a una nueva concepción del constitucionalismo.

Un mundo que se globaliza en forma tan apabullante como inevitable, debe recuperar y proyectar las inmensas potencialidades de la democracia local, si quiere lograr un sano equilibrio en el funcionamiento de los mecanismos que accionan las relaciones entre la aldea global y la aldea local. Ese escenario “glocal” tendrá que consolidar el pluralismo político pero también tendrá que avanzar hacia el desarrollo del pluralismo jurídico.

Colombia necesita ser protagonista de la aldea global pero debe apoyarse en la democracia local para evitar que su vida republicana resulte neutralizada en los procesos de globalización y/o de integración supranacionales. En uno de sus libros el sociólogo alemán Ulrich Beck escribe este epígrafe “A aquellos que tienen poder no los elegimos, y los que elegimos no tienen poder”². Semejante aserto resulta dramático y, de alguna manera, envuelve el destino del estado-nación en un mundo globalizado: Resignar funciones hacia arriba a cambio de supervivencia y hacia abajo a cambio de legitimidad.

² Ulrich Beck. “Poder y contra-poder en la era global”, Paidós, Barcelona 2002, p. 17

El ámbito de los negocios, del mercado, de la tecnología es fundamentalmente global. Las decisiones de la comunidad, la cultura, la democracia han de ser necesariamente locales. De hecho las instituciones locales han activado la vida pública colombiana de manera frecuente. En medio de las formas de estado y de gobierno inspiradas en los modelos europeos o norteamericano, el municipio siguió siendo clave como gobierno de proximidad y como mecanismo legitimante de la política.

Probablemente la coherencia teórica del pensamiento moderno neutralizó críticas y eliminó desconfianzas. Pero no era fácil gobernar un país de carne y hueso con formas institucionales abstractas pensadas para otras realidades concretas. Con razón Victor Hugo calificó la Carta Federal de Rionegro, aprobada en 1863 para los “Estados Unidos de Colombia” como una “Constitución para ángeles”.

Sin embargo la Constitución colombiana de 1853, adoptada como “Constitución de la Nueva Granada”, es el mejor ejemplo de su tiempo sobre cómo se diseña una Carta Política a partir de la idea de autonomía, tan desestimada por el unitarismo del Estado moderno venido de Europa y, particularmente, de Francia. Dicha constitución se aprobó en medio de un consenso bipartidario que fomentó la expedición de constituciones provinciales pero, respetando, en todo caso, la Constitución de la República.

Dicha Constitución se abstuvo de tomar partido entre el unitarismo francés y el federalismo norteamericano. Decidió reservar a las provincias “el poder municipal en toda su amplitud”, según reza su artículo 10, como si se reconociera –sin saberlo, sin quererlo o, simplemente, sin hacerlo explícito- en la vocación autonómica que, desde

los fueros hispanos del medioevo, impregnó la historia del pensamiento ibérico y se aclimató en la Nueva Granada por la vía de las instituciones local/provinciales.

La Constitución de 1853 tuvo novedosas características y pasó a la historia del derecho colombiano bajo la calificación de “centro-federal”, ante la ausencia de mejores denominaciones. Consagró la potestad constitucional suficiente para que cada provincia se diera su propio régimen interior. Formuló la idea de compatibilizar la autonomía municipal con la unidad política nacional, en lo que constituye un significativo antecedente de ulteriores definiciones en el derecho comparado y en la propia Carta de 1991.

La amplia potestad política y jurídica de las provincias no podía “invadir los objetos de competencia del gobierno general, respecto de los cuales es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ellos dispongan esta Constitución y las leyes”. Además la Carta estableció, por primera vez, la posibilidad de que la Constitución fuera reformada por una Asamblea Constituyente. El segundo capítulo del trabajo se aproximará al examen del tema.

Simplificando lo dicho hasta ahora, el trabajo pone de presente no sólo la condición problemática del estado-nación en medio de la sociedad contemporánea y las vicisitudes de su trasplante al nuevo mundo, sino la necesidad de buscar nuevas formas de construcción institucional, para lo cual se parte del caso colombiano. Por eso las referencias a la “Primera República”, a algunas otras experiencias jurídico-constitucionales de la historia política nacional, y a un nuevo constitucionalismo para el siglo XXI, “hecho en América del sur”, del cual los colombianos, también sin

proponérselo, son precursores con la Carta del 91. Es un nuevo constitucionalismo producto de una realidad concreta antes que del pensamiento abstracto. Maneja teoría, por supuesto, pero la pone al servicio del contexto: El caso colombiano muestra capacidad de creación y no sólo de recepción en materia jurídica.

El trabajo tiene dos capítulos: El primero analiza los principales aspectos que afectan el funcionamiento del Estado moderno. Registra sus abstracciones y examina el concepto de soberanía sobre el territorio, con el cual se desdibujaron las autonomías político-culturales que fueron un fenómeno concreto, con expresión jurídica, y una constante histórica en la España medieval y en la América precolombina. La neutralización de las autonomías fue propósito básico de las monarquías absolutas surgidas en el siglo xv.

Legitimidad y gobernanza son producto directo de la sintonía entre las instituciones y la gente. Tal conexión supone no sólo respeto a la diversidad para garantizar cierto grado de unidad en la diferencia, sino fluidez en las relaciones entre entes subnacionales y supranacionales. Los estados-nación, en cuyo seno existe pluralidad social, suelen tener mayorías avasalladoras que hacen invisibles, a niveles internacionales, sus problemas de esa naturaleza.

El segundo capítulo examina el caso colombiano a partir de las especificidades registradas en su proceso de formación. La Nueva Granada intentó pensar su propia institucionalidad antes de que las potencias emergentes le impusieran su visión del Estado. La generación precursora de la independencia, en 1810, pensó en la idea autonómica que caracterizó su historia pretérita, antigua y reciente. Sus dirigentes

impulsaron la elaboración de constituciones provinciales y, en desarrollo de su idea de autonomía, intentaron la conformación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada.

En cambio los libertadores suscribieron la idea del estado-nación y adoptaron una forma de Estado moderno, fundamentalmente a la manera del modelo francés. Así se plasmó en la Constitución de Cúcuta de 1821. Sin embargo aquella idea particular de autonomía siguió rondando el escenario constitucional colombiano hasta que naufragó en medio del debate entre el pensamiento político unitario y el federal. Definido a favor del primero, el modelo unitario desestimó la idea de autonomía territorial durante más de un siglo, hasta que fue recuperada por la Constitución de 1991.

El capítulo analiza las tensiones entre la influencia de la Modernidad clásica y la del pensamiento hispano, que fue uno de los más evolucionados de su tiempo; destaca la importancia de la autonomía como fenómeno intermedio entre el centralismo y la federación y reflexiona en torno a la raigambre histórica del municipio. Ello ayuda a mostrar los problemas surgidos del trasplante del estado-nación a nuestra realidad y la necesidad de pensar unas instituciones que se parezcan al país y no al revés.

Finalmente el trabajo pretende contribuir a un debate central en el Derecho Público y en la Ciencia Política del siglo xxi: Un debate que podría propiciar el nacimiento de un nuevo paradigma jurídico-político capaz de enriquecer el constitucionalismo de hoy y de comprometerse a construir la arquitectura institucional de las sociedades plurales desde abajo, es decir, en forma ascendente. Su resultado no será la pirámide jerárquica de un Estado, como el actual, que decide desde la cúpula, sino una especie de círculos concéntricos en los cuales la sociedad pueda dinamizar una nueva relación entre lo que

los especialistas modernos han dado en llamar centro y periferia. Resulta oportuno recordarles la sentencia del obispo Nicolás de Cusa, expresada en los días en que se entrecruzaban el pensamiento Medieval y el Renacentista: “El universo es una esfera cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna”. En términos político-institucionales, ese centro es la democracia local.

I- Capítulo Primero:
LA CRISIS DEL ESTADO

EL ESTADO COMO INSTITUCIÓN

Una característica central del pensamiento moderno es haber privilegiado la razón sobre la fantasía. Proclamó que si todos los seres humanos son racionales deben compartir los valores individual y colectivamente. Ese fue su elemento epistémico más distintivo. De la mano del racionalismo privilegió el pensamiento científico y de la mano de las monarquías el absolutismo regio. Por el contrario, la Edad Media había permanecido centrada en la metafísica desde el punto de vista filosófico, y en el pluralismo desde el punto de vista jurídico.

Es un hecho reconocido que, en la Edad Media, “la fe penetró en todos los dominios de la vida. Pero también...a la fe se sumaron las exigencias del saber...He aquí la pregunta que ocupó, quizás como ninguna otra, a todos los espíritus medievales. Y precisamente esta cuestión se debe llamar, desde ya, ‘gnoseológica’. Sin embargo se trata en ella de la ordenación de dos formas esencialmente diferentes del conocimiento: la fe sobrenatural y el saber natural”³. También es un hecho reconocido que la Modernidad reaccionó contra esa concepción, de manera que “cuando se conecta el pensamiento filosófico con la teoría política, aparece como fundamento la acción, y el papel rector de la razón”⁴.

El Medioevo fue un período de auge del pluralismo. De hecho la sociedad medieval se expresaba, institucionalmente, en poliarquías que luego la Modernidad subsumió para abrir la puerta a las monarquías absolutas. Con ellas el pluralismo jurídico medieval da

³ J. M. Verweyen. “Historia de la filosofía medieval”, Editorial Nova, Buenos Aires 1957, p. 106.

⁴ Rosalba Durán Forero. “Spinoza: el Tratado político” en “Los clásicos de la teoría política”, Francisco Cortés Rodas y Lucy Carrillo Castillo (Editores Académicos), Universidad de Antioquia, Medellín 2003, p. 163.

paso al monismo jurídico moderno. Bobbio afirma claramente que la teoría estatalista del derecho surgió con la disolución de la sociedad Medieval.

“Esta sociedad fue una sociedad pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o se integraban: por encima de lo que hoy son los estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el imperio, y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, en los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del pensamiento cristiano como una sociedad natural, era considerada en sí misma como un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica.

Si por poder entendemos la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta válidas para todos los miembros de la comunidad...la formación del Estado moderno corre paralela a la formación de un poder coactivo cada vez más centralizado y, por lo tanto, a la supresión gradual de los centros de poder inferiores y superiores al Estado, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo Estado. La tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del estado nacional moderno”⁵.

⁵ Norberto Bobbio. “Teoría General del Derecho”, Temos, Bogotá 1987, p. 9

En ese proceso, descrito por Bobbio, hunde su raíz el estado-nación. Es, probablemente, la expresión institucional más auténtica de la Modernidad y, por lo mismo, también se le llama estado moderno. Como se aprecia por lo anotado, es una forma de poder que se desarrolla en Europa entre el Renacimiento y la Postmodernidad. No resulta fácil encasillar en fechas el Renacimiento. Tampoco es fácil definir la Postmodernidad. Pero ese marco, que se corresponde con el período de la Modernidad, ayuda a entender los momentos de auge y de crisis del Estado moderno.

Algunos autores ubican, históricamente, el período del Renacimiento entre Petrarca y Erasmo. Otros lo extienden desde Dante hasta Cervantes. Otros más, sin reparar en estadios cronológicos, refieren su origen al momento en que el hombre se comprometió con la razón como eje del pensamiento. En todo caso se trata de un período bastante más largo de lo que suele describir la historiografía tradicional, cuyo marco envuelve los orígenes del Estado moderno: La reforma gregoriana del año 1100, inspirada por el papa Gregorio vii, abrió el período al convertir a una Iglesia feudalizada en Iglesia unitaria, disciplinada, jerárquica y universal. La reforma protestante de 1515, inspirada por el fraile Martín Lutero, lo cerró con su doble connotación religiosa y política. La primera –más que religiosa, fue eclesial- porque no se dirigió contra creencias sino contra comportamientos de la Iglesia Romana. La segunda fue política, pero sobre todo nacional, porque obró a favor de las ideas que luego dieron vida al estado-nación. En la reforma gregoriana se encuentra el más antiguo antecedente del Estado moderno y en la luterana la idea de su secularización⁶.

⁶ Ver Harold J. Berman en “Los orígenes de la tradición jurídica de occidente”, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, Bogotá 2001.

De la Postmodernidad se habló bastante más en la segunda mitad del siglo xx que en los comienzos del xxi. Quizá tengan razón quienes opinan que murió sin acabar de nacer. Pero habrá que aceptar, en las palabras del filósofo Adolfo Sánchez Vázquez, que es un conjunto de proposiciones, valores o actitudes que independientemente del grado de su validez teórica, no puede negarse que existen...como parte de la cultura, la sensibilidad o la sensación espiritual de nuestro tiempo⁷.

En la Edad Media las instituciones eran un poco la sociedad misma. Como la sociedad era fragmentada y diversa su expresión institucional era igualmente diversa. Por cuenta de esa suerte de identidad, ninguna de las expresiones del pensamiento medieval tuvo pretensión de universalidad. Es el Renacimiento el que recupera esa pretensión, primero con la mirada puesta en las sociedades clásicas y luego con la novísima idea del estado-nación como paradigma. “Con el Renacimiento da comienzo en sus dos dimensiones la transformación radical que modelará al mundo moderno: la cristalización de la sociedad capitalista en Europa y la conquista del mundo que ésta realiza”⁸.

Entre el Renacimiento y la Ilustración se consolida la “invención de Occidente”, como producto de tres grandes vectores que se entrecruzan: la filosofía griega, el derecho romano y la religión cristiana. Pero en ese proceso la Modernidad termina identificándose con el capitalismo, el Estado con el Derecho y la Democracia con el Liberalismo. El pensamiento moderno se legitima en torno a la invención de unas verdades que resultan necesarias precisamente para su legitimación.

⁷Ver Adolfo Sánchez Vázquez en “Posmodernidad, modernidad y socialismo”, Revista Plural año 1 n° 3, agosto-septiembre de 1993, Ibagué-Bogotá p. 31.

⁸ Samir Amin. “El eurocentrismo” crítica de una ideología, Siglo xxi editores, México 1989, p. 72.

Inclusive “el marxismo se constituye en un movimiento contradictorio que es a la vez la prolongación de las luces y la ruptura con ellas”⁹. Esa mixtura se convierte en una inmensa realidad histórica que gira en torno al eje de Europa. Genera, además, un fenómeno dialéctico del cual surge también la “invención de Oriente” que, de alguna manera, ayuda a justificar la filiación de la cultura y de la civilización europeas. En efecto, toda esa construcción es europea:

“i) separa a la Grecia antigua del medio verdadero en cuyo seno se desarrolló, que es precisamente ‘el Oriente’, para anexar arbitrariamente el helenismo a la europeidad; ii) no logra tomar sus distancias con respecto a una expresión racista de la base fundamental sobre la que supuestamente se construyó la unidad cultural europea en cuestión; iii) pone el acento en el cristianismo, anexado también él, arbitrariamente, a la europeidad, e interpretado como el factor principal de la permanencia de la unidad cultural europea, de conformidad con una visión idealista no científica del fenómeno religioso (que es la manera mediante la cual la religión se afirma a sí misma, la manera mediante la cual se ve a sí misma); iv) de forma paralela perfectamente simétrica, el Oriente inmediato y los Orientes más lejanos se construyen de la misma manera sobre cimientos en parte racistas y en parte establecidos en una visión inmutable de las religiones”¹⁰.

Ahora bien; Desde el punto de vista de la filosofía política el pensamiento moderno se inicia con Maquiavelo. Era, como pocos, un hombre ligado a su tiempo y, tal vez, por lo mismo es un hombre de hoy. De alguna manera seguimos viviendo en función de un pensamiento que se comenzó a construir en su época y que se ha proyectado hasta

⁹Ibidem, p. 77.

¹⁰Ibidem, p. 87

nuestros días. Con Maquiavelo se perfila la nueva política para el nuevo tipo de organización institucional que sería el estado-nación, el cual sin embargo no alcanza a dejar acabado. Sin embargo “la idea de un estado unitario de carácter nacional es la piedra de toque de todo el pensamiento de Maquiavelo”¹¹.

No es gratuito. Como lo anota Gramsci “sobre Maquiavelo influye el ejemplo de Francia y de España, que alcanzaron una fuerte unidad estatal territorial”¹². En Francia, desde Luis XI hasta Francisco I entre los siglos xv y xvi, se cumplió un proceso de fortalecimiento de la monarquía y de centralización política que terminó empujando a los franceses a entregar su voluntad en manos del rey.

En España, también entre los siglos xv y xvi, los Reyes Católicos obtienen la unificación en torno a la Corona. Pero mientras en Francia el rey es la única fuente de poder y de derecho, en España la unidad política no desdibuja la diversidad peninsular y, a pesar del absolutismo, las instituciones siguen siendo algo más que el monarca. Eso explica que en Francia aparezcan Juan Bodino y la moderna tesis de la soberanía, mientras en España la Escuela de Salamanca reclama la sujeción del poder al derecho y proclama que éste no reside en el rey sino en la comunidad . Los dos países quieren construir de diversa manera su camino de ingreso a la Modernidad.

Maquiavelo es el precursor intelectual del proceso que impulsó a Europa hacia el diseño del Estado como nueva realidad institucional. Sus ideas representan “la filosofía de tal época, que tiende a la organización de las monarquías nacionales absolutas como

¹¹ Arnaldo Córdova. “Sociedad y Estado en el mundo moderno”, Editorial Grijalbo, Decima cuarta edición, México 1976, p. 75.

¹² Antonio Gramsci. “Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el estado moderno”, Juan Pablos Editor, México 1975, p.37.

formas que permiten y facilitan un desarrollo ulterior de las fuerzas productivas burguesas”¹³. El pensador florentino se asoma al mundo moderno en términos que proyectan el Estado como una organización no sólo distinta sino situada por encima de la sociedad misma.

Cerca de un siglo más tarde Hobbes inserta su teoría del Estado dentro de una visión, a la vez universal y absolutista¹⁴. Comienza por revisar la concepción aristotélica de que el hombre es un animal social y postula que, por naturaleza, es violento y se protege de los demás a través de la agresión por la fuerza o de la manipulación por la astucia. “Es por ello manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder que les obligue a todos al respeto, están en aquella condición que se llama guerra; y una guerra como de todo hombre contra todo hombre.”¹⁵.

En consecuencia, “fundar un estado –o como dice el mismo Hobbes, buscar la paz allí donde pueda darse; y donde no, buscar ayudas para la guerra- es entonces un dictamen de la razón, por tanto instituir un poder soberano es un deber necesario...para que todo hombre pueda vivir...disfrutando de su libertad, de los frutos de su trabajo obtenidos por su industria y de las cosas necesarias para una vida confortable”¹⁶. Ese es el origen del Estado moderno como expresión fundamental de poder y como estructura institucional necesaria para garantizar el adecuado funcionamiento de la sociedad.

¹³ Ibidem, p. 37.

¹⁴ Augusto Trujillo Muñoz. “El Estado y el Derecho”, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá 2001, p. 70.

¹⁵ Tomás Hobbes. “El Leviatán”, Editorial Lozada, Buenos Aires 2007, p. 129

¹⁶ Francisco Cortés Rodas. “De la política de la libertad a la política de la igualdad” un ensayo sobre los límites del liberalismo, Siglo del Hombre Editores y Universidad de Antioquia, Bogotá 1999, p. 46.

El jurista español Lucas Verdú lo entiende como “una estructura política epocal, es decir, una forma de la convivencia política de una fase determinada de la historia occidental, la que va desde su aparición en el Renacimiento, atravesando diversas etapas conforme a varios tipos, hasta nuestros días”¹⁷. Supone una sociedad territorial jurídicamente organizada, con poder soberano, cuyo fin es el bienestar general¹⁸.

En esa fórmula están contenidos los elementos clásicos del Estado –población, territorio y poder soberano- que, desde el punto de vista del pensamiento moderno, han explicado su naturaleza. Pero es bueno anticipar que, los tiempos que corren, inducen a revisar aquella visión clásica de los elementos del Estado, con la obvia excepción del elemento poblacional. La gente es el fundamento básico, insustituible de cualquier forma de organización social.

No ocurre lo mismo con los otros dos elementos que, supuestamente, constituyen el Estado moderno. En efecto, históricamente se conocen formas organizacionales de sociedad que carecen de ámbito territorial. Y en el mundo contemporáneo hay organizaciones políticas y jurídicas –iglesias, partidos, organizaciones corporativas- que no tienen carácter territorial.

Es más, parecería que las potencias modernas han renunciado, al menos tácitamente, a considerar el territorio como elemento del estado. Me explico: Las potencias actuales proyectan su poder, a menudo planetario, sin reparar siquiera en el elemento territorial del Estado sobre el cual ejercen influencia, afianzan su dominación o manejan controles. Semejante ascendente no quiebra el sistema político del Estado subalterno. Al menos

¹⁷ Pablo Lucas Verdú. “Curso de Derecho Político”, Tecnos, volmen ii, Madrid 1983, p. 42.

¹⁸Ibidem, p. 49

en la teoría tal sistema sigue funcionando, incluso con la constancia de que fue el Estado sometido el que tomó sus decisiones políticas internas en forma soberana. Pero en el manejo de la economía, de la tecnología, de las relaciones internacionales, de la guerra, de la paz, la gran potencia impone su voluntad. El estado-nación devino, entonces, en institución funcional a los intereses de las grandes potencias modernas y, por contrapartida, en antifuncional para los demás pueblos del mundo.

Volviendo a la formulación clásica, el concepto de soberanía en el pensamiento moderno corresponde a un proceso de objetivación del poder. En los orígenes de la Modernidad, la soberanía se reveló como el instrumento adecuado para subsumir las poliarquías medievales en las monarquías modernas. Pero sería preciso identificar la soberanía con su titular. Bodino es su primer gran teórico moderno. La define simplemente como “el poder absoluto y perpetuo de una república”¹⁹. Por lo tanto, agrega, la soberanía no tiene límite alguno “ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo”.

Bodino acepta que la soberanía reside en el pueblo y anota que éste no se despoja de ella “cuando instituye uno o varios lugartenientes con poder absoluto por tiempo limitado, y mucho menos si el poder es revocable al arbitrio del pueblo, sin plazo predeterminado”. De inmediato agrega que “no ocurre así con el príncipe soberano, quien sólo está obligado a dar cuenta a Dios”²⁰.

¹⁹Jean Bodin. “Los seis libros de la República”, Tecnos, cuarta edición, Madrid 2006, p. 47.

²⁰Ibidem, p. 49.

Hobbes, por su parte, habla de las diferentes formas de república, las cuales afirma distinguir no en función del poder sino de la conveniencia para producir paz y seguridad. Por eso privilegia la monarquía sobre cualquiera otra forma de gobierno.

“Porque las pasiones de los hombres son, por lo general, más potentes que su razón. De lo cual se sigue que allí donde estén máximamente unidos el interés público y el privado, allí tiene máximo desarrollo lo público. Ahora bien, en la monarquía el interés privado es idéntico al interés público. Las riquezas, poder y honor de un monarca brotan sólo de las riquezas, fuerza y reputación de sus súbditos. Pues ningún rey puede ser rico, ni glorioso, ni seguro si sus súbditos son pobres, o despreciables, o demasiado débiles por carencia o disensión para mantener una guerra contra sus enemigos...

...un monarca recibe consejo de quién, cuándo y dónde le guste; y, en consecuencia puede oír la opinión de hombres versados en la materia sobre la cual delibera, de cualquier rango o cualidad, y con tanta antelación y secreto como desee. Pero cuando una asamblea soberana tiene necesidad de consejo, nadie es admitido sino quienes tienen derecho a ello desde el comienzo, y éstos son en su mayoría hombres más versados en la adquisición de opulencia que en la de sabiduría...un monarca no puede estar en desacuerdo consigo mismo debido a envidia o interés, pero una asamblea sí puede, y en medida bastante para producir una guerra civil”²¹.

El tema, sin embargo, es el poder, porque en el presupuesto de Hobbes es preciso controlar la violencia humana y las guerras que desata, con un poder superior, el cual se legitima por la vía del acuerdo entre los ciudadanos. Pero es un acuerdo para someterse

²¹ Thomas Hobbes, Op. Cit, p.178.

porque la voluntad mayoritaria no basta para garantizar la convivencia: se necesita que la voluntad de todos sea una sola. “Esa sumisión de las voluntades de todos a la voluntad de un solo hombre o de una asamblea, se da cuando cada uno se obliga mediante un pacto ante los demás a no resistir a la voluntad de aquel hombre o asamblea a la que se somete”²².

Al mismo tiempo Hobbes señala las doctrinas sediciosas capaces de disolver un Estado. La primera es afirmar que el conocimiento del bien y del mal pertenece a todos y cada uno. Tal afirmación –sostiene– es cierta en el estado de naturaleza, pero en el estado civil es falsa: “las reglas del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, de lo honesto y lo deshonesto, eran leyes civiles y, en consecuencia, se debía tener por bueno lo que ordenase el legislador y por malo lo que prohibiese. Y el legislador es siempre el que tiene en el estado el poder supremo, esto es, en la monarquía, el rey”²³.

Por lo tanto el tiranicidio es sedicioso, como lo son las doctrinas que invitan a desobedecer los mandatos injustos de los príncipes, las que proclaman la idea de que el monarca está sujeto a las leyes, las que plantean que el poder supremo se puede dividir. Hobbes sistematiza la idea de la monarquía absoluta como titular de la soberanía, identificada con el estado como su expresión paradigmática²⁴.

El origen de la palabra “Estado” y su evolución en la filosofía política ponen de presente “el hecho de que el nombre sustantivo de una ciencia es siempre una palabra a

²² Thomas Hobbes. “Tratado sobre el ciudadano”, Editorial Trotta, Madrid 1999, p. 53.

²³ *Ibidem*, pp. 103 y ss.

²⁴ Por el contrario, el jurista español Juan de Mariana, miembro de la Escuela de Salamanca insiste en que “la autoridad sólo se legitima si se ejerce conforme a derecho”. Incluso desarrolla en su libro “De rege et regis institutione” una tesis que obra a favor del tiranicidio, porque nadie puede gobernar sin sujeción a la ley.

la que previamente se ha extraído todo contenido propio; un sustantivo resulta tanto más aprovechable cuanto más vacío es”²⁵. Algo similar ocurrió con la idea de “Nación”. La Edad Media conoció unos contenidos de la idea de “nación” referidos simplemente al origen de las personas, pero ahora esa idea va a adquirir connotaciones políticas.

Al pensamiento moderno le interesa la idea de nación como cuerpo político, organizado en una unidad estatal, gobernada con nuevas instituciones. Esa fue otra invención de la Modernidad. Antes la idea de nación se refería al lugar de nacimiento o a una condición del ser humano que nacía. Incluso podía suponer comunidad histórica. Una comunidad que actuaba en función de sus elementos identitarios dentro de una concepción de solidaridades y de intereses comunes.

Ahora esa idea histórica y/o cultural ya no interesa: es preciso abstraerla y construir una nueva que tenga connotaciones políticas. De allí surge una invención artificiosa de la cual se desprendieron múltiples consecuencias. Comenzó a buscarse una especie de “carácter nacional” en pueblos que no lo tenían, que no podían tenerlo en razón de su heterogeneidad. Pero había que “inventar” ese carácter de acuerdo con la nueva idea que suponía identidad entre estado y nación.

En desarrollo de semejante arquetipo el estado-nación se cierra en torno a sí mismo y convierte sus fronteras en una muralla, apta no sólo para la defensa sino para la agresión. Tras ese fenómeno aparece también la idea de “patria” cuya connotación, casi religiosa, justifica en su nombre todos los sacrificios. Allí hunden su raíz los “nacionalismos” y la nación que “carecía de toda fuerza política y de capacidad de

²⁵ Hans Kelsen. “Teoría del Estado”, Editorial Labor, Barcelona, p. 3.

acción real, se convirtió en un portento de acción y terminó, incluso, por hacer efectivo el principio de la acción por la acción”²⁶. Ese es, también, el origen de no pocas tragedias políticas.

El pensamiento moderno, pues, concibió al Estado como una abstracción. Abstrajo también el carácter histórico de la nación para asociarlo indisolublemente con el de Estado. Así la sociedad tendría una organización política no sólo funcional sino también legítima. La Modernidad tampoco desconoce la existencia de intereses privados en el seno de la sociedad pero, entonces, acude a otra abstracción que es la dicotomía entre nación y sociedad. Los miembros de esta son desiguales en cuanto tienen capacidades, ingresos económicos, formación, intereses, patrimonios diferentes. Sin embargo los de la nación política son ciudadanos iguales, con los mismos derechos y obligaciones.

En síntesis, el estado moderno se conforma a partir de abstracciones que se proyectan sobre los grupos humanos asentados en los territorios que los monarcas absolutos unificaron políticamente. Por eso se definieron como elementos del Estado la población, el territorio y el poder o autoridad con capacidad unificadora y de reconocimiento interno e internacional. Los dos primeros elementos mencionados son anteriores al Estado, mientras que el poder político, entendido como soberano y creador de un orden jurídico acatado, que se identifica con el Estado mismo, es coetáneo a su nacimiento

Entre los estudiosos de este problema se ha debatido si la soberanía es una propiedad del poder político del Estado o se la puede concebir, además, en sentido normativo como validez del orden jurídico estatal.

²⁶ Federico Chabod. “La idea de nación”, Fondo de Cultura Económica”, México 1987, p. 120.

“...la soberanía del poder del Estado significa lo siguiente: que el estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal. Pero si el Estado es soberano en cuanto orden jurídico, se liquida la vieja cuestión en torno a si la soberanía es una propiedad del Estado o del Derecho. La soberanía es propiedad del Derecho por ser propiedad del Estado. Y el problema de la soberanía revélase de este modo como el problema central, tanto de la Teoría del Derecho como de la Teoría del Estado, aun cuando la primera no se diese cuenta propiamente de dicho problema en su tradicional aislamiento frente a la segunda...”²⁷

La soberanía es, desde su origen, un concepto polémico. Jellinek la refiere a la oposición que otros poderes –la Iglesia, el imperio, las corporaciones- ejercieron frente al poder del estado, el cual se impuso frente a aquellos. “En la lucha con estos tres poderes ha nacido la idea de soberanía que es, por consiguiente, imposible de conocer, sin tener conocimiento de estas luchas”²⁸. En otras palabras la soberanía es producto de las luchas históricas de los Estados para afirmar su existencia, y en esas luchas es la monarquía la que termina representando la idea de Estado.

Por su parte Carl Schmitt señala que la unión del poder supremo fáctico y jurídico es el problema cardinal del concepto de soberanía²⁹. Schmitt critica la posición de Kelsen de que “desde el punto de vista jurídico, el Estado tiene que ser algo puramente jurídico, algo normativamente vigente, no una realidad cualquiera, ni algo pensado al margen y yuxtapuesto al orden jurídico; el Estado es el mismo orden jurídico considerado como

²⁷ Hans Kelsen. Op. cit. p. 133.

²⁸ Georg Jellinek. “Teoría general del Estado”, Fondo de Cultura económica, México 2000, p.405.

²⁹ Carl Schmitt. “Teología política”, Editorial Trotta, Madrid 2009, p. 22.

una unidad (Kelsen no parece preocuparse mucho de que ese es precisamente el problema)”³⁰. Sin embargo, más allá de la polémica, la identidad entre Estado y Derecho se convirtió en uno de los elementos centrales del pensamiento moderno. Sobre el tema volveré más adelante.

En el marco teórico descrito, que fundamentalmente es un gran marco de abstracciones, adquiere sentido la figura del estado-nación, igualmente abstracta, pero diseñada en forma tal que cuenta con un poder suficiente para garantizar la estabilidad de las instituciones que diseña. Dentro de ese marco se producen desarrollos filosóficos, jurídicos y políticos que se racionalizan buscando su justificación y su legitimación. “Lo que Descartes significa en filosofía para el triunfo del racionalismo, representa Newton en el campo de las ciencias de la naturaleza y Locke en el de las ideas políticas”³¹.

Así se empuja el estado nacional como una institución nueva capaz de dirigir, gobernar, regular y preservar la vida individual y colectiva. El Estado es ahora un tinglado con funciones organizacionales y con amplios poderes políticos. Diseñado en torno al monarca, el Estado se va consolidando como Institución de instituciones “que existe al margen de las personas de los gobernantes y que necesita legitimarse”³². También es el Estado algo distinto y ajeno a la Sociedad que gobierna.

Por supuesto, el Estado como Institución no es algo inalterable. Su existencia “no discurre al margen de las circunstancias históricas, las condiciones sociales o los procesos políticos. Por una parte, al ser una creación humana, son el resultado de

³⁰ Ibidem, p. 23.

³¹ Jaume Vicens Vives. “El Absolutismo” en “El nacimiento y la construcción del estado moderno”, Joaquín Albareda y Maricio Janué (Eds.), Universitat de Valencia, Valencia 2011

³² Arthur Benz. “El Estado moderno”, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid 2010, p. 144.

procesos de construcción de normas y de decisiones políticas. Por otra, deben ser puestas a prueba, lo que conlleva que se reproduzcan o se desestabilicen...Las Instituciones contienen reglas que encausan la acción de los actores, pero también son creadas por ellos”³³. Sin embargo el estado-nación registra históricamente un fenómeno de supervivencia que ya supera los quinientos años.

De hecho la institucionalización del poder, el monopolio de la fuerza, el principio fundamental de unidad, la identidad entre Estado y Derecho, en fin, la difusión de este modelo alrededor de mundo supuso un proceso de imposición –a menudo violenta- de los valores europeos del pensamiento moderno. Independientemente de los efectos negativos producidos por esa lógica, el estado-nación se convirtió en una institución omnipresente que para muchos resulta, aun hoy, prácticamente irremplazable.

EL ESTADO COMO CREENCIA

La evolución de la filosofía, de la ciencia política, del derecho, asociada al reconocimiento, casi universal, de que las sociedades contemporáneas son de naturaleza plural, pone de presente la necesidad de reformular concepciones. “La evolución social no aparece dictada únicamente por las leyes de la razón, sino dominada por la incertidumbre y la imprevisibilidad”³⁴. Tales elementos se traducen en una suerte de cuestionamiento de los atributos clásicos del Estado. Sin embargo no es fácil encontrar audiencia para ideas que supongan plantear un proceso de reingeniería del mismo.

³³ Ibidem, p. 144.

³⁴ Jaques Chevallier. “El Estado pos moderno”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2011, p. 22.

Contra la idea de avanzar hacia nuevas formas de organización institucional conspira el hecho de que el estado-nación, como abstracción política, pasó a volverse una especie de creencia. La nueva institución se incrustó en la conciencia colectiva y comenzó a desarrollar caracteres paradigmáticos. Aún hoy la vida social permanece vinculada al Estado como si éste fuera un fin en sí mismo y no un instrumento al servicio de la sociedad y de los ciudadanos.

El Estado se instaló en la base de la vida cotidiana de los seres humanos y también en su imaginario individual y colectivo. Con razón sostiene Ortega que entre las personas y sus ideas existe una distancia infranqueable: lo que va de lo que es a lo que debe ser. En cambio las personas están inseparablemente unidas a sus creencias. Son casi lo mismo.

Parecería que el Estado dejó de ser una idea política y jurídica, para volverse una creencia individual y colectiva. La creencia es un supuesto dado, del que no se duda. Su existencia no se discute. Está gravada en la consciencia, es indispensable, diáfana, imprescindible: “Son todas aquellas cosas con que absolutamente contamos aunque no pensemos en ellas. De puro estar seguros de que existen...no nos hacemos cuestión de ellas, sino que automáticamente nos comportamos teniéndolas en cuenta...Las ideas (en cambio) son cosas que nosotros conscientemente construimos, elaboramos...”³⁵.

Las ideas son epístome. Tienen que ver con el conocimiento, con la opinión, con la circunstancia del hombre como ser racional. Significan debate, controversia, polémica. Las doctrinas están montadas sobre las ideas. La creencia, en cambio, tiene que ver más bien con la cultura. Las ideas son doxa. La creencia es dogma. El Estado se volvió una

³⁵ José Ortega y Gasset. “Ideas y creencias” Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid 2001, pp. 31 y 42.

especie de creencia para el hombre moderno que lo convierte en una institución muy difícil de modificar. Es un paradigma que, probablemente, aguante mejoras y ajustes que lo enriquezcan, pero que no puede ser revisado a fondo y menos aún que pueda ser objeto de recambio. Se convirtió en una especie de dogma laico que también enlaza al hombre contemporáneo. Y en medio de la incertidumbre que hace sentir una generalizada falta de futuro, el Estado se convierte, para muchos, en una necesidad. En eso consiste la creencia.

América latina –como impropia mente suele llamársele a esta América, a la vez indiana e ibérica- recibió el estado-nación como legado directo del pensamiento político e ideológico de Europa. Pero fue un legado impuesto. Primero como estado de poder, a través de las monarquías absolutas. Después como Estado de Derecho, en virtud de las revoluciones liberales. Incluso vale la pena citar el tipo de estado, eminentemente autoritario, que proyectaron sobre América los fascismos de entreguerras y las revoluciones socialistas. Ni el liberalismo que inspiró las independencias en América del sur en el siglo xix, ni el socialismo que, en el xx, quiso imponer sus revoluciones, encontraron fórmulas válidas para aclimatar y, sobre todo, para legitimar el estado-nación en el subcontinente. Los problemas inherentes a su diseño institucional permanecen sin resolverse. Pero lo impusieron de la misma manera que impusieron sus costumbres, sus religiones, sus idiomas.

No son pocos los autores iberoamericanos que desconfían, en general, del pensamiento moderno por “la enorme discrepancia entre lo que está previsto en la teoría y las prácticas más transformadoras que se encuentran en curso en Latinoamérica. En los últimos treinta años las luchas más avanzadas fueron protagonizadas por grupos sociales

(indígenas, campesinos, mujeres, afrodescendientes, piqueteros, desempleados) cuya presencia en la historia no fue prevista por la teoría crítica eurocéntrica”³⁶.

Santos pone de presente que “en cuanto los países colonizadores buscan superar la forma de estado-nación mediante formas de integración regional entre ellos, como es el caso de la Unión Europea, siguen imponiendo la forma del estado-nación a sus ex colonias y hacen lo máximo para impedir la integración entre ellas, como lo demuestran los intentos de negociar separadamente tratados de libre comercio con países ‘amigos’ (Perú y Colombia) excluyendo a los demás”³⁷. En la misma dirección obran los Estados Unidos y la república de China, pues el arquetipo de estado-nación también es funcional a sus intereses de grandes potencias.

El jurista mexicano Miguel Carbonell subraya el hecho de “la asunción del modelo de estado-nación como una premisa no discutible (o no siempre discutida) por la teoría política y jurídica del presente”:

“Nos hemos acostumbrado a desarrollar nuestros análisis entendiendo que el estado-nación es la ‘sociedad relevante’...Pero los autores, coincidiendo en el camino indicado por teóricos muy importantes como Jürgen Habermas, nos demuestran que la forma de los estados-nación es simplemente un desarrollo histórico contingente, que no siempre ha existido y que quizá no tenga que existir en el futuro, o no en la manera que hemos conocido hasta hoy en día.

³⁶ Boaventura de Sousa Santos. “Refundación del Estado en América Latina”, perspectivas desde una epistemología del Sur, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Siglo XXI Editores, Segunda edición revisada, Bogotá 2010, pp. 34 y 35.

³⁷ Ibidem, p.162.

No se trata solamente de que haya problemas que rebasan el campo de acción de los estados tradicionales (como los del medio ambiente, o los de la criminalidad organizada internacional), sino de que poco a poco están comenzando a surgir ‘identidades posnacionales’, basadas en compromisos cívicos que unen a personas pertenecientes a diversas naciones en torno a causas del todo heterogéneas...”³⁸.

El aparte transcrito sintetiza un problema que no abordan ni el pensamiento moderno, ni el hombre moderno. Para aquel el estado-nación sigue siendo la “institución de instituciones” y para éste una creencia en torno a la cual sigue girando la visión de sus relaciones con la autoridad y con los demás. Santos vio alguna vez un grafiti en una calle de Buenos Aires: “El futuro ya no es lo que era”. Luego dice que frente a un futuro sin futuro solo hay una salida: reinventar el futuro. “Con esto se asume que estamos entrando en una fase de crisis paradigmática y, por lo tanto, de transición entre paradigmas...Se asume también que no basta seguir criticando el paradigma aún dominante...Es necesario, además, definir el paradigma emergente. Esta última tarea que de lejos es la más importante, también es, de lejos, la más difícil”³⁹.

EL ESTADO COMO PROBLEMA

Según afirma Heller “toda ciencia es una ordenación y transformación de lo real en la mente”⁴⁰. Así nació la Teoría del Estado como ciencia de la realidad social, cuyo contexto se expresa en Instituciones. Pero, como anota Jellinek, las distintas formas que

³⁸ Miguel Carbonell. Estudio introductorio a “Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías” de Will Kymlicka y Christine Strahele, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001, p.10.

³⁹Boaventura de Sousa Santos. “De la mano de Alicia, lo social y lo político en la posmodernidad”, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, Bogotá 1998, pp. 423 y 424.

⁴⁰ Hermann Heller. “Teoría del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México 1942, cuarta reimpresión argentina, Buenos Aires 1992, p.76.

van revistiendo las instituciones humanas no dependen de su origen⁴¹. Deben sustentarse en su propio entorno lo cual hace que la historia como suceso del pasado y, sobre todo, la historia del presente sean elementos fundamentales de la Teoría del Estado.

El propio Jellinek acepta la necesidad de acometer una permanente renovación de la investigación de los conceptos jurídico-públicos, porque en la medida en que el Estado sufre cambios y transformaciones “corremos el riesgo de concebir la vida del presente con categorías del pasado. Continuamente aparecen nuevos fenómenos en la vida estatal y surgen, más o menos claramente, diferencias en instituciones hasta ahora consideradas como monolíticas”⁴².

El objeto de la Teoría del Estado es el estudio de aquella realidad expresada en instituciones. Pero el Derecho Constitucional es –tiene que ser- el puente dinámico entre el ser y el deber ser sociales, entre la ciencia del estado, la ciencia jurídica y la vida de los ciudadanos. Por lo mismo la gran fuente del derecho constitucional ha de ser la realidad. Así lo fue en las organizaciones institucionales de la alta Edad Media ibérica, donde surgió un derecho de creación local, básicamente consuetudinario, del cual nacieron los célebres “fueros territoriales”⁴³. Algunos juristas modernos estuvieron cerca de la misma idea en los tiempos de la consolidación del estado como Estado de Derecho, en el siglo xix⁴⁴.

⁴¹ Georg Jellinek. “Teoría general del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México 2000, p. 70.

⁴² George Jellinek. “Fragmentos de Estado”, Editorial Civitas, Madrid 1981, p. 54.

⁴³ Para el jurista español Francisco Tomás y Valiente “los fueros son la fuente más representativa del derecho altomedieval: “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, Madrid 1988, p. 140.

⁴⁴ En obra mencionada, el jurista alemán Georg Jellinek, habla de formaciones políticas que denomina “fragmentos de estado”, las cuales pondrían de presente que la idea de ver la realidad como fuente del derecho no es extraña para algunos pensadores modernos, aunque tal idea sólo aparece en el siglo xix y en el ámbito de Alemania, cuyo proceso de conformación del estado fue no sólo distinto sino 200 años posterior a los tratados de Westfalia: “Fragmentos de Estado”, Editorial Civitas, Madrid 1981, p. 57.

En todo caso el Estado moderno nació comprometido con la idea de unidad: “El Estado de la Edad Moderna, Estado uno, Estado que reúne en sí todos los poderes públicos y todos los derechos, no es sino el resultado de una evolución lenta y de un proceso continuo que ha tendido a superar las divisiones profundas”⁴⁵. Dicho proceso evoluciona hacia la identificación entre Estado y Derecho, con lo cual el pensamiento moderno incorpora la vida social a la potestad reguladora de aquel, a través de las disposiciones de este.

En tal ecuación se inscribe una aguda problemática. La vocación unitaria que caracteriza al Estado moderno desde sus orígenes en la Europa del siglo xv, supone una organización piramidal, el monopolio de la fuerza, la identidad entre Estado y Derecho. Tales cosas no son resultado de una ordenación de lo real en la mente. El grado de abstracción que informa sus características no sirve tanto para superar divisiones como para desconocer realidades. En otras palabras la unidad del estado-nación, en los términos concebidos por el pensamiento moderno, no resuelven las tozudas realidades de una sociedad plural.

Ahora bien, la evolución del Estado, a lo largo de quinientos años, ha sido relativamente lenta comparada con la evolución de la sociedad. Sobre todo en el siglo xx, la velocidad de los cambios fue estimulada por el advenimiento de la “aldea universal”, como fenómeno omnipresente en la vida contemporánea. Semejante fenómeno puso de presente la incapacidad del Estado para acompañar a sus nacionales en los ámbitos que superen sus fronteras. Por eso resulta necesaria una redefinición de su propio sentido

⁴⁵ Georg Jellinek, “Teoría general del Estado, p. 314.

como institución tradicional. Quizás su papel siga siendo importante en ciertos desarrollos de la vida social pero, en algunos casos, debe cumplirlo de manera distinta y en otros, simplemente, su rol disminuyó o ha desaparecido.

El Estado permanece como un símbolo de cohesión necesario para darle sentido a la ubicación de los individuos en el tiempo y en el espacio. Supone una expresión de lo colectivo que no sólo se manifiesta en términos políticos sino en la prestación de unos servicios básicos. Pero también le corresponde “remendar un tejido social que la dinámica de la evolución de las sociedades contemporáneas tiende permanentemente a desgarrar”⁴⁶.

El pensamiento moderno asumió el estado como algo distinto a la sociedad, como dos sistemas diferentes, aunque no separados. Con la segunda mitad del siglo xx aquella distinción comenzó a desdibujarse, de manera que uno y otra aparecieron como dos subsistemas interdependientes, vinculados entre sí, casi como vasos comunicantes capaces de convertir sus mutuas influencias en mutuas transformaciones.

“Resultado de todo ello es la tendencia hacia la difuminación de límites entre ambos sistemas, hasta el punto que más de uno se pregunta si estamos ante una dispersión del Estado, ante su colonización por partidos y organizaciones, ante un nuevo feudalismo, ante una radical confusión entre lo público y lo privado o, cuando menos, si hay que plantearse el problema de si lo que dada la situación actual se entiende por Estado puede todavía relacionarse al concepto tradicional de Estado, o si es algo en *toto coelo* distinto,

⁴⁶ Jaques Chevallier. “El Estado posmoderno”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001, p. 95.

una entidad organizada que sólo en virtud de un consenso general es denominada como Estado”⁴⁷.

Lo que pone de presente García-Pelayo es, precisamente, una problemática inherente al Estado moderno, el cual ha evolucionado de manera tan compleja que, como institución histórica, podría entrar “en un proceso de entropía o de desorganización creciente, para ser sustituido por otro tipo de orden político”⁴⁸. Para el mencionado jurista español estamos entrando ante un nuevo tipo de Estado del cual “probablemente no poseemos todavía la teoría adecuada”⁴⁹. Muestra de ello, anota, es la profusión de nombres para designar el Estado de nuestro tiempo: *Welfare State*, Estado social, Estado manager, Estado de asociaciones u organizaciones (*Verbändenstaat*), etc. Concluye que, a su juicio, la mejor denominación para los Estados democráticos neocapitalistas, es Estado social. Sin embargo, cuando a García Pelayo le llegó la hora de su muerte, en 1991, ya eran fuertes los vientos sobre los cuales la avasallante aldea universal cabalgaba, insistiendo en el renacimiento del liberalismo clásico.

Hoy “la gente se define cada vez más en términos de grupos y comunidades que pueden ser tanto subnacionales como supranacionales...el estado-nación como *locus* de toma de decisiones políticas se ha visto sustituido, en cierta medida, por órganos regionales y supranacionales de gobierno, la UE es el ejemplo más prominente de lo último”⁵⁰. Agrega Miller que para el ciudadano promedio los gobiernos nacionales pueden no ser lo suficientemente receptivos a las necesidades locales, y no ser lo suficientemente poderosos para combatir por si mismos los efectos indeseados del mercado mundial. En

⁴⁷ Manuel García-Pelayo. “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, Alianza Universidad, Madrid 1995, p. 126.

⁴⁸ Ibidem, p. 193

⁴⁹ Ibidem, p. 126.

⁵⁰ David Miller. “Sobre la nacionalidad”, Paidós, Barcelona 1997, pp. 192 y 193.

el primer caso aquel ciudadano tenderá a sentirse más catalán, escocés o bávaro que español, inglés o alemán, y en el segundo, comenzará a sentirse más europeo⁵¹.

Lo anterior muestra que –en medio de una evolución de quinientos años, y a pesar de que el Estado de hoy no es el mismo de entonces- como Institución moderna no ha podido superar una serie de problemas que resulta inherente a su propia naturaleza. Frente a esa realidad los autores alemanes Ulrich Beck y Edgar Grande formulan la idea de repensar a Europa a partir de una visión *cosmopolita*. Definen el vocablo en dos dimensiones: apunta la una al pasado y la otra al futuro, que es una suerte de respuesta contemporánea a una problemática multicientenaria. Eso –concluyen- lo convierte en un concepto básico para estudio político-organizacional de las sociedades contemporáneas: es al mismo tiempo, *prenacional* y *posnacional*.

“El término se remonta, como es sabido, a la filosofía antigua, concretamente a los cínicos y a los estoicos, que lo acuñaron. Posteriormente jugó un papel importante cada vez que las sociedades europeas enfrentaron profundas transformaciones: el término ocupó un lugar central en la filosofía de la Ilustración...fue retomado en la crítica cultural de la filosofía de orientación nacional de las postrimerías del siglo xix...(y) finalmente ha sido redescubierto en la actual discusión sobre la globalización, en la que se usa como concepto positivo opuesto al orden del mercado y del Estado nacional...

Nuestra concepción del cosmopolitismo enlaza explícitamente con esa tradición, pero en lo sucesivo emplearemos el concepto de una forma muy concreta, a saber, como un concepto científico-social, y para una situación social muy concreta: para una forma

⁵¹ Ibidem, p. 193

especial de relación con lo culturalmente diferente...Para nuestro propósito es importante que el concepto de cosmopolitismo, que se caracteriza precisamente por superar el dualismo global/local, nacional/internacional, no esté limitado espacialmente...El principio de cosmopolitismo puede encontrarse y practicarse⁴ en todas partes, por lo que también puede aplicarse en unidades regionales como Europa”⁵².

Los referidos autores hacen de su visión cosmopolita una razón de ser del reconocimiento de las diferencias. Estas no son eliminadas ni ordenadas jerárquicamente sino aceptadas como tales y valoradas positivamente. “El cosmopolitismo afirma lo que las posiciones de la desigualdad jerárquica y de la igualdad universal excluyen: percibir a los otros como diferentes y como iguales. Mientras que el universalismo y el nacionalismo...se basan en el principio del “o esto o eso”, el cosmopolitismo descansa en el principio del “no solo sino también”⁵³.

En ruta inspirada por ideas similares transitan los españoles Manuel Castells y Jordi Borja. Su obra “Local y Global” desarrolla la idea de que la era de la globalización es también un momento de auge de las identidades ciudadanas y de los gobiernos locales. Estos tienen una importancia estratégica “como centro de gestión de lo global” tanto en el ámbito económico como en el cultural y en el político⁵⁴.

La idea de volver a pensar a Europa significa aceptar que atraviesa una crisis originada en el hecho de que el experimento de la Unión no ha podido desatar una dinámica hacia la construcción de la nueva institucionalidad que se fue conformando –lenta, pero

⁵² Ulrich Beck y Edgar Grande. “La Europa cosmopolita”, Paidós, Barcelona 2006, pp. 30 y 31.

⁵³ Ibidem, p. 33.

⁵⁴ Jordi Borja y Manuel Castells. “Local y global”, Taurus, Madrid 1997, p. 14.

seguramente- en el imaginario colectivo. Tras esa idea está la situación problemática secular del estado-nación, las contradicciones que acusa, su proceso de entropía o desorganización creciente, según el aserto antes transcrito de García Pelayo.

Ahora bien, la Modernidad supuso una doble ruptura: Rompió con el mito y adoptó la razón como eje del pensamiento; pero también rompió con importantes expresiones racionales ya vigentes en la Edad Media: el constitucionalismo medieval, por ejemplo, el principio del control que lo inspiraba y la idea de la supremacía del derecho sobre el poder. Así mismo rompió con el principio de la representación, nacido en 1188, cuando las Cortes de León en España convocaron, por primera vez en Europa, a los voceros de los municipios para discutir y tomar decisiones políticas⁵⁵. No es gratuito que el Estado moderno terminara convertido en una realidad problemática.

“La supremacía del derecho –derecho que era primeramente expresión de la costumbre y después del consejo y consentimiento de la comunidad- fue el primer elemento de la concepción de la libertad política en la Edad Media, porque ello significaba que el rey o príncipe tenía una autoridad, augusta ciertamente, pero limitada, no absoluta...En toda la literatura medieval, desde el siglo vii hasta fines del siglo xvi, circula una distinción entre el rey y el tirano que no era en modo alguno meramente retórica...

El rey en le Edad Media, lo era con arreglo a derecho, en tanto que el tirano ignoraba y violaba las leyes. Este principio encuentra expresión formal y práctica en la gran doctrina constitucional del occidente de Europa en la Edad Media, de que el rey no

⁵⁵ En 1188 se produjo la “Carta Magna leonesa” que estableció derechos personales y convocó a participar en la “Curia Regia” a los representantes de las ciudades y pueblos del reino. Más tarde sucesos similares produjeron la “Carta Magna inglesa” en 1215, los “Privilegios de la Unión” en Aragón en 1287, y la “Grande Ordenance” en Francia en 1357.

puede ejecutar ninguna acción contra la persona o la propiedad de ninguna clase de súbditos, salvo mediante un procedimiento jurídico. Esto se expresa no solo en la famosa cláusula 39 de la Carta Magna, sino en la declaración igualmente importante y enfática y constantemente reiterada de los principios de derecho en España”⁵⁶.

En el siglo xv Nicolás de Cusa da testimonio de las convicciones de los hombres medievales respecto al Derecho: Todo imperio y reino ordenado tiene su origen en la elección; se reconoce divina toda autoridad que surge del acuerdo común de los súbditos⁵⁷. Nicolás de Cusa y Juan de Mariana, formularon avances desde el pensamiento científico, jurídico, económico, en términos que anticipaban la Modernidad, pero sin las rupturas que llegaron con Maquiavelo, Hobbes, Bodino y los más conspicuos pensadores modernos.

En plena mitad del siglo xv Cusa, o Cusano como también se le conoce, expresó que la tierra gira sobre su propio eje y señaló las matemáticas como modelo de certidumbre. Se le considera, al mismo tiempo, precursor de Copérnico y de Kepler, así como de la filosofía alemana que se extendió por el viejo mundo después del siglo xvi.

“En la obra de Nicolás de Cusa, tan racional como razonable, podríamos decir que...aparece en continuidad, sin ruptura ni extremismo, casi todo lo que va a ser el pensamiento de los siglos siguientes. Creo que su moderación, su ausencia de rupturas y extremismos, ha hecho que se pase bastante por alto la significación de su figura. Evitó todo escándalo; sus fórmulas, tan innovadoras, tan anticipadoras, no son estruendosas ni escandalosas. El pensamiento moderno ha dado frecuente primacía a lo detonante, a lo

⁵⁶ A. J. Carlyle. “La libertad política”, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1982, p. 31

⁵⁷ Ibidem, p. 35.

expresamente innovador...El nombre de Nicolás de Cusa no está en la primera fila de la atención; no es un nombre “famoso”.; hay que buscarlo con atención y hay una evidente propensión a dejarlo en la sombra”⁵⁸.

Por su parte Juan de Mariana formula una visión de la autoridad sometida al derecho. Privilegia la monarquía sobre otras formas de gobierno, siempre que se trate de un principado sujeto a las leyes. Su teoría del “jus resistendi”, retomada más tarde por John Locke, es una defensa del constitucionalismo. Con Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Melchor Cano y otros pensadores hispanos más, suscriben una visión neo-escolástica desde la cual formulan un pensamiento crítico, a través de la Escuela de Salamanca.

“En los momentos en que la Edad Moderna se inicia bajo el signo del absolutismo, fundado en la visión amoral de Maquiavelo, en el cesaropapismo de Enrique viii, en el supuesto derecho divino de los reyes de Jacobo i, en la obediencia pasiva de Calvino, en la soberanía absoluta de Bodin, en el galicanismo de Bossuet, o en el Leviatán de Hobbes, los filósofos y juristas de la neoescolástica española desarrollan un sólido magisterio que tiende a afijar límites infranqueables a la autoridad temporal y a elaborar ideas que ejercerán influjo, directo o indirecto, en los grandes precursores del constitucionalismo, Locke y Montesquieu, en los propulsores de la emancipación americana, en la redacción de las cartas sancionadas por las colonias independizadas de la Corona Británica, en los autores de la Constitución de Filadelfia de 1787 y de sus enmiendas, y en los movimientos que estallan con posterioridad en América Hispana,

⁵⁸ Julián Marías. “Nicolás de Cusa”, www.mercaba.org/Filosofia/Moderna/nicolas_de-cusa.htm abril 12 de 2014.

todos ellos coincidentes en su vocación emancipadora y en su adhesión al constitucionalismo”⁵⁹.

Pero además los desarrollos medievales, tanto en la península ibérica como en la península itálica, fueron distintos a los de Europa central y nórdica. En aquellas no hubo feudalismo o, como sostienen algunos autores, si lo hubo, fue atípico⁶⁰. En España porque lo impidió la empresa bélica de reconquista contra los árabes, que duró más de setecientos años. En Italia por el auge del comercio y de la navegación que desarrollaron los puertos y la vida urbana. Aquí surgieron las ciudades italianas del renacimiento y allá los fueros territoriales hispanos. Ambos consolidaron poder, derechos y libertades locales.

En los dos casos la comunidad ejerció control sobre el poder de príncipes y gobernantes y en la península ibérica hubo rebeliones contra la corona cuando ésta abuso de su poder. Los albores de la modernidad vieron a los Comuneros de Castilla luchando por aquellos principios. En 1520 se levantaron contra el rey Carlos v para defender no sólo sus derechos sino las autonomías municipales que el absolutismo monárquico se empeñaba en desconocer.

Mientras en las tribus germanas la vida cotidiana estaba signada por la guerra entre ellas mismas, más allá de Europa –árabes, chinos, hindúes- descubrían la brújula, la pólvora, el concepto filosófico del número cero. Las propias comunidades precolombinas

⁵⁹ Alberto Rodríguez Varela. “La neoescolástica y las raíces del constitucionalismo”, trabajo presentado en sesión privada la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas el 25 de agosto de 2004, Buenos Aires, www.ancmyp.or.ar/user/files/neoescolastica-varela.pdf abril 12 de 2014.

⁶⁰ Ver Revista “Politeia” n° 12, “Cultura y Derecho 500 años”, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1993: “España y el régimen colonial”, Víctor Manuel Moncayo, pp. 162 a 180 y Darío Botero Uribe “América Latina: entre la universalidad abstracto y la enajenación concreta”, pp. 222 a 236.

tuvieron, en el caso de los aztecas, altos desarrollos en astronomía y medicina y, en el caso de los incas, redes viales que Europa solo conoció en el siglo xvii.

En el medioevo español se desarrolló el pensamiento filosófico y científico, en cierta forma, se sentaron las bases de la unidad política de España. Aquel proceso encontró su punto culminante en el período de los reyes católicos, en la Escuela de Salamanca, en el siglo de oro de las letras, en la consolidación de un imperio universal.

“Ya desde el punto de vista específicamente cultural, fue común entre los ilustrados españoles partir del reconocimiento de una situación general de atraso y barbarie cultural europea en los siglos medievales, que no impedía ensalzar hitos culturales incomparables en los que se comprobaba la superioridad e influencia de las letras, e incluso de las ciencias, de la España medieval, tanto fueran del lado cristiano como del musulmán, en el contexto escolástico europeo, a través del espigamiento de toda una serie de hitos culturales que se presentaban como dotados de extraordinaria singularidad”⁶¹.

Semejantes diferencias de contexto y de evolución cultural e histórica produjeron unas distancias en materia de concepción doctrinaria, actitud política y sensibilidad ética que explican las tensiones que el siglo xv vivió entre el caballero cristiano, y el ciudadano burgués, es decir, entre la visión tradicional, expresada en el imperio o en la cultura española y la visión emergente de ingleses, franceses, holandeses y prusianos. “Con una circunstancia especial...que en España el pueblo mismo adquirió la concepción

⁶¹ Alberto Rodríguez Varela. Op. Cit, p. 40.

nobiliaria de la vida y, ubicada fuera de ésta, sólo quedó una burguesía minoritaria que no alcanzó nunca a tener considerable influencia política ni espiritual”⁶².

Es interesante comparar las dos ópticas mencionadas. En su interesante ensayo de psicología comparada, el historiador Madarriaga anota que si aparentemente el inglés, el francés y el español comparten unas ideas generales comunes “propias de la civilización europea” cada uno de ellos tiene una idea-sentimiento-fuerza que lo caracteriza: al inglés, el *fair play*, lo cual hace que para él la vida sea acción; al francés, *le droit*, lo cual hace que para él la vida sea pensamiento; al español *el honor*, lo cual hace que para él la vida sea estética⁶³.

Hegel –con su óptica tan alemana como moderna- apunta: “En España el espíritu caballeresco se había ofrecido en una forma sumamente bella y noble. Dicho espíritu caballeresco y esta hidalga grandeza, que se degradaron hasta no haber más que honor completamente inactivo, son suficientemente conocidos con el nombre de grandeza española”⁶⁴.

Vale la pena preguntarse, e incluso especular, sobre el desarrollo filosófico, jurídico y político del pensamiento moderno y, en particular, de su teoría del estado, si se hubiera inspirado más en el constitucionalismo pluralista del medioevo, defendido por la Escuela de Salamanca, que en el absolutismo monista de Hobbes o Bodino y de los clásicos pensadores la modernidad.

⁶²Jaime Jaramillo Uribe. “El pensamiento colombiano del siglo xix”, Temis, Bogotá 1974, p. 7.

⁶³ Ver Salvador de Madarriaga. “Ingleses, Franceses, Españoles” Editorial Lozada, Buenos Aires 1942.

⁶⁴J.G.F. Hegel. “Filosofía de la Historia”, Zeus, Barcelona 1971, p. 450.

Con la decadencia del imperio español, el tránsito del eje económico y espiritual del mundo ibérico al anglosajón y el impulso que al nuevo pensamiento imprimió la burguesía en ascenso, se recuperó un antiguo derecho romano que había servido más a la Roma imperial que a la republicana y se abrió camino un proyecto con vocación universal.

Otra, de seguro, sería la historia moderna si hubiera tenido mayor espacio la estética de la vida que la ética del éxito. Inquietud semejante aparece frente al desarrollo científico, cuyo modelo se constituyó a partir del siglo xvi y se va extendiendo hasta cubrir el ámbito de todas las ciencias.

En ese momento se consolida “un modelo global (esto es, occidental) de racionalidad científica que admite variedad interna, pero que se defiende ostensiblemente de dos formas de conocimiento no científico (y, por tanto, potencialmente perturbadoras): el sentido común y los estudios humanísticos...Siendo un modelo global, la nueva racionalidad científica es también un modelo totalitario, en la medida en que niega el carácter racional a todas las formas e conocimiento que no se adecuen a sus principios epistemológicos y a sus reglas metodológicas”⁶⁵.

La Modernidad encontró en el Estado, sujeto al absolutismo regio, la mejor forma de superar la institucionalidad medieval, vista por aquella como producto de un pensamiento anárquico asociado a un tiempo de oscurantismo. Semejante criterio fue consolidado por la Ilustración, cuya mentalidad representó al Medioevo “como sinónimo de una barbarie rotunda, ética y estéticamente incompatible con la visión del

⁶⁵Boaventura de Sousa Santos. “Crítica de la razón indolente”, V. 1, Desclée, Bilbao 2003, p. 65.

mundo de los ilustrados más avanzados, como había dejado plasmado con toda plasticidad Voltaire en su *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*”⁶⁶. Aquel Estado trajo consigo una concepción centralizada del poder que tuvo su mejor expresión en la Francia del absolutismo regio.

Antes del siglo xv la Corona era más que una posición para mandar, una dignidad para servir. Había una sociedad estamental que “era más bien pluralista o, como dice Hegel, una poliarquía”⁶⁷. Con la nueva racionalidad las monarquías modernas subsumieron a las poliarquías medievales y el absolutismo regio transformó el ejercicio de la fuerza en un derecho del Estado.

“Sólo el hecho de que, después de producidos los acontecimientos, los hombres se inclinaban a enorgullecerse de las monarquías nacionales que aquellos ayudaban a fundar, más bien que a lamentar el destino de las instituciones medievales que habían destruido, encubrió lo destructoras que habían sido las monarquías. La monarquía absoluta derrocó el constitucionalismo feudal y las ciudades-estados libres, en los que se había basado en gran parte la civilización medieval, del mismo modo que posteriormente el nacionalismo derrocó la legitimidad dinástica a la que había dado origen la monarquía absoluta”⁶⁸.

En el siglo xv comenzó a producirse una gran concentración del poder en manos del monarca, instrumentalizada por la burguesía, cuyo vertiginoso ascenso económico contrastaba con su escaso poder político. Éste permanecía reservado a la nobleza y al

⁶⁶José Manuel Nieto Soria. “Medioevo constitucional”, Akal, Madrid 2007 p. 39.

⁶⁷Hermann Heller. Op. Cit, p. 142

⁶⁸George H. Sabine. “Historia de la teoría política”, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión colombiana, Bogotá 1998, p. 266.

clero, quienes conformaban las “fuerzas del reino”. La burguesía le apostó al absolutismo con el propósito de suprimir toda intermediación entre el estado llano y el monarca. Así desdibujaba el poder de la nobleza y avanzaba hacia la supresión de adversarias influencias. Institucionalmente el pensamiento burgués se concretó en el Estado, cuyo eje fue primero la monarquía y luego la misma burguesía.

El Estado moderno nació en función de una potestad soberana y excluyente, ejercida por el monarca. Era un típico estado de poder. Con las revoluciones liberales la soberanía se trasladó del monarca a la nación, la cual ejercía el poder a través de sus representantes. La voluntad del rey se sustituyó por la voluntad de la ley y el estado de poder se convirtió en estado de derecho. Pero las revoluciones europeas, incluidas las socialistas, hijas de la Modernidad, privilegiaron el centralismo político y el monismo jurídico.

Ese proceso avanzó a un ritmo verdaderamente revolucionario. Francia construyó su nuevo régimen sobre las cenizas del antiguo, a diferencia de los ingleses, cuya revolución trasladó la soberanía del rey al parlamento sin mayores traumatismos. Las revoluciones liberales –inglesa, norteamericana, francesa y suramericana- fortalecieron el Estado como institución⁶⁹. Francia consolidó y proyectó sobre buena parte del mundo la idea-fuerza del poder centralizado y, con el tránsito de la soberanía nacional a la soberanía popular, avanzó hacia la proclamación de una ‘república indivisible’.

⁶⁹ Las amplias movilizaciones producidas en América del sur tuvieron, sin embargo, características peculiares. Como se verá en el Título Segundo, la agitación social cumplida en el período comprendido entre los movimientos comuneros y los de 1810, estuvieron condicionadas por la influencia del pensamiento español y de una historia que, probablemente, hunde su raíz en la rebelión de los Comuneros de Castilla, en 1520, cuando aún no había nacido ninguno de los clásicos pensadores modernos, salvo Maquiavelo.

El estado-nación se fundamentó, primero, en el poder supremo del rey, la fortaleza de su burocracia y de su ejército, la defensa de la propiedad y el impulso al desarrollo de la actividad económica y financiera. Luego, con el tránsito del estado de poder al estado de derecho, libertad, igualdad y propiedad fueron sus sustentos básicos. Eran postulados típicamente burgueses. Para Locke la propiedad era un derecho natural. A su juicio “el hombre, al ser dueño de sí mismo y propietario de su persona y de las acciones y trabajos de ésta, tiene en sí mismo el gran fundamento de la propiedad”⁷⁰. También para protegerla se suscribió el contrato social y se estableció el estado como forma de organización de la sociedad.

Al identificar estado con nación, en el pensamiento moderno estado y estado-nación también se identifican. En otras palabras se institucionalizó una forma de organización política en la cual la Modernidad depositó, de manera exclusiva y excluyente, la capacidad para producir derecho. Externalizó su poder, hasta obtener el reconocimiento de otros estados e internalizó una especie de identidad colectiva más o menos artificial pero políticamente eficaz para diferenciarla de la de otros estados nacionales. Ese fue el origen de una historia de desencuentros, estimulada por la organización de un aparato coercitivo que termina contradiciendo la proclamación de las libertades civiles. “La formación del Estado implica una doble conquista: su consolidación interior y su delimitación territorial, expresión de la conquista externa. Una vez estructurada la soberanía nacional, esta tiene que asegurar su conservación y en dicha tarea el aparato represivo conserva su función decisiva”⁷¹. Esa misma historia produjo el estado de crisis, en medio del cual se debate el Estado contemporáneo.

⁷⁰ John Locke. “Segundo tratado sobre el gobierno civil”, Altaya, Buenos Aires 1994, p. 70.

⁷¹ Eduardo Posada Carbó. “El derecho a la diversidad”, Bpogptá 1981, p. 65.

EL ESTADO-NACIÓN COMO ABSTRACCIÓN Y COMO RUPTURA

En los tres subcapítulos precedentes se muestra cómo el pensamiento moderno nació con vocación unificadora, tanto política como jurídicamente, en contra de unas formas de expresión institucional que, en la Edad Media, se caracterizaron por garantizar autonomías culturales que, luego, se desdoblaron en fueros territoriales. La idea de autonomía se expresó, en el medioevo, en la normatividad que gobernaba corporaciones y municipios en los cuales, ciertamente, se privilegiaba la connotación cultural sobre la territorial. Unas y otros se manejaban con una autonomía que, desde la visión moderna, suponía dispersión normativa. Sin embargo, más que eso, era un pluralismo jurídico que se correspondía con el pluralismo social, propio de un sistema de poliarquías. Ese fue el esquema que la Modernidad rompió utilizando la abstracción del estado-nación, construyéndolo en torno al eje de las monarquías e incorporando a la nueva institución el elemento territorial, hasta entonces, ajeno a cualquier concepción de gobernanza.

Mientras en Europa central la Edad Media se identificó con el feudalismo, en Europa occidental y mediterránea se vivieron otras experiencias. Estimuladas por el surgimiento del comercio, en la península itálica crecieron las ciudades autogobernadas mientras en la península ibérica se desarrollaba el derecho local. Cada ciudad “tenía su historia individual, y el movimiento autonomista se extendía incluso a lugares donde no había ciudades en absoluto. Lo más representativo del género eran las comunas italianas”⁷².

Por su parte “en la España musulmana y en los reinos cristianos hispánicos, las gentes se distinguían...como consecuencia de su credo religioso. Judíos moros y cristianos,

⁷² C. W. Previtte Orton. “Historia del Mundo en la Edad Media”, Editorial Sopena, tres tomos, Barcelona 1967, tomo II, p. 727.

incluso cuando vivían pacíficamente, lo que sucedía en más ocasiones de lo que la leyenda de la reconquista como un permanente estado de guerra religiosa ha hecho creer, tenían modo distinto de religión. Y de Derecho. Porque la íntima vinculación entre religión y Derecho indujo a que se respetara simultáneamente la condición religiosa y la jurídica de las gentes. Así, los mozárabes conservaron su religión y su Derecho; y con él, como característica inherente y diferenciadora, vivieron en Al-Andaluz, o salieron de allí para instalarse en algún reino cristiano.

De modo semejante los judíos conservaron su Derecho, su ley, y por ella se rigieron en tierras musulmanas o en las ciudades cristianas, donde agrupados en barrios (juderías) lograron...que se les permitiera la aplicación de su propio ordenamiento jurídico. Y este mismo principio de la personalidad del Derecho, en función de la religión, se aplicó en la España cristiana a los musulmanes que siguieron viviendo en las tierras conquistadas por los reinos cristianos; estos ‘moros’ dominados...celebraron con los cristianos capitulaciones en virtud de las cuales se les garantizó el respeto a su Derecho; de este modo los moriscos o mudéjares, cada vez más numerosos a medida que avanzaban hacia el sur las fronteras de los reinos cristianos, repetían a la inversa la figura de los mozárabes.

El principio de la personalidad del derecho no se aplicó tan solo en función del credo religioso de las gentes, sino también de su ‘nación’ esto es del lugar donde habían nacido, Con frecuencia, a lo largo de los avatares de la repoblación, vemos que grupos procedentes de una determinada tierra de un régimen jurídico más o menos definido, lo conservan cuando acuden a repoblar otras tierras o ciudades; así aconteció, por ejemplo, con los castellanos que fueron a repoblar Toledo. De modo semejante los Derechos

locales solían respetar la condición jurídica de los forasteros...Estos y otros ejemplos mencionados demuestran que las personas solían...llevar consigo su propia condición jurídica, y arrastraban su ordenamiento jurídico allá donde fueran”⁷³.

La Modernidad apeló a la idea abstracto de estado-nación e hizo de los dos vocablos un solo concepto, al cual le atribuyó un contenido arbitrario. Con razón dice Bauer que, en el pensamiento moderno, el carácter nacional no es una explicación sino algo que debe ser explicado⁷⁴. En efecto, la pregunta era cuál de los pueblos europeos que se calificaban como naciones tendría también un estado y cuál de los estados existentes tendría carácter de nación: “Este era esencialmente el propósito al confeccionar listas de criterios para tener el rango de nación potencial o real. Parecía obvio que no todos los estados coincidirían con naciones, ni viceversa. Por un lado la famosa pregunta de Renan: ‘Por qué Holanda es una nación, mientras que Hannover y el Gran Ducado de Parma no lo son?’, planteaba una serie de problemas analíticos. Por otro lado, la observación de John Stuart Mill en el sentido de que la fundación de un estado nacional tenía que ser (a) factible y (b) deseada por la comunidad misma, planteaba otra”⁷⁵.

Desde su origen, pues la idea moderna de estado-nación surgió como un concepto problemático, pero su carácter abstracto permitió diseñar unas formulaciones teóricas que dieron vida a una Institución de instituciones. Por eso el estado-nación terminó siendo la gran guía de la interacción humana. Sin embargo no resolvió las preguntas de Renan, ni las que surgieron luego. El mismo Renan adelantó un juicio eminentemente teórico al afirmar que “la existencia de una nación es (perdónenme esta metáfora) un

⁷³ Francisco Tomás y Valiente. “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, Madrid 1988, pp. 117 y 118.

⁷⁴ Citado por Elías Palti en “La nación como problema”, los historiadores y la ‘cuestión nacional’, Fondo de Cultura Económica, México 2006, p. 29.

⁷⁵ Eric Hobsbawm. “Naciones y nacionalismo desde 1780”, Crítica, Barcelona 2002, p. 33.

plebiscito de todos los días, del mismo modo que la existencia del individuo es una perpetua afirmación de vida”. Renan, situado en la segunda mitad del siglo xix, es un pensador típicamente moderno. Se mueve en un ámbito de abstracciones, la primera de las cuales supone a la nación como una comunidad culturalmente uniforme, que ignora la diversidad social. La segunda identifica Estado con Derecho proyectados sobre un territorio que se convierte en elemento fundamental, creando la noción de frontera, no como vínculo sino como muralla. Todo ello es posible, justamente porque para la Modernidad la nación es una comunidad imaginada.

Con el reconocimiento de la pluralidad social salieron a flote muchos casos de intolerancia secular promovidos por el estado-nación “que van desde la marginación forzada de las minorías étnicas en la Hungría del siglo xix a la permanente política del estado turco para destruir la identidad cultural de la minoría kurda”⁷⁶. En pleno siglo xxi se expresaron fenómenos similares en Estados Unidos frente a inmigrantes diversos, en China frente al pueblo uigur y en la propia Europa donde no pocos grupos rechazan la presencia de migrantes de varias procedencias, como si las potencias europeas, en su afán unilateral de expansión económica y militar no hubieran invadido a casi todo el resto del mundo durante cuatrocientos años.

La problemática de orden cultural es muy compleja en el estado-nación contemporáneo. No es manejable en torno a la idea moderna de que a cada estado corresponde una nación. Por eso la idea de que el destino de toda Nación es el Estado resultó siendo una falacia. Si bien el clásico estado-nación ha sido objeto de ajustes, originados en la

⁷⁶David Miller. “Sobre la nacionalidad”, Paidós, Barcelona 1997, pp. 12 y 113.

tozuda presión de los hechos cambiantes, sigue siendo incapaz de garantizar la convivencia de diversidades que alberga.

El Estado moderno reconoce el pluralismo político pero rechaza los demás pluralismos: el jurídico, el cultural, el religioso. Hay países en donde el laicismo dejó de ser una propuesta civilizatoria para convertirse en una suerte de imposición del Estado sobre los ciudadanos.

“Francia es un estado laico, religiosamente neutro que, sin embargo, ha hecho de esa neutralidad una suerte de actitud partidaria. El laicismo no es exclusivo de Francia pero allí, más que una consagración jurídica, es una cultura, un ethos, una postura liberatoria que nació, a comienzos del siglo xx, casi en términos de dogma ilustrado. El laicismo es un gesto de civilización. Pero en la cultura francesa es una militancia.

Cuando los franceses prohibieron el uso público de la burka y de los velos que cubren el rostro femenino, varios defensores de derechos humanos rechazaron la medida por considerar que cercenaba los derechos de las mujeres musulmanas residentes en Francia. La prohibición –ya sea formulada en términos neutros o con referencias explícitas al velo musulmán- viola el derecho a no sufrir discriminación por motivos de religión y de género, proclamó Human Rights Watch en el año 2010”⁷⁷.

El auge del pluralismo quebró varias vértebras fundamentales del estado-nación. Sin embargo las dos principales potencias contemporáneas –Estados Unidos y China- siguen suscribiendo el modelo nacional, con la lógica de que es la base del orden

⁷⁷ Augusto Trujillo Muñoz. “Neutralidad militante” en diario El Espectador, Bogotá diciembre 4 de 2015.

internacional. Pero además, esa lógica resulta funcional a sus intereses. Por lo mismo la experiencia de la Unión Europea, que quiso ser un modelo alternativo, de integración entre sus distintos países por fuera del arquetipo del estado-nación, ha encontrado dificultades para seguir avanzando en sus propósitos. En el oriente medio y en África del norte la situación se ha vuelto dramática. La ciudad libia de Sirtre, por ejemplo, concentra más de tres mil yihadistas, originarios de más de diez países, que controlan una franja costera de más de 250 kilómetros:

“Libia ha dejado de ser un país. Incluso la imagen habitual de los últimos años, según la cual habría dos gobiernos y dos parlamentos en Libia, es una mera ficción. En un país formado por decenas de tribus con intereses contrapuestos, hoy existe medio millar de milicias independientes que solo obedecen, en el mejor de los casos, a sus jefes naturales. Esa situación anárquica es propicia para que una organización disciplinada y armada hasta los dientes como el Daesh consolide un baluarte inexpugnable, sobre todo si, como en Libia, tiene a un tiro de piedra las mayores reservas de crudo de África del Norte, rutas y terminales costeras para exportar petróleo y gas, y donde proliferan mafias de traficantes de personas a las que puede imponer cupos para permitirles operar a sus anchas”⁷⁸.

En América del sur también se están produciendo reajustes por cuenta de la diversidad. La Constitución colombiana de 1991 proclamó la idea plural como principio constitucional y, quizás sin proponérselo, sirvió de precursora a desarrollos ulteriores de orden constitucional en Ecuador y en Bolivia. El tema desborda los propósitos del presente trabajo, pero allí se perfilan formas de organización post-nacional, pues la

⁷⁸ Revista Política Exterior, Madrid 2015, Informe Semanal n° 965, 7 diciembre de 2015, p.4.

Carta Política de cada uno de los dos países los consagra como patrias interculturales y multinacionales, con autonomía de sus comunidades y entidades territoriales. Incluso, en el caso boliviano, el Estado se proclama como “plurinacional y comunitario”. Esa visión es completamente distinta de la del Estado liberal.

Aquellos esquemas no solo no caben en el espacio teórico del estado-nación, sino que desvirtúan la idea de que el Estado es el destino natural de la nación. Como lo anotaron Kymlicka y Straehle, desde comienzos del siglo, la Modernidad reordenó todo espacio político en torno al estado-nación y reemplazó todas las formas de gobierno por sistemas de democracia liberal: “Es posible que estas dos sentencias no estén relacionadas, pero el sentido común sugiere que debe haber alguna afinidad importante entre los estados nación y la democracia liberal”⁷⁹.

Casi nadie se ha preguntado si aquellos son buenos escenarios para funcionamiento de éstas o si podría haber otros mejores en ámbitos ajenos al ropaje nacional y cuáles podrían ser en concreto. En todo caso el reconocimiento de las sociedades plurales se convirtió en una constante de las últimas décadas, mientras la aparición de otras expresiones institucionales condicionan el poder del estado nacional y neutralizan su tradicional eficacia.

“El estado-nación cada vez está más sometido a la competencia más sutil y más preocupante de fuentes de poder que no están definidas y, a veces, son indefinibles. Son redes de capital, producción, comunicación, crimen, instituciones internacionales, aparatos militares supranacionales, organizaciones no gubernamentales, religiones

⁷⁹Will Kymlicka y Christine Straehle. “Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías”. Universidad Nacional Autónoma de México 2001, p. 47.

transnacionales y movimientos de opinión pública. Y por debajo del estado están las comunidades, las tribus, las localidades, los cultos y las bandas. Así que, aunque los estados-nación continúan existiendo...con frecuencia se enfrentarán a otros flujos de poder de la red que contradicen directamente el ejercicio de su autoridad, como les sucede en la actualidad a los bancos centrales siempre que tienen la ilusión de oponerse al asedio de una divisa determinada por los mercados globales”⁸⁰.

La identidad entre Estado y Nación agudizó una larga historia de desencuentros y enfrenta la figura del estado-nación con múltiples realidades que no está en condiciones de resolver sin afectar sus propias características estructurales. Tales problemas se relacionan con el poder, la soberanía, el territorio, la gobernabilidad, en términos que agudizan los factores problemáticos del estado contemporáneo.

De esos, algunos son viejos problemas. Otros llegaron de la mano del mundo “glocal” cuyo funcionamiento está por fuera de las circunstancias nacionales. Más adelante intentaré un examen de esos elementos en cuanto se convirtieron en factores de perturbación para el funcionamiento del estado moderno.

Mientras el concepto de estado supone la unificación de las agencias creadas para gobernar, el de nación sirve como centro unificador de un grupo de personas, antes dispersas e incluso heterogéneas. Es un concepto socio-ideológico que, por lo mismo, supuso un constructo teórico destinado a enterrar cualquier vestigio de pluralismo social y a aclimatar la idea de una comunidad de iguales. Pero además construyó identidades entre los dos conceptos y las refirió a un espacio territorial específico.

⁸⁰Manuel Castells. “La era de la información” V. 2 “El poder de la identidad” Alianza Editorial, Madrid 1999, p. 334.

La nación resulta, entonces, construida sobre la universalización de las características de la cultura dominante en un territorio determinado: “En el caso del imperio británico es normal en las discusiones del siglo xix que se hable de la nación británica y de la nación inglesa como términos intercambiables, pero no es así respecto de las naciones galesas, escocesas e irlandesas”⁸¹. Ni siquiera allí, donde existe una cierta homogeneidad social resulta válido el criterio de universalizar el paisaje humano, de suyo plural y lleno de particularidades. “La nación se construye, igualmente, a través de la negación del otro, pues sólo negando lo particular es capaz de afirmar su universalidad”⁸².

La modernidad acuñó la idea de nación para generar un ámbito nuevo de personas iguales sometidas a una autoridad, sustentada primero en el poder y luego en el derecho. Para los modernos la nación es “una comunidad imaginaria a la que pertenecen todos los ciudadanos y en la cual todos tienen dignidad como miembros del sistema político. Los modernos pensadores creen que la identificación de cada estado con una nación genera un sentido de pertenencia y de alianza, representado en su nombre, sus símbolos públicos y narrativas históricas”⁸³. La modernidad desoyó el pluralismo.

El pluralismo, sin embargo, no es un descubrimiento del siglo xxi. Funcionaba en las organizaciones medievales. Fue ignorado por el pensamiento moderno y avasallado a base de ficciones desarrolladas por un lenguaje hegemónico que convirtió al individuo en el eje de la política y clausuró –o quiso hacerlo– la gestión de corporaciones, gremios

⁸¹Farid Samir Benavides Vanegas. “Derecho y nación”, Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Medellín 2004, p. 140.

⁸²Ibidem, p. 141.

⁸³Daniel Bonilla Maldonado. “La constitución multicultural”, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar, Bogotá 2006, p. 86.

y municipios. Por esa vía se fue consolidando el concepto de estado-nación y se fue desarticulando la conexión entre libertad individual y pertenencia cultural.

En la antigüedad y en la Edad Media la nación supone la existencia de comunidades de origen, integradas por agrupaciones de asentamiento y enriquecidas por relaciones de vecindad.

“Incluso Kant dice todavía: ‘aquella multitud que mediante descendencia común se reconoce unida formando un todo civil, es lo que se llama nación (gens)’. Pero a principios del mundo moderno aparece un uso del término ‘nación’ que compite con el primero: la nación como portadora de la soberanía. Los estamentos representan a la nación frente al rey. Desde mediados del siglo xviii se entrecruzan y ensamblan los dos significados de <nación> en el sentido de comunidad de descendencia y población de un estado...El concepto de pertenencia étnica queda sustituido por una comunidad democrática de voluntad, por una comunidad basada en una voluntad democrática común.

Con la revolución francesa el significado de <nación> se transformó...Así, por ejemplo, la famosa frase de Ernest Renan ‘la existencia de una nación es...un plebiscito de todos los días’ pertenece ya a un contexto dirigido contra el nacionalismo...La nación de ciudadanos encuentra su identidad no en rasgos comunes de tipo étnico-cultural, sino en la praxis de ciudadanos que ejercen activamente sus derechos democráticos de participación y comunicación. Aquí la componente republicana del concepto de ciudadanía se disocia por entero de la pertenencia a una comunidad prepolítica integrada por descendencia, tradición compartida y lengua común...la nacionalidad adscrita por

origen se convierte en un nacionalismo adquirido, en una figura del espíritu construida por propia iniciativa”⁸⁴.

Habermas es uno de los grandes filósofos políticos modernos que suscribe tesis republicanas. El concepto de republicanismo es, en cierta forma, más ético que político. Pero los criterios de Habermas no alcanzan a evitar que el concepto de nación se convierta en una ficción, apenas apta para identificarla con otra ficción, que es el estado, a la cual le asiste el derecho a gobernarla políticamente.

El siglo xxi vive un proceso de revisiones que induce a pensar en desarrollos capaces de romper paradigmas vigentes. Para algunos es una crítica más que una ruptura, de la cual no nace tanto un nuevo modelo epistemológico como un nuevo *ethos*, capaz de reconectar el nexo entre libertades individuales y valores culturales. Los individuos pueden adoptar sus decisiones en función del valor que le reconocen a las prácticas sociales. “Y tener una creencia sobre el valor de una práctica es, en primera instancia, una cuestión atinente a la comprensión de los significados atribuidos a la misma por nuestra cultura”⁸⁵.

Esa es una visión próxima al republicanismo. La aparición, o el resurgimiento, de una ética y de una política que valide a los grupos sociales su historia, sus derechos, su realidad contextual, sin perjuicio de los derechos individuales de sus miembros. El republicanismo formula unas reflexiones a las cuales no presta mayor atención el pensamiento moderno. No las prestó ni siquiera frente al hecho evidente de la diversidad social pues, por encima de él, se consolidó la cultura dominante.

⁸⁴Jürgen Habermas. “Facticidad y validez”, Trotta, Madrid 2001, pp. 622 y 623.

⁸⁵Will Kymlicka. “Estados, naciones y culturas”, Almuzara, Córdoba (España) 2004, p. 65

Los pensadores modernos aceptan la existencia de factores problemáticos en el clásico estado-nación y, a menudo, producen tesis encaminadas a corregirlos. Sin embargo la necesidad de hacer revisiones aparece aún más evidente cuando se mira al sur y, como escribe Santos, resulta conveniente aprender de él:

“En primer lugar...las luchas de los pueblos indígenas traen a la luz el lado más oscuro de la modernidad...En segundo lugar muestran la medida en que las equivalencias falsas entre etnicidad y los estatus de nación o estados dan lugar a estados etnocráticos, a falsos estados nacionales y, en algunos casos, a estados nacionales doblemente falsos, como denomina Varese a los estados latinoamericanos en los que los pueblos indígenas son la mayoría de la población...

¿Qué podemos aprender de los pueblos indígenas que, en cierto sentido, son el sur del Sur? Para responder mi pregunta sugiero que consideremos tres perspectivas: el neoderecho, la neocomunidad y el neoestado. El prefijo neo pretende subrayar que no estamos aprendiendo del pasado ‘como realmente sucedió’, sino más bien del pasado como está siendo reinventado y reimaginado por quienes están legitimados para hacerlo, la retrospectiva del futuro de autodeterminación que dichos pueblos desean vivir y dejar como herencia a sus niños”⁸⁶.

Las tres categorías mencionadas por Santos significan nuevas connotaciones en las viejas luchas de las minorías por sus derechos en cualquier parte del mundo. No son sólo los indígenas en la América Ibérica. También los turcos residentes en Europa

⁸⁶Boaventura de Sousa. “La globalización del derecho”, Universidad Nacional de Colombia- Ilsa, Bogotá 1999, p. 172.

central, los kurdos en el medio oriente, los uigures en China y tantos otros fenómenos que se vuelven conflictos, muchos de ellos desdoblados en formas de violencia en diversas partes del mundo⁸⁷.

El neoderecho significa la posibilidad colectiva que aquellas minorías deben tener para crear sus normas jurídicas. Supone además el reconocimiento de sus derechos como *factum* colectivo, sin perjuicio de los derechos individuales de cada miembro de la comunidad. Pero también el derecho a una autonomía política que tuvieron en el pasado y que ha de expresarse en diversas formas de autogobierno. En ambos casos –lo reitera Santos- ese derecho trasciende la forma jurídica moderna de estado-nación.

El neoestado es, en ese mismo marco, la idea que, según Santos, mayores críticas formula al estado nacional, pues “no contempla los atributos típicos del estatus de estado, tales como la independencia y la soberanía”. Golpea directamente los clásicos elementos del estado y denuncia una exclusión que se ejerce “en nombre de equivalencias falsas y abstractas entre nación, estado y derecho”, mientras reclaman una concepción de soberanía dispersa, compartida, polifónica. “Lejos de ser preestatal o premoderna, la reivindicación de los derechos colectivos y de autogobierno apuntan a formas de estado y de obligación política posliberales o aún posmodernas...De acuerdo con la acertada expresión de Tambiah, el tiempo de volverse igual es también el tiempo de reclamar ser diferente”⁸⁸.

La neocomunidad supone la reivindicación de lo local. Los gobiernos nacionales recetan desde el centro y, por lo mismo, no logran remover unos factores de crisis que tienen

⁸⁷Afganistán, Birmania, Bosnia, Cáucaso, Palestina, Somalia, sin contar viejos conflictos europeos como los de valones y flamencos o escoceses e ingleses, y los norteamericanos con sus minorías excluidas.

⁸⁸Boaventura de Sousa Santos. Op.cit. p. 174

carácter periférico. Por falta de liderazgo e imaginación estamos destruyendo las inmensas posibilidades de la democracia local como estrategia para la recuperación de la legitimidad institucional y para la transformación política en función de un amplio consenso social. Para Santos, la comunidad por la que los pueblos indígenas de América están luchando –que es la misma por la cual luchan las demás minorías del mundo- es “una constelación compleja de significado social y político, en la que los elementos premodernos, modernos y posmodernos están mezclados de manera íntima”⁸⁹.

En medio de la identidad entre estado y nación han naufragado numerosos intentos políticos por garantizar autonomías de orden cultural, territorial, histórico o lingüístico y por oficializar los pluralismos jurídicos que el pensamiento moderno subestima y maltrata. El argumento de la neutralidad del estado liberal oculta una falacia, porque desoye los conflictos inherentes a la diversidad social y, por lo mismo, los congela sin resolverlos. “Esta neutralización del conflicto por parte del estado no conduce a la libertad política, sino a la dominación total de la sociedad civil y así a la eliminación de la política en nombre de la universalidad, la legalidad y la economía”⁹⁰.

No se puede ser neutral entre mayorías y minorías o entre los conflictos de intereses por razones de género. Esa supuesta neutralidad es la responsable de las desigualdades consentidas que, entre el poderoso y el débil o entre el hombre y la mujer, caracterizan las relaciones sociales del estado moderno. El estado-nación puede ser neutral en lo que concierne a la religión, pero no a la nacionalidad, apunta Kymlica⁹¹.

⁸⁹Ibidem p. 175.

⁹⁰Ricardo Sanín Restrepo. “Teoría crítica constitucional” Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, Bogotá 2009, p. 165.

⁹¹Citado por Ángel R. Oquendo en “Democracia y pluralismo”, Distribuciones Fontamara, México 2004, p.161.

El aserto muestra la falacia de la neutralidad entre desiguales, que ha perpetuado las discriminaciones contenidas en las mencionadas asimetrías. Tal cosa no supone neutralidad sino indiferencia y, por lo tanto, complicidad frente al mantenimiento de desigualdades. Esa es la razón de ser de la discriminación positiva, tan desdeñada, por cierto, en los análisis económicos del derecho.

Lo que, finalmente, muestran las argumentaciones anteriores es la falacia de que el destino de la nación es el estado. En la propia Europa, y más allá de las peculiaridades de cada caso, basta mirar hacia experiencias resueltas como la checa o la yugoslava. O hacia los desencuentros históricos que se registran en Bélgica, en Gran Bretaña, en Rusia, en España, en Italia, en Canadá. Todos ellos ponen de presente la artificialidad del estado-nación, pero también la falacia de que el destino de la nación es el estado. El fenómeno es más claro aún en el tercer mundo y, para nuestro caso, en la América Indoibérica donde, como está dicho, el estado no fue producto de un proceso de formación nacional, sino de la imposición de las potencias europeas del siglo xix.

Para cerrar este aparte del trabajo apelo a un texto del jurista Luigi Ferrajoli en el cual intenta despejar el polémico interrogante que formula en su título: “¿Democracia sin Estado?” Supone abordar el estudio de aquella más allá de la existencia de este y parte de un doble problema de fondo: el de los efectos producidos por la crisis del estado nacional y el de los efectos de la globalización sobre la legitimidad democrática del poder político y sobre las formas tradicionales del estado de derecho.

Según el referido autor italiano “el problema, o mejor dicho los dos problemas, el de la democracia y el del estado de derecho, son generados por una aporía: ‘Crisis de

Estado'...significa esencialmente crisis de la soberanía estatal, que se manifiesta en el desplazamiento de cuotas crecientes de poderes y de funciones públicas, tradicionalmente reservadas a los Estados, fuera de sus confines territoriales. En la edad de la globalización el futuro de cada país depende cada vez menos de la política interna y siempre más de decisiones externas, tomadas en sedes políticas supranacionales o por poderes económicos globales”⁹². Como se sabe, la aporía supone una contradicción irresoluble, que sólo es susceptible de superarse con un cambio de paradigma.

“El consenso mayoritario, la democracia política y la ciudadanía, que hacia adentro de las democracias occidentales han operado hasta ayer mismo como factores de inclusión, en el plano mundial están operando, por el contrario, como factores de exclusión: de las minorías marginadas en los países ricos y de la mayoría de los seres humanos a nivel planetario...Debemos entonces preguntarnos: frente a esta mutación de paradigma de la esfera pública y de la política ¿podemos todavía hablar de democracia?...Más específicamente: ¿existe un nexo entre el *demos* en el sentido comunitario del término... y la democracia? ¿Es posible una democracia sin estado?...

Los nuevos sujetos que hoy operan en la escena internacional sin legitimación democrática ni vínculos constitucionales –La OMG, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la OTAN y la espesa red de poderes económicos transnacionales- ¿están destinados a permanecer sustraídos a las formas del estado de derecho y de la democracia política o, por el contrario, es posible imaginar un cambio de paradigma de tales formas, más allá del viejo esquema estatal?”⁹³.

⁹²Ferrajoli, Luigi. “¿Democracia sin Estado? , <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/13>, julio 8 de 2011, p. 221.

⁹³Ibidem, pp. 223-225.

Para Ferrajoli hay, además, otro efecto de la crisis del estado en el ámbito internacional: un vaciamiento de derecho público. “Las instituciones de tipo universal –como la FAO, la Organización Mundial de la Salud y otros organismos de la ONU- no han tenido nunca efectivos poderes y corren el riesgo de estar cada vez más marginadas. A su lado, por el contrario, se han desarrollado instituciones de tipo particular –como la OTAN, la Organización Mundial del Comercio y el G8- dotadas de enormes medios y poderes de intervención y de gobierno...El retorno de la guerra, como medio de solución de controversias internacionales es la más dramática de sus manifestaciones”⁹⁴.

Estos hechos muestran la incapacidad del estado-nación para garantizar la democracia o, quizás, su desinterés por hacerlo. El estado-nación se volvió rehén de unas instituciones que ayudo a construir pero que ya no maneja, ni siquiera influye en ellas, salvo si es una potencia universal o se alinea en su misma dirección. En esos escenarios la democracia es asimétrica. Dista de ser un sistema de vida que descansa sobre la legitimidad política.

Semejante situación ha desvirtuado también el funcionamiento del sistema democrático al interior del estado-nación. Al menos en el caso colombiano ya no supone sintonía entre gobernantes y ciudadanos, ni respeto cabal por los intereses del otro. La democracia significa otorgar derechos en el ordenamiento jurídico y reconocerlos en la autonomía de las personas naturales, de los sectores sociales, de los grupos culturales, de las entidades territoriales.

⁹⁴Ibidem, p. 228.

Es muy sencillo y no es preciso hacer disquisiciones: Como hijo predilecto del pensamiento moderno el estado nación, desde su origen, tuvo miedo a la participación de sus ciudadanos en los asuntos públicos. “No nos equivocaremos mucho si pensamos que el problema estratégico de los ‘fundadores’, más o menos en todas partes, era cómo construir un gobierno representativo para los ricos y, a la vez, protegerlo de los pobres...Para los fundadores autogobierno significaba el gobierno de las personas dotadas de razón y de virtud, pero la razón y la virtud debían reservarse para los que se distinguían por su riqueza, su género y su raza”⁹⁵. En efecto, estado y democracia no vinieron de la mano.

“De igual manera, algo falla cuando se admite que existen filas diferentes en los aeropuertos y las dependencias administrativas, con un trato igualmente diferente, para las personas de distintas nacionalidades. Algo va mal cuando una madre tiene que pasar días y noches en la calle esperando un turno para entregar los documentos que le permitan traer a su hijo desde el Ecuador, mientras que otras son atendidas en cuestión de minutos por ser nacionales o miembros de una nación reconocida...Vivimos en un mundo cada vez más global, pero a la vez más cerrado y represivo”⁹⁶.

Lo anterior se complementa con los dramas encubiertos por el fenómeno de las migraciones. Cruzar de sur a norte el mar Mediterráneo o el río Grande es todo un drama por los peligros que la aventura supone en términos de persecución a quienes lo intentan, y de alta pérdida de vidas humanas en un tránsito que, desde el punto de vista de un sistema democrático de vida, debería ser tránsito fácil, amable y cotidiano. El problema muestra un divorcio entre estado-nación y democracia.

⁹⁵Adam Przeworski. “Qué esperar de la democracia”, Siglo xxi editores, Buenos Aires 2010, p. 250.

⁹⁶Iker Barbero González y Libardo José Ariza en “Ciudadanía más allá del estado nación”, introducción al libro ‘Ciudadanía sin nación’, Siglo del Hombre Editores, Bogotá 2010, pp. 31 y 32.

SOBERANÍA Y TERRITORIO EN EL ESTADO-NACIÓN

En el pensamiento moderno soberanía y territorio son elementos fundamentales del estado-nación. Aquella es un poder absoluto y perpetuo, según la tesis de Bodino, de carácter originario y constituyente, sin prescripción ni litaciones. El poder supremo es la fuente primigenia del Derecho y se ejerce sobre la comunidad sin intermediarios. Hobbes sistematizó la teoría de la soberanía en términos de poder del Estado. Si bien la razón puede definir la necesidad de un acuerdo entre los miembros de una comunidad, cada individuo va a privilegiar su interés individual. Por lo tanto es preciso otorgar al Estado un poder superior que limite ese interés y evite la confrontación. Los hombres transfieren su poder al Estado como Institución, en términos de soberanía, y éste lo ejerce de manera absoluta para garantizar la convivencia.

Por su parte el territorio es el escenario físico sobre el cual se asienta una comunidad. Para juristas modernos como Hauriou o Duguit es algo así como la medida material de la acción efectiva de los gobernantes, es decir, sirve de límite a la autoridad del gobierno. Inicialmente la noción de territorio se refería a la superficie sobre la cual se ejercía el poder del Estado. Con juristas como Kelsen se amplió a un concepto de tres dimensiones, pues se incluyó el espacio aéreo.

Hobbes, como ideólogo de la burguesía ascendente, mostró que los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad no podían garantizarse dentro del estado de naturaleza. Por eso “era necesario crear un soberano para asegurarlas pues...eran el fin supremo y principal por el que se asociaban para conformar el gobierno político. Esta relación

entre el derecho natural a la propiedad y los derechos a la vida y a la libertad llevó al liberalismo a convertir el Estado en un medio para la protección de la propiedad y el mantenimiento de unas relaciones de intercambio entre propietarios”⁹⁷.

El concepto de soberanía sirvió también para consolidar el monopolio de la violencia por parte del estado y propiciar la extensión de un sistema político global cuyos equilibrios fueran garantizados por los mismos estados, dentro de una lógica que proyectó la necesidad de llevar la nueva institucionalidad a todos los confines del planeta. “La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que sólo más tarde se ha condensado en una de índole jurídica” escribe Jellinek⁹⁸.

Este jurista alemán explica la ausencia de la noción de soberanía en el mundo pre-moderno, por el hecho de que le faltaba “lo que únicamente podía traer a la conciencia el concepto de soberanía: la oposición del poder del estado a otros poderes. El estado moderno se diferencia radicalmente del antiguo en que se ha encontrado combatido desde sus comienzos por diferentes lados, y de esta suerte ha necesitado afirmar su existencia mediante fuertes luchas”⁹⁹. Para él fueron la Iglesia, el Imperio y las Corporaciones los tres grandes poderes que combatieron el surgimiento del Estado moderno, pero en la medida en que los resultados de aquellas luchas suponen reconocimiento de unos estados por parte de otros, se perfila la noción de soberanía.

“La doctrina de la soberanía del príncipe ha tenido singular importancia en el proceso de formación de la nueva Alemania, después de la disolución del antiguo reino...La supresión de las antiguas constituciones, en las que se reconocían los *estados* o clases,

⁹⁷ Francisaco Cortés Rodas. Op. Cit. p. 44.

⁹⁸ Georg Jellinek. “Teoría general del Estado”, Fondo de cultura Económica, México 2000, p. 401.

⁹⁹ Georg Jellinek. Op. Cit, p. 405.

fue considerada por ellos como una consecuencia del concepto de soberanía. Así pues, este concepto ha puesto a un lado *ipso jure* todos los derechos de los estados. A fin de llevar a cabo la concentración de poder del príncipe, el acta de la Confederación del Rin instituye una lista de los derechos del soberano para determinar de este modo el sometimiento de los que estaban mediatizados”¹⁰⁰.

Así reingresa a los círculos alemanes de gobierno la vigencia del principio monárquico y con él se desarrolla un dinámico proceso hacia la unidad nacional y hacia la consolidación de la idea de pangermanismo.

El absolutismo se consolida cuando el poder del estado actúa efectivamente sobre tres planos: jurídico, político y sociológico. “Sobre el plano jurídico, con la afirmación del concepto de soberanía que confía al estado el monopolio de la producción de las normas jurídicas...Sobre el plano político el estado absoluto intenta absorber toda zona ajena a su poder de intervención y control, e impone uniformidad legislativa y administrativa contra toda forma de particularismo...En el plano sociológico el estado absoluto se presenta como estado administrativo...y se basa en el principio de la división del trabajo, en la especialización y la competencia”¹⁰¹.

El Estado también es una abstracción, a la cual la modernidad le atribuye esa otra abstracción en comento, que se vuelve elemento fundamental de la primera. Pero cuando el pensamiento moderno le imprime al Estado el carácter de soberano, logra con ello que éste se convierta en un escenario público, conducido por autoridades públicas:

¹⁰⁰ Ibidem, p. 427.

¹⁰¹ Nicola Matteucci. Organización del poder y libertad”, Editorial Trotta, Madrid 1998, pp. 33 y 34.

“La unificación general, para todo el territorio y regulada desde el centro, de toda actividad relevante para el poder del estado requiere la existencia del *jus certum*, válido para todo el territorio del estado, un sistema de reglas unitario, cerrado y escrito en el que, hasta donde sea posible, toda regla particular se ordene...sistemáticamente en la unidad del todo. Por otra parte la colaboración de toda la jerarquía de funcionarios, según el principio de la división del trabajo, hace precisa una ordenación jurídica racional y planificada...

...Para poder explicar conceptualmente esta concentración de todo el poder jurídico en el ‘poder del estado’ organizado e independizado también en lo militar-burocrático y económico, se hacían necesarios nuevos conceptos jurídicos. El pensamiento medieval no conoció las distinciones entre derecho público y privado, entre contrato y ley, entre derecho y juicio...Sólo al aparecer las codificaciones oficiales y la jurisdicción burocrático-absoluta y al producirse, en fin, la emancipación del estado como una unidad de autoridad, se hizo precisa una neta distinción entre derecho de coordinación y derecho de subordinación, entre ley y contrato, entre creación de derecho y jurisdicción”¹⁰².

Bajo la separación entre lo público y lo privado se inscribió un fenómeno típicamente moderno: la dicotomía entre estado y sociedad. Lo público se identificó con lo estatal y lo privado con lo no estatal, tal vez con lo social, entendiendo por esto el conjunto de intereses individuales y, por lo tanto, privados, mientras se hacía caso omiso de otras expresiones propias de la diversidad que, desde su origen, fueron, negadas por el pensamiento moderno: lo político, lo económico, lo institucional.

¹⁰²Hermann Heller. Op. Cit. pp. 150 y 151

Simultáneamente las revoluciones liberales consolidaron la unidad indisoluble entre estado y nación. Las revoluciones socialistas del siglo xx –al fin y al cabo también hijas de la Modernidad- actuaron invariablemente en torno al mismo eje, aunque se plantearan la necesidad de su revisión en el lejano horizonte de la sociedad sin clases. Sin embargo, antes y después del colapso del socialismo real, el estado-nación siguió siendo considerado, por unos y otros, como gran paradigma del pensamiento político y jurídico moderno.

El concepto de soberanía supone reconocer que los distintos grupos sociales de un país están subordinados al Estado y que, a su vez, reconocen tal nivel de jerarquía. Supone igualmente la exclusión de cualquier autoridad externa, la cual a su vez, es soberana en el ámbito de su propio estado-nación. Sin embargo los hechos son tozudos y se han encargado de neutralizar aquella concepción en la realidad contemporánea. La interrelación institucional propia de los tiempos que corren ha quebrado muchos de los elementos que sustentaron la creación de los estados nacionales.

La globalización, omnipresente en el siglo xxi, ha afectado la soberanía del estado nación, hasta el punto de que algunos se anticipan a registrar un doble colapso: el de la soberanía como elemento del estado y el del estado-nación como expresión institucional que terminará resignando potestades y competencias tanto hacia el nivel global como hacia el local.

Probablemente el estado-nación seguirá siendo, al menos por un tiempo, actor estratégico del tránsito que se cumple del ámbito nacional al ámbito ‘glocal’, pues dicho

tránsito es imposible sin el estado. Pero, en ese proceso, la globalización impone una transferencia de poder o de autoridad política de los estados nacionales hacia organizaciones internacionales, globales, regionales e incluso locales que han empezado a ejercer funciones que antes cumplían los estados nación.

Tales organizaciones, en el ámbito respectivo, los sustituyen. La cesión de soberanía que los Estados hacen no es, precisamente, voluntaria pero les resulta inevitable. Ceden hacia arriba a cambio de supervivencia y hacia abajo a cambio de legitimidad. La constatación de esa realidad provoca “una reflexión acerca del fenómeno contemporáneo de la fragmentación de las soberanías”¹⁰³. Más que de su fragmentación, de su debilitamiento e incluso de su desaparición, que es lo que ocurre, por ejemplo, al transferir potestades relacionadas con el manejo de la moneda o de la defensa.

Aquello da la medida de la dimensión de la crisis que afecta a la soberanía y, con ella, al Estado mismo. “Los estados-nación han perdido su soberanía porque el propio concepto de soberanía, desde Bodin, supone que no es posible perder ‘un poquito de soberanía’: precisamente este era el *casus belli* tradicional. Los estados-nación puede que retengan su capacidad de toma de decisiones pero, al convertirse en partes de una red de poderes y contrapoderes, son en sí mismos impotentes: dependen de un amplio sistema de aplicación de la autoridad y la influencia de múltiples fuentes”¹⁰⁴. Por eso es necesario repensar el Estado si se lo quiere mantener como un instrumento útil y legítimo que gestione para los ciudadanos y no suplante sus intereses.

En otras palabras el poder ha cambiado en términos conceptuales y se ha desdibujado en

¹⁰³ André-Jean Arnaud. “Entre modernidad y globalización”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000, p. 43.

¹⁰⁴ Manuel Castells. Op. Cit. p. 335.

términos fácticos. Ha perdido fuerza. Ni siquiera las grandes potencias pueden hacer siempre lo que quieren porque distintos factores y distintos sectores, a menudo más pequeños que grandes, se lo impiden. Una especie de micropoderes, a veces políticos, a veces sociales, a veces tecnológicos, tienen capacidad para “socavar, acorralar o desmontar a las megapotencias...que antes dominaban sus ámbitos de actuación...Su ventaja reside precisamente en que no están lastrados por su tamaño...la centralización o las rígidas jerarquías que los megapoderes tienen”¹⁰⁵.

La política, que es el arte de lo posible, parece haberse convertido en una forma para impedir consensos. El estado nacional es hoy un escenario de confrontaciones que deteriora la concordia social. “La descentralización y el traspaso de competencias de los gobiernos centrales a regiones, alcaldías y otros organismos locales están creando en muchos países una nueva realidad política que refleja que las decisiones se toman más en el ámbito local que por el gobierno nacional”¹⁰⁶. Es más: cuando se toman a través de autoridades nacionales encuentran rechazo de micropoderes y, en general, de crecientes sectores de opinión.

Es evidente que el poder ya no es lo que era. “Uno de los procesos de cambio fundamentales de los últimos años y que los tratados de nueva generación van a esculpir sobre piedra es la disociación entre política y poder, cómo el estado nación ha ido dejando de ser depositario de la soberanía, la cual ha mutado desde la ciudadanía hasta el mercado y los intereses empresariales. Lo que se debate en la política formal no tiene nada que ver con los grandes intereses, los cuales se dilucidan en otros ámbitos...Las funciones de los gobiernos legítimos, o bien son asumidas paulatinamente por

¹⁰⁵ Moisés Naím. “El fin del poder”, Debate, Barcelona 2013, p. 86.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 122

organizaciones no elegidas y opacas, o bien los gobiernos deciden absolutamente condicionados entre bambalinas por los tentáculos de los intereses de las grandes corporaciones”¹⁰⁷.

El caso de Bélgica resulta no sólo ilustrativo de los anteriores conceptos, sino también paradigmático: Entre 2007 y 2008 estuvo durante casi diez meses sin gobierno debido a las tensiones crecientes entre los pobladores de las regiones valona y flamenca. Fue la rebaja a la calificación crediticia de Bélgica por parte de Standard & Poor’s, lo único que obligó a los distintos grupos sociales y políticos a superar sus desencuentros¹⁰⁸.

El poder supone la facultad de conseguir que la gente –en forma individual o colectiva– haga o se abstenga de hacer algo. Pero el denominador común de todos los fenómenos antes anotados es el de que el poder acusa factores de crisis. En el pasado el poder soberano del estado nacional era indiscutible. En el mundo actual se discuten todas las formas de poder y todos sus titulares: el poder del padre de familia, el del maestro, el del sacerdote, el de la fuerza pública, el de los gobernantes. Y se cuestiona la legitimidad de quien lo ejerce. En el caso del estado-nación, dicha crisis marca un punto de inflexión entre el concepto tradicional de soberanía y una concepción más democrática del poder nacional.

Sin embargo la relación entre soberanía y territorio no es tan lineal, ni tan obvia como los analistas modernos pretenden. Es, por el contrario, una relación compleja. Como

¹⁰⁷ Josep Burgaya. “Adiós a la soberanía política”, Ediciones Invisibles, Madrid 2017, p. 27.

¹⁰⁸ No sobra advertir que S & P es una agencia de calificación de riesgo, división de empresa McGraw Hill, que ofrece información y análisis de alta calidad sobre el desempeño de los productos financieros en el mercado, sus riesgos y su posición de solvencia. A pesar de las críticas que ha recibido, sus análisis continúan siendo aceptados por instituciones públicas y entidades financieras. En otras palabras, condicionan el poder de los estados-nación contemporáneos.

dice Heller, “la situación geofísica de un territorio es relativamente constante y en cambio su situación geopolítica varía con relativa rapidez y facilidad”¹⁰⁹.

“No hay duda que la unidad del Estado tiene su ley propia y no se constituye únicamente por la comunidad del espacio geográfico; pero la comunidad de espacio es condición esencial de la unidad estatal. Una zona geográfica cerrada posibilita y estimula en alto grado la creación de una entidad social-política también cerrada; la vecindad actuará uniendo hacia adentro y diferenciando hacia fuera...

Los hombres que viven en la misma tierra están sometidos, por ello, a una relativa semejanza de condiciones espaciales de ordenación y vida, la cual puede superar disparidades sociales...a veces incluso profundas. Ciertamente que no hay que olvidar que existen, y sobre todo existieron, Estados cuyo territorio está dividido en espacios geográficamente separados. Ello no obsta para que sea exacto decir que la esencia del Estado, como universal unidad de acción y decisión en un territorio, se basa también en una comunidad de destino de la tierra”¹¹⁰.

Un jurista tan lúcido como Heller, cuya visión crítica del derecho de su tiempo lo situó más allá del formalismo y lo llevó a tomar partido a favor de la razón metódica, terminó prisionero del pensamiento moderno en cuanto quiso universalizar una tesis pensada fundamentalmente para el ámbito contextual centroeuropeo. Para Heller el Estado supone unidad de territorio y, aún en el caso de estados constituidos por territorios discontinuos, hay unidad en el gobierno y unidad en el derecho cuya proyección es territorial y no personal.

¹⁰⁹ Hermann Heller. Op. cit, p. 159

¹¹⁰ Ibidem, p. 160.

En todo caso Heller concluye que ningún hecho geográfico tiene importancia política con independencia de obrar humano: No se puede concebir la unidad e individualidad del Estado partiendo únicamente de las características de su territorio, sino tan solo de la cooperación de la población bajo las condiciones dadas de espacio. “El geógrafo Vogel expresa la relación del Estado con la tierra, en forma gráfica y acertada, al decir que el territorio del Estado es sólo su base, y en cambio la población es el dispositivo vivo y la propia sustancia del Estado”¹¹¹.

El territorio como concepto puro y simple supone la noción de frontera. Como elemento del Estado significa identidad nacional pero también migración y prohibiciones. Allí empiezan los cuestionamientos al supuesto del territorio como elemento del Estado. Kymlicka plantea dos grandes problemas que, sobre todo afectan al liberalismo igualitarista: El primero tiene que ver con el papel de las fronteras en la asignación de derechos. ¿Cuál es la justificación para distinguir entre los derechos de los ciudadanos dentro de las fronteras y los derechos que tienen los ciudadanos fuera de ellas?

El segundo supone una pregunta sobre dónde deben trazarse. En realidad las fronteras actuales han sido, en general, producto de factores que, ahora, reconocemos como ilegítimos ya que las fronteras existentes son en su mayoría el producto de injusticias históricas.

“En definitiva las fronteras territoriales son la fuente de dos serias contrariedades para los liberales igualitaristas. Sus principios parecen, a primera vista, justificar una política

¹¹¹ Ibidem, p. 164

de fronteras abiertas, así como garantizar el derecho plebiscitario a la secesión. Sin embargo estas dos posturas son tan radicales que muchos liberales evitan discutir las...

Por ejemplo John Rawls parte de la asunción de que ya conocemos el lugar en que se encuentran las fronteras del Estado, y que podemos asumir que estos límites existen a perpetuidad. También sabemos a quiénes se permite vivir dentro de tales fronteras y asumimos que nadie entra ni sale de esa sociedad, y que cada persona vive su vida en el mismo país en que nació. De esta manera, Rawls define el problema de las fronteras como inexistente...

Éste es un enfoque insatisfactorio de uno de los problemas más apremiantes del mundo. En el mundo real no podemos admitir que las fronteras existentes gozan de aceptación, y mucho menos que serán aceptadas a perpetuidad. Tampoco podemos asumir que la gente que no habita dentro del territorio de algún país no desea o reclama entrar en él. Cualquier teoría política que no tenga algo que decir acerca de estas cuestiones es notablemente imperfecta”¹¹².

La problemática del territorio –y de las fronteras- difiere entre los distintos países. En algunos la gente comparte factores de identidad, mientras que en otros sólo comparte la ciudadanía. Hay patrias que son federaciones de pueblos, para apelar de nuevo a Kymlicka. Pero no tiene sentido pensar que, por esa razón, los estados multinacionales deban disolverse.

¹¹² Will Kymlicka. “Fronteras territoriales”, Mínima Trotta, Madrid 2006, pp. 41 y 42.

Basta que al cruzar de una región a otra, del mismo país, la gente pueda encontrarse sujeta no sólo a leyes distintas sino “a instituciones diferentes que operan en diferentes lenguas y quizá hasta existan sistemas jurídicos distintos...”¹¹³. Queda, así, en entredicho la idea de que un territorio común supera disparidades sociales y la importancia misma del territorio como elemento fundamental del Estado.

Pero además dicha importancia se relativiza aún más cuando se ve que las grandes potencias actuales imponen sus decisiones unilaterales a los países más débiles. Los norteamericanos y los chinos, que son ciudadanos de los dos grandes imperios contemporáneos, se han impuesto por la vía militar, o tecnológica, o diplomática y, sobre todo, por las dos últimas, sin necesidad de amenazar la integridad territorial de sus aliados, de sus incondicionales o de sus adversarios.

Hoy la tecnología permite un mayor control del territorio mundial y “ha contribuido a concentrar el poder político en una cantidad reducida de ciudades e, incluso, de modo principal en una sola. Lo que explica la aparición, por primera vez en la historia, de un gobierno cuya ‘jurisdicción’ abarca el planeta entero”¹¹⁴. ¿En qué quedan los conceptos de poder soberano o de territorio nacional como elementos de un estado que termina obedeciendo a gobiernos extranjeros, aunque se guarden formalidades jurídicas o se encubran realidades políticas?

En las últimas décadas los diferentes estados-nación viene suscribiendo lo que se conoce como tratados de libre comercio de nueva generación. Supuestamente tienen por objeto facilitar y estimular la competitividad de los países y promover el desarrollo del

¹¹³ Ibidem, p. 49.

¹¹⁴ Amin Maalouf. “El desajuste del mundo”, Alianza Editorial, Madrid 2009, p. 107

comercio internacional. “Aunque parezca un contrasentido, el objetivo final de los tratados de nueva generación no es la desregulación sino una regulación diferente y armonizada por encima y al margen de las instituciones políticas y, muy especialmente de las nacionales...Parece bastante obvio que la capacidad de los gobiernos y de los parlamentos nacionales para tomar decisiones a nivel comercial y económico se verá reducida desde el momento en que los tratados tengan una jerarquía superior a las constituciones de los estados que las firmen...(es) una nueva forma de gobernanza, es decir de practicar el arte de gobernar sin formar parte del gobierno. El triunfo definitivo del *business friendly*”¹¹⁵.

LA GOBERNANZA EN EL ESTADO-NACIÓN

No obstante lo anterior, el reto de cualquier sociedad sigue siendo el de hacer que sus Instituciones funcionen de la mejor manera posible. En una sociedad plural, con intereses distintos, múltiples e incluso contradictorios pero, en cualquier caso, legítimos, el Derecho en general y las Instituciones en particular deben hallar en esa misma realidad su sabia nutrición. De lo contrario las Instituciones no funcionan. La gobernanza supone el funcionamiento de unos acuerdos de mínimos en el seno de la sociedad, los cuales han de expresarse en el diseño institucional. Y éste demanda sintonía con el suceso cotidiano de la gente. Esa sintonía es fundamental para que las instituciones, además de ser legales, sean legítimas. “La legitimidad es lo que hace que los pueblos y los individuos acepten, sin excesiva coerción, la autoridad de una institución encarnada en hombres y considerada portadora de valores compartidos”¹¹⁶. La buena gobernanza de una sociedad depende, en gran medida, de la calidad de su propia democracia.

¹¹⁵ Josep Burgaya. Op. Cit, pp 30 y 31

¹¹⁶ Amin Maalouf. Op. cit, p. 109.

La gran enseñanza del siglo xx fue, de seguro, la forma de compatibilizar el Estado social de derecho con la economía social de mercado. Pero, aún antes de llegar, el siglo xxi anunció una serie de revisiones: En primer lugar privilegió el mercado sobre el Estado, con afectación negativa sobre el contenido aspiracional de algunos derechos individuales y colectivos, insustituibles en pueblos como los de América del sur. Pero además prefirió un Estado reglamentarista a un Estado servidor. Un reglamentarismo a ultranza terminó afectando la vida diaria de los ciudadanos hasta límites grotescos.

Un gran número de decisiones oficiales son para imponer tributos, para limitar derechos, para prohibir acciones, incluso para crear nuevas agencias que reglamenten viejas funciones, en lugar de abrir opciones que fortalezcan la autonomía de las personas, de los grupos sociales, de las entidades territoriales. La capacidad instrumental del estado-nación se ha venido debilitando en forma progresiva en las últimas décadas, pero hoy se puede hablar casi de su neutralización debido a fenómenos tan crecientes y tan apabullantes como la globalización de la economía, la globalización de la tecnología y la misma globalización de la delincuencia.

En el marco de la primera, la internacionalización de la inversión corre dispareja con la vigencia nacional de los sistemas fiscales en perjuicio de éstos últimos. En general el mundo de los negocios se mueve por fuera de las regulaciones nacionales hasta el punto de que el derecho interno se ve obligado a hacer suyas las reglas globales. Igual cosa ocurre en el mercado del trabajo, cuyos factores diferenciales resultan decisivos para la operación localizada de las empresas. En suma, el estado-nación “ha perdido la mayor

parte de su poder económico, si bien aún cuenta con cierta capacidad regulatoria y un control relativo sobre sus súbditos”¹¹⁷.

Lo mismo ocurre con la globalización tecnológica, vinculada cercanamente con la globalización de la economía. La revolución tecnológica se inició en el mundo bipolar del siglo xx, encabezado por los Estados Unidos y la Unión Soviética. Se extendió rápidamente sobre el primer mundo y luego al resto del planeta. En un momento dado los grandes mercados financieros comenzaron a usar tecnología de punta para aumentar la rentabilidad del capital. Las expresiones mediáticas, la comunicación electrónica, el entretenimiento, la información no son activos del Estado sino de grandes empresas de ámbito transnacional, algunas de las cuales monopolizan altos niveles de información y tienen capacidad para moldear la opinión pública.

La cultura del internet ha producido un cambio cualitativo muy importante, en el sentido de valorizar el conocimiento, pero la globalización de la tecnología permite transportar en tiempo real cualquier información, cuyo desplazamiento por la vía de las redes virtuales escapa al control del Estado nacional. “La globalización/localización de los medios y de la comunicación electrónica equivale a la desnacionalización y desestatificación de la información, siendo las dos tendencias inseparables hasta el momento”¹¹⁸.

Pero la situación más dramática se vive frente a la globalización de la delincuencia: La conexión perversa entre economía, tecnología y crimen a nivel global. Las mafias de Italia, de Estados Unidos, de Rusia, los carteles del narcotráfico en Latinoamérica y

¹¹⁷Manuel Castells. Op. Cit. vol. 2, p 282.

¹¹⁸Ibidem,p. 288.

Asia Menor, las viejas organizaciones criminales de China y Japón, los traficantes de armas y de personas, los falsificadores de billetes y de documentos financieros, en fin, mueven tal cantidad de tecnología, dinero y delitos, que no sólo desbordan la capacidad de los estados sino que terminan contaminando su cuerpo institucional. Preocupa no sólo el impresionante volumen de sus negocios ilícitos sino su movilidad a través del mercado financiero, dentro del cual incide sobre el funcionamiento de las economías nacionales mientras escapa fácilmente al control de sus regulaciones.

Entre tanto el estado-nación, que registra el paulatino resquebrajamiento de sus potestades tradicionales, busca recuperar terreno a través del reglamentarismo ya mencionado. No logra neutralizar ninguno de los tres fenómenos en comento, pero sí desvirtúa su razón de ser como Institución de instituciones. Así, termina convirtiéndose en una suerte de estado inexistente para defender derechos de sus habitantes o de sus grupos sociales, y en un estado omnipresente para limitar tales derechos y neutralizar libertades que se creían inalienables.

Los fenómenos masivos de migración que se vienen produciendo desde Asia y África sobre Europa constituyen, sin duda, el más dramático ejemplo. Con pocas excepciones, los europeos cierran fronteras para que los migrantes no puedan ingresar, en términos que violan derechos humanos y conspiran contra todo principio de humanidad. Ahora, también en los Estados Unidos, su presidente habla de construir un muro a lo largo de su frontera con México para impedir el paso de quienes van desde el sur, ilusionados aún con el espejismo del sueño americano. Si no fuera dramático, sería cómico. Más cerca a nuestro propio entorno, el gobierno venezolano ha cerrado su frontera con Colombia, en varias ocasiones, pretextando la defensa de su soberanía, con lo cual no

defiende nada ni beneficia a nadie, pero sí perjudica a los habitantes de los dos lados en su economía y en su vida diaria, cuyo desarrollo cotidiano no tiene nada con unas fronteras que, sin consultarles, se manejan desde lejos: desde Caracas o desde Bogotá.

Las situaciones descritas constituyen situaciones problemáticas en materia de gobernanza. Pero, en cualquier caso, las respuestas desbordan el ámbito nacional. Es más, dicho ámbito comienza a vaciarse de contenido. Hoy es otra la configuración del poder y la interrelación existente a escala planetaria. Ya ni siquiera puede decirse que exista la clásica economía mundial del capitalismo decimonónico o del vigesimario pues, como dice Castells, la economía global funciona “como una unidad en tiempo real a escala planetaria...El capital se gestiona las veinticuatro horas del día en mercados financieros globalmente integrados, que funcionan en tiempo real por primera vez en la historia...Puesto que las divisas son interdependientes, lo son también las economías de todos los países...”¹¹⁹.

Semejante escenario condiciona tanto a los países débiles como a los más poderosos. Ambos carecen de la capacidad suficiente para regular la circulación de capital financiero y de inversión especulativa, o para modificar las reglas volátiles de una *lex mercatoria* que impone decisiones en función de la relación costo-beneficio, sin reparar en factores básicos que tienen que ver con la calidad de vida de los individuos o de los grupos sociales. Aun así, las dos grandes potencias actuales –China y Estados Unidos– son los principales defensores de la idea de estado-nación pues, de alguna manera, les resulta funcional a sus intereses. Europa, por el contrario, intentó construir instituciones supranacionales y fomentar la relación entre instituciones subnacionales. Hay acusa

¹¹⁹Manuel Castells. “La era de la información”, Alianza Editorial, V.I, Madrid 1999, p. 120.

dificultades que no ha podido superar tanto por la excesiva burocratización que está resintiendo a la unión Europea, como por la impronta que el estado-nación mantiene en un mundo en el cual, si bien no decide, si constituye la base a partir de la cual se construyen las instituciones supranacionales.

En la relación entre legitimidad y gobernanza subyace un elemento perturbador al cual no se le presta la atención debida porque, en el pensamiento moderno, se consolidó como uno de los elementos fundamentales del Estado. Me refiero al territorio. No sin razones Will Kymlicka plantea dos grandes problemas que, a su juicio, afectan al clásico pensamiento moderno: El primero tiene que ver con el papel de las fronteras en la asignación de derechos. ¿Cuál es la justificación para distinguir entre los derechos de los ciudadanos dentro de las fronteras y los derechos que tienen los ciudadanos fuera de ellas? El segundo supone una pregunta sobre dónde deben trazarse. En realidad las fronteras actuales han sido, en general, producto de factores que, ahora, reconocemos como ilegítimos ya que las fronteras existentes son en su mayoría el producto de injusticias históricas:

“En definitiva las fronteras territoriales son la fuente de dos serias contrariedades para los liberales igualitaristas. Sus principios parecen, a primera vista, justificar una política de fronteras abiertas, así como garantizar el derecho plebiscitario a la secesión. Sin embargo estas dos posturas son tan radicales que muchos liberales evitan discutir las...

Por ejemplo John Rawls parte de la asunción de que ya conocemos el lugar en que se encuentran las fronteras del Estado, y que podemos asumir que estos límites existen a perpetuidad. También sabemos a quiénes se permite vivir dentro de tales fronteras y

asumimos que nadie entra ni sale de esa sociedad, y que cada persona vive su vida en el mismo país en que nació. De esta manera, Rawls define el problema de las fronteras como inexistente...

Éste es un enfoque insatisfactorio de uno de los problemas más apremiantes del mundo. En el mundo real no podemos admitir que las fronteras existentes gozan de aceptación, y mucho menos que serán aceptadas a perpetuidad. Tampoco podemos asumir que la gente que no habita dentro del territorio de algún país no desea o reclama entrar en él. Cualquier teoría política que no tenga algo que decir acerca de estas cuestiones es notablemente imperfecta”¹²⁰.

En el espacio territorial las fronteras son artificiales. En el ámbito cultural son válidas, necesarias, útiles. Con razón alguien dijo que la cultura es una cuestión de fronteras, pero que debe tener un sentido de vínculo, en medio de las diferencias, para garantizar la no sólo una coexistencia pacífica sino la convivencia en las sociedades plurales. Bastaría con que, al cruzar de una región a otra, en el mismo país, la gente pueda encontrarse sujeta no sólo a leyes distintas sino “a instituciones diferentes que operan en diferentes lenguas y quizá hasta existan sistemas jurídicos distintos...”¹²¹. Queda, así, en entredicho la idea de que un territorio común supera disparidades sociales y la importancia misma del territorio como elemento fundamental del Estado.

Pero además dicha importancia se relativiza aún más cuando se ve que las grandes potencias actuales imponen sus decisiones unilaterales a los países más débiles. Los norteamericanos y los chinos, que conforman los dos grandes imperios contemporáneos,

¹²⁰ Will Kymlicka. “Fronteras territoriales”, Mínima Trotta, Madrid 2006, pp. 41 y 42.

¹²¹ Ibidem, p. 49.

han impuesto su influencia por la vía militar, o tecnológica, o diplomática y, sobre todo, por las dos últimas, sin necesidad de amenazar la integridad territorial de sus aliados, de sus incondicionales o de sus adversarios. ¿En qué quedan los conceptos de poder soberano o de territorio nacional como elementos de un estado que termina obedeciendo a gobiernos extranjeros, aunque se guarden formalidades jurídicas o se disimulen realidades políticas?

No ocurre lo mismo con las realidades culturales. El constitucionalismo actual las reconoce e inclusive recomienda tratamientos distintos para su respectivo manejo. ¿Cuál es la diferencia cultural entre las poblaciones afincadas a lado y lado de la frontera colombo-venezolana? Ciertamente ninguna, pero el territorio, es decir, la frontera física, se convierte en elemento perturbador. Lo mismo ocurre en el medio oriente entre turcos y kurdos o entre israelíes y palestinos, cuya convivencia sería más fácil si sus instituciones privilegiaran la cultura sobre el territorio o, al menos, generaran equilibrios entre ambas.

En la Edad Media ibérica era más importante la cultura que el territorio. A menudo el territorio no tenía importancia alguna en la construcción institucional: Si bien la idea de autonomía anclaba en los fueros territoriales, también los hacía en las corporaciones que congregaban diversos oficios y en la muy civilizada relación existente, durante varios siglos, entre judíos, moros y cristianos. Cada uno de estos grupos sociales se regía por su propia legislación, independientemente de cualquier consideración territorial.

Cuando surgen las monarquías modernas que arrasan, hasta donde les fue posible, con las poliarquías medievales y privilegian el territorio sobre la cultura, inoculan la semilla

de la ingobernabilidad en el estado-nación. Por eso las monarquías tuvieron que inaugurar el absolutismo en la época moderna. La idea de autonomía no era compatible con la figura del Leviatán. Habría que esperar tres siglos para que el advenimiento de la democracia y el auge del constitucionalismo como control al poder, abriera espacios políticos. Pero en ese momento las nuevas ideas se cultivaban en el seno de unas potencias que emergían sobre el declive del imperio español. Por eso la idea unitaria o la idea federal desplazaron la idea autonómica de la Edad Media.

Cierro este subcapítulo apelando a un argumento de autoridad. Boaventura de Sousa Santos sostiene que el Estado como paradigma de la modernidad, expresa un doble fenómeno: uno de vigor y otro de obsolescencia. El primero muestra lo que el estado cumplió a lo largo de su vigencia centenaria; el segundo lo que ya no puede cumplir en el presente: “Tanto el exceso como el déficit de cumplimiento de las promesas históricas explican nuestra presente situación, que aparece superficialmente como un período de crisis, pero que, a un nivel más profundo, es un período de transición paradigmática. Como todas las transiciones son simultáneamente medio-invisibles y medio-ciegas, es imposible nombrar con exactitud la situación actual. Tal vez sea por eso que la designación inadecuada de ‘post-moderno’ se hizo tan popular. Pero por esa misma razón el término es auténtico en su inadecuación”¹²².

LA AUTONOMÍA POLÍTICA EN LA HISTORIA DE LA DEMOCRACIA

Probablemente nadie discuta la afirmación de que la democracia nació entre los griegos. La *Polis* fue el ámbito de cada ciudad, en el cual se ejerció la política “que es la ciencia

¹²²Boaventura de Sousa Santos. “Crítica de la razón indolente”, Desclée, Bilbao 2003, p. 52

más alta y más noble y comprende los más nobles oficios del mundo, de modo que la política comprende generalmente todas las artes que ocupan a la comunidad humana”.¹²³ En ese ámbito el pensamiento político griego formuló una tipología de las formas de gobierno de las cuales una, la democracia, se proyectó históricamente sobre el pensamiento moderno. “A pesar de lo que se diga, del paso de los siglos y todas las discusiones que han tenido lugar en cuanto a la diferencia de la democracia de los antiguos frente a la de los modernos, el sentido descriptivo general del término no ha cambiado, si bien cambie según los tiempos y las doctrinas su significado evaluativo.”¹²⁴.

La *polis* fue una construcción original, típica y exclusiva de los griegos antiguos, que no se conoció antes, ni después de ellos¹²⁵. En Grecia no hubo imperio ni existió capital alguna, porque cada ciudad era autónoma. “Tenía su constitución, sus leyes propias, su moneda y su ejército, su justicia y su calendario, su dios tutelar y sus costumbres peculiares”¹²⁶. El mundo panhelénico fue definido más desde afuera –pues estaban rodeados por los bárbaros- que por la conciencia de las identidades que también existían en él¹²⁷. En el siglo iv a. JC, el imperio macedónico se impondrá por la fuerza, desde la periferia griega, bajo la conducción de Filipo primero, y de Alejandro luego. Ambos integran las *polis* a un imperio y, por lo tanto, destruyen su autonomía. Ese fue el comienzo de la decadencia cultural y política de la Grecia clásica.

¹²³ Marcel Prelot. “La ciencia política”, Editorial Tupac Amaru, Bogotá 1961, pp. 7 y 8.

¹²⁴ Norberto Bobbio. “Liberalismo y democracia, Fondo de Cultura Económica, México-Bogotá 1997, p. 32.

¹²⁵ La polis griega, sin embargo, podría citarse como antecedente de lo que, más tarde, significaron, en Europa mediterránea, los fueros territoriales de la Edad Media Ibérica y las ciudades italianas del Renacimiento.

¹²⁶ Andrés Holguín. “Notas griegas”, Ediciones tercer Mundo – El Muro Blanco, Bogotá 1977, p. 152.

¹²⁷ Ibidem, p. 48: La frase de Platón “doy gracias a los dioses de haber nacido griego y no bárbaro, libre y no esclavo, varón y no mujer” revela la identidad del griego frente a “los otros”, frente a pueblos que carecen de filosofía, de un arte hecho a la medida del hombre y de un ágora donde debatir los asuntos de la ciudad.

La autonomía de las ciudades-repúblicas fue una característica fundamental del pensamiento griego, que sustentó su sistema político. En otras palabras, la democracia griega tuvo naturaleza autonómica. La idea de autonomía desapareció o, al menos, resultó neutralizada con el advenimiento de los imperios y de los absolutismos. Sin embargo, siglos después de su desaparición, la civilización helénica impactó sobre Europa en el período del Renacimiento. No sin razones Arnold Toynbee habla de contactos de las civilizaciones en el tiempo.

Primero Platón y luego Aristóteles influyeron en el pensamiento cristiano medieval. En el siglo xi las ciudades lombardas entregaron su fiscalización a comunas administradas por magistrados que respondían ante los ciudadanos: “Este renacimiento de la institución helénica del estado-ciudad...se propagó por la irradiación de la cultura italiana en las provincias transalpinas de la cristiandad occidental...”¹²⁸. El fenómeno cobro fuerza inusitada cerca de trescientos años más tarde, en las ciudades italianas del renacimiento. La idea de autonomía también informó al gobierno de los poblamientos y ciudades españolas que se organizaban en municipios, cuyos fueros recuerdan también el funcionamiento de las ciudades-repúblicas. En el siglo xii, las Cortes de León convocaron a voceros de tales ciudades para integrar –al lado de los nobles y de los eclesiásticos- la Curia Regia, en términos que establecieron, por primera vez en Europa, el principio de la representación¹²⁹. En el siglo xviii Rousseau “popularizó la versión

¹²⁸ Arnold J. Toynbee. “Estudio de la Historia”, Alianza Editorial, tres tomos, Madrid 1971, tomo 3 p. 153.

¹²⁹ La Carta Magna Leonesa se produjo en 1188, cuando el rey Alfonso ix, al convocar la Curia Regia, incluyó, por primera vez a representantes de las ciudades y los municipios con derecho a voz y voto.

plutárquica del helenismo...y los revolucionarios franceses no se cansaron de hacer mención a Solón y a Licurgo...”¹³⁰.

Los visigodos trajeron consigo a España la idea de unificar instituciones, comenzando por la aplicación del *liber iudiciorum*, o libro de los jueces, también llamado *forum iudiciorum* y más tarde traducido al castellano con el nombre de *fuero juzgo*. Sin embargo su vigencia se fue neutralizando con la aparición de un derecho autóctono local, que se convirtió casi en la única forma de manifestación del derecho desde el siglo ix hasta el siglo xi. La península se fue repoblando paulatinamente gracias a las llamadas *Cartas Pueblas*, o documentos que buscaban atraer a pobladores, mientras fijaban normas mínimas de derecho con vigencia local. Así se produjo un desarrollo de los derechos locales, que fue coincidiendo con el crecimiento de los centros urbanos¹³¹.

La Edad Media –organizada en torno a feudos, corporaciones y municipios- conoció bien la idea de autonomía y, por eso construyó una especie de poliarquía institucional. Tuvo múltiples centros de poder, aunque no sólo de carácter territorial. Las corporaciones carecían de territorio pero giraban en torno a sus propias normas, las cuales se sustentaban en la idea de autonomía. Los municipios encontraron su desarrollo “como progresiva consolidación de la actuación conjunta de los grupos humanos en la resolución de los asuntos de interés común mediante su reunión en asamblea vecinal (Concejo). Esta asamblea no es más que la propia comunidad...regulando y ordenando conforme a reglas consuetudinarias, las actividades colectivas de interés comunitario.....La autonomía municipal que abre esas posibilidades descansa, a su vez,

¹³⁰ Arnol J. Tynbee, op. Cit. p. 154.

¹³¹ Francisco Tomás y Valiente. “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, Madrid 1988, p. 147.

tanto en la concesión de una cierta libertad política (fuero) como en el carácter electivo de las magistraturas locales que actúan esa libertad y el poder correspondiente”¹³².

El municipio no desaparece ni siquiera como consecuencia del absolutismo inaugurado por las monarquías europeas en los albores de la Modernidad. Por encima, o por debajo, del poder ejercido a lo largo del tiempo por los reyes y, en el caso español, por las monarquías Trastámara, Habsburgo y Borbón, llegó hasta nuestros días para dejar el testimonio de un proceso histórico abonado por la idea-fuerza de la autonomía política. Ha tenido altibajos. En la medida en que crecían las ciudades desaparecían las asambleas de vecinos, se abrían paso concejos cerrados y, finalmente, la intervención de la Corona logró imponer lineamientos centralistas. Pero la idea de autonomía sobrevivió hasta convertirse actualmente en un instrumento eficaz para gestionar la terminación de conflictos en sociedades no sólo heterogéneas sino polarizadas. “Si la autonomía territorial se combina con otras salvaguardas y puede ser utilizada para mitigar la desconfianza de los grupos en las sociedades profundamente divididas...este tipo de soluciones puede ayudar a sentar los fundamentos para políticas estables que den respuesta a estos problemas”¹³³.

La democracia tiene pues, desde sus orígenes, un claro sentido vinculado a la idea de autonomía. Sobrevivió a los imperios y al advenimiento del estado-nación, al absolutismo regio y a las revoluciones liberales o socialistas que se instalaron en el mundo moderno. En medio de un complejo proceso el Estado terminó construyendo una suerte de simbiosis entre liberalismo y democracia. En ese proceso la idea de autonomía

¹³² Luciano Parejo Alfonso. “Derecho básico de la administración local”, Ariel Derecho, Barcelona 1988, p. 21.

¹³³ Donald Rothchild y Caroline A. Hartzell. “La seguridad en las sociedades profundamente divididas: el papel de la autonomía territorial” en “Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales” de William Safran y Ramón Máiz (coordinadores), Ariel Ciencia política, Barcelona 2002, p. 66.

sobrevivió al embate unitarista y al desconocimiento que, en beneficio de la soberanía de los estados, hizo el federalismo. El siglo xx –incluso el xix, como se verá más adelante en el caso colombiano– recogió algo de ella. Primero miró hacia la descentralización administrativa desde el modelo unitario. Luego se abrió hacia la descentralización política. Finalmente perfiló un modelo de autonomía territorial que comenzó a construir en la Constitución de 1991.

“Para quien examine esa dialéctica constante del liberalismo y la democracia...resulta claro que el conflicto continuo y jamás resuelto definitivamente, incluso destinado a moverse en niveles más altos, entre las exigencias de los liberales de un Estado que gobierne lo menos posible y las peticiones de los democráticos de un Estado en el que el gobierno esté lo más posible en manos de los ciudadanos, refleja el contraste entre dos maneras de entender la libertad, que se suelen llamar libertad negativa y libertad positiva, y entre las cuales se dan, de acuerdo con las condiciones históricas, pero sobre todo de acuerdo con el lugar que cada cual ocupa en la sociedad, juicios de valor opuestos”¹³⁴.

De hecho los fascismos y los comunismos del siglo xx contribuyeron a desdibujar algunas diferencias entre liberalismo y democracia y a producir cierta convergencia entre ambos. Y en el siglo xxi liberalismo y democracia están concurriendo a fortalecer el Estado constitucional, a partir de unos principios básicos cuyo equilibrio es garantía de adecuado desempeño institucional. Ni siquiera en los países europeos, en cuyo seno nació el estado-nación, la clásica estructura del mismo está en condiciones de resolver los agudos problemas actuales de legitimidad y de gobernanza. Por eso Europa decidió

¹³⁴ Norberto Bobbio. “Liberalismo y democracia”, Fondo de Cultura Económica, México-Bogotá 1993, pp. 108 y 109

mirar no solo hacia el ámbito supranacional en aras de consolidar la convivencia, sino hacia el ámbito subnacional para legitimar todo su entramado institucional. En este capítulo el trabajo puso de presente los factores de crisis que afectan al estado-nación. En el siguiente, apelando al caso colombiano, muestra que la dimensión autonómica cultural/territorial puede ofrecer respuestas a la crisis del Estado.

CONCLUSIONES

El estado-nación es un paradigma fundamental de la Modernidad y, por lo tanto, resulta incidido con la aporía que va implícita en ella desde sus orígenes: Es, al mismo tiempo, liberatoria y autoritaria. En efecto, por medio de la razón, permitió al hombre superar el mito. Pero, al mismo tiempo, impuso por la fuerza sus valores y, sus instituciones. Los impuso a través de sus conquistas y de su expansión económica, militar, y espiritual. Nació garantizando la convivencia entre los seres humanos con principios y reglas uniformes, es decir, unificando el pensamiento. Semejante decisión terminó unificando Estado con Derecho, sobreestimando la importancia del territorio sobre la de la cultura y desconociendo la pluralidad característica del contexto social.

El Leviatán construido por la Modernidad en sus orígenes, de la mano del absolutismo, no desapareció con las revoluciones liberales, ni tampoco con las socialistas. Por el contrario unas y otras consolidaron el estado-nación como paradigma moderno, sobre unas abstracciones a partir de las cuales surgieron elementos como la soberanía nacional sobre territorios separados por fronteras artificiales. La coherencia teórica de tales abstracciones convirtió al estado-nación en Institución de instituciones. El absolutismo regió primero, los liberalismos modernos después y los socialismos luego hicieron del

Estado una institución omnipresente hasta el punto de convertirla en una creencia fuera de la cual no hay salvación. Llego hasta el punto de reemplazar en la conciencia de amplios sectores sociales otras creencias no fundadas en elementos racionales sino metafísicos.

Del mismo proceso nacieron el Estado como Institución y el Estado como problema. La Institución fue impuesta desde arriba, desconociendo la vieja idea de autonomía, propia de la organización de las sociedades clásicas, de la Edad Media y de las ciudades del Renacimiento. Tales circunstancias incubaron una problemática que la institucionalidad resultó incapaz de resolver y que terminó incidiendo negativamente en la gobernanza del estado-nación. La autonomía supone reconocer y/o trasladar poder del centro a la periferia, para emplear una expresión típica del lenguaje moderno. En la medida en que esa autonomía tenga connotaciones políticas, más difícil resulta aceptar el reconocimiento o el traslado de poder político desde un centro acostumbrado a mandar, hacia una periferia que la Modernidad quiso acostumbrar a obedecer.

Países como España y Gran Bretaña que, históricamente, son resultado de una agregación de reinos, han conservado algunas peculiaridades en su organización institucional, las cuales tienen relación directa con la idea de autonomía. En el caso británico “persiste un cierto trasfondo territorial pactista que nunca desapareció del todo, lo que explica su estructura asimétrica por lo que hace a la autonomía eclesiástica, escolar, local, iusprivatista, deportiva y de otros ámbitos. En suma, sin llegar a ser un estado federalizante, el Reino Unido nunca ha sido completamente centralizado, ni el poder de Londres ha sido muy penetrante”¹³⁵. Si bien el carácter unitario del Estado ha

¹³⁵ C. R. Aguilera de Prat y Rafael Martínez. “Sistema de gobierno, partidos y territorio”, Tecnos, Madrid 2002, p. 330

favorecido las tendencias centralistas, los británicos suelen usar hoy el término “devolución” para referirse a la descentralización política, en alusión a los grados de autogobierno que las regiones británicas ya ejercían en los tiempos medievales.

En el caso español los procesos de construcción del Estado y de la Nación siguieron rutas distintas. Desde la alta Edad Media la península ibérica fue un conjunto de diversidades que, en medio de una prolongada guerra supo construir vasos comunicantes entre cristianos, moros y judíos por una parte, y entre formas diferenciadas de instituciones jurídicas por otra. España es una sociedad plural muy sensible al anarquismo como postura individual, pero también a la autonomía de los grupos sociales y de los espacios territorial/culturales. Su proceso de independencia frente a la invasión francesa se originó en la acción política de unas Juntas Supremas autónomas que asumieron el poder mientras Napoleón liberaba a su rey Fernando vii.

En el siglo xx la Segunda República definió a España como un “Estado integral” compatible con la democracia local, y en la transición de los años setenta como un Estado autonómico. “Su autonomismo fue el punto de encuentro de fuerzas moderadamente regionalistas, programáticamente federalistas y nacionalistas...La Constitución estableció procedimientos abiertos y plurales hacia la autonomía política, con libertad territorial dispositiva y con un contenido competencial no predeterminado”¹³⁶.

Sin embargo la Modernidad fue, desde su origen, contraria al establecimiento de autonomías cultural/territoriales. El pensamiento moderno negó espacios a la autonomía

¹³⁶ Ibidem, p. 359.

política pero, en el largo plazo, no pudo evitar su reactivación. El siglo xxi constituye el extremo actual de una historia que, probablemente, comenzó con los griegos. Tales extremos son la aldea local de entonces y la aldea global de hoy. Una especie de mundo cosmopolita que debe armonizar el *cosmos* con la *polis*, en el cual cada día es más limitado el rol del estado-nación. Los tiempos que corren están reflejando un estado de crisis que pone de presente la crisis del Estado. Éste sigue siendo actor en el tránsito que se cumple hacia un mundo “glocal”, pero cada día el ámbito “nacional” agota más sus respuestas a las expectativas de los ciudadanos. Es preciso repensar el Estado, reconstruirlo desde abajo y buscar formas que, a partir de “la aldea local”, permitan encontrar el ejercicio democrático que está desapareciendo en “la aldea global”.

Capítulo Segundo:

HACIA UNA RESPUESTA DESDE EL CASO COLOMBIANO

LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO ESPAÑOL EN COLOMBIA

Una respuesta, desde el caso colombiano, a la problemática examinada en el capítulo anterior debe comenzar por el examen de las ideas que se debatían en la Nueva Granada, en el tránsito del siglo xvii al xviii. Sin perjuicio de otras influencias, aquellas ideas eran fundamentalmente hijas del pensamiento español. De hecho España quiso ensayar su propia forma de ingresar a la Modernidad y la “Escuela de Salamanca” sirvió de eje para construir ese camino. Sus miembros hablaban de república, ejercían un magisterio crítico frente a la doctrina del derecho divino de los reyes e insistían en el poder de la comunidad sobre el poder del rey:

“...No hay cosa más grave y más trascendental en la república que el aumentar o disminuir el poder del príncipe. La casualidad o la fortuna tienen como por derecho propio una gran parte en la constitución de la república y en las leyes que se promulgan; el pueblo, muchas veces, no se guía con bastante discreción ni sabiduría, sino más bien con impetuosidad y cierta temeridad; por lo que los sabios juzgaron que las cosas que el pueblo haga se han de tolerar y no siempre alabar. Pero yo juzgo que cuando la potestad real es legítima tiene su origen en el pueblo, y los primeros reyes en cualquier república han sido elevados al poder supremo por una concesión de aquel. Deberá circunscribirla con todas las leyes y sanciones necesarias para que no salga de sus límites, ni se haga ilusoria en perjuicio de los súbditos, ni degenerare en una tiranía”¹³⁷.

¹³⁷Juan de Mariana. “Del Rey y de la Institución de la dignidad real”, Mundo Latino, Madrid 1930, p. 148.

Tampoco cabe en el gesto del hidalgo ibérico –que Cervantes immortalizó en el Quijote– el espíritu de lucro abrazado por los estados que, tempranamente, suscribieron el capitalismo en aquella Europa emergente de los siglos xv y xvi. Weber intenta dar la prueba de que el espíritu ascético cristiano, del cual es su gran agente el calvinismo, produjo el nacimiento del moderno espíritu capitalista¹³⁸. Bauer lo consigna en forma expresa: “El estado moderno surge como un hijo de la producción mercantil”, aunque a renglón seguido lo explica un poco más. “Recién cuando el producto del trabajo se convierte en mercancía y se transforma en dinero, puede una parte del producto del trabajo...en la forma dineraria del impuesto, mantener económicamente el estado...”¹³⁹. El proyecto moderno que se descubre en la Escuela de Salamanca establece distancias doctrinarias con el proyecto formulado por las potencias emergentes, y distancias éticas con los desarrollos del capitalismo. Sin embargo, con la decadencia del imperio español, se produce un tránsito del eje hispano al anglosajón y la Europa emergente termina imponiendo su visión del pensamiento moderno.

La Edad Media ibérica fue rica en el estudio de las ideas y atenta al manejo de sus valores. Esa fue su primera gran característica. Detrás del pensamiento político medieval subyacía el principio de que toda autoridad era expresión de la justicia. El principio es consecuencia de la concepción iusnaturalista que limitaba la autoridad humana en términos tales “que no había ni podía haber nada semejante a una autoridad política absoluta”¹⁴⁰. Ahora bien, “la segunda característica importante es la pluralidad de las fuentes de derecho. La existencia de múltiples tipos de derecho fundados en distintos intereses da lugar a estructuraciones políticas específicas de las demandas

¹³⁸ Max Weber. “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, Ediciones Coyoacán, México 1999, p. 113.

¹³⁹ Otto Bauer. “La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia”, Siglo xxi editores, México 1979, p. 169.

¹⁴⁰ A. J. Carlyle. “La libertad política”, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1982, p. 23.

grupales”¹⁴¹. En otras palabras, el derecho era expresión de un alto grado de autonomía de cada comunidad.

Otro gran principio del pensamiento medieval, anota Carlyle, supone que sólo podía haber una fuente inmediata de autoridad política, que era la comunidad misma. Algunos de aquellos principios estaban inspirados en el antiguo derecho romano, para el cual sus gobernantes –incluso el emperador mismo- estaban obligados por las leyes pues su autoridad venía de una ley autorizada por el pueblo romano. Otros nacieron en la guerra centenaria de los españoles contra los moros. En este caso surgieron los Fueros Territoriales hispanos y en aquel, las instituciones de las ciudades italianas del Renacimiento.

Los visigodos llegaron a Hispania en el siglo v de la era cristiana, pero no impusieron sus instituciones en la península. Así, facilitaron la convivencia de viejas diversidades y la aplicación de la costumbre como fuente de derecho. Hacia el año 654 el monarca Recesvinto dictó el *Liber Iudiciorum* o “libro de los jueces”, llamado por algunos *Forum Iudiciorum*, y traducido más tarde al castellano con el nombre de “Fuero Juzgo”. Quiso el monarca unificar el derecho, pero no tuvo éxito. Por el contrario, se incrementó el proceso de expansión de los fueros territoriales.

España se vio envuelta en una larga guerra de reconquista que, por sus propias características, estimuló la autonomía territorial como en muy pocos sitios de Europa. Hacia el siglo ix ya existían municipios rurales. Pero además, los evidentes propósitos repobladores que se extendieron por casi toda la península hicieron desaparecer la

¹⁴¹Saskia Sasen. “Territorio, autoridad y derechos”, Katz, Buenos Aires 2010, p. 96.

estructura latifundista romana, que “fue sustituida por cultivadores directos y condicionada la propiedad de la tierra a un rendimiento agrícola y a su ocupación permanente, lo que generó una clase social de propietarios que tenían casa, huertos, sembrados propios y una participación en los bienes comunes: el bosque, el monte, el río, el pantano, etc.”¹⁴². Por eso en España no hubo feudalismo, al menos, en la forma clásica conocida en Europa central y nórdica¹⁴³.

Antes del siglo x también llegaron a la península ibérica caballeros procedentes del otro lado de los Pirineos, con el objeto de ayudar a los españoles en su lucha contra los árabes. En efecto, “la zona franco-occidental, a diferencia de la franco-oriental, no limita con una amplia zona de colonización habitada por pueblos más o menos unificados. En la parte oriental, el imperio impide una posterior expansión. El único camino inmediato está constituido por la península ibérica”¹⁴⁴. No sólo son migraciones individuales sino de grupos que contribuyen a la pluralidad social e incluso a la misma autonomía de algunos territorios. Las diversidades ibéricas se consolidaron no sólo desde el punto de vista sociológico-cultural sino jurídico-político.

Así se fue conformando una especie de sistema de autonomías que fundó libertades, creó derecho y construyó comunidades locales. Con el paso del tiempo no se sabía con certeza si el rey otorgaba fueros o si la comunidad se los imponía al monarca. Así nació la legislación foral que, actualmente, constituye una de las más ilustres tradiciones hispanas. Los fueros configuraron una especie de derecho local autónomo que terminó

¹⁴² Enrique Orduña Rebollo. “Historia del municipalismo español”, Iustel, Madrid 2005, p. 29.

¹⁴³ Ver trabajos de José Ortega y Gasset como “España invertebrada” o de Claudio Sánchez Albornoz como “El particularismo castellano” y, desde una visión más crítica y latinoamericana, de Darío Botero Uribe o Víctor Manuel Moncayo en Revista Politeia (nº 12, Bogotá/93) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia.

¹⁴⁴Norbert Elías. “El proceso de la civilización”, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión colombiana, Bogotá 1997, p. 286.

siendo una clara expresión de pluralismo jurídico. Entre el siglo ix y el siglo xi se consolidaron los derechos locales y su plena vigencia se extendió hasta el siglo xiii. Tanto el derecho consuetudinario como el foral se aplicaban en una Hispania medieval conformada por municipios rurales, lugares de señorío y centros urbanos que se fueron formando en torno a las murallas construidas para la guerra. Artesanos y mercaderes terminaron incorporándose a dichas ciudades de manera estable.

Independientemente de las distintas interpretaciones que los historiadores del derecho puedan ofrecer sobre los fueros territoriales hispanos, es evidente que a ellos se debe la amplia autonomía local/regional propia del medioevo español que, a su vez, obró a favor de la convivencia de diversidades. Ese ambiente de respeto a la diferencia facilitó la expansión de un pensamiento político inspirado en el iusnaturalismo y en la idea de justicia. Si bien fue España el lugar del viejo mundo donde mejor se aclimató dicho pensamiento, no fue el único pues, en general, “la forma primera y más importante de la concepción de la libertad política en la Edad Media era la supremacía del derecho, no en cuanto creado por el príncipe o cualquier otro legislador, sino como expresión de los hábitos y costumbres de la vida en comunidad”¹⁴⁵.

El rey, en el pensamiento político constitucional de la Edad Media, lo era con arreglo a derecho. De lo contrario no era rey sino tirano¹⁴⁶. Las comunidades que vivían bajo sus propias leyes eran consideradas libres y en su seno nació el principio jurídico-político de la representación. Se formuló, por primera vez, en las Cortes españolas de León, con la Carta Magna leonesa, en el año 1188 y luego, en 1215, en la Corte de Londres, con la Carta Magna inglesa. Aquella se produjo durante el reinado de Alfonso ix de León y

¹⁴⁵ A. J. Carlyle. Op. Cit. p. 2.

¹⁴⁶ Ver Juan de Salisbury en “Policraticus” y Juan de Mariana en su obra citada.

convocó a los representantes de los municipios para que formaran parte de la Curia Regia, con lo cual el documento referido da testimonio del nacimiento del principio de la representación. En Inglaterra se produjo algo semejante veintisiete años después.

“Fue en España donde los representantes de las ciudades fueron convocados por primera vez a los grandes consejos del reino, más de cien años antes del ‘Parlamento modelo’ de 1295 en Inglaterra, y en los siglos xiii y xiv encontramos algo parecido en casi todos los países de Europa. Se sugiere a veces que estos primeros cuerpos representativos tenían poca relación con todo lo que no fuese la imposición de tributos por una autoridad común, y es indudablemente cierto que el principio de que el rey no podía imponer tributos sobre la propiedad de ningún hombre, excepto mediante procedimiento legal, estaba tan arraigado en las mentes de los hombres que, sin el desarrollo de algún sistema de representación hubiese sido imposible obtener los recursos financieros que requería la creciente organización y la política de los distintos países. Es, sin embargo, puro absurdo sugerir que estos consejos representativos fueron convocados para propósitos meramente financieros; está claro que se ocupaban de todos los asuntos nacionales de importancia, de legislación y de política general, lo mismo que de la hacienda”¹⁴⁷.

También fue en España donde se construyó por primera vez una especie de estado moderno, aunque con características distintas a las del que terminó convirtiéndose en el Leviatán de la Modernidad. Los principios de libertad política y respeto al derecho construido por la comunidad –en forma directa primero, y a través de sus representantes luego- estaban altamente desarrollados en la península ibérica. Las monarquías europeas

¹⁴⁷ A. J. Carlyle. Op. Cit. p. 33

que entre los siglos xiv y xv iniciaron una labor de unificación política en torno a algunos elementos comunes, decidieron abolir los principios que tenían sabor medieval y aplicar otros que suponían neutralizar libertades, reformular el derecho, legitimar el absolutismo regio y eliminar no sólo la representación sino todo lo que significara factor de intermediación entre la comunidad y el monarca.

Pero en España, la Escuela de Salamanca proclamaba la ilegitimidad del gobernante cuya autoridad no proviene de la comunidad. El rey deviene en tirano si desconoce la voluntad de los súbditos. “Todos los teólogos y filósofos convienen en que al príncipe que por medio de la fuerza y de las armas ocupó la república, sin derecho alguno y sin el consentimiento de los ciudadanos, es lícito quitarle la vida y despojarle del trono, pues que...se reviste de todo el carácter e índole de tirano, a quien de cualquier modo es necesario que se quite y despoje de la potestad que violentamente se atribuyó”¹⁴⁸. Semejante lenguaje es libérrimo y, según el propio autor, filósofos y teólogos comparten su contenido. Tiene origen en el pensamiento político medieval y expresión en las formas medievales de constitucionalismo que suponían controles al poder, cuya neutralización se convierte en propósito fundamental del pensamiento moderno.

Según el historiador Madariaga la estructura social inglesa es aristocrática-orgánica, burguesa-mecánica en Francia, popular-anárquica en España. “Ni la estructura aristocrática-orgánica, ni la estructura burguesa-mecánica son posibles en la colectividad española...La observación comprueba que España es pobre en sentido jerárquico, ya sea esto bajo la forma inquisitiva y natural que presenta Inglaterra, ya bajo la externa y política que asume en Francia”.

¹⁴⁸ Juan de Mariana. Op. Cit., p. 126. Mariana (1535-1624) es uno de los defensores del constitucionalismo medieval y de los precursores del constitucionalismo moderno.

“Tal es el rasgo esencial de la estructura social española. Ya se echa de ver que se presta muy poco a fomentar el sentido de la jerarquía de tipo inglés, que implica reconocimiento espontáneo y aceptación de desigualdades. Pero tampoco se presta a la erección de una jerarquía de Estado del tipo francés, puesto que el sentido de la jerarquía es subconsciente y no nivela el pueblo en un plano de ciudadanos. Todos los esfuerzos de los propagandistas políticos para que el español se sienta ciudadano han fracasado. El español se siente hombre ‘nada menos que todo un hombre’, según la fuerte expresión de Miguel de Unamuno”¹⁴⁹.

Quizás por todo eso se ha dicho que el español tuvo menos prejuicios que el anglosajón y que el francés, y que su contacto con africanos, judíos y musulmanes durante la Edad Media le dio un sentido de convivencia superior al del resto de los pueblos de Europa. Más allá de la guerra, la península ibérica conoció también una Edad Media con alto grado de desarrollo tanto en la ciencia como en la filosofía. A su favor obró la influencia del pensamiento árabe que cruzaba por un luminoso período. Entre tanto el resto de Europa estaba sumido en confrontaciones bélicas tribales y en oscurantismo intelectual.

En síntesis, España avanzó en la elaboración de un pensamiento y pretendió ingresar a la modernidad sustentada en su propia experiencia histórica. “El absolutismo de los reyes católicos creó el estado nacional español, pero sus pensadores se apartaron tanto como pudieron de los profetas burgueses que anunciaban el advenimiento de la felicidad

¹⁴⁹ Salvador de Madariaga. “Ingleses, Franceses, Españoles”, Editorial Lozada S. A., Buenos Aires 1942, pp. 136 y 137.

unido a las virtudes del protestantismo, del capitalismo y del liberalismo”¹⁵⁰. Finalmente España perdió esa batalla y tuvo que abrirse al influjo de las nuevas potencias de Europa. No perdió, sin embargo, el eje de su propia identidad. Toda esa carga histórica, llegó al Nuevo Mundo y, al menos, en la Nueva Granada se aclimató durante la colonia.

Ahora bien. Más allá de a los aspectos polémicos sobre el origen de la nacionalidad colombiana, este trabajo asocia el nacimiento de su Estado a la fecha emblemática de la independencia: el 20 de julio de 1810. Fue éste el momento culminante de sucesos que se iniciaron con la rebelión comunera de 1782 y tuvieron en la Expedición Botánica, en el Memorial de Agravios, en los desarrollos de la invasión francesa a España, factores determinantes.

El movimiento de los Comuneros se inscribe en una vieja tradición popular hispánica que tiene raíces medievales. En 1520 se levantan los “Comuneros de Castilla” contra el emperador Carlos V, para reclamar sus derechos y defender las libertades municipales. Aquella tradición nutre el movimiento neogranadino de los Comuneros, el de los comuneros paraguayos, que se movilizaron en 1717, el de los de Argentina, Perú y Venezuela. En la Nueva Granada la movilización cubrió amplios sectores de población indígena, de esclavos negros y del patriciado criollo, protestando por problemas específicos de cada uno y comunes a todos.

La Expedición Botánica puso a la dirigencia criolla en contacto con las más avanzadas corrientes del pensamiento político y científico europeo. José Celestino Mutis, su director, había estudiado al español Benito Feijóo, quien dio a conocer en la metrópoli a

¹⁵⁰Augusto Trujillo Muñoz. “Descentralización, regionalización y autonomía local”, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2001, p. 49.

René Descartes y a Isaac Newton. El arzobispo virrey Antonio Caballero y Góngora estimuló una educación que diera cabida a las matemáticas, a las ciencias físicas y naturales, a la filosofía racional, de manera que Mutis tuvo una especie de marco “ilustrado” para proyectar sus ideas. La Ilustración en España fue estimulada por la corona, particularmente por el rey Carlos iii.

Las ideas ilustradas en el mundo hispánico nunca pusieron en duda ni la vigencia de la religión católica, ni la defensa de la monarquía, pero sirvieron para despertar en los criollos su interés por participar en la dirección de la educación, en el conocimiento de los recursos naturales y en la actividad comercial. “Conviene destacar que el impacto del movimiento ilustrado en estos criollos, se manifestó en el desarrollo de los diversos proyectos que presentaron en el campo del fomento de (sic) la agricultura y de la industria, y en la creación de sociedades, tertulias y expediciones científicas”¹⁵¹.

El Memorial de Agravios alcanza a estar influenciado por aquellos sucesos históricos. Escrito en 1809, se corresponde con la instalación de la Junta Central y de otras juntas que surgieron como reacción a la invasión napoleónica¹⁵². Circuló profusamente y obró a favor del cabildo abierto y de la Junta Suprema de Gobierno, que se instaló el 20 de julio de 1810. La Junta convocó el Cabildo Extraordinario de Santa fe y aprobó su “Acta del 20 de julio”, la cual reclama y ordena la adopción de una Constitución que “afiance la felicidad pública, contando con las nobles Provincias” cuya libertad e independencia quedarán a resguardo en virtud de sistema federativo.

¹⁵¹ Diana Soto Arango. “Mutis educador de la élite neogranadina” Búhos Editores, Tunja 2005, p. 70.

¹⁵² El “Juntismo” se extendió como práctica política en España con motivo de la referida invasión. Su raíz es medieval y nació como expresión autonómica de la comunidad, de manera que si el rey se ve imposibilitado para ejercer sus funciones, el poder es recuperado por el pueblo. Lo ejercerá a través de Juntas Supremas, mientras el rey supera las condiciones que le impidieron ejercerlo. Así ocurrió también en buena parte de las colonias americanas y en torno a esas Juntas surgieron los movimientos de 1810.

La Junta Suprema dividió su organización en seis secciones, encargadas de los asuntos que consideró más importantes: “diplomáticos internos y externos, eclesiásticos, gracia y justicia, de guerra, de hacienda y de policía y comercio”¹⁵³. La Junta, pues, tuvo plena conciencia de que estaba al frente de unas responsabilidades políticas y de gobierno inéditas para los criollos. Sin embargo asumió la situación con cuidadoso tino y aceptó la autoridad del rey siempre y cuando viniese a gobernar a Santafé.

Los planteamientos de la Junta expresan no sólo respeto por las normas jurídicas sino confianza en el derecho como garante de libertades, como mecanismo de control sobre el poder político e incluso como instrumento de cambio. Sin perjuicio de otras influencias, ese es uno de los grandes aprendizajes recogidos por los criollos de su historia hispana y una de las grandes enseñanzas del movimiento del 20 de julio.

LA PRIMERA REPÚBLICA

Colombia nació a partir del proceso de movilizaciones sociales que tuvieron su punto culminante el 20 de julio de 1810. Sin embargo, en ese momento, el Cabildo de Santafé no pensó en la independencia de España ni en establecer un nuevo estado-nación en su territorio. Los precursores de la independencia –Torres, Caldas, Vargas, Carbonell- y demás líderes de las jornadas del 20 de julio, no reclamaron la independencia de la Nueva Granada. Hicieron algo, si se quiere, más revolucionario en ese momento: proclamaron la necesidad de adoptar una Constitución.

¹⁵³Javier Henao Hidrón. “Panorama del derecho constitucional colombiano”, Temis, Bogotá 2001, p. 6.

Esta postura de los precursores buscaba fundamentalmente controlar el poder. Llegaron hasta el punto de suscribir su respaldo al rey, siempre y cuando viniera a gobernar directamente estas tierras y, como está dicho antes, pidieron a la Junta designada por el Cabildo Abierto o Extraordinario de Santafé redactar una Constitución para su provincia, mientras las demás del virreinato adoptaban la suya propia. En esa forma, a corto plazo, podrían establecerse las “Provincias Unidas de la Nueva Granada”, cada una con su respectiva Constitución. La provincia de Cundinamarca aprobó la suya el 4 de abril de 1811, con lo cual esta Constitución se convirtió en la primera que registra la historia, redactada en idioma español¹⁵⁴.

Eso muestra que Colombia nació en medio del derecho. Durante “La Primera República”, entre 1810 y 1816, las distintas provincias se comprometieron en un interesante proceso de búsqueda institucional, del cual salió un buen número de cartas constitucionales. Los precursores asumieron el compromiso prioritario de adoptar una Constitución para cada provincia porque sabían que así consagraban el principio del control al poder. “Que el Nuevo Reino y las distintas provincias carecieran de su propia constitución vino así a resultarle a los revolucionarios una anomalía, pues sin ella los derechos naturales inherentes al hombre quedaban desamparados y los gobiernos en general, y del gobierno que había dado la península a América, en particular, sin barreras que lo contuvieran”¹⁵⁵.

Los precursores quisieron dar su propia respuesta institucional, desde el primer momento. “Formar una constitución para el conjunto neogranadino era...un requisito

¹⁵⁴ Esta Constitución formulaba un modelo de monarquía constitucional en cabecera por “Don Fernando vii Rey de los cundinamarqueses y don Jorge Tadeo Lozano, presidente constitucional de Cundinamarca”. El 17 de abril de 1812 se aprobó una Constitución republicana, carácter que se mantuvo en la revisión del 13 de julio de 1815.

¹⁵⁵ Isidro Vanegas. “El constitucionalismo fundacional”, Ediciones Plural, Bogotá 2012, p. 12.

fundamental del perfeccionamiento de las transformaciones políticas en curso, siendo visible tal idea desde el momento mismo de la erección de las Juntas, a mediados de 1810, como lo indica el charaleño José Acevedo y Gómez el 20 y 21 de julio, cuando escribe que deberían darse a la tarea de formar una constitución ‘sobre bases de libertad para que cada provincia se centralice’, reuniéndose luego en Santafé un Congreso Federativo”¹⁵⁶. Aquel proceso de búsqueda muestra, por supuesto, inadvertencias pero deja ver una primera influencia española en el pensamiento de la generación precursora de la independencia: En la Nueva Granada se formaron Juntas de Gobierno a la manera de las formadas en España con motivo del apresamiento del rey por parte de Napoleón Bonaparte. Una idea nítida de estado-nación sólo aparece en la generación libertadora – Bolívar, San Martín, Santander, Artigas- pero sus desarrollos corresponden más a los tiempos ulteriores a la reconquista española.

El movimiento del 20 de julio, tuvo características especialísimas. Como está dicho, en el Cabildo surgió la tesis de que la Nueva Granada aceptaría ser gobernada por el propio rey de España, siempre y cuando viniera a Santafé, lo cual suponía también que se sometiera a los principios constitucionales. La decisión emblemática de aquel día no fue la de proclamar la independencia sino la de adoptar para la Nueva Granada una Constitución¹⁵⁷. En efecto, “semejante idea convierte el 20 de julio en una jornada histórica capaz de proyectar el mensaje de un movimiento revolucionario que no apeló a las armas sino a las ideas. El Acta del Cabildo es el primer sonido constitucional del siglo xix”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 115.

¹⁵⁷ Mauricio González Cuervo. “El día de la Constitución”, en diario El Tiempo de Bogotá, página editorial, julio 20 de 2009.

¹⁵⁸ Augusto Trujillo Muñoz. “El constitucionalismo colombiano en el siglo xix”, publicado en “Historia Constitucional de Colombia” (Jaime Vidal Perdomo y Augusto Trujillo Muñoz, compiladores), Segunda Edición, Tres Tomos, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá 2012, Tomo i, p. 13.

En 1810 no puede decirse exactamente que nació el Estado colombiano. Los líderes de aquellas movilizaciones sociales se limitaron a adoptar unas normas con capacidad para detener los abusos del poder y garantizar formas jurídicas de igualdad. López Michelsen anota que si algo significa esa fecha en nuestra historia es la proclamación del liberalismo en nuestro suelo. Los principios contenidos en el Acta del 20 de julio “en donde por lo demás se hace una vivísimo profesión de fe católica, señalan la iniciación de la era liberal en la cual todos los gobernantes y todas las autoridades reconocen como dogmas intocables y axiomas sociales los principios contenidos en la Declaración de derechos del hombre sobre las libertades públicas y la preservación del sagrado derecho de propiedad individual”¹⁵⁹.

Este criterio le permite a López sostener que “la revolución liberal de las colonias estaba inspirada en la revolución francesa”¹⁶⁰. Restrepo Piedrahita coincide en el ascendiente liberal de aquellas jornadas, pero acompaña la influencia francesa de la norteamericana y concluye que “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, especialmente, la seducción por el sistema federal estadounidense, fueron las fuentes de inspiración de los independistas de Caracas y Santafé”¹⁶¹.

Darío Echandía incorpora notorios matices, en sus conceptuosas reflexiones sobre los antecedentes intelectuales de nuestra independencia: “No se trata de que las revoluciones norteamericana y francesa no ejercieran influencia alguna sobre la nuestra, sino de que la ideología revolucionaria afectó, en este país y en aquella generación, unas

¹⁵⁹ Alfonso López Michelsen. “Introducción al estudio de la Constitución de Colombia”, Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá 1983, p. 279

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 281

¹⁶¹ Carlos Restrepo Piedrahita. “Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá 1993, p.23.

formas propias, producto del injerto de las filosofías contemporáneas en la tradición colonial, católica y escolástica”¹⁶². Echandía acepta que los criollos aprendieron en el pensador español Francisco Suárez que “el gobierno se funda y legitima por un contrato entre el pueblo y el gobernante”:

“En virtud de ese pacto el monarca contrae con los gobernados obligaciones cuyo incumplimiento determina una a manera de resolución del contrato. Ese derecho justifica, pues, el derecho de insurrección. Pero ¿qué estipulaciones debía contener el pacto? Los revolucionarios les enseñaron en qué consisten esas estipulaciones esenciales, esas obligaciones del gobernante cuyo incumplimiento implica la ruptura de su contrato con el pueblo. Se reducen a garantizar a los súbditos el ejercicio de unas libertades fundamentales imprescriptibles, de unos derechos naturales que son anteriores al estado y cuyo mantenimiento constituye la finalidad suprema del gobierno. A buen seguro, que los hombres de la generación de 1810 entendieron la declaración de los derechos humanos como una forzosa consecuencia de las doctrinas, tomistas y suarecistas, de la ley natural y del contrato entre el pueblo y el gobernante”¹⁶³.

Jaramillo Uribe se remonta hasta el suceso comunero de 1871 para sostener que su rebelión “estuvo impregnada del tradicional espíritu castellano de libertades municipales y todo indica que sus directores habían sido formados en los principios de la legislación española del tiempo de los Fueros y las Partidas. En las capitulaciones firmadas en Zipaquirá...no se habla de derechos del hombre, ni de contrato social...No hablan del pueblo y de la soberanía popular sino que, utilizando un viejo vocablo castellano de rancio sabor medieval, se refieren al ‘común’ y a los intereses de las

¹⁶² Darío Echandía. “Humanismo y Técnica”, Ediciones de la Revista Ximenez de Quesada, Bogotá 1969, p. 130.

¹⁶³ Ibidem, pp.133 y 134

‘comunidades’. El espíritu de ese texto indica que todavía no habían llegado hasta estos confines...las ideas de la revolución norteamericana, y que los ideales de la Ilustración francesa no impulsaban todavía a los criollos”¹⁶⁴.

En análogo sentido se pronuncia Antonio García quien, sin embargo, establece diferencias entre las movilizaciones de 1781 y 1810: “Los comuneros no conocían a Rousseau ni a Montesquieu, ni siquiera habían leído las obras heterodoxas y antiabsolutistas del padre Mariana: pero lo cierto es que dieron una batalla decisiva contra el absolutismo que obligaron al soberano a pactar y compartir con ellos su soberanía. Primero se ejerció prácticamente esa soberanía; luego de un modo racional y con una substancia ideológica. En 1781 era la afirmación por instinto, en 1810 la afirmación aparecía armada de una ideología explícita y una conciencia histórica”¹⁶⁵.

En el Memorial de Agravios, que es el documento más representativo e inspirador y el más cercano a la movilización del 20 de julio, se subraya la condición española de los neogranadinos y su interés por una representación adecuada “en la Junta Central Gubernativa del reino por medio de sus correspondientes diputados”. El documento defiende la unión de las dos Españas, la europea y la americana, pero sobre la base de la igualdad. “Quiera el cielo que otros principios y otras ideas menos liberales, no produzcan los funestos efectos de una separación eterna”.

De hecho las obras de casi todos los miembros de la Escuela de Salamanca enriquecieron la Biblioteca Real, fundada por Francisco Antonio Moreno y Escandón e

¹⁶⁴ Jaime Jaramillo Uribe. “El pensamiento colombiano del siglo xix”, Editorial Temis, Bogotá 1974, p. 105.

¹⁶⁵ Antonio García. “Los Comuneros”, Plaza y Janés, Bogotá 1981, p.37.

inaugurada en 1777 con trece mil ochocientos libros¹⁶⁶. La idea de que el poder del soberano requería el consentimiento de los gobernados, de claro origen medieval, fue recuperada por dicha Escuela y se extendió en la metrópoli y en sus colonias:

“La aparición de la teoría del derecho divino de los reyes inclinó cada vez más el pensamiento católico hacia una teoría de la soberanía basada en el consentimiento libre de los gobernados y, paradójicamente, contribuyó al desarrollo de la idea laica del Estado. El proceso era lógico, y un pensador tan agudo y dotado de tanto sentido histórico y político como Francisco Suárez sacaría todas las consecuencias. Si el poder de los reyes tuviera origen divino, podían estos no sólo ejercer la potestad del mando sobre sus súbditos, sin limitación alguna, sino también sobre la Iglesia misma. Y en efecto esa fue la conclusión que sacaron los monarcas absolutos de los nacientes estados nacionales de Europa.

Por eso Suárez y los juristas españoles de la Compañía de Jesús establecieron que sólo existía una institución de origen divino: la Iglesia, y que la potestad coercitiva del Estado tenía origen en el libre consentimiento otorgado a los gobernantes por sus súbditos. De ahí a la teoría de la soberanía popular sólo había un paso...Llega Suárez a justificar expresamente el derecho a la rebelión y aún el tiranicidio en la forma en que lo hicieron otros pensadores jesuitas, como el padre Mariana, y es muy claro en su afirmación de que el mandato al soberano puede revocarse...

Para Suárez es claro que el Estado se constituye por medio de un *consensus* de sus miembros y que los gobernantes reciben su potestad de mando de la voluntad popular.

¹⁶⁶ Rafael Gómez Hoyos. “La revolución granadina de 1810”, dos tomos, Editorial Temis, Bogotá 1962, Tomo I, p. 146.

En esa forma se configuraba una teoría política tan semejante a la doctrina posterior del contrato social, que sería muy difícil evitar confusiones, no obstante las hondas diferencias existentes entre la concepción roussoniana y la de Suárez”¹⁶⁷.

Es evidente, pues, que el liberalismo inspiró a los protagonistas de las movilizaciones de 1810. Un liberalismo fuertemente impregnado del pensamiento español que también iba a aparecer en la Constitución de las Cortes de Cádiz en 1812. Pero tras aquel liberalismo estaban las ideas del constitucionalismo medieval ibérico, la noción de control sobre el poder político y la sujeción del gobernante al derecho. Ese pensamiento, que había sido recuperado por la Escuela de Salamanca, inspiró también la rebelión de los Comuneros. Por eso las Capitulaciones de Zipaquirá son densas en doctrina jurídica. Como se suscriben en nombre de las ‘Comunidades’, recuerdan el levantamiento de los Comuneros de Castilla contra Carlos v en 1520. En este año no había nacido ninguno de los grandes pensadores del estado moderno, salvo Maquiavelo.

Las Capitulaciones abogan por los derechos de los indígenas y reclaman el carácter social de la propiedad individual. De acuerdo con la Capitulación n° 26, los dueños de tierras debían “ceder el terreno necesario para las posadas de los viandantes y los pastos para sus muladas, y de no cumplir con estas obligaciones, a éstos les quedaba el derecho de demoler las cercas y tomarse por sí mismos lo que de grado no prestaban los terratenientes”¹⁶⁸. En otras palabras, la propiedad tenía una función social. Era éste un principio propio del pensamiento neo-escolástico español y, ciertamente, ajeno por completo a la teoría de los derechos subjetivos proclamada por las tres grandes revoluciones liberales modernas.

¹⁶⁷ Jaime Jaramillo Uribe. “El pensamiento colombiano del siglo xix”, Editorial Temis, Bogotá 1974, pp. 101 y 102.

¹⁶⁸ Rafael Gómez Hoyos. Op. Cit, p. 186.

Mientras se consolidaba en Europa el estado-nación, los norteamericanos ensayaron sus propias fórmulas. En principio su manera de buscar aproximaciones entre sí fue la Confederación. Luego de una serie de negociaciones no precisamente pacíficas, pero presididas por el ánimo de procurar unidad sin que cada colonia perdiera su poder político, llegaron a acuerdos que supusieron el nacimiento de un nuevo tipo de estado y de una nueva forma de gobierno: el régimen federal y sistema presidencial.

A diferencia de lo acontecido en América del norte, la conquista de América hispana trajo consigo sonidos del constitucionalismo medieval, de los fueros territoriales, probablemente de la “Carta Magna Leonesa”, en donde está la raíz de la representación y, por lo tanto, del parlamento moderno, y sobre todo de viejas instituciones populares como el municipio, la creación local de derecho, el cabildo abierto, las cuales comenzaban a ser neutralizadas por la corona, pero aún anidaban en la conciencia de la gente del común.

En América hispana el hecho mismo de la conquista fue una especie de gesta medieval. En la indómita selva americana no había estímulo para espíritu renacentista alguno. “La naturaleza, virgen, amenazadora, misteriosa, no suele respetar el ritmo de la historia. A los intrépidos pobladores de América les impuso una rudeza de costumbres, un sentido cotidiano y familiar del heroísmo que, por su simple, y a la vez pavorosa necesidad se salía de los lineamientos concebidos por los hombres del Renacimiento”¹⁶⁹. Del choque de realidades tan complejas surgió una nueva psicología individual que, expresada en términos de comunidad, significó una nueva cultura. Los españoles dejaron tras de sí

¹⁶⁹ Álvaro Gómez Hurtado. “La revolución en América”, 2º Festival del Libro Colombiano, Compañía Grancolombiana de Editores, Bogotá s.f. p. 29

naciones nuevas, mientras los ingleses apenas reprodujeron la suya, trasplantándola a tierras norteamericanas.

Durante tres siglos la América española conoció el estado moderno desde lejos, en razón de ser la gran colonia ultramarina de una metrópoli del viejo mundo. Pero creció en torno a un eje ibérico –ya de suyo distinto a los de las potencias europeas emergentes- matizado con influencias precolombinas, en medio de una geografía singular que produjo también una historia y una cultura con una visión específica de la vida, una ética y unas instituciones inspiradas en el pensamiento español, así recibiera eventualmente otras influencias. Tales fueron las características de quienes, en la Nueva Granada, produjeron el suceso histórico que va desde la insurrección comunera de 1781, hasta el cabildo abierto del 20 de julio de 1810.

Así se fue conformando lo que, en la Nueva Granada, se conoció como “la Primera República”. Un proceso de búsqueda institucional inspirado en los fenómenos que tuvieron su punto culminante en los cabildos de 1810 y en la reivindicación del derecho para construirlo. No por haber privilegiado la constitución sobre la independencia en el Acta del Cabildo de Santafé, los neogranadinos dejaban de lado sus anhelos de plena autonomía política. Tampoco eran ajenos a influencias distintas a las del pensamiento español. Es sabido que Antonio Nariño tradujo del francés la Declaración de los Derechos del Hombre y que Miguel de Pombo tradujo del inglés la Constitución de los Estados Unidos.

Camilo Torres muestra textos en los cuales “puede percibirse la huella de dos escritos importantes del revolucionario francés Jaques-Pierre Brissot de Warville...”¹⁷⁰. En él pudo haber encontrado Torres inspiración para la carta que envió al Oidor de Quito Ignacio Tenorio, particularmente en cuanto se refiere al tema federal. Igualmente pudo hallarla en la conocida vertiente progresista del pensamiento español que, con raíz en antiguas expresiones forales creadoras de derecho local, inspiraron el movimiento de los Comuneros de Castilla en 1520. Inclusive en los desarrollos teóricos de la Escuela de Salamanca. Así las cosas, la idea federalista de Torres puede hundir sus raíces más allá de la influencia de los pensadores modernos.

Un texto de Unamuno, escrito a propósito del nacimiento de la Segunda República, es revelador frente a la particular naturaleza del pensamiento español y de la historia ibérica:

“Hay otro problema que acucia y hasta acongoja a mi patria española, y es el de su íntima constitución nacional, el de la unidad nacional, el de si la República ha de ser federal o unitaria. Unitaria no quiere decir, es claro, centralista, y en cuanto a federal, hay que saber que lo que en España se llama por lo común federalismo tiene muy poco del federalismo de Tite Fedendist o New Constitution, de Alejandro Hamilton, Jay y Madison. La República española de 1873 se ahogó en el cantonalismo disociativo. Lo que aquí se llama federar es desfederar, no unir lo que está separado, sino separar lo que está unido...”¹⁷¹.

¹⁷⁰ Jaime Urueña Cervera. “Nariño, Torres y la Revolución Francesa”, Ediciones Aurora, Bogotá 2007, p. 28.

¹⁷¹ Miguel de Unamuno. “La promesa de España: los comuneros de hoy se han alzado contra los descendientes de los Austrias y los Borbones”, El Sol, 14 de mayo de 1931, [www.segundarepublica.com](http://www.segundarepublica.com/index.php?id=55&opcion=7), <http://www.segundarepublica.com/index.php?id=55&opcion=7>

Resulta muy probable que ese sea el sentido del Acta del Cabildo de Santafé aprobada el 20 de julio: "...contando con las nobles Provincias, a las que en el instante se les pedirán sus Diputados, firmando este Cuerpo el reglamento para las elecciones en dichas Provincias, y tanto éste como la Constitución de Gobierno deberán formarse sobre las bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital, para que vele por la seguridad de la Nueva Granada, que protesta no abdicar los derechos imprescindibles de la soberanía del pueblo a otra persona que a la de su augusto y desgraciado Monarca don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros...".

El texto transcrito del Acta proclama el "sistema federativo" pero, a continuación, lo inscribe en medio de una noción de unidad política, dentro de la cual también inserta la idea de "la seguridad de la Nueva Granada" y la de que el monarca viniese a reinar entre los neogranadinos. En el clásico federalismo norteamericano, con soberanía de los estados miembros de la Unión, la monarquía no resulta de fácil aplicación. Por el contrario en un modelo sustentado en autoridades provinciales independientes entre sí y autónomas frente a la autoridad central, pero inscritas en torno a ciertos ejes comunes, es posible implementar un modelo más o menos original que, a falta de mejor denominación, pudo ser el "sistema federativo" consagrado en el Acta.

Tanto los norteamericanos como los franceses eran hijos de la modernidad, de manera que los principios de libertad, igualdad y propiedad les eran emblemáticos. Sin embargo, en la Nueva Granada no necesariamente se pensaba de la misma manera. Pedro Fermín de Vargas sostuvo la conveniencia de intervenir la economía. "Por eso

preconizó la necesidad de una reforma agraria a fin de redistribuir las grandes haciendas, de proceder a implantar la seguridad social y a extender la educación pública, y sin que le vacilara la mano, escribió que era apremiante temprar los abusos inseparables del derecho de propiedad”¹⁷². Por su parte Ignacio de Herrera condenó la pena de muerte y fue activo promotor de las Juntas Provinciales de gobierno. Ninguno de las anteriores formulaciones teóricas cabe en el pensamiento revolucionario francés o norteamericano.

En este punto es básico diferenciar el doble proceso revolucionario que se cumple en la Nueva Granada, entre 1809 y 1819. El primero está caracterizado por la lucha de los precursores, y el segundo por la de los libertadores. Los primeros privilegiaron la idea de Constitución sobre la de independencia, dentro de perfiles teóricos que los vinculan al pensamiento hispano sin perjuicio de otras influencias más o menos notorias. Los segundos, en cambio, se comprometieron fundamentalmente con la independencia y asumieron un compromiso doctrinario y político claramente originado en el pensamiento moderno. Es más aún: los precursores se sentían españoles de este lado del Atlántico y los libertadores eran claramente antiespañoles¹⁷³.

Mientras 1810 se hace con Cabildos, 1819 se hizo con ejércitos. En el primer caso su avanzada es una generación de intelectuales que reclamaba para sí, en éste lado del Atlántico, los mismos derechos que tenían los españoles en la metrópoli. En el segundo la avanzada fue una generación de militares que se identificó en un sentimiento

¹⁷² Gerardo Molina. “La formación del Estado en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1994, p. 19.

¹⁷³ En ese cambio estuvo hondamente implicado el Libertador Simón Bolívar, quien en el propósito de construir identidad americana dictó el célebre decreto de guerra a muerte contra los peninsulares en la ciudad venezolana de Trujillo: “Españoles y Canarios: Contad con la muerte aunque seáis indiferentes. Americanos: Contad con la vida aunque seáis culpables”.

antiespañol. A diferencia de la generación precursora, la libertadora era hija intelectual de las revoluciones liberales. El iusnaturalismo racionalista que suscribieron ya no estaba inspirado en Vitoria y en Suarez, sino en Hobbes y en Bodino. La gran preocupación de los precursores era adoptar unas constituciones provinciales que permitieran controlar el poder y garantizar la autonomía de las provincias. El de los libertadores era proclamar la independencia, dejar atrás el pasado colonial y constituirse en estado-nación.

“¿Cómo fueron elaboradas esas constituciones? La iniciativa provino generalmente de alguna autoridad (el Cabildo de Santafé de Bogotá o de Medellín, para las primeras constituciones de Cundinamarca y Antioquia, por ejemplo) aunque en Cartagena la solicitud fue hecha por un grupo de vecinos más connotados...Una vez acordado el conjunto del articulado, la constitución era solemnemente aprobada y mandada a publicar. La Constitución de Cundinamarca, quizá la más difundida, fue enviada a diversos lugares de Venezuela, fue dada a conocer a algunos emigrados en Londres, como Fray Servando Teresa de Mier, fue también remitida a diversos cabildos de Panamá y de otros lugares de América, y fue así mismo conocida en la península.

Las constituciones...dieron lugar a una vigorosa creación institucional. Ofrecieron el marco para que los ciudadanos eligieran sus propias autoridades y les censuraran sus desbordamientos, para que fueran levantados tribunales con una noción inédita de lo justo, para que una desconocida libertad de opinar y de actuar fuera reclamada. Ese constitucionalismo neogranadino resulta particular respecto al conjunto del mundo hispánico. No sólo por su exuberancia sino también porque fue el resultado de una elaboración autónoma, en primer lugar respecto a las Cortes gaditanas y la península en

general, respecto a las cuales fue, además de anterior, mucho más rupturista del orden monárquico. Se trata, además, de un constitucionalismo específico que sólo historiadores negligentes pueden reducir a una copia o una prolongación del constitucionalismo norteamericano o francés”.¹⁷⁴

Para los gobernantes de “la primera república” la constitución fue un imperativo. Pero era preciso que la Nueva Granada o que sus distintas provincias se dieran a sí mismas la constitución y no que les fuera otorgada por autoridad ajena. En ese marco, cuando el movimiento del 20 de julio expresa la idea de que el rey puede venir a gobernar desde Santafé, lo hace a partir del supuesto de que el soberano es el pueblo y el rey “solo un magistrado del poder ejecutivo”.¹⁷⁵ De allí emerge una noción de constitución que supone controlar toda forma de despotismo, que va más allá de cualquier ámbito administrativo. La Constitución fue adoptada el 4 de abril de 1811.

Por su parte el Acta de Confederación establece que todas y cada una de las provincias que se unen desconocen “la autoridad del poder Ejecutivo (sic) o Regencia de España”, mientras se reconocen entre sí “como iguales, independientes y soberanas” garantizándose la integridad de sus territorios y jurándose “una fe inviolable”. Dicha Acta Constitucional de las Provincias Unidas no es federativa sino de confederación. Las Provincias conservan su soberanía, como efectivamente lo consagra el artículo 6º, de manera que el eje mismo de la nueva organización institucional no es tanto la Unión como las mismas Provincias. Además el texto del Acta sugiere la idea de que se trata de una asociación transitoria o, por lo menos, no definitiva. En el preámbulo del Acta las Provincias se reservan “su libertad, su soberanía y su independencia” y señalan

¹⁷⁴ Isidro Vanegas. Op. Cit. pp. 13 a 17.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 79.

derechos y propósitos adicionales, pero “reservando para mejor ocasión o tiempos más tranquilos, la constitución que arreglara definitivamente los intereses de este gran pueblo”. Así mismo en artículos, como el 56 y el 58, se lee la expresión “por ahora” El Acta forma parte del proceso de búsqueda institucional de “la primera república”.

El Acta consagró también la soberanía de la Unión sobre las tierras consideradas *nullius*, comprendidas bajo demarcación general del reino, en donde a su tiempo se establecerán nuevas poblaciones. Sin embargo, “no por esto despojará ni se hará la menor vejación al agravio a las tribus errantes, o naciones de indios bárbaros que se hallen situadas o establecidas dentro de dichos territorios, antes bien se las respetará como legítimas y antiguas propietarias... Pero si dentro de los límites conocidos de las Provincias hubiere naciones de esta clase ya establecidas, que hoy pudieran hacer cómodamente parte de esta unión...principalmente cuando ya no las atierra un gobierno bárbaro y despótico, como el que ha oprimido a sus hermanos por trescientos años, se las convidará y se las atraerá (sic) por los medios más suaves...”.¹⁷⁶

Los principios que inspiran textos como el transcrito distan de los que subyacen detrás de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Algunos autores “han señalado la existencia de cierta unidad cultural y una red protonacional de poderes que preparaban esa construcción, aunque ellas no cubrían homogéneamente a todo el país”.¹⁷⁷ Yo dudo de que los problemas para la construcción nacional en la Nueva Granada obedecieran a carencias doctrinarias o políticas de los dirigentes de la época. Es más simple. En la nueva Granada no había conciencia de estado-nación y, en

¹⁷⁶ Artículos 24 y 26 del Acta de Confederación.

¹⁷⁷ Fernán E. González. “Partidos guerras e iglesia en la construcción del estado-nación en Colombia” (1830-1900), La Carreta Histórica, Medellín 2006, p. 17.

cambio, instituciones como la Provincia y el Cabildo estaban legitimadas no sólo en normas jurídicas sino en la cultura y en la vida cotidiana de los neogranadinos.

La historiografía moderna suele desatender ese tipo de interpretaciones porque van a contrapelo de lo que, desde entonces, debía asumirse como ideológicamente correcto. Apelando a sus criterios y a su lenguaje podría decirse que “el estilo tan conflictivo de la articulación y relación entre las elites regionales, clases subalternas y facciones políticas en Colombia, hace que no se pueda hablar de una comunidad imaginada de carácter homogéneo y unificado, caracterizado por la referencia a un pasado común, real o inventado, un presente compartido y un proyecto común de futuro, que se refleja en sentimientos de compatriotidad...”.¹⁷⁸

Me atrevo a pensar que es al contrario. Si bien durante el período colonial funcionaron elementos de exclusión como la pureza de sangre y el sistema de castas, ciertas formas de pluralismo ayudaron a los miembros de la sociedad neogranadina a reconocerse en su diversidad. Una Institución como el Resguardo, por ejemplo, “no sólo preservó la propiedad comunal sobre la tierra, sino también valores esenciales de la cultura indígena”.¹⁷⁹ A pesar de no pocos abusos de latifundistas y encomenderos, la política indigenista de la metrópoli “inspirada en el genio nobilísimo de Las Casas y practicada acertadamente por Venero de Leyva, dejó huellas imborrables en la conformación de nuestra nacionalidad”.¹⁸⁰ La vigencia de diversas instituciones jurídicas para grupos de habitantes distintos contribuyó también a neutralizar un poco la influencia de la visión uniformista de la Modernidad.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 22.

¹⁷⁹ Antonio García. “Los Comuneros”, Plaza y Janés, Bogotá 1981, p. 205.

¹⁸⁰ Indalecio Liévano Aguirre. “Los grandes conflictos económicos y sociales de nuestra historia”, Ediciones nueva Prensa, cuatro tomos, Bogotá s.f, tomo i p. 147.

Esta visión influyó de manera tan especial en los intelectuales americanos que el precursor de la independencia iberoamericana, Francisco de Miranda –de quien se ha dicho que es el más europeo de los americanos y cuyas influencias doctrinarias provienen, de las revoluciones liberales- preparó en 1798 unos bosquejos de gobierno provisorio y de Constitución en los cuales mantuvo para las nuevas repúblicas la vigencia de las más célebres instituciones peninsulares: “las antiguas autoridades serán sustituidas por los Cabildos y Ayuntamientos de las diferentes ciudades”¹⁸¹.

AUTONOMÍA PROVINCIAL: ENTRE CENTRALISMO Y FEDERACIÓN

La generación libertadora proclamó las ideas de las revoluciones liberales victoriosas en las potencias modernas. Allí sí se incubó el debate entre unitarismo y federación, que llenó buena parte del suceso político del siglo xix. En aquellos años comenzó a sentirse en América la omnipresencia del federalismo estadounidense y del unitarismo francés.

Sin embargo ni el unitarismo francés ni el federalismo norteamericano tenían consideraciones especiales por el ámbito local/provincial. Los franceses crearon la entidad departamental para contribuir a la consolidación de su centralismo y los padres fundadores de los Estados Unidos tenían reservas frente a la democracia local. Los neogranadinos, en cambio, acogieron con entusiasmo el Cabildo y, no pocas veces apelaron al Cabildo abierto, que era un modo de aproximarse a la democracia directa.

¹⁸¹ Francisco de Miranda. “Pensamiento político de la emancipación (1790-1825)”, selección de textos José Luis Romero y Luis Alberto Romero, Biblioteca Ayacucho, Barcelona 1985, p. 13.

Un texto de Madison pone de presente su desconfianza frente a una democracia pura o directa por la que entiende una sociedad integrada por un reducido número de ciudadanos que se reúnen y administran personalmente el gobierno. A su juicio, tales democracias suelen caer en un espíritu faccioso y sectario que incita a sacrificar al más débil en un proceso de muy difícil conjuración. En cambio las repúblicas, agrega, suponen gobiernos montados sobre el sistema de la representación.

Por eso dice preferir las repúblicas a las democracias. “Las dos grandes diferencias entre una democracia y una república son: primera, que en la segunda se delega la facultad de gobierno en un pequeño número de ciudadanos, elegidos por el resto; segunda, que la república puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorios”¹⁸².

Las democracias puras “han dado siempre el espectáculo de su turbulencia y sus pugnas; por eso han sido siempre incompatibles con la seguridad personal y los derechos de propiedad; y por eso, sobre todo, han sido tan breves sus vidas como violentas sus muertes”¹⁸³. Madison, cuyo texto fue publicado en 1787, concluye que la gran ventaja de la república sobre la democracia es que aquella pone a raya “los efectos del espíritu de partido” y hace “superar los prejuicios locales”¹⁸⁴.

Por el contrario, el espíritu que animaba a los neogranadinos giraba en torno a unas autonomías territoriales que se expresaban en el Cabildo local. Por eso los criollos privilegiaron los Cabildos locales y, de alguna manera, proyectaron ese espíritu sobre casi toda la vida independiente de Colombia. Como se verá más adelante, en varias

¹⁸² A. Hamilton, J. Madison y J. Jay. “El Federalista”, Fondo de Cultura económica, México 2001, p. 39.

¹⁸³ Ibidem, p. 39.

¹⁸⁴ Ibidem, pp. 40 y 41.

ocasiones a las Provincias se les otorgó constitucionalmente un amplio “poder municipal” y hoy el artículo 311 superior define al municipio como entidad fundamental del Estado.

A partir de 1819 se inicia un nuevo proceso político-institucional. Con él nace La Gran Colombia y se erige el estado-nación como respuesta supuestamente libérrima a siglos de despotismo y abusos. Ese proceso tuvo un primer punto culminante en la Constitución de Cúcuta de 1821, la primera Constitución Nacional de Colombia y la primera que consagró claramente la forma unitaria de Estado, consultando el modelo francés.

Pero los debates sobre la forma de Estado no fueron pacíficos en el seno del Congreso Constituyente de Cúcuta. En la sesión del 30 de mayo el delegado Francisco Soto planteó las tres visiones que allí se presentaban: unos opinan por la federación actual; otros la pretenden para el futuro y otros quieren un gobierno de concentración. Todos convienen en la necesidad de ésta en cuanto a los ramos de hacienda y guerra, porque así lo exige la lucha que sostenemos”¹⁸⁵. En el fondo las tres visiones eran realmente dos, por lo cual el debate se enmarcó en un dilema que debía definir prioridades entre el centralismo y la federación. La pregunta suponía establecer si se privilegiaba la independencia sobre la libertad o al revés. El propio delegado Soto aseveró luego, en su intervención lo siguiente, según la referida Acta que Restrepo cita textualmente:

“...primero es ser independientes y libres, porque nada habríamos hecho con establecer el sistema más liberal de gobierno, si al día siguiente habíamos de perderlo con la

¹⁸⁵ Libro de Actas del Congreso de Cúcuta, citado por Juan Camilo Restrepo: “El Congreso Constituyente de Cúcuta de 1821”, en “Historia Constitucional de Colombia”, Jaime Vidal Perdomo y Augusto Trujillo Muñoz, compiladores, Segunda Edición, Tomo I, Bogotá 2012, p. 55.

independencia; por consiguiente debemos formar aquel que contenga, no la mayor suma de felicidad posible, sino aquel que contenga la mayor dirección hacia la independencia, es decir el centralismo. No por eso ha de ser una monarquía, porque no estamos en la triste necesidad de acogernos a esta forma que los pueblos tan justamente aborrecen. Debemos pues comparar la federación y el centralismo; establecer aquella en los términos del año diez sería firmar nuestra carta de esclavitud, porque habría dilación, imbecilidad en el gobierno y falta de obediencia en los ejecutores...

Por todo esto, después de haber observado que nuestros pueblos no tienen ilustración ni amor a la libertad sino a la independencia, y recomendando el tino con el que debe procederse para no alarmar a la Europa, concluyó diciendo: que por ahora debe el Congreso contraerse a declarar que Venezuela y Cundinamarca se unen en una sola República, bajo el pacto de que el gobierno sea democrático, representativo y provisorio, hasta que el futuro Congreso, concluida la guerra, forme la constitución permanente de la República”¹⁸⁶.

Adicionalmente vale la pena recordar que el Congreso de Cúcuta también debatió si la ley fundamental que discutía debía limitarse a la Nueva Granada y Venezuela o debía extenderse a Quito. Esta mención se omitió “para no herir susceptibilidades o para que no se interpretara en la Presidencia del Departamento que el Congreso de Cúcuta estaba anticipando cualquier decisión que, en el fondo, correspondía exclusivamente a los ecuatorianos tomar”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Ibidem, p.p. 58 y 59.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 63.

Todo lo anterior pone de presente la problemática –teórica y política- que rodeó el debate sobre el espinoso tema de la forma de Estado, que abordaron en forma distinta los precursores y los libertadores. Aquellos, en 1810, privilegiaron la libertad sobre la independencia y el control al poder como elemento fundamental de la República. Para los libertadores, en 1821, es prioritario garantizar la independencia, lo cual de entrada hace incomparables los dos momentos y, por lo mismo, explica la actitud y la conducta de los patriotas en cada uno de los dos eventos históricos.

Quizás valga la pena señalar que detrás de la decisión de omitir el nombre de Quito, podría verse una preocupación del cuerpo constituyente de Cúcuta por lesionar la autonomía de los ecuatorianos. Esa conducta muestra que, más allá del debate binario, entre centralismo y federación, en el imaginario de los miembros del Congreso gravitaba la vieja idea de autonomía que el pensamiento político hispano trasladó al escenario de la Nueva Granada y que –con mayor o menor fuerza- estuvo presente en la evolución constitucional de los primeros sesenta años del siglo XIX. Es a partir de la Constitución de Rionegro, en 1863, cuando el enfrentamiento centralismo-federación, ahoga la idea de autonomía territorial.

Casi una década después de adoptada la Constitución de Cúcuta, el Libertador convoca el que llamó Congreso Admirable. Se instaló en Bogotá el 20 de enero de 1830, con el propósito de evitar la disolución de La Gran Colombia. Bajo la presidencia del general venezolano Antonio José de Sucre, el congreso sesionó hasta el 11 de mayo. En uno de los debates sobre la forma de gobierno, el representante colombiano, de origen payanés, Manuel María Quijano se expresó en los siguientes términos:

“Así como Colombia no se parece en todo a las demás naciones antiguas y modernas, así también no debe parecerse en todo a sus formas de gobierno. Por lo tanto no debe ser éste ni absolutamente central ni federal; porque Colombia, según sus costumbres, su localidad y la diseminación de su población participa de caracteres que reclaman una tercera especie de gobierno, que yo me atrevería a denominar centro-federal”¹⁸⁸.

No resulta para nada extraño aquel planteamiento de un representante colombiano en el Congreso Admirable. He reiterado con insistencia que en la Nueva Granada se aclimató un sentimiento de autonomía traído por los conquistadores en su equipaje cultural. Si bien, desde el siglo xv los reyes comenzaron a ejercer el poder absoluto, los conquistadores ibéricos conservaron influencias de los viejos fueros que, aún hoy, los españoles reputan como una de sus mejores tradiciones.

Esa vertiente intelectual y política, que en mayor o menor grado emerge a lo largo de la historia constitucional colombiana, es la misma que expresó Quijano en el Congreso Admirable y que, también en mayor o menor grado, consagraron otros textos constitucionales ulteriores, incluyendo el de 1991. Según el sociólogo Fals Borda, miembro de la Constituyente del 91, en el Congreso Admirable Sucre respaldó las ideas de Quijano, en lo que fue quizás el primer antecedente que el derecho colombiano registra de lo que después se conoció en el derecho comparado como modelo de Estado autonómico. “Cabe resaltar que por primera vez se pensó el Estado desde lo regional y no *a contrario sensu*”, es decir la región desde el estado central¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Citado por los autores Abraham Katime Orcasita y Grenfieth Sierra Cadena en “Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia”, Universidad del Rosario, Bogotá 2006, epígrafe inicial.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 66.

En la primera mitad del siglo XIX la idea de autonomía territorial sobrevivió a pesar del debate unitarismo versus federación, e incluso más allá del rigor específico que supone la discusión sobre el modelo de Estado. En efecto, la Constitución de 1843, reputada como una de las más centralistas de la historia colombiana, estableció el régimen político y municipal de las Provincias y autorizó a la ley para expedir regímenes especiales en sitios lejanos, cuya geografía no permita integrarlos a la vida cotidiana de la provincia. Tales normas eran producto de una visión ajena al estado unitario pero también al federal, en cuanto reconoce una realidad plural que, sin embargo, cabe dentro de la unidad política.

Es más, al amparo de la Carta de 1843 se produjeron las leyes de 3 de junio de 1848 y de 20 de abril de 1850. La primera se adoptó como ley “orgánica de la administración y régimen municipal” y la segunda estableció un impuesto único a la propiedad, decretado por las provincias, en desarrollo del propósito de avanzar hacia la descentralización de rentas y gastos¹⁹⁰.

La ley orgánica de la administración y régimen municipal, en su artículo 1º, definió un gobierno particular de las provincias, distinto del régimen político general a que están sujetas como partes integrantes de la nación. Además otorgó importantes funciones a las Cámaras provinciales y a los Cabildos. En su artículo 46 hizo obligatoria la figura del Cabildo Abierto para aprobar, en último debate, los acuerdos relacionados con la aprobación del presupuesto, las contribuciones e impuestos y enajenación de usos

¹⁹⁰ La ley de 3 de junio fue sancionada por el presidente Tomás Cipriano de Mosquera y su ministro de Gobierno Manuel María Mallarino. La de 20 de abril, por el presidente José Hilario López y su ministro de Hacienda Manuel Murillo Toro. En los tiempos del general Santander hubo unas propuestas de “leyes orgánicas del servicio municipal” inspiradas por el jurista Vicente Azuero.

públicos de los bienes del municipio o distrito y la autorización de empréstito para la ejecución de ciertas obras, entre otros.

La ley de 20 de abril fue concebida por Murillo Toro no sólo como un elemento descentralizador “sino como un proyecto político de suma trascendencia”, según se lee en el informe del propio Murillo al Congreso:

“Descentralizadas las rentas y cometido a las Cámaras provinciales el encargo de proveer a todos los gastos que demanda el servicio especial de las localidades, estas corporaciones adquieren una inmensa importancia, y los partidos, teniendo teatros diferentes, no se agrupan ya solo alrededor del gobierno nacional...Y no solamente se separa un poco el gobierno de la acción de los partidos, sí que también de la tutela de los capitalistas que especulan sobre las rentas nacionales. La política interior cambia completamente...al mismo tiempo que el orden público y las instituciones democráticas echarán raíces más profundas”¹⁹¹.

La autonomía local/provincial de la Nueva Granada pasó de ser un propósito o una tendencia, a convertirse en una vocación. Las leyes mencionadas no sólo ayudaron a mantener viva la idea sino que estimularon la adopción de una Carta Política de características autonómicas. En efecto, la Constitución de la Nueva Granada, adoptada en 1853, marcó un hito en materia de autonomía y formuló un diseño que se denominó ‘centro-federal’, identificándose con la terminología propuesta por el representante Quijano en el Congreso Admirable.

¹⁹¹ Citado por Carlos Restrepo Piedrahita en el Prólogo a su libro “Las Constituciones de la primera república liberal 1853-1856”, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Bogotá 1979, p. 101.

En ese sentido la nueva Carta reservó a las provincias “el poder municipal en toda su amplitud” según lo definió su artículo 10. Al tenor del artículo 48 “cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración anterior, sin invadir los objetos de competencia del gobierno general, respecto de los cuales es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ellos dispongan la Constitución y las leyes”. (Subraya fuera de texto).

En un atisbo de pluralismo jurídico estableció también que “las secciones territoriales de la Goajira, el Caquetá y otras que no estén pobladas por habitantes reducidos a la vida civil, pueden ser organizadas y gobernadas por leyes especiales”. Y anticipándose a su tiempo consagró, al lado del Acto Legislativo, la Asamblea Constituyente como mecanismo ordinario para reformar la Carta Política. Por desgracia la Constitución no alcanzó a regir ni siquiera por un año, pues lo impidió el golpe militar, encabezado por José María Melo en abril de 1854, así como la guerra posterior.

En términos de Uribe Vargas “la Constitución de 1853 resultó conjunto híbrido de ideas centro-federales, fruto de la combinación de fuerzas políticas que terminaron por transigir mutuamente”¹⁹². Lo dicho hasta ahora en el presente capítulo, desvirtúa la citada conclusión de Uribe Vargas. En la primera mitad del siglo xix Colombia se debatió entre el unitarismo y la federación porque esas eran las ideas que, sobre su suelo, proyectaba el pensamiento moderno. El estado nacional, como imposición de las grandes potencias sobre el resto del mundo se edificaba, desde el punto de vista de su

¹⁹² Diego Uribe Vargas. “Las Constituciones de Colombia”, Tomo I, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1977, p. 134

forma de gobierno, en función de esas dos concepciones. Pero, en medio de ellas, se percibía subyacente la idea de autonomía territorial.

Dicha idea ha sido una constante histórica en la Nueva Granada, casi siempre vinculada al municipio. En la colonia surgió de la simbiosis entre el municipio y el clan. “Si bien no podemos concluir que el municipio, tal como habrían de implantarlo los españoles, se vincule directamente con la organización precolombina, pensamos que tampoco es permitido definirlo como un trasplante puro y simple de instituciones foráneas, sin conexión ninguna con las formas de vida de las sociedades indígenas, especialmente las que se encontraban más desarrolladas, sobre cuyos moldes se forjaron algunas de las más importantes instituciones que rigieron la existencia colonial, en un proceso de lucha y asimilación de más de tres siglos”¹⁹³.

Como lo he reiterado estuvo presente en las movilizaciones del 20 de julio de 1810 y en las ideas de los precursores de la independencia. También en las propuestas que Manuel María Quijano quiso formular en el Congreso Admirable, en los inspiradores de las referidas leyes orgánicas sobre descentralización o régimen municipal y en los constituyentes de 1853. Probablemente el telón de fondo de las luchas políticas del siglo XIX tenía impreso el debate unitarismo versus federación, estimulado por las influencias francesa y norteamericana. Pero tras él subyacía también aquella suerte de tercera idea, o idea autonómica, que aún no sabía cómo expresarse en medio de la figura binaria construida por el pensamiento moderno.

¹⁹³ Luis Villar Borda. “Democracia Municipal”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1986, p. 76.

En el siglo xix el estado-nación se convirtió en una institución indiscutida e indiscutible, sin la cual no podía entenderse el funcionamiento social. El nuevo mundo, contrariando su propio contexto histórico, compró la idea de que la vocación natural de la nación es el estado. En esa forma terminó prisionero de unas abstracciones referidas más a un diseño teórico que a las realidades del entorno respectivo. Pero la idea de autonomía siguió gravitando en el escenario político y, más allá del debate entre unitarismo y federalismo, asordinado por los sucesos de La Regeneración y su Carta Política, reapareció en la Constitución de 1991.

El siglo xx se encontró con una idea del estado-nación consolidada en términos de gran paradigma moderno, pero con capacidad de adaptarse a algunos cambios en su propia naturaleza. La crisis de 1929 abrió un proceso que modificó la dicotomía entre estado y sociedad, y produjo un acercamiento entre ambos. El Estado liberal se convirtió en un estado social y, buena parte de Occidente se comprometió en el propósito de modernizar el estado y ponerlo al servicio de la sociedad. En Colombia las reformas constitucionales de 1936 y 1968 obraron en ese sentido.

La segunda mitad de la centuria, en cambio, se encontró con un estado-nación que empezó a acusar factores de crisis. Los elementos clásicos del Estado y, en especial, el concepto de soberanía se fue erosionando. En medio de un debate político entre Universalismo y Comunitarismo se hicieron visibles problemas de multinacionalidad dentro del Estado, mientras irrumpía la presencia de las sociedades plurales. Se desvanecieron las ideas que hacían del estado la vocación de la nación, así como las que identificaban Estado con Derecho.

Colombia no podía ser ajena a unos cambios de semejante dimensión. Adquirió conciencia de su condición de sociedad plural y, en ese proceso, recuperó el hilo perdido de la autonomía territorial/cultural que caracterizó su historia desde los tiempos coloniales. “Si bien es cierto que el territorio de la nación colombiana estuvo en la época colonial bajo un régimen unitario...también es igualmente cierto que la solución autonómica comenzó a producirse a finales de la época colonial por el alto grado de dificultad que implicaba para el imperio español hacer presencia efectiva en cada una de sus colonias y territorios”¹⁹⁴.

En el tránsito del siglo xx al xxi el mundo presencia una agudización de los factores de crisis del estado-nación. Este resignó funciones en beneficio de la región supranacional y del ámbito global, pero también en beneficio de la región subnacional y del ámbito local. La globalización, que es un proceso avasallante, se vuelve al mismo tiempo, inevitable. Es producto de nuevas exigencias políticas, tecnológicas, económicas, culturales, que condicionan el funcionamiento de las instituciones. Su contrapartida es la recuperación de viejas dinámicas locales cuyo auge, renovado, se corresponde con nuevas necesidades de la democracia. Así surge y se enmarca el fenómeno ‘glocal’.

Aún es muy pronto para establecer las consecuencias de políticas como las que comienza a aplicar Donald Trump en su condición de presidente de los Estados Unidos. Amenazan los avances de la “aldea global” cuyos logros tecnológicos no van a poderse neutralizar con fronteras que se asuman más como muralla que como vínculo; pero también los de la “aldea local”, que es el último reducto que le queda al ciudadano común para el ejercicio pleno de la democracia. El fortalecimiento del estado-nación,

¹⁹⁴ Katime Orcasita y Sierra Cadena, op. Cit, pp. 62 y 63.

como lo pretenden Trump y casi todos los populismos actuales, independientemente de sus signos políticos, significa ir en contravía de un proceso de crisis que, cada día, resulta más difícil de superar por un estado incapaz de controlar el poder y los contrapoderes que se entrecruzan en el mundo contemporáneo.

Para continuar con el caso colombiano, la región subnacional y el ámbito local tienen especial importancia en su realidad histórica y política. Durante la Colonia los cabildos, en el siglo xix las provincias, en el siglo xx las regiones y, en la base de todo el municipio como célula primaria de la organización social y de su expresión institucional. Los cabildos son responsables de la rebelión comunera y de las movilizaciones de 1810. Las provincias, de un rico proceso de búsqueda institucional durante la primera república y de haber hecho innovaciones sobre la mitad del siglo xix, como la de establecer el voto femenino por primera vez en el mundo¹⁹⁵. El siglo xx trajo consigo el auge de las regiones. En 1919, surgió la “Liga Costeña” como expresión de una alianza regional con propósitos económicos y políticos. Algo similar ocurrió en Antioquia y en el Valle del Cauca de manera que, en un entrecruce de geografía y cultura, se llegó al contexto de un “país de regiones”.

En la base y en los desarrollos de todo ese proceso el ámbito local mantiene su presencia insustituible en todo momento. Los cabildos fueron expresión de poder local. A las provincias la Carta de 1853, en su artículo 10, reservó el poder municipal en toda su amplitud. La reforma de 1910, que consolidó tanto el Estado de Derecho como la vocación civil de la República, se adoptó por una Asamblea elegida por los Concejos Municipales.

¹⁹⁵ Al amparo de la Constitución de la Nueva Granada de 1853, que estableció el sufragio universal masculino y otorgó a las provincias el poder bastante para organizar su régimen interior, la provincia de Vélez, en Santander, amplió el sufragio a las mujeres, por primera vez en el mundo.

La reforma constitucional de 1936, que tuvo el propósito de modernizar y fortalecer el Estado, estuvo precedida de un proceso de consultas a las distintas regiones del país. El proyecto de Constitución fallida de 1951, que finalmente no fue aprobado por la Asamblea Constituyente y que se hizo célebre por su inspiración autoritaria, tuvo a bien, sin embargo, acoger algunos aspectos de la democracia local. La gran reforma democrática del siglo xx fue la elección popular de alcaldes, inspirada por el presidente Belisario Betancur. Y como está dicho, la Carta del 91 definió al municipio como la célula fundamental del Estado.

Todos lo anterior muestra que el municipio en Colombia ha sido siempre, en mayor o menor medida, un auténtico reducto de autonomía. En medio del debate entre unitarismo y federación, mantuvo su sintonía con los ciudadanos en términos que nunca alcanzaron los otros niveles territoriales del Estado. Tan es así que, con motivo del centenario de la independencia, conmemorado en 1910, el general Uribe Uribe formuló una gran queja histórica: ““Estaba reservado a la República quebrantar estas sabias prescripciones y practicar menos bien el gobierno municipal, cuando por la independencia quedó confiado a nuestras manos, que cuando pendía de la Metrópoli””¹⁹⁶.

Aparte de las decisiones contenidas en las Cartas políticas de 1853 y de 1991 sobre el municipio, la democracia local ha sido objeto de descuido en el derecho colombiano. Sin embargo ha mantenido su grado de legitimidad y por eso a él acudieron gobernantes y legisladores siempre que fue necesario reconectar las instituciones con el ciudadano.

¹⁹⁶ Rafael Uribe Uribe. “El municipio y la emancipación”, Revista Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1966, p 22

La elección de la Asamblea Constituyente de 1910 por los concejos municipales, y la elección popular de alcaldes en 1986, son ejemplo de ello.

Más allá del centralismo y la federación, el municipio colombiano ha sido el escenario propicio para manejar la idea de autonomía. La descentralización, en el estado unitario y la soberanía en el estado federal son ejes para una organización del territorio que determine la naturaleza del modelo de Estado. La idea de autonomía local, ha servido para que el país avance “entre el ajuste y la utopía” en una dirección que, ciertamente, puede convertirse en eje para una reingeniería capaz de aproximar al estado-nación, que hoy acusa factores de crisis en todo el mundo, hacia la recuperación de su legitimidad y de su gobernanza¹⁹⁷.

DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA EN EL DERECHO COLOMBIANO

El siglo xx trajo consigo la idea republicana cuyos desarrollos políticos fueron muy útiles para superar la confrontación que atizó las guerras civiles del siglo xix. Cuando en 1910 llega al gobierno el recién creado partido Republicano, se recuerda que, cien años antes, Colombia había nacido en medio del derecho. El ingreso a la actividad pública de la ‘Generación del Centenario’ ayudó a inducir una vocación civil que los colombianos conservan y defienden como patrimonio espiritual. El compromiso con la paz que se fue abriendo paso en los primeros años del siglo, contribuyó a arraigar una idea negativa del federalismo, proclamada por La Regeneración desde finales del siglo xix. Tal idea siguió rondando como una fantasma amenazante sobre las reformas constitucionales que se sucedieron entre 1910 y 1991.

¹⁹⁷ “Entre el ajuste y la utopía” es el título de un artículo de Daniel García publicado en *Le Monde Diplomatique*, citado por Pilar Gaitán y Carlos Moreno en su libro “Poder Local”, Iepri y Tercer Mundo, Bogotá 1994, p. 21.

Ese temor al sistema federal fue orquestado política y jurídicamente. Los partidos, el Congreso, los gobiernos, la jurisprudencia, incluso la misma doctrina jurídica en forma mayoritaria, defendían el modelo unitario, al cual atribuían la virtud de haber reintegrado un país que el sistema federal empujaba cada día más hacia el abismo de la desintegración. Sin embargo, las expresiones institucionales construidas en función del centralismo, chocaban con la realidad de una geografía de regiones, de provincias, de culturas, de ciudades. No tenía mucho sentido, pero en torno a la idea unitaria se fue conformando un país con más territorio que Estado y más Estado que nación.

A pesar de conservar aquella naturaleza unitaria a lo largo del siglo xx, el Estado colombiano enunció una discreta apertura hacia la descentralización. Desde el primer momento se hizo hincapié en el carácter puramente administrativo de esta, carácter que otorga algunas competencias a ciertos órganos desligados jerárquicamente de la administración central, pero sujetos a ella políticamente. Formuló el conocido lema de “centralización política con descentralización administrativa”.

En medio de esa lema privilegió la descentralización funcional o por servicios sobre la territorial –como más tarde le dio importancia a la descentralización por colaboración– pero, simultáneamente, se comprometió con la defensa de un centralismo a ultranza. Además asumió la descentralización administrativa como un fin en sí misma. Durante décadas los gobiernos formularon ideas suficientemente tímidas y suficientemente aprensivas para avanzar en el proceso descentralizador, ideas que naufragaban en un creciente mar de decisiones centralistas.

En 1976 el Departamento Nacional de Planeación todavía consignaba temores frente a la descentralización, los cuales parecían, más bien, pretextos para dilatar el traslado de cualquier competencia importante, de la nación a las entidades territoriales. No de otra manera se explica un artículo de su revista oficial, en el cual se lee que “para llegar a la descentralización administrativa se requiere un largo proceso de transformaciones administrativas y políticas y por lo tanto, su implantación sólo puede constituir un objetivo a largo plazo”¹⁹⁸.

A renglón seguido fija las etapas que, a su juicio, constituyen o conforman el anunciado proceso. Se recogen textualmente:

- 1- Definición de alternativas de regiones para la descentralización administrativa.
- 2- Definición de las regiones socioeconómicas para la planeación.
- 3- Definición y establecimiento de regiones para la desconcentración administrativa e implantación del sistema de planeación regional.
- 4- Jerarquización de los servicios públicos, definiendo su forma de prestación y financiación por parte de la nación, las regiones, los departamentos, los municipios, las áreas metropolitanas y las asociaciones de municipios.
- 5- Definición de un sistema administrativo territorial en las regiones.
- 6- Descentralización de los servicios públicos en los cuales es posible que ello ocurra y desconcentración en aquellos que debe seguir prestando el nivel nacional, y
- 7- Descentralización administrativa.

¹⁹⁸ El artículo titulado “Regiones para la descentralización administrativa” fue elaborado en la División Técnica Departamental y Municipal y está publicado en la Revista de Planeación y Desarrollo, volumen viii, número 2, mayo-agosto de 1976, p. 17.

El estudio sugiere un mapa de regiones supradepartamentales cuyos límites, sin embargo, deben ajustarse a los de los departamentos existentes en ese momento. Las mencionadas etapas del proceso y la propuesta referida, hacen evidentes la desconfianza del DNP en la idea descentralista y la prevención de sus equipos dirigentes frente a la idea que el país registraba en materia de regionalización.

Simultáneamente, el gobierno nacional promovía lo que los medios de comunicación llamaron “la pequeña constituyente”, a través de la cual quiso reformar la administración de justicia y el régimen territorial. El país reclamaba las reformas. Era tan clara su necesidad como la imposibilidad de acometerla por la vía parlamentaria. Por eso el presidente Alfonso López Michelsen ambientó la idea de la Constituyente y obtuvo la convocatoria respectiva por parte del Congreso.

Entre 1968 y 1989 se presentaron varios proyectos de reforma constitucional que naufragaron en el seno del Congreso o en el de la Corte Suprema de Justicia¹⁹⁹. Más que un fracaso del Congreso Nacional como reformador de la Constitución –de lo cual suele acusársele- lo que aquellos sucesos muestran es el éxito de la Corte Suprema de Justicia como defensora del *statu quo*. Sin embargo la historia política señala –injustamente- al Congreso como responsable exclusivo de los bloqueos institucionales que ha sufrido el país en el último medio siglo²⁰⁰.

¹⁹⁹ La gran excepción fue el Acto Legislativo n°1 de 1986, contentivo de la elección popular de alcaldes, el cual ha sido tomado como signo emblemático e inaugural de la descentralización en Colombia.

²⁰⁰ La pequeña constituyente fue convocada mediante Acto Legislativo n° 2 del 19 de diciembre de 1977, el cual fue declarado inexecutable por la Corte en sentencia de 5 de mayo de 1978. Dos años después se produjo el Acto Legislativo n° 1 del 4 de diciembre de 1979, declarado también inexecutable por la Corte en sentencia de 3 noviembre de 1981. El presidente Virgilio Barco intentó reformar la Carta un par de veces, pero su propósito naufragó en medio de los debates propios del esquema “gobierno-oposición”. Revivió en virtud de un pacto político que fue demandado por asimilársele a un acto administrativo revisable y, en sentencia 54 de 9 de junio de 1987, el Consejo de Estado lo declaró violatorio de la Carta.

“Por esas fechas la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la competencia del Congreso de la república para reformar la Constitución era indelegable o, para ser fiel al texto de la reforma constitucional, no admitía ningún organismo derivado. En el año 1990, el estudiar un decreto legislativo que, a pesar de todo, tiene un rango y una jerarquía inferior a los de un acto legislativo reformativo de la Constitución, por no hablar de un propósito diferente, la misma Corte Suprema de Justicia no sólo considerará que la competencia del Congreso no es exclusiva, sino que convertirá lo que se proponía como asamblea constitucional en una asamblea constituyente...Entre una y otra sentencia se aprecia un giro de 180 grados, ocurrido en poco más de 12 años”²⁰¹.

La década de los ochenta desató un proceso descentralista que tuvo su punto culminante en el Acto Legislativo n° 1 de 1986. La elección popular de alcaldes fue, a su vez, el punto de comienzo de un proceso autonómico que precipitó la convocatoria de la Asamblea Constituyente de 1991. El Acto Legislativo mencionado, inspirado por el gobierno del presidente Belisario Betancur, rompió una vértebra de la centenaria Constitución colombiana, al adoptar una decisión consagratoria de la descentralización política.

En efecto, el artículo 171 superior, en el régimen de 1886, rezaba así: “Todos los ciudadanos varones eligen directamente Concejales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes, Senadores y Presidente de la República”. El plebiscito de 1957 había ampliado a las mujeres los derechos políticos de los varones. Por su parte el Acto Legislativo n° 1 de 1986 agregó al listado anterior los alcaldes municipales y el del Distrito Especial de Bogotá. La norma quedó redactada así:

²⁰¹ Luís Javier Moreno Ortiz. “Las últimas reformas a la Constitución de 1886”, en “Historia Constitucional de Colombia”, Segunda edición, Jaime Vidal Perdomo y Augusto Trujillo Muñoz, compiladores, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Tomo II, Bogotá 2012, p. 392.

“Artículo 1. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros intendenciales y comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial.

Artículo 2. El artículo 200 de la Constitución Política quedará así:

En todo municipio habrá un Alcalde que será Jefe de la Administración Municipal”.

Lo que hizo el Acto Legislativo fue otorgar a los ciudadanos de cada municipio colombiano un derecho que no tenían y municipalizar la decisión contenida en un decreto de la respectiva autoridad superior para que, en adelante, fuera tomada a través de unas elecciones. Apelando a la figura de la descentralización política, incluyó a los alcaldes en el listado de los cargos a proveer por la vía de la elección directa. En esa forma rompió una vértebra del régimen anterior.

La Carta del 91 rompió otras más: Aunque conservó la vigencia de la descentralización administrativa y fiscal, constitucionalizó la figura de la autonomía territorial. No sólo la consagró como institución de carácter político, sino que la reconoció como una potestad de los entes territoriales, de la cual emanan derechos. Dejó claro el tránsito de la descentralización a la autonomía, manteniendo aquella como un instrumento para el desarrollo y reconociendo a esta como un derecho de las entidades territoriales y de las comunidades indígenas. Podría decirse que se trata de un derecho territorial/cultural.

De la decisión adoptada en la reforma constitucional de 1986 al artículo 171 superior, a la contenida en la Constitución de 1991 hay un importante salto político-jurídico. Ambas forman parte del mismo proceso pero la última, que va más allá de la primera, hubiera sido imposible sin ésta. La reforma constitucional de 1986 –y las leyes que la acompañaron antes y después del Acto Legislativo- fueron fruto del trabajo conjunto del gobierno y del Congreso. En el 1991 resultó políticamente imposible evitar la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Las reformas de los años ochenta giraron en torno al eje municipal. Las modificaciones introducidas al ordenamiento municipal fueron profundas y dieron lugar a una verdadera transformación institucional. No se pueden desconocer las que se dictaron para departamentos, intendencias y comisarías, dentro de las cuales se dio origen a los Consejos Regionales de Planificación o “Corpes”, pero las de mayor entidad fueron de contenido local y tuvieron dos objetivos primordiales:

- 1- Modernizar y racionalizar la organización administrativa del Estado en sus expresiones locales, y
- 2- Democratizar la vida política del país y acercar al ciudadano con las instituciones a través de un gobierno de proximidad.

Aunque la piedra angular de la reforma fue la elección popular de alcaldes, hubo toda una serie de decisiones jurídicas y políticas contenidas en dos actos legislativos, dieciséis leyes y diez y ocho decretos leyes que significaron el inicio de un proceso de descentralización que desembocó en una institución nueva: la autonomía territorial. Pero no significa ésta, simplemente, la profundización de aquella. Al constitucionalizar

tanto la una como la otra, la Carta del 91 asumió los dos conceptos como diferentes, así tuvieran relación o fueran, eventualmente, complementarios.

La autonomía territorial consagrada en el artículo 1º superior vigente es distinta de la establecida en la reforma constitucional de 1968 y en la ley 489 de 1998. La autonomía establecida en estas dos últimas es administrativa mientras que aquella es de carácter fundamentalmente político. La autonomía administrativa es un elemento propio de la descentralización. La autonomía política territorial marcha por un carril diferente, aunque en algún momento encuentren coincidencias u ofrezcan similitudes.

La descentralización es un instrumento para el desarrollo; la autonomía supone el reconocimiento de una potestad de la cual se derivan derechos. La competencia descentralizada es otorgada por el Estado central, mientras la potestad autonómica es propia del ente al cual se le reconoce. La descentralización descansa en la voluntad del poder central y se suele proyectar en forma simétrica sobre todo el cuerpo del Estado; la autonomía territorial descansa en el principio dispositivo, el cual implica participación de la entidad territorial en la decisión que la afecta.

En cualquier caso, hoy se ven desdibujados los importantes logros tanto de la reforma de 1986 como de la Constitución de 1991. Pero con sólo destacar los que se produjeron después de la primera elección popular de alcaldes, en 1988, se evidencian sus múltiples beneficios. De distintos escritos de Jaime Castro, uno de los principales protagonistas del proceso descentralizador, recojo los que, a su juicio, son más importantes:

- 1- Los volúmenes de participación tanto en el proceso político como en los eventos electorales se incrementaron frente a los anteriores y se acercaron a los resultados de las elecciones presidenciales.
- 2- La madurez electoral y la independencia política mostrada por quienes sufragaron por un alcalde determinado, pero “armaron” su voto con papeletas de movimientos no emparentados entre sí.
- 3- La presencia de “movimientos cívicos” que aparecieron aglutinando a sectores que, hasta entonces, habían sido indiferentes al desarrollo de la actividad política y a la evolución de las formas institucionales.
- 4- La censura electoral que, en ese momento, recibieron algunos de los que durante largos años abusaron del poder local mediante prácticas de corrupción administrativa.
- 5- El enriquecimiento de la vida política local, que adquirió contenido renovadores, gracias a que nuevos equipos humanos –incluidos jóvenes valiosos o experimentadas figuras que decidieron regresar a su provincia- empezaron a preocuparse por los problemas locales y a colaborar en su soluciones.
- 6- La inversión pública en todo el país mejoró cobertura y calidad de los servicios públicos esenciales.

Por desgracia, con el paso del tiempo se neutralizaron los primeros resultados positivos de la reforma descentralista de los ochenta. Sus propósitos fueron consolidados por la Carta del 91 pero la ausencia de pedagogía de la nueva Constitución neutralizó sus posibilidades de aclimatarse en términos de cultura ciudadana. Fue una lástima, porque los inspiradores de la Carta sí pretendieron construir unas instituciones que reflejaran la realidad su país.

La misma Constituyente tiene en ello responsabilidades porque dejó a medio camino formulaciones y propuestas de talante progresista que fueron desarrolladas en forma regresiva tanto por las leyes como por la jurisprudencia. Pero aún es mayor la responsabilidad del gobierno y del Congreso, pues aquel impulsó y este contemporizó con crecientes tendencias re-centralizadoras. “Creo que si el Congreso y el Gobierno nacional fuesen más generosos con desprenderse del poder, con las normas actuales se podría manejar un modelo autonómico flexible según las potencialidades de cada departamento, distrito y municipio”²⁰². Faltaría por agregar la interpretación regresiva de la Corte constitucional, que terminó sepultando las expectativas autonómicas.

La autonomía territorial fue una de las más grandes víctimas: Casi colapsó entre el afán re-centralizador de las cúpulas del Estado, la indolencia de las autoridades territoriales, la indiferencia de la opinión pública y la captura generalizada de las instituciones por un creciente fenómeno de corrupción que, probablemente se inició con el narcotráfico, pero terminó contaminando a casi todo el país. La corruptela se instaló en la medula de los poderes centrales, desde la cual irradia sobre el conjunto nacional con crecientes efectos deletéreos sobre el Estado de Derecho.

UNIDAD POLÍTICA Y AUTONOMÍA TERRITORIAL

Los Constituyentes de 1991 acordaron un primer propósito común: Elaborar una Constitución flexible. Resultaba apenas lógico. El país necesitaba superar la trampa política y jurídica contenida en el artículo 218 del régimen anterior y, por lo mismo,

²⁰² Gustavo Zafra Roldán. “Avances y retrocesos de la autonomía territorial en Colombia” en “El principio constitucional de la autonomía territorial” Liliana Estupiñán Achury y Julio Gaitán Bohórquez, compiladores, Universidad del Rosario, Bogotá 2010, p. 377.

requería una Carta constitucional fácilmente reformable. Correspondía, además, al signo de los tiempos. En el pasado la relación entre permanencia y flexibilidad constitucionales no resultaba difícil. Los textos superiores tenían una vocación de permanencia, superior a los textos legales, y los cambios en la sociedad eran relativamente imperceptibles por lo lentos.

Durante la segunda mitad del siglo xx ese equilibrio comenzó a hacerse cada vez más difícil porque no siempre se correspondían la idea de la permanencia de las normas constitucionales, con la necesidad de sus ajustes o de las reformas que le imponían las realidades ambientales. Hoy las mutaciones sociales se producen velozmente. A menudo son también imperceptibles por lo rápidas. En ese orden de ideas el planteamiento de la “necesaria permanencia de las normas constitucionales” pierde importancia frente al relieve que tenía en el pasado. La Constitución no es un ideal. Es la expresión institucional de la dinámica social.

En esa dirección se movió el constituyente del 91. Decidió acortar la distancia entre el texto constitucional y la vida cotidiana. Sin perjuicio de la unidad política la autonomía territorial quedó consagrada como garantía constitucional en un modelo unitario atípico, cuyos inspiradores tuvieron a mano la Constitución autonómica española. Por eso la relación jerárquica, por lo menos, se atenúa en el derecho colombiano, de manera que unidad y autonomía “confluyen en la ejecución de labores para la satisfacción de necesidades comunes, dentro de un régimen de colaboración armónica y no de acatamiento y obediencia”²⁰³. Pero además quiso facilitar los cambios y modificaciones constitucionales, en armonía con las pulsaciones ciudadanas. No obstante lo anterior, la

²⁰³ Cristian Francisco Pulido Acuña. “La autonomía financiera de los municipios en Colombia, contenido, alcance y principales dificultades en el Estado unitario”, Universidad del Rosario (Tesis de Maestría), Bogotá 2016, p.36.

Constitución, elaborada y adoptada como una Carta Política flexible, se volvió rígida por cuenta de una decisión del derecho jurisprudencial.

En efecto, la sentencia C-551 de 2003 de la Corte Constitucional colombiana definió que el control de la reforma al texto superior por vicios de procedimiento, incluye también el vicio de competencia. Así, la Corte decidió violar el artículo 241 de la Carta Política cuyo texto reduce el control a los vicios de procedimiento. Semejante decisión convierte en rígida una Carta Política adoptada como flexible por el constituyente. Por lo mismo equivale a revivir el viejo artículo 218 de la Constitución de 1886, cuya presencia en esa Carta Política fue causa del bloqueo institucional que produjo las movilizaciones sociales de las cuales se desprendió la Asamblea Constituyente de 1991. La Corte, en decisión contraria al mandato superior, volvió rígida la Constitución que sus propios autores diseñaron como flexible.

En la doctrina, los debates relacionados con la relación actual entre rigidez y flexibilidad de la Constitución, así como con los límites implícitos a su reforma, resultan bien ilustrativos. La sentencia 551 se muestra como un buen ejemplo del activismo judicial que llegó de la mano del fenómeno de la constitucionalización del derecho.. Sin embargo “conlleva a la discrecionalidad de los fallos, con lo que se afecta gravemente el carácter normativo de la Constitución, la gran conquista del constitucionalismo democrático de nuestro tiempo”²⁰⁴.

Agrega el mismo autor que la referida postura es claramente regresiva, ya que la Corte se convierte a sí misma en un poder autoritario que escapa al principio del control, que

²⁰⁴ Iván Vila Casado. “Los límites de la Corte Constitucional”, Legis, Bogotá 2005, p. 76

es el principio democrático por excelencia. Pero además “la naturaleza de la Constitución consiste en su pretensión de tener vigencia a partir de su conexión con la realidad”²⁰⁵. La Corte no puede desvirtuar esa circunstancia. Su función no es fijar reglas de juego institucionales ni sus sentencias pueden definir políticas públicas. Si así fuera la participación ciudadana podría modificar tales políticas, pues de lo contrario no serían públicas. Y si puede modificarlas desaparece el principio de la cosa juzgada.

“...en un Estado que, a veces, genera más problemas que soluciones, hay que dar preeminencia a la realidad sobre las formas. Dentro de la saludable tendencia contemporánea a privilegiar la sociedad sobre el estado y en medio de la impresionante dinámica de las sociedades actuales, es necesario proclamar en el mundo del Derecho no sólo la necesidad de tener constituciones flexibles, sino la de que en función de mantener la mayor sintonía entre las instituciones y la gente, la reforma constitucional es un derecho, pero también un deber ciudadano”²⁰⁶.

Las realidades sociales del siglo xxi exigen la necesidad de construir y de entender el derecho desde un renovado ámbito conceptual. Se impone hacerlo en un mundo que privilegia la sociedad sobre el Estado, la legitimidad sobre la legalidad y que equilibra, cuando menos, representación con participación. El Estado y el Derecho actuales han de estar, necesariamente, al servicio de la gente.

No sin razón los juristas norteamericanos Larry Kramer y Richard Parker sostienen que, en las democracias actuales, el poder de los jueces neutraliza el de los ciudadanos y, por

²⁰⁵ Carlos de Cabo Martín. “La reforma constitucional”, Editorial Trotta, Madrid 2003, p. 73.

²⁰⁶ Augusto Trujillo Muñoz. “La Constitución Política, las objeciones presidenciales a su reforma y la realidad social”, en “Las objeciones presidenciales a los Actos Legislativos”, Alejandro Venegas Franco y María Lucía Torres Villarreal, Editores académicos, Universidad del Rosario, Bogotá 2013, pp. 19 y 20.

lo mismo, menosprecia las expresiones democráticas: “Kramer y Parker muestran que es posible pensar el constitucionalismo sin la figura de un juez constitucional que defina el significado de la Constitución”²⁰⁷.

En 1986 se avanzó hacia la descentralización política al adicionarse los alcaldes al listado de los servidores públicos de elección popular. En 1991 se constitucionalizó, por primera vez, la autonomía política en virtud de la cual se reconoció un derecho a las entidades territoriales para la gestión de “sus” intereses, los cuales pueden ser distintos entre una entidad territorial y otra. En cualquier caso, podrán gestionarlos a partir de la autonomía que la Carta les reconoce. Sin eliminar la descentralización, se constitucionalizó también la autonomía territorial.

Ese proceso de tránsito formulado en la Constitución es apenas consecuente con el fenómeno de los cambios operados en la sociedad colombiana. A partir de la década de los setentas se produjeron fuertes presiones sociales dirigidas a remover el agobiante centralismo, al cual contribuyó la descentralización por servicios. Estos se descentralizaron, desde el punto de vista funcional, pero siguieron siendo centralizados desde el punto de que las decisiones se tomaban desde el centro.

Los presidentes López, Turbay, Betancur y Barco, quienes gobernaron entre 1974 y 1990 sucesivamente, en el propósito de interpretar la voluntad popular expresada en dichas presiones, propusieron sendas reformas constitucionales. Con excepción de la elección popular de alcaldes, inspirada por Betancur, los demás fracasaron en su intento.

²⁰⁷ Jorge González Jácome. “Estudio preliminar”, en “Constitucionalismo popular”, Erwin Chemerinsky y Richard D. Parker, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2011, p. 32.

Y tales fracasos se produjeron como consecuencia de decisiones jurisprudenciales. Más que los congresistas, fueron los jueces quienes, en tiempos de cambios, pusieron sus decisiones al servicio del orden establecido. El Congreso, sin embargo, se comportó como espectador impasible.

En ese marco el proceso hacia la convocatoria de una Asamblea Constituyente se hizo inevitable²⁰⁸. Sus inspiradores –agrupados en el movimiento estudiantil de la Séptima papeleta- centraron su atención en los siguientes puntos²⁰⁹:

- 1- La reforma del Congreso
- 2- Reforma al régimen de derechos civiles y garantías sociales
- 3- Reforma a la administración de justicia
- 4- Reglamentación de los estados de excepción
- 5- Reforma de los mecanismos de planificación de la economía
- 6- Ampliación de los mecanismos de descentralización administrativa
- 7- Definición de nuevos mecanismos de reforma constitucional, a través de referendo y plebiscito.

Simultáneamente, los estudiantes promovieron la idea de un referéndum para que se convocara la Asamblea Constituyente, por cuanto “se ha visto la ausencia de voluntad política del Congreso” para hacer la reforma²¹⁰.

²⁰⁸ Vale la pena citar tres antecedentes –muy poco recordado el primero, muy poco conocido el segundo y muy efectivo el tercero- sobre la Constituyente. El primero fue una propuesta del Ejército Popular de Liberación, formulada en 1985 dentro del marco de los Acuerdos de Medellín, suscritos al amparo de las conversaciones de paz impulsadas por el presidente Betancur. Nunca antes un grupo alzado en armas se había expresado en términos que depositaran confianza en soluciones político-constitucionales. El segundo está contenido en un documento suscrito por el sector privado del Tolima y registrado en los periódicos El Espectador y el Tiempo de Bogotá, el 6 de febrero de 1987. El tercero, que pasó a la historia como “el movimiento de la séptima papeleta”, se produjo en 1989 y es ampliamente conocido.

²⁰⁹ Carlos Lleras de la Fuente y Marcel Tangarife Torres. “Constitución Política de Colombia, origen, evolución y vigencia”, Ediciones Rosaristas, Diké y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1995, p. 15.

De lo anterior se deduce claramente que el movimiento estudiantil precisaba la necesidad de una reforma política y de una reforma judicial, pero también de una ampliación de los instrumentos descentralizadores y de una apertura hacia la participación ciudadana en la reforma de la Constitución. De alguna manera esos cuatro aspectos se convirtieron en ejes de las preocupaciones ciudadanas en el proceso pre-constituyente. Este trabajo se centra en el tema del modelo de organización territorial del Estado, del cual se desprende su naturaleza.

Convocada la Asamblea, el gobierno nacional presentó a su consideración un proyecto de naturaleza federativa, cuyo artículo 1º rezaba: “La República de Colombia es un Estado social y democrático de Derecho, en el cual se reconoce la autonomía de las entidades territoriales en el grado que establece la Constitución”. La propuesta incluía, además, la idea de dotar a las entidades territoriales de “un determinado grado de potestad legislativa”. Como puede observarse, el texto del artículo 1º del proyecto eliminaba del texto superior el carácter unitario del Estado.

La Asamblea decidió reincorporar al artículo 1º la noción de República unitaria y descentralizada, pero introdujo el concepto de autonomía de sus entidades territoriales. Con ello se alejó de la propuesta del gobierno, pero también del modelo contenido en el texto constitucional anterior. Un Estado unitario con autonomía territorial está tan lejos de la idea centralista como de la federativa y, como se muestra en el presente trabajo, no es extraño a la evolución histórica del derecho constitucional colombiano.

²¹⁰ Ibidem. P. 16

Los Constituyentes del 91 tuvieron a mano la Carta española de 1978, en la cual se consagra el derecho a la autonomía de sus nacionalidades y regiones, dentro de la unidad indivisible de la patria común, según lo establece el artículo 2º de su texto superior. También el espíritu contenido en esta norma influyó en el ánimo de los miembros de la Asamblea Constituyente colombiana para formular la tesis del equilibrio entre la unidad política y la autonomía territorial. Así podría resumirse o reducirse a esquema simple, la fórmula autonómica.

Algunos juristas afirman que el sistema autonómico español es resultado de un proceso federal que hunde su raíz en los fueros medievales. “El federalismo emergería nuevamente en el siglo xix como forma de oposición a la monarquía absoluta. Su ideología como movimiento político se sustentaba en la soberanía nacional, la división de poderes y la descentralización...A diferencia de los federalismos clásicos, en los que la construcción nacional tendrá características federales, en España el federalismo encarnaba también la idea de la articulación de los nacionalismos periféricos con el nacionalismo central”²¹¹.

En línea similar, otros consideran que “el poder político de las Comunidades autónomas puede compararse perfectamente con el que poseen los estados miembros de una federación, como por ejemplo los *Landers* alemanes o austríacos y, desde luego, es muy superior al que tienen las regiones italianas. Pero no acaba de existir una idea clara, aceptada mayoritariamente (como existe respecto a la monarquía parlamentaria, los derechos fundamentales o el TC), sobre el significado político del Estado autonómico”²¹².

²¹¹ Vanessa Suelst Cock. “Federalismo en teoría y práctica”, Juruá Editorial, Curitiba-Lisboa 2010, p.436.

²¹² Eliseo Aja. “El Estado Autonómico”, Alianza editorial, Madrid 2003, p. 14.

Pero otros más subrayan que, en el modelo español, el principio de unidad es el único “que sirve de fundamento a la Constitución, pues los de autonomía y solidaridad son reconocidos y garantizados por ésta sin tener la consideración de fundamento de la misma”²¹³. Además, la Carta procura asegurar un régimen uniforme para el conjunto del Estado.

“Se garantiza, en efecto una cierta homogeneidad de la organización político-institucional de los diversos niveles de gobierno, a cuyo efecto se prevén –o, en su caso, resultan deducibles de la Constitución- unos principios generales que cumplen la función de establecer y asegurar un único espacio político-constitucional en todo el territorio estatal que resulte compatible con el autogobierno de las Comunidades autónomas, al mismo tiempo que, en el ámbito de éstas, se asegura esa homogeneidad mediante la exigencia constitucional de un común denominador institucional que comporta una inequívoca opción por la democracia representativa y un sistema parlamentario de gobierno...

...Esa homogeneidad institucional no es absoluta, sino tan sólo básica, lo que significa que no se exige una total identidad de las estructuras institucionales autonómicas sino que, a partir del mínimo institucional constitucionalmente obligatorio, cada Comunidad puede poseer instituciones de fundamento estatutario directo (es decir, creadas por el propio estatuto) y otras de fundamento estatutario mediato, en tanto que creadas por las

²¹³ Enrique Álvarez Conde. “Curso de derecho constitucional”. Tecnos, Tomo II, Madrid 1993, p. 358.

propias Comunidades en uso de las competencias exclusivas de las que a tales efectos disponen”²¹⁴.

Una lectura holística de la Constitución colombiana permite concluir que, en su texto, “se reconoce la existencia de asimetrías internas que no es posible armonizar, a menos que se acepte que el concepto de autonomía pueda funcionar dentro de un círculo distinto, en relación con el de unidad política, sin que necesariamente operen con signos contrarios”²¹⁵. A todo parecer ese fue el sentido que el Constituyente quiso imprimirle a las relaciones entre unidad política y autonomía territorial, en cuyo caso el equilibrio entre ambos conceptos es perfectamente posible tanto política como jurídicamente. Sobre este aspecto volveré más adelante.

En Colombia –y en casi toda América latina- las leyes descentralizadoras fueron una especie de contrapartida del proceso de globalización. En la medida en que éste se acentuaba, las entidades multilaterales recomendaban descentralizar, particularmente por razones de eficiencia administrativa. Eran razones funcionales al mercado, al crecimiento económico, a la reducción del Estado. La descentralización por colaboración resultaba favorecida. También hubo otros sectores que propiciaron la descentralización, pero por razones distintas a las anteriores. La elección popular de alcaldes, por ejemplo, tuvo un claro propósito democratizador.

“Muchos analistas coinciden en caracterizar los procesos de sus países como una ‘descentralización centralista’. La amalgama de términos contradictorios advierte una doble realidad. Por una parte, el poco margen de autonomía local sobre las funciones

²¹⁴ Gumersindo Trujillo Fernández. “Lecciones de derecho constitucional autonómico”, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 90.

²¹⁵ Augusto Trujillo Muñoz. “Democracia y territorio”, p. 83.

cedidas y el destino de los recursos transferidos, unos y otros sometidos a férreos mecanismos de tutoría, control y determinación desde el centro sobre las periferias. Por otra la conducción predominantemente central de los procesos. No son éstos el fruto pujado y administrado por las fuerzas territoriales que hubieren pasado de su emergencia por los resquicios de la nueva arquitectura descentralizada a la determinación de los rasgos principales del proceso.

El carácter centralizado de la descentralización latinoamericana recuerda el hecho tozudo de la nacionalización de las principales regulaciones económicas, políticas y administrativas en los Estados unitarios y federales. Es decir que todavía es en la arena nacional donde se realizan las transacciones, en particular, esta vez entre el ajuste estructural, la internacionalización de los espacios internos y el reacomodo de las fuerzas sociales y políticas territoriales en este escenario. Estas mismas razones podrían ayudar a explicar, en parte, la frustración de las expectativas en torno a los superlativos alcances que se le habían endilgado a las prácticas participativas de ciudadanos en asuntos de interés colectivo...No extraña entonces que los nuevos mecanismos e instancias de participación se encuentren muchas veces vaciados de dinamismo social”²¹⁶.

En ese marco, agrega el mismo autor, no se desprecia el gobierno local, pero el poder ciudadano no se asocia al poder local descentralizado pactado desde el centro. Cuando aquel logra inscribirse en este, el sentido y el alcance de la descentralización controlada

²¹⁶ Darío I. Restrepo. “Las fracturas del estado en América Latina” en “Historias de descentralización”, Darío I. Restrepo Botero, editor, Universidad Nacional de Colombia, Prodepaz, GTZ, USAID, Bogotá 2006, pp. 37 y 38.

se desborda hacia acciones que no sólo pueden llegar a incidir sobre el suelo sino sobre el subsuelo y sobre la situación de los regímenes tributarios²¹⁷.

Parecería que el constituyente colombiano del 91 hubiese sido consciente de semejante situación o que, al menos, la hubiera intuido. Pero también es un resultado de la impronta dejada por el municipio durante casi quinientos años: Desde el siglo xv hasta el siglo xx los cabildos y su conexión con la dinámica de la vida local han sido una constante expresión de sentimiento democrático. No es, entonces, extraño que la Carta Política del 91 constitucionalizara un concepto ausente en el régimen anterior, pero subyacente en la historia del país: la autonomía territorial.

Como he anotado reiteradamente la idea de autonomía acompañó tanto a los viejos municipios de Castilla como la lucha de sus comuneros y, en cierta forma, a los clanes indígenas de la Nueva Granada. Por eso floreció en Colombia y se mantuvo a lo largo de la República. Pero también caracterizó la historia reciente de países como España y Bélgica, Canadá y Bolivia, entre otras sociedades diversas, heterogéneas y plurales. Italia, cuyo modelo se conoce como regional y ofrece algunas similitudes con el español, también descansa en la idea de autonomía territorial aunque, como se verá después, encuentro notables diferencias entre el Estado regional y el autonómico.

Para el derecho comparado el registro de nacimiento del modelo autonómico de Estado está en la Segunda República española. Luego la Constitución de 1978 lo consolida como una forma con identidad constitucional, que se separa tanto del federalismo como del modelo unitario. Aquel modelo equilibra los principios de unidad política y

²¹⁷ Ibidem, p. 38.

autonomía territorial, cuya adecuada combinación se desprende el principio de la asimetría institucional. Pero también están en la base de esa forma de Estado los principios de participación y pluralidad. Vale la pena insistir en el caso español y mirar brevemente algunos de los otros países antes mencionados:

“No es unívoco el sentido con el que aparece en la Constitución el concepto de ‘autonomía’, cualidad jurídica que en la norma fundamental se encuentra referida a diferentes tipos de entidades territoriales: municipios, provincias y comunidades autónomas, entidades que “gozan de *autonomía* para la gestión de sus intereses”, según reza el artículo 137. Pues, como fácilmente se deduce del texto constitucional, la autonomía es cualitativamente diferente en el caso de las comunidades autónomas respecto de la de las restantes entidades territoriales en las que se organiza el Estado.

Esta cualificada autonomía se vincula a las ‘Nacionalidades’ y ‘Regiones’, denominaciones con las que se designan unas formaciones sociales de características naturales, históricas o sociológicas que tienen una existencia previa a la Constitución que las reconoce. Pero al propio tiempo, esa autonomía se predica también de unas entidades jurídico-políticas –las comunidades en las que dichas formaciones se constituyen jurídicamente- generándose así uno de los niveles básicos de gobierno territorial en los que se organiza el Estado. Por eso puede decirse que, en su consideración constitucional, la autonomía política es tanto un *derecho* de determinadas formaciones sociales y entidades jurídico-políticas de base territorial, como un *principio* estructurante de la organización territorial del Estado”²¹⁸.

²¹⁸ Gumersindo Trujillo Fernández. “Lecciones de derecho constitucional autonómico”, op.ci, p. 86.

Insiste además en que las nacionalidades y regiones españolas son titulares del derecho a ejercer su autonomía y a establecer autogobierno, pero también en que la autonomía como principio define la naturaleza misma de la forma de Estado. Para él “cuando hablamos del ‘principio autonómico’ nos estamos refiriendo a un principio organizativo que conduce o lleva a la estructuración territorial del Estado basada en la existencia de unos entes político-territoriales *autónomos*, aunque *no soberanos*; esto es, a unos entes que comparten con el Estado-aparato o Estado-gobierno el poder político del Estado-ordenamiento en plano desigual, puesto que el poder que este último ostenta tiene la importante diferencia cualitativa significada por el carácter *soberano* que se deriva de la originalidad de su ordenamiento”²¹⁹.

Agrega el mencionado jurista español que “en el Estado autonómico, en tanto que Estado complejo, el ‘principio de unidad’ es el contrapunto de la autonomía”. Esta referencia unitaria desdibuja parentescos con la federación, pues de lo contrario no se podría hablar de autonomía sino de soberanía. Para Trujillo la diferencia es importante, a pesar de la relativización política cada día más patente de este último concepto. En consecuencia se requiere cierto grado de homogeneidad institucional, sin perjuicio de los desarrollos propios del derecho a la autonomía. En otras palabras el modelo autonómico, sin perjuicio de la unidad política, supone desarrollos institucionales asimétricos, reconoce el pluralismo jurídico y, por lo tanto, no necesariamente identifica Estado con Derecho.

Bélgica también resulta un buen ejemplo. Es un país más joven que España y que los de América ibérica, pero igualmente diverso. Para algunos, más que “compuesto”, está

²¹⁹ Ibidem, p. 89.

“dividido” en tres culturas distintas: una latina, una flamenca y una alemana compuesta por una comunidad menor que las otras dos. A menudo las diferencias entre quienes perteneces, sobre todo, a las dos primeras se agudizan. Por eso, apelando a una frase humorística, algunos repiten que “el único belga es el rey”. Su Carta Política recoge sus Comunidades lingüísticas y sus Regiones en un esquema que suele calificarse como ‘federalismo doble’.

Las tres Comunidades no necesariamente coinciden con la división territorial de las tres Regiones. “Esta original y compleja subdivisión de la organización federal en Comunidades y Regiones, que es uno de los aspectos más insólitos del sistema federal belga, responde a la necesidad de articular una forma que resolviera la difícil convivencia de diversos grupos nacionales en el seno de esta federación, especialmente la tensa relación entre francófonos y flamencos, que aún hoy sigue provocando serios conflictos políticos. Existen, por tanto, cinco niveles territoriales de gobierno: los Municipios, las Provincias, las Comunidades, las Regiones y el propio Estado federal...”²²⁰.

Más que ‘federalismo doble’ el sistema belga es un ‘federalismo atípico’. Me atrevo a pensar, inclusive, que no es propiamente federalismo, pues ni las comunidades ni las regiones tienen la posibilidad de adoptar constituciones propias. Es más bien un modelo de autonomías cultural/territoriales pensado para buscar, lograr y mantener la unidad en medio de la diferencia o, como podría decirse en Colombia, el equilibrio entre la unidad política y la autonomía territorial, sin que se privilegie la idea unitaria sobre la autonómica. Como está dicho, la Constitución colombiana formula el mencionado

²²⁰ Emilia Girón Reguera. “Los modelos europeos de descentralización territorial” en “Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia”, J. Luis García Ruiz y Emilia Girón Reguera, Coordinadores, Universidad de Cádiz y Universidad Libre, Cádiz 2005, pp. 58 y 59.

equilibrio, pero tanto la ley como la jurisprudencia lo han roto al privilegiar la unidad sobre la autonomía.

En el seno de un Seminario realizado en Santa Cruz y titulado “La experiencia del federalismo belga en tiempo de autonomía en Bolivia”, el embajador de Bélgica en La Paz puso de presente que sus autonomías suponen un proceso gradual y en evolución permanente. “Por ejemplo, tuvimos que adaptar ligeramente nuestro sistema autonómico en el año 2001 insertando las autonomías para el sector agrícola. A pesar de tratarse de un proceso en evolución, siempre hay límites en las autonomías, con reglas claras que distinguen las autonomías de las independencias”²²¹. Ese tipo de precisiones apoyan la idea autonómica y la privilegian sobre la idea soberanista del federalismo. En Bolivia hoy su organización política se basa en la idea de autonomía:

“Según la nueva Constitución, toda Bolivia puede acceder a un estatus de autonomía. Todos los pueblos, todas las comunidades, todos los grupos significativos de población que constituyen Bolivia, inclusive los departamentos de tradición antiautónoma, pueden hacerlo. El principio es dispositivo: “La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley (artículo 269.2).

La Constitución no define el nuevo mapa de Bolivia. Entre el mantenimiento del mapa departamental y el establecimiento de uno nuevo que mire ante todo el parámetro menos artificial de la pluralidad de los pueblos, se ha optado por dejar a la iniciativa de los

²²¹ Frank Van De Craen. <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2005004655>, febrero 10 de 2015.

mismos y de otros agrupamientos de la población el establecimiento de unas autonomías y, por lo tanto, el mapa definitivo de Bolivia”²²².

En el caso colombiano la Constitución consagra autonomía para sus entes territoriales, y remite el gobierno de los territorios indígenas a sus respectivos consejos, conformados según los usos y costumbres de sus comunidades, al tenor del artículo 330 superior. Ninguna de estas consagraciones existía en el régimen anterior. La Carta del 91 constitucionalizó la autonomía territorial, con la connotación política que imprimen la elección de las principales autoridades territoriales en forma directa y el reconocimiento constitucional de los consejos para el gobierno de los territorios indígenas.

En consecuencia resulta necesario precisar el alcance de la idea autonómica, ahora constitucionalizada por primera vez, y relacionarla con la figura de la descentralización. Esta tiene existencia centenaria en el derecho colombiano. Hay quienes consideran que, desde los años ochenta Colombia era uno de los países más descentralizados del continente. Para otros aquella era una forma de descentralización piramidal, jerarquizada, sujeta a un control político directo, riguroso y exagerado.

La descentralización –como la delegación y la desconcentración– han sido figuras jurídicas de naturaleza fundamentalmente administrativa. Aquella tiene expresión territorial, funcional o por servicios y por colaboración, según la prestación respectiva tenga dimensión en términos espaciales, sectoriales o esté a cargo de particulares que presten funciones públicas.

²²² Bartolomé Clavero. “Bolivia entre constitucionalismo colonial y constitucionalismo emancipatorio”, en “Bolivia: nueva Constitución Política del Estado, conceptos elementales de su desarrollo normativo”, La Paz 2010, p. 100 http://www.embajadadebolivia.com.ar/m_publicaciones/libros-pdf/04ncpe_cepd.pdf

En todo caso su alcance es administrativo y está sujeta a decisiones tomadas en un único centro de poder político. Por eso el régimen constitucional anterior, en esta materia, se sintetizaba en una fórmula sencilla, propia del llamado estado simple: ‘centralización política con descentralización administrativa’. Cuando la Carta del 91 introduce el concepto de autonomía territorial “enuncia el propósito bien firme de ir más allá de la descentralización administrativa practicada hasta ahora”²²³.

En el derecho colombiano la organización territorial del Estado quedó ligada a las relaciones entre descentralización y autonomía, dos términos que, en principio, tienen sentido polisémico. El artículo 1º superior, que es una auténtica declaración de principios, define a Colombia como República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Dicha norma vincula, en su texto, los dos conceptos, pero en otras los menciona separadamente.

Por eso no se trata de una tautología constitucional y, por lo mismo, su relación va más allá de una simple idea complementaria. La Constitución del 91 introdujo la figura de la autonomía territorial como algo distinto a la descentralización. Esta es administrativa y aquella es política. No sobra reiterarlo: La autonomía consagrada en el artículo 1º superior no es la misma que recorre el articulado de la ley 489 de 1998, cuyo carácter puramente administrativo la separa de la idea consagrada por la Carta Política. La de la ley 489 es una autonomía vinculada a la descentralización administrativa pero la del articulado constitucional es una autonomía de connotaciones políticas.

²²³ Luis Carlos SÁCHICA. “Nuevo Constitucionalismo Colombiano”, Temis, Bogotá 1994, p.343.

Cuando la Constitución del 91 define a Colombia como una república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, establece una fórmula polémica porque vincula conceptos relacionados política, jurídica y administrativamente pero distintos desde el punto de vista conceptual. Los dos suelen entrecruzarse en un escenario de fronteras imprecisas y, dado su carácter polisémico, podrían ser complementarios o excluyentes.

La descentralización ha sido tradicionalmente una figura de tipo administrativo. Con el paso del tiempo cobró una dinámica que extendió su ámbito conceptual y de aplicación. Nacieron sus nuevas formas –la descentralización por servicios y la descentralización por colaboración- pero también la descentralización territorial, sin perjuicio de eventuales connotaciones políticas, tenía carácter administrativo. Por primera vez se estrenó la descentralización política, durante el régimen anterior, con la elección popular de alcaldes, adoptada por el Acto Legislativo n° 1 de 1986.

En dicho régimen la descentralización territorial supuso la existencia de entes subnacionales con algún grado de autonomía, pero sujetos al control jerárquico propio del Estado unitario. En el nuevo, la Carta Política reconoce la autonomía como un derecho de las entidades territoriales con verdadero contenido material, pues sus limitaciones constitucionales tienen como contrapartida la obligación legal de respetar, en el ámbito territorial, un reducto mínimo intocable²²⁴. Ese reducto se expresa en normas como las siguientes:

²²⁴ Augusto Trujillo Muñoz. *Descentralización, Regionalización y Autonomía Local*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2001, p. 128.

- 1- Artículo 287: Reconoce la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses. Estos intereses son múltiples y diversos, según los respectivos entes territoriales, cada uno de los cuales puede tener intereses distintos frente a los intereses de los demás. Si tales intereses son propios deben ser respetados por el legislador, las autoridades centrales y los jueces.

- 2- Artículo 294: Prohíbe a la ley conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos propios de las entidades territoriales.

- 3- Artículo 311: El municipio es la entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado. Con este reconocimiento el ente local pasó de ser el último eslabón de la pirámide institucional a convertirse en el primero. Más que imponer restricciones al legislador, esta norma es un mandato que debe desarrollarse en armonía con los principios constitucionales, explícitos o sobreentendidos en su texto.

- 4- Artículo 317: Fija exclusivamente en cabeza de los municipios la potestad de gravar la propiedad inmueble. Es otra prohibición para el legislador y para la iniciativa legislativa del gobierno nacional, pues el ente local es el único sujeto activo de dicho gravamen.

- 5- Artículo 320: No contiene prohibición alguna para el legislador, pero lo autoriza a señalar distinto régimen de gobierno para los municipios colombianos. Así como el artículo 287 consagra el principio de la autonomía territorial, este

introduce el de la asimetría institucional y, por lo tanto, permite excepcionar el régimen municipal único establecido en los artículos 312 y siguientes.

Surge entonces, una pregunta obvia: ¿Formula la Carta Política una apertura hacia la forma autonómica de Estado? En el derecho colombiano la respuesta de la doctrina no es uniforme pero los juristas tienen claro que el propósito del Constituyente fue avanzar hasta más allá de la descentralización tradicional consagrada en el régimen anterior. En ello, en general, se identifican.

La jurisprudencia, en cambio, ha mantenido criterio uniforme desde su fallo fundacional, producido en 1992, en el cual se consignan afirmaciones muy discutibles desde el punto de vista constitucional. Sostiene que la autonomía “es un fin, un estado de cosas que se busca y se obtiene en grados crecientes. Es...”un grado cada vez mayor de libertad”. La descentralización por el contrario es un mecanismo o una modalidad de administrar lo que no está a la mano o no debe estarlo, sean territorios o funciones. Por eso se puede afirmar que con la Constitución de 1991 el proceso de descentralización dio un salto cualitativo importante, acercando a las entidades territoriales a un grado hasta hoy desconocido de autonomía”²²⁵.

Casi a renglón seguido anota: “La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas –territoriales y funcionales- en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la

²²⁵ Sentencia C-478 de 1992, en la cual se hizo un examen del artículo 94 del estatuto orgánico del presupuesto nacional, contenido en la ley 38 de 1989, para definir sobre su tránsito constitucional.

autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses”. Semejantes asertos del texto jurisprudencial, en vez de aclarar, oscurecen el sentido de texto constitucional.

Pero además la sentencia en comento establece un curioso listado de reglas para resolver los conflictos que surjan entre el interés nacional y los intereses territoriales. Más adelante haré referencia a tales reglas. Otras sentencias posteriores expresan criterios menos desafiantes con la letra de la Constitución y más consecuentes con su espíritu, pero se convierten en *oviter dicta*. La sentencia C-506 de 1995 resulta ilustrativa:

“El modelo actual de la organización del Estado colombiano responde a una concepción diferente a la del Estado unitario centralizado. El punto fundamental de ese cambio se encuentra en el concepto de autonomía, que se atribuyó de manera explícita –entre otras- a las entidades territoriales, a través de las cuales se busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central.

Unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales no son conceptos antagónicos; por el contrario, se implican mutuamente. El fortalecimiento de la unidad de la nación, consignado como propósito esencial en el preámbulo de la Constitución, precisa la revitalización del municipio; pero a su vez, la concepción del mismo como núcleo fundamental de la organización político-social y administrativa del país implica

la redefinición del Estado y de sus relaciones con los miembros del mismo. (Subrayado fuera de texto)

Esta corporación se ha pronunciado con anterioridad sobre el punto que ahora se trata. Valga citar la sentencia C-004 de 1993 que, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón, dijo:

‘...la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esa forma, a la ley corresponde definir y defender los intereses nacionales y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales...(subrayado fuera de texto)

En síntesis, el municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede ingerir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal cosa ocurre se compromete la autonomía administrativa patrimonial y fiscal que la Constitución le reconoce a los entes territoriales descentralizados...’’²²⁶.

El texto transcrito muestra la intensión de la jurisprudencia por interpretar las relaciones entre descentralización y autonomía en función de un nuevo espíritu. Eso es lo que

²²⁶ Sentencia C-506 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

sugiere cuando anota que el concepto de autonomía “implica un cambio sustancial en las relaciones centro periferia”. Sin embargo no logra una argumentación capaz de superar las tensiones entre los principios de unidad política y autonomía territorial.

El fallo fundacional de la Corte marcó el camino de la interpretación centralista de la autonomía, escribe la jurista Liliana Estupiñán. “En dicha sentencia se anota que la unidad antecede al texto político, en tanto que el principio de autonomía apenas constituye un concepto nuevo y, por lo tanto, históricamente posterior a la apuesta unitaria; así las cosas, la unidad precede al principio de autonomía”²²⁷.

En efecto, el conservadurismo de la Corte en esta materia ancla su interpretación en el régimen anterior, hasta llegar al extremo de desequilibrar lo que la Constitución equilibra. La autonomía territorial es “una novedad de la Carta Política de 1991, lo que implica que los lineamientos de la República unitaria que, hasta entonces, caracterizaba al Estado ya no pueden seguir siendo los mismos, y las relaciones entre el centro y la periferia se deben mirar bajo otra óptica”²²⁸.

El derecho comparado ayuda a ilustrar el tema. En el Estado regional Italiano, por ejemplo, el artículo 5° de la Constitución incorpora los principios de unidad y autonomía en términos que se explican por sí solos: “La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales, efectúa en los servicios que dependen del Estado la más amplia descentralización administrativa y aplica los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y la descentralización”.

²²⁷ Liliana Estupiñán Achury. “Desequilibrios Territoriales”, Universidad del Rosario y Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2012, p. 153.

²²⁸ Paula Robledo Silva. “La autonomía municipal en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2010, p. 48.

En el Estado autonómico español “el principio de unidad es el contrapunto de la autonomía. De modo que si ésta no estuviese esencialmente vinculada por esta referencia unitaria al sistema en que se integra el sujeto del que la misma se afirma, no sería autonomía sino soberanía...Por consiguiente, la organización de un Estado autonómico presupone que la Constitución, además de reconocer y asegurar la autonomía de las entidades territoriales, incorpore institutos y procedimientos idóneos para asegurar la unidad del Estado”²²⁹.

La Constitución boliviana de 2009, en su artículo 1º, establece un Estado unitario, plurinacional y comunitario, fundado en el pluralismo político, jurídico, económico, cultural y lingüístico, “dentro del proceso integrador del país”. Así mismo reconoce –en el artículo 30, numeral 17- derechos a las comunidades y pueblos originarios, cuya gestión territorial autónoma se ejerce en el marco de la unidad del Estado.

Es, entonces, una falacia proclamar contradicciones entre los principios de unidad y autonomía, salvo en un sistema abiertamente centralista. El artículo 1º de la Carta Política colombiana equilibra los dos principios y la evolución del derecho constitucional otorga las herramientas epistemológicas y jurídicas idóneas para una hermenéutica que contribuya a viabilizar ese equilibrio. Tanto el derecho legislado como el jurisprudencial son para resolver problemas jurídicos en la dirección anotada por el Constituyente y no a contrapelo de ella.

²²⁹ Gumersindo Trujillo Fernández. “Lecciones de derecho Constitucional Autonómico, op, cit, p.89.

La mencionada sentencia fundante de esta línea jurisprudencial, identificada como C-478/92, es regresiva y adversa no sólo al espíritu sino a la letra de la Constitución. De su texto brotan desatinos que anunciaron, desde el primer momento, una racionalidad disparatada para interpretar la relación entre realidad y norma, que acompaña hasta hoy –aunque cada vez con salvamentos de voto más frecuentes– la línea jurisprudencial comentada.

Con el argumento de que “sería errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios que se anulan mutuamente” la Corte decide anular uno sólo, el de autonomía, en lugar de procurar su mutuo equilibrio. La sentencia confunde autonomía con soberanía e independencia con autarquía:

“Lo autónomo expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo”²³⁰.

A renglón seguido establece unas reglas que no sólo no articulan intereses, sino que desarticulan los mandatos constitucionales. Para la Corte, entre el interés de un ente territorial y el interés de toda la nación debe mediar el principio de la jerarquía porque,

²³⁰ Sentencia C-478/92, magistrado ponente Eduardo Cifuentes.

supuestamente, evita la contradicción de poderes. Así mismo apela a lo que denomina “técnica de estandarización” que significa reforzar, en cualquier caso, los elementos homogéneos, a través de los cuales se refuerza la unidad.

Precisamente lo que el Constituyente estableció fue todo lo contrario: Una nueva relación entre el centro y la periferia, que eliminara el principio de jerarquía, propio del régimen anterior. En primer lugar, el artículo 1º “en ningún momento superpone un principio sobre el otro; y en segundo lugar el artículo 288...establece las reglas por seguir en el ejercicio de las competencias distribuidas entre la nación y los entes territoriales”²³¹.

Pero además la Corte identifica, equivocadamente, autonomía con territorio. Si bien las entidades territoriales están montadas sobre un espacio físico, también son una realidad institucional cuya prioridad es interpretar los sentimientos de la gente. Toda la nación no es sólo un aparato institucional, sino la suma integrada de los habitantes de todo el territorio nacional, asentados en diferentes entidades territoriales, con unos intereses tan diversos como respetables, los cuales debe garantizar el Estado desde el poder central.

Finalmente, con el reconocimiento de la pluralidad social, la Constitución despejó cualquier duda y eliminó cualquier posibilidad de apelar a técnicas de estandarización dirigidas a homogeneizar lo diverso. Por el contrario, la idea contenida en la Carta, es la de la unidad en la diferencia. Parecería que la Corte estuviera examinando la norma demandada a la luz de los textos constitucionales del régimen anterior.

²³¹ Paula Robledo Silva. Op, cit, p. 54.

Erróneamente la Corte privilegia la unidad sobre la autonomía e ignora la asimetría, amparada en la tesis de que Colombia es un Estado unitario. Como está dicho, la Constitución no privilegia un principio sobre el otro. Por el contrario, establece el equilibrio entre ambos, en el claro entendido de que unidad política y autonomía territorial no se excluyen, y menos si se reconoce la idea de asimetría, la cual también cabe en el principio de la unidad política.

Por eso la consagración de la autonomía territorial, en medio de la unidad política, significa un avance o, por lo menos, una mirada hacia la configuración de un nuevo modelo de Estado, distinto al unitario centralizado y al unitario descentralizado, pero también al federal. El primero privilegia la unidad sobre la autonomía y el último busca unir desde el ejercicio de la soberanía de los estados. Un modelo basado en la idea de autonomía territorial se reconoce en su diversidad local/regional y cultural, pero desde ella proclama la unidad política que, fundamentalmente, gira en torno a un solo eje constitucional.

Suena controversial, pero en la medida en que se acepte que la gran fuente del derecho constitucional es la realidad, se abren posibilidades de nuevos constructos de carácter institucional. De alguna manera el modelo autonómico resulta ser también unitario en el sentido de que sujeta el ejercicio político contenido en la autonomía territorial a una única potestad constitucional. Sólo que, en virtud del principio dispositivo, los entes territoriales tienen iniciativa para participar y definir sobre la organización territorial del Estado. Sus formas institucionales se pueden construir de abajo hacia arriba, en el marco de una Constitución única, particularmente en cuanto tenga que ver con el

ordenamiento del territorio, de manera que las instituciones se parezcan a la gente que desenvuelve su proyecto de vida en medio de geografías, historia y cultura específicas.

Un modelo autonómico es de naturaleza contextual. Permite legitimar las instituciones en un respaldo ciudadano estimulado por la participación y el reconocimiento de una sociedad plural que, desde sus propias diferencias, potencializa sus comunes propósitos. Colombia es un país apto para adoptar un modelo de autonomías territoriales, a partir de las cuales se construya una institucionalidad nacional democrática, en medio de los retos que impone una sociedad plural en un mundo global.

DEBATES PARA UN NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL DEL ESTADO

A lo largo del presente texto se han puesto de presente los múltiples problemas que afectan hoy al Estado y a la visión estatista o estatalista de la democracia. Tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista político se esgrimen cada día más tesis que señalan como algo deseable, una construcción institucional que responda a unas expectativas que ya no está en condiciones de satisfacer el estado-nación. Habría que pensar en otras formas de organización institucional. Probablemente unas han de mirar hacia el ámbito post-nacional, pero otras verán en rediseños institucionales del Estado la vía para recuperar la legitimidad y recobrar la gobernanza. Una y otra van en la dirección de superar los factores de crisis que acusa el Estado moderno.

Las Instituciones deben ser un trasunto cultural del respectivo medio para que regulen sin obstruir y faciliten los cambios sociales sin traumatizar. Por eso hay que transformar los modos de articulación de la sociedad con el Estado. Esa transformación exige

presencia activa de equipos y comunidades, así como de dinámicas locales, capaces de asumir nuevos retos desde el ámbito específico de la múltiple realidad territorial/cultural contemporánea. Sin perjuicio del globalismo jurídico, que se inscribe en los parámetros universales de la *lex mercatoria*, es preciso abrir espacios legítimos dentro del Estado a los pluralismos jurídicos y, donde existan de hecho, propiciar su reconocimiento.

Las características de la aldea universal afectan la soberanía del Estado nacional y conducen a un mundo global corporativo, tecnológico, financiero. Pero están lejos de conducir hacia una cultura global. “La cultura es por definición un proceso social construido en la intersección entre lo universal y lo particular...la cultura es una lucha contra la uniformidad”²³². Pero las expresiones culturales no necesariamente coinciden con la geografía de los Estados. No pocos de estos nacieron y murieron a lo largo de la historia moderna, incluso en el tránsito del siglo xx al xxi, porque su creación fue producto de un artificio. Pero allí quedó la gente con sus fronteras culturales, con su historia y con su problemática no resuelta.

Los economistas suelen afirmar que las Instituciones “reducen la incertidumbre por el hecho de que proporcionan una estructura a la vida diaria”, es decir, “definen y limitan el conjunto de elecciones de los individuos...Las instituciones pueden ser creadas como lo son las constituciones políticas de los Estados, o bien evolucionar (sic) a lo largo del tiempo, como evoluciona el derecho consuetudinario”²³³. Son reglas de juego, normas, escritas o no, que limitan o determinan la acción de los individuos y se proyectan sobre

²³² Boaventura de Sousa Santos. ‘La globalización del derecho’, Universidad Nacional de Colombia e ILSA, Bogotá 1999, p. 46.

²³³ Douglass C. North. “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico”, Fondo de Cultura Ecuémica, México 1995, p. 14.

suceso general de la sociedad. El desempeño económico de una sociedad organizada puede variar, según sus condiciones institucionales.

En ese planteamiento coinciden numerosos científicos sociales. El siglo xx conoció el periplo de muchos países relativamente prósperos que sucumbieron por cuenta de dictaduras represivas, de instituciones autoritarias, de políticas excluyentes. Por el contrario “son las sociedades con instituciones inclusivas las que han crecido durante los últimos trescientos años y las que se han hecho relativamente ricas hoy en día”²³⁴. Probablemente consciente de tales circunstancias, la vieja Europa se comprometió en unos acuerdos que le permitieran avanzar hacia una garantía de paz, en un continente cuya historia se confundía con la historia de las guerras.

Para tales propósitos los europeos comenzaron por suscribir un pacto para adoptar el mercado común del carbón y del acero, que eran materias primas esenciales para la industria en los años cincuenta. Firmado por Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, aquel pacto se firmó en París en 1951 y se convirtió en la semilla de la Unión Europea (UE). Lo que se inició como un acuerdo comercial, evolucionó, lenta pero seguramente, hacia la construcción de una especie de nuevo paradigma que sirviera para resolver las carencias del estado-nación.

Su principal inspirador fue Jean Monnet quien proclamó la necesidad de derribar las barreras entre los pueblos de Europa. A su proceso de construcción están vinculados nombres como los de Adenauer, De Gaulle, Churchill. Tal vez sus últimos grandes protagonistas fueron Francois Mitterrand y Felipe González, ya que en tiempos más

²³⁴ Daron Acemoglu y James Robinson. “Por qué fracasan los países”, Ediciones Deusto, Barcelona-Bogotá 2012, p. 518.

recientes los líderes políticos y sociales comenzaron a escasear dramáticamente. La Unión Europea se abstuvo de reproducir en el ámbito continental las instituciones nacionales. Por eso el parlamento europeo no tuvo a su cargo ninguna función legislativa. Solo le fue otorgada en 1992, en virtud de la evolución institucional y de los nuevos tratados de la Unión. Era una especie de asamblea consultiva. Ahora “actúa como colegislador, compartiendo con el Consejo de la Unión los poderes para adoptar y modificar propuestas legislativas y decidir acerca del presupuesto de la UE”²³⁵.

El Consejo de la Unión Europea suele llamarse también Consejo de Ministros. Está integrado por representantes de los gobiernos nacionales, cuyos intereses defiende pero cuyas decisiones deben privilegiar la búsqueda del consenso. El Consejo comparte con el parlamento la función legislativa, aunque ostenta algunas funciones ejecutivas. Sin embargo es la Comisión Europea la titular del poder ejecutivo, si bien tiene algunas potestades legislativas. Nadie en la Comisión representa a país alguno, sino todos a la Unión en su conjunto.

Existe otra institución que es de las más importantes de la Unión Europea: Se llama el Consejo Europeo, integrado por los jefes de Estado o de Gobierno de todos los países miembros de la Unión y el presidente de la Comisión Europea. El Consejo elige su presidente, informalmente conocido como Presidente de la Unión, quien no puede ejercer mandato nacional alguno, pero representa a la Unión en asuntos de política exterior y seguridad común.

²³⁵ <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/20150201PVL00002/Inicio>

Esta breve referencia a las instituciones europeas muestra no sólo que son producto de una racionalidad específica sino que, al menos en los propósitos de sus inspiradores, se alejan de la racionalidad sobre la cual se sustenta la estructura de los estados-nación que la componen. Si bien es un gran ejemplo de capacidad epistemológica, de voluntad política y de vocación pacifista, el siglo xxi ha tratado con dureza a la Unión Europea. En los últimos años registra unas dificultades que no le han permitido avanzar en su proceso de construcción. Por el contrario, este se reciente con un curioso resurgimiento de nacionalismos y/o de populismos a ultranza que no bran a favor de construir acuerdos en medio de las diferencias, sino de sembrar disensos y propiciar conflictos en términos de los ideologismos del siglo xx²³⁶. Por desgracia, adicionalmente las instituciones europeas parecen acusar algunos problemas de burocratización²³⁷.

Estados Unidos y China han consolidado una especie de neo-imperios universales que influyen sobre buena parte del mundo pero le niegan a quienes reciben sus influencias toda posibilidad de participar en cualquier toma de decisiones que los afecten. A diferencia de casi todos los imperios conocidos en la historia, que otorgaban su “nacionalidad” a los pueblos conquistados, o reconocían a las instituciones de éstos alguna vigencia, aquellos se cierran en torno a su propio estado-nación. De hecho no facilitan los propósitos de la UE.

A partir del acceso de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos se desató una dinámica populista que puede dificultar aún más el proceso de evolución

²³⁶ El llamado ‘Brexit’ inglés significó un golpe a la UE aunque, probablemente, resulte más fuerte y más costoso para Inglaterra que para la Unión. Y populismos, como los que representan el ‘Frente Nacional’ en Francia y ‘Podemos’ en España significan un peso muerto en cualquier proceso de integración, porque privilegian el tribalismo sobre la pluralidad.

²³⁷ El PIB de la Unión Europea es de 18 billones y medio de dólares. Supera en dos billones al de los Estados Unidos y duplica al de China. Pero la UE no ha podido consolidar su institucionalidad. Mientras tanto norteamericanos y chinos siguen girando en torno al estado-nación que resulta funcional para sus intereses de grandes potencias.

institucional de la UE y proyectarse sobre otros lugares del mundo. El populismo de todos los signos se instala en los dos lados del Atlántico: Donal Trump y Nicolás Maduro en América; Marine Le Pen y Pablo Iglesias en Europa. Quizás la mitad del viejo continente sigue estimulando su vocación integradora, pero la otra media, con el estímulo de los populismos, insiste en su idea de regresar a las soberanías nacionales. El reto de Europa es reinventarse si quiere seguir siendo punto de referencia en el siglo xx.

El estado-nación se ha mostrado su incapaz para controlar el proceso de globalización. Cuando resigna competencias hacia arriba, en beneficio del ámbito supranacional, pierde soberanía. Cuando las resigna hacia abajo, en beneficio del ámbito subnacional, pierde poder. En el primer caso resigna a cambio de supervivencia y en el segundo a cambio de legitimidad. Pero en ambos se inscribe en un proceso que se desenvuelve por fuera de los marcos nacionales. Esa es la tragedia del estado-nación, en medio de esta crisis paradigmática.

Desde la visión institucional, los autores Acemoglu y Robinson antes mencionados, analizan el caso colombiano en términos que no me resisto a entresacar de su estudio sobre los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza:

“En Colombia, los Andes se funden poco a poco en el norte con una gran llanura costera que linda con el Caribe...Durante los últimos cincuenta años la mayor parte de los politólogos y de los gobiernos han considerado que Colombia es una democracia. Estados Unidos se alegra de negociar un tratado de libre comercio potencial con el país y le envía toda clase de ayuda, sobre todo militar. Tras un gobierno militar de corta vida

que acabó en 1958, se han celebrado elecciones con regularidad...A pesar de que Colombia tenga una larga historia de elecciones democráticas, no tiene instituciones inclusivas. Su historia ha estado marcada por violaciones de libertades civiles, ejecuciones extrajudiciales, violencia contra los civiles y guerra civil. No es tipo de resultados que se esperan de una democracia. La guerra civil de Colombia es distinta a la de Sierra Leona, en la que el Estado y la sociedad se hundieron y el caos reinó. Sin embargo, es una guerra civil que ha causado muchas más víctimas”²³⁸.

Se refieren luego a otros casos como los de Argentina, Corea del norte, Zimbabue, Uzbekistán y Egipto, países con historia, lengua y culturas muy distintas, pero con algo en común: Instituciones excluyentes. Ellos las denominan extractivas: “En todos ellos, la base de estas instituciones es una élite que diseña instituciones económicas para enriquecerse y perpetuar su poder a costa de la vasta mayoría de las personas de la sociedad”.²³⁹ Más adelante agregan:

“La intensidad de la extracción en esos países distintos, obviamente varía y tiene consecuencias importantes para la prosperidad. En Argentina, por ejemplo, la Constitución y las elecciones democráticas no funcionan bien para fomentar el pluralismo, pero funcionan mejor que en Colombia. Como mínimo, el Estado puede atribuirse el monopolio de la violencia en Argentina. En parte como consecuencia, la renta per cápita en Argentina es el doble que (sic) la de Colombia. Las instituciones políticas de ambos países hacen un trabajo mucho mejor a la hora de limitar a las elites

²³⁸ Daron Acemoglu y James Robinson. Op. Cit, pp. 441 y 442.

²³⁹ Ibidem, p. 465.

que las de Zimbaue y Sierra Leona y, en consecuencia, Zimbaue y Sierra Leona son mucho más pobres que Argentina y Colombia”²⁴⁰.

Cambiar las instituciones supone también un cambio en el ejercicio de la política. En América del sur países como Colombia, Bolivia y Ecuador modificaron sus constituciones, pero no necesariamente cambiaron sus formas de ejercer la política. Sin embargo, sus tres nuevas cartas políticas consagran normas pensadas para un nuevo tipo de Estado. En mayor o menor grado es un tipo de Estado que revisa su mirada sobre el escenario tradicional del estado-nación y, consecuentemente, establece asimetrías en materia institucional y pluralismo en materia jurídica. Esas constituciones consagran, ya sea de manera clara y explícita o sugerida e implícita, un nuevo constitucionalismo.

Suele decirse por algunos juristas que, en América ibérica, México, Colombia y Argentina representan un constitucionalismo liberal, mientras que Bolivia, Ecuador y Venezuela, en función de lo que han llamado el socialismo del siglo xxi, expresan un constitucionalismo radical. Como todas las clasificaciones, ésta tiene su ingrediente de racionalidad subjetiva. Es más fácilmente diferenciable el constitucionalismo de los Estados Unidos del Iberoamericano, a pesar de las influencias de aquel sobre éste, que hacer diferencias entre las distintas expresiones constitucionales de América del sur.

Ninguno de los países que proclaman su compromiso con el socialismo del siglo xxi ha explicado con claridad el sentido y el alcance de tal compromiso. Particularmente en Venezuela, sus decisiones se parecen cada día más a las del socialismo del siglo xx, lo cual le sitúa el porvenir a sus espaldas. Colombia estableció en su Constitución los

²⁴⁰ Ibidem pp. 467 y 468.

principios de lo que podría llamarse un liberalismo social que, sin embargo, reconoce diversidades y formula asimetrías que permean su Carta Política de elementos autonómicos e incluso comunitaristas. Probablemente algunas de esas consagraciones se están quedando apenas escritas pero, en dirección similar, se expresaron después las constituciones de Bolivia y Ecuador, las cuales son, para algunos juristas europeos clara expresión de un nuevo constitucionalismo.

La Constitución colombiana dejó unos diseños incompletos, con el objeto de que fueran desarrollados por la ley y la jurisprudencia. Por desgracia la ley desarrolló normas constitucionales progresistas en forma restrictiva, en un despropósito que le resultó exequible a la Corte Constitucional. En el tema específico de la autonomía territorial algunos textos se están quedado escritos por ausencia de desarrollos legales y jurisprudenciales.

En Colombia el origen de los conflictos y las violencias que han azotado al país a lo largo del último medio siglo, tiene que ver con las carencias de una institucionalidad territorial que no consulta la realidad cultural y geográfica del país. El conflicto pasa por un problema de poder territorial y el país no tiene unas políticas de organización del territorio que garantice doble vía en las relaciones intergubernamentales y, menos aún, si se trata de manejar las complejidades propias de los post-acuerdos de paz.

Colombia es una especie de patria multinacional que tiene mucho más territorio que Estado. Por eso “el territorio nacional terminó convertido en una sumatoria de regiones, primero autónomas y luego dependientes pero, en todo caso, con articulación precaria y con bajo nivel de concurrencia, de complementariedad y de colaboración de las distintas

unidades territoriales entre sí. En suma: el ordenamiento territorial adoptado –es decir, el modelo de Estado en materia de organización del territorio- no ha podido generar un desarrollo institucional adecuado, y esto ha sido matriz de los conflictos”²⁴¹.

El Constituyente del 91 diseñó un modelo que responde a criterios de unitarismo político, descentralización administrativa y fiscal, e inclusión, por primera vez en la Carta Política, de un elemento inexistente en el régimen anterior: la autonomía de las entidades territoriales. Este elemento nuevo está limitado por la Constitución y por las leyes, pues no se trata de la soberanía de los federalismos clásicos. Pero es una autonomía de claras connotaciones políticas. El propósito, sin duda, fue el de fortalecer las entidades territoriales, registrar su diversidad y reconocer sus derechos. Como lo expresó Jaime Castro en su condición de constituyente en ejercicio, se quiso plasmar “un modelo unitario atípico”, es decir alejado de los elementos clásicos del centralismo para acoger en forma expresa el principio autonómico²⁴².

Las instituciones se deben parecer a sus respectivas comunidades y no al revés. En tal caso la realidad constitucional es más fuerte que el derecho constitucional, e incluso es capaz de fortalecerlo. En Colombia las instituciones son débiles y, a veces, hay decisiones que las ignoran. De hecho la autonomía territorial ha visto neutralizados sus efectos por decisiones de distintas autoridades, incluyendo las encargadas de desarrollarla. Decisiones contrarias a la Constitución no sólo se han tomado por las leyes sino también por la jurisprudencia. No es que Colombia, a partir de 1991, se haya convertido en un Estado autonómico, pero sí dejó de ser el típico Estado unitario

²⁴¹ Augusto Trujillo Muñoz y Guillermo Pérez Flórez. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”, en “Diseños institucionales para la gestión territorial de la paz”, Fundación Konrad Adenauer y Red de Iniciativas para la gobernabilidad, la democracia y el desarrollo territorial RINDE, Bogotá 2016, pp. 20 y 21.

²⁴² Gaceta Constitucional n° 120, Imprenta Nacional, Bogotá p.21.

descentralizado del régimen anterior, en beneficio de la autonomía de las entidades territoriales.

Sin embargo, el punto básico no está en privilegiar la forma autonómica de Estado sobre las otras ni, en el caso colombiano, copiar experiencias o transpolar modelos que, de todas maderas, giran en torno al ámbito nacional. Se trata de imaginar una construcción institucional de abajo hacia arriba, con sentido integrador y capacidad de crear instituciones. El derecho colombiano no es extraño a la imaginación creadora. La Constitución de la Nueva Granada de 1853 edificó sobre el poder municipal un modelo de Estado que los historiadores del derecho llamaron “centro-federal” porque no encontraron una mejor o más adecuada denominación. Pero estaba sustentado en la idea de las autonomías provinciales. Inclusive sirvió para que la provincia de Vélez, al amparo de aquella Constitución, adoptara el voto femenino, por primera vez en el mundo²⁴³. Dicha Constitución de 1853 es un antecedente afortunado para pensar ahora que, desde el derecho colombiano, se pueden explorar nuevas posibilidades de organización institucional del Estado.

De alguna manera el debate universal entre centralismo y federalismo sigue sin resolverse, aunque el primero de los dos modelos prácticamente desapareció en sus formas clásicas. Los modelos centralistas son hoy descentralizados administrativa, fiscal e incluso políticamente en algunos casos. Francia es, probablemente, el paradigma actual de Estado centralista; Estados Unidos y Alemania lo son de Estados federales. En América del sur el modelo unitario colombiano es uno de los más descentralizados del continente, mientras los federalismos tienden a centralizarse cada día más en la región.

²⁴³ Álvaro Tirado Mejía. Presentación al libro “Colombia, una nación a pesar de sí misma” de David Bushnell, Planeta, Bogotá 1996, p. 13.

Pero además, en Colombia, este debate se asocia, aún hoy, con las guerras civiles del siglo xix y con el temor a una eventual desintegración del Estado mismo.

En general puede afirmarse que ninguno de los dos modelos mencionados, ni siquiera cuando algunos de sus principios se combinan, se inspira cabalmente en la idea de autonomía. El modelo unitario descansa sobre la autarquía y el federal sobre la soberanía de sus estados miembros. Aquella es la facultad de un ente de administrarse a sí mismo, a la manera como lo hace el Estado, pero no en ejecución de sus propias disposiciones, sino para ejecutar disposiciones legales dictadas por el estado central. Más allá de polémicas jurídicas puede asumirse la autarquía como una forma de descentralización. En el modelo federal la soberanía de los estados miembros de la Unión les otorga la potestad constitucional. Así se trate de una soberanía limitada por un reparto de competencias establecido por la Constitución federal, cada estado miembro conserva potestades constitucionales.

La autonomía difiere de los anteriores conceptos. En su sentido más amplio, supone la potestad de un ente para aprobar leyes en sentido material, es decir, la posibilidad de crear un derecho propio sujeto, en todo caso, a la Constitución del Estado, como único centro político con capacidad constitucional. En sentido más restrictivo la autonomía supone una descentralización política²⁴⁴. En mi criterio una y otra tienen elementos distintos, sin perjuicio de una zona común: La descentralización conlleva traslado de competencias del Estado central a las entidades territoriales; la autonomía significa reconocimiento constitucional de un derecho propio de tales entidades.

²⁴⁴ Ver Juan Ferrando Badía en “El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonómico”. Tecnos, Madrid 1986, pp. 57 y ss.

El modelo autonómico se puede considerar también unitario en cuanto tiene solamente un centro de impulsión político-constitucional, así otorgue potestad legislativa a sus entes territoriales. Por eso este trabajo sostiene que sobre la base de la autonomía cultural/territorial, se puede construir un nuevo modelo de organización institucional del Estado, distinto de los modelos clásicos. En esa propuesta subyace una fórmula para superar la crisis que afecta la legitimidad y la gobernanza del estado-nación. El equilibrio entre unidad política y autonomía territorial, con la posibilidad de una participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afecten, permite pensar un diseño que refleje la realidad contextual de las respectivas comunidades subnacionales, en términos que garanticen la unidad en la diferencia.

En el derecho colombiano, el artículo 330 superior es el mejor ejemplo de autonomía política cultural/territorial. Combina el principio autonómico con el de asimetría institucional y con el pluralismo jurídico, dentro del marco de la unidad nacional. Semejante formulación de la Carta Política de 1991 convierte a Colombia en precursora de un nuevo constitucionalismo que, como ya fue señalado antes, se está construyendo en América del sur, del cual forman parte constituciones como la de Bolivia y la de Ecuador. La Carta contempla, además, otras normas que resultan ilustrativas sobre el tema:

El artículo 302 reza: “La ley podrá establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal, distintas de las señaladas para ellos por la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con la población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas. En desarrollo

de lo anterior, la ley podrá delegar a uno o varios departamentos atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”.

La norma transcrita reconoce las diferencias existentes entre los distintos departamentos colombianos y autoriza a la ley para darle un manejo asimétrico a su gestión administrativa y fiscal. Igualmente la autoriza para delegarles, también en forma asimétrica, atribuciones de organismos nacionales. La norma no llega hasta el terreno de las potestades políticas, pero es asimétrica en materia de descentralización fiscal y autoriza al legislador para desarrollar ese principio, aunque con alcances solamente administrativos.

El artículo 320, en cambio, concebido y diseñado en forma exclusiva para el ámbito municipal, consagra una autonomía eminentemente política. Su texto es diáfano: “La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”.

De su simple lectura se concluye: La ley puede señalar distinto régimen político para el gobierno de los municipios colombianos. Puede hacerlo estudiando cada caso en particular, a través de un listado de opciones o autorizando su definición en el respectivo ámbito municipal para luego impartirle aprobación. Todo esto encuentra definiciones en la capacidad de configuración legislativa.

Así como el artículo 330 prescribe que “los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus

comunidades”, el 320 autoriza a la ley para señalar diversidad de regímenes de gobierno en los municipios. El concepto de “régimen de gobierno” es eminentemente político. La ley podrá señalarlo o autorizar su definición en el seno del mismo municipio, para discutirlo y aprobarlo después en el seno del Congreso.

Esta norma combina los principios de autonomía local y asimetría institucional, en términos tan claramente políticos, que sirven de marco a diseños plurales. El pluralismo jurídico sería capaz de superar el divorcio entre las instituciones y los ciudadanos y “abriría la puerta a formas de diálogo más democráticas entre las prácticas del Estado y las prácticas de los grupos sociales, cada una de ellas articulada a través de normas jurídicas peculiares”²⁴⁵.

Al incluir en su texto el concepto de ‘gobierno’, cuya connotación, como acabo de anotar, es de naturaleza política, el artículo 320 rompe otra vértebra del clásico Estado unitario descentralizado, deja atrás el viejo principio del monismo jurídico y supera la identidad tradicional entre Estado y Derecho.

“El principio de la uniformidad jurídica de las entidades municipales, entendido como una garantía del derecho de igualdad de las municipalidades, hace tiempo fue mandado a recoger. Por virtud de esta pretendida igualdad, que tiene aún fuerte arraigo en nuestras instituciones, todas las ciudades colombianas, desde la capital de la República hasta la más pequeña y remota aldea, se administran con base en el mismo régimen. Esa errónea concepción es contraria a la realidad municipal y perjudica al pequeño y mediano municipio, porque no tiene en cuenta sus particulares necesidades, y porque les

²⁴⁵ Carlos Morales de Setién Ravina. Op. Cit. p.14.

impone estructuras administrativas y regulaciones jurídicas desproporcionadas para su verdadera capacidad, e inadecuadas para sus posibilidades de funcionamiento y desarrollo.

Modernamente se admite que el régimen jurídico de los municipios debe ser diverso. Para organizarlos según sus distintas realidades y necesidades, desde hace ya tiempo se ha creído conveniente diseñar un sistema diferenciado de regímenes jurídicos, con base en algún criterio de categorización. Sin embargo nunca se ha expedido una ley que desarrolle expresa y técnicamente este precepto constitucional, aun cuando de hecho siempre han existido algunas categorías municipales con base en las cuales se han dado ciertas diferencias de tratamiento legal...

Como se observa, esta norma constitucional ha tenido modestísimos desarrollos, pero sus posibilidades son muy interesantes. Se supone que debería servir para que los municipios de cada categoría tuvieran distinto régimen en su organización, gobierno y administración. Podría pensarse, por ejemplo, en que los municipios pequeños no eligieran sino contrataran alcalde, que éste formara parte del concejo municipal y lo presidiera, que fueran mayores y más ágiles las atribuciones administrativas de los alcaldes, que los concejos municipales tuvieran menos de siete concejales (cinco o tres), y otras cosas por el estilo”²⁴⁶.

El texto anterior reviste importancia clave no solo por la conceptualización que realiza sobre el tema, sino por las personas de sus autores. Los cuatro juristas estuvieron

²⁴⁶ Carlos Lleras de la Fuente, Carlos Adolfo Arenas Campos, Juan Manuel Charry Urueña, Augusto Hernández Becerra. “Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia”, Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, pp. 533 a 535.

vinculados a la Constituyente de 1991. Lleras fue un calificado miembro de esa Corporación y los otros tres, idóneos asesores de la misma.

Los centros urbanos de Colombia no llegan a cincuenta, pero han impuesto sus tipos normativos a más de mil municipios, por encima de sus características particulares y específicas. No tiene sentido gobernar con el mismo régimen político a municipios tan diversos como Uribe o Planadas, Tumaco o Pamplona, Mitú o Calarcá. El artículo 320 abrió clara opción para establecer, por vía legal, diversidad de regímenes políticos locales, con lo cual excepciona las consagraciones uniformas de los artículos 312 y siguientes de la Constitución.

La ley nunca se ocupó del tema. Ni señaló régimen especial ni emitió autorización alguna para formularlo. Por el contrario, la ley orgánica de ordenamiento territorial o ‘Loot’ (ley 1454 de 2011) en lugar de avanzar en el sentido democrático indicado por la Carta Política, se devuelve. Es este un ejemplo –y no el único- de la existencia de normas constitucionales progresistas, desarrolladas por leyes restrictivas que, como ya está dicho, a la Corte Constitucional le resultan exequibles.

El artículo 24 de la ‘Loot’ confunde categorización de municipios con diversificación de regímenes municipales de gobierno. El artículo 320 superior diferencia entre los antedichos conceptos y autoriza a la ley para que defina las dos cosas. Pero una y otra son distintas: categorizar municipios y señalarles distinto régimen político. Si las dos cosas son complementarias o excluyentes, es otro debate. Pero la “Loot” tiende a enredarlas, y parece hacerlo a propósito.

Dicho artículo 24 incluye el siguiente título: “Diversificación de los regímenes municipales por categorías”. Luego utiliza afirmaciones discutibles: “Con el propósito de democratizar y hacer más eficiente y racional la administración municipal”, la ley establecerá categorías”, etc. La distorsión es clara: En la Carta Política no se plantea la “diversificación de los regímenes municipales por categorías”. La ley está unificando procesos y objetivos que la Constitución diferencia y separa. Al menos en ese aspecto la “Loot” sería inconstitucional.

En síntesis, Colombia necesita debatir sobre la adecuación de sus instituciones a las realidades de una sociedad plural, tan diversa como pocas en América del sur. La autonomía territorial debe entenderse como un derecho constitucional y, por lo mismo, las autoridades departamentales y municipales deben competencia suficiente para garantizar la gobernanza. Casi todas las discusiones de trascendencia nacional que tienen que ver con los intereses de las entidades territoriales se dan en ausencia de su comunidad o de sus autoridades.

En efecto, las autoridades territoriales no son tenidas en cuenta el gobierno central, que suele desoír las escudándose en las limitadas competencias que la ley les asigna. “Por ejemplo, la celebración de tratados de libre comercio o la adjudicación de áreas de exploración y explotación al sector extractivo. En ambos casos se desconoce, por completo el interés territorial, la voluntad de sus habitantes. El poder central podría, eventualmente, interpretar a sus regiones sin suplantar su voluntad. Pero el sistema unitario está hecho para decidir desde el centro porque, en su concepción, este es más importante que la periferia”²⁴⁷.

²⁴⁷ Augusto Trujillo Muñoz y Guillermo Pérez Flórez, Op. Cit. p. 25

UNA CONSTRUCCIÓN DE ABAJO HACIA ARRIBA

En cuanto tiene que ver con una ley que señale o autorice diversas formas de gobierno municipal, el artículo 320 de la Constitución se inscribe en una línea innovadora en materia jurídico-política. No ha sido objeto de atención por parte de legisladores, gobernantes, jueces o ciudadanos. Tampoco formó parte de las conversaciones con las FARC en La Habana, en las cuales apenas hubo referencias al tema de la organización del territorio. Es curioso: El re-ordenamiento del territorio significa organizar las instituciones territoriales en forma consecuente con la realidad histórica, política y geográfica, sobre todo en un país cuyo conflicto armado pasó siempre por un problema de poder territorial. Aún es muy pronto para saber si se debatirá en las conversaciones que, con el ELN, se iniciaron en Quito.

La consagración de que el municipio es la entidad fundamental del Estado sigue siendo una afirmación retórica. Necesita contenido para que el municipio recupere su vocación natural. Hoy es viable, en el derecho colombiano, con el simple desarrollo legal de algunas normas superiores, es decir, sin necesidad de modificar la Carta Política. El municipio es capaz, jurídica y políticamente, de refundar la democracia desde el artículo 311 de la Constitución; y es capaz de inspirar cambios político-institucionales y nuevos desarrollos jurídicos, a partir de su artículo 320.

También es capaz de emancipar ciudadanos y construir patriotismo cívico a través de la dinamización de la democracia participante consagrada en los artículos 2º y 40, e incluso de manejar su propia policía local, desarrollando el inciso segundo del artículo

223. Éste se refiere a “los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados de carácter permanente creados o autorizados por la ley” (subraya fuera de texto). Entre esos ‘otros cuerpos’ podría organizarse una especie de ‘guardia civil’ o de ‘policía local’ que, sin pertenecer a la fuerza pública nacional, estaría en condiciones de garantizar seguridad ciudadana en entornos locales. Probablemente la policía municipal no sea necesaria, de momento, en todos los municipios colombianos. Pero más de medio país encontraría en ella una opción para mejorar la seguridad de su entorno, la cual correría a cargo de sus propios vecinos.

El reto no es llevar el Estado hasta los rincones más apartados del territorio, como suelen repetirlo muchos dirigentes políticos, sino construirlo directamente desde tales rincones, con los materiales de su propio contexto y con la fuerza social de sus propios habitantes. Es necesario municipalizar el país. No hay otra vía para construir instituciones en el territorio colombiano donde existe un centenario vacío institucional. La municipalización no supone aprobar más ordenanzas en las Asambleas, ni establecer más categorías de entes locales en las leyes. Significa propiciar una deliberación de las comunidades locales para empoderarlas y hacerlas capaces –política y jurídicamente- de dar vida a sus propios municipios. Con instituciones emanadas de las realidades locales y diseñadas a imagen y semejanza de sus propios habitantes florecerá, en dos o tres lustros, un nuevo país con nuevas instituciones construidas de abajo hacia arriba. De ese laboratorio surgirá otro mapa político sobre la geografía nacional. Pero no será un mapa artificioso ni impuesto desde la cúpula, sino construido desde la base.

Será un mapa consensuado, sujeto a la evolución política de las comunidades locales, la cual se produce con diversas características y a distintas velocidades. El artículo 290 de

la Carta prevé la revisión de los límites de las entidades territoriales, acogiendo el criterio según el cual el ordenamiento del territorio es un proceso dinámico cuyos ajustes serán producto del desarrollo social y de la experiencia creciente. Se trata, en fin, de un procedimiento democrático que busca el imperio del consenso y del derecho en la vida pública mientras genera transformaciones institucionales. En cierta forma supone el reencuentro de la política con los ciudadanos en el ámbito local, que sería la mejor forma de neutralizar el desencuentro de la globalización con la democracia en el ámbito global.

El nuevo mapa, sin embargo, no sería simplemente político-administrativo. Sería un mapa político-institucional. Las nuevas instituciones obtendrán su legitimidad en virtud de un proceso de construcción, de abajo hacia arriba. Es así como se siembran y recogen las cosechas. También así crecen los árboles, se edifican las casas, se levantan los niños y se desenvuelven las empresas y las instituciones²⁴⁸. De arriba hacia abajo las instituciones no se construyen, se imponen. Eso fue lo que ocurrió con el estado-nación, de la mano del absolutismo regio. Pero ya hoy no es viable imponer nada en una sociedad de derechos, y menos instituciones. Es preciso edificarlas con participación de quienes van a ser gobernados por ellas.

La autonomía es un principio-derecho básico, fundamental, insustituible. El liberalismo moderno lo considera vital para individuos. Los principios políticos contemporáneos lo consideran vital para las comunidades. Los derechos individuales son hijos de la Modernidad; la Edad Media conoció los de las comunidades. Ambos necesitan la garantía de una protección y, en las sociedades plurales, especialmente los últimos. La

²⁴⁸ Rodrigo Escobar Navia. Citado por Mario Calderón Rivera en “Un nuevo municipio, un nuevo país”, Banco Central Hipotecario, Bogotá 1987, contracarátula.

preservación de la autonomía de las entidades locales y de los colectivos culturales ha sido problemática para el pensamiento moderno porque en su base se privilegia el individuo sobre la comunidad y la uniformidad sobre la diferencia. La idea de revisar esa formulación centenaria cobró auge con el tránsito del siglo xx al xxi y afectó la figura tradicional del estado-nación, como a ninguna otra. La “acomodación de la diversidad” impactó tanto a los modelos unitarios como a los federales porque, en el fondo, lo que significa es la necesidad de reformular el estado-nación como forma de organización política y social.

“Tradicionalmente se ha considerado que el principal atractivo de los modelos federales era su capacidad de articular una unidad política a partir del respeto de la diversidad de sus componentes territoriales. En el momento actual, sin embargo, esta capacidad se ha mostrado cuestionable cuando esa diversidad se refiere a las distintas realidades nacionales que conviven en algunas sociedades democráticas occidentales. Se trata de un tipo de pluralismo o diversidad frente a la que tanto la tradición liberal como la tradición federal muestran dificultades de adaptación”²⁴⁹.

La autonomía, como principio-derecho de individuos y comunidades no sólo es personal y territorial sino también, y sobre todo, cultural. El territorio no es simplemente un mapa. Es todo lo allí existe: la historia, los recursos, la gente. Si, por ejemplo, Jerusalén fuera, al mismo tiempo, la capital de Israel y de Palestina, quizás no se hubiera producido una guerra por la posesión de un territorio que, por lo demás, puede compartirse si se saben respetar las expresiones culturales de sus habitantes. Pero el eje territorial y la dinámica fronteriza del estado-nación –propios tanto del modelo

²⁴⁹ Enric Fossas y Ferran Requejo (Eds.). “Asimetría federal y estado plurinacional”, Editorial Trotta, Madrid 1999, p.p. 9 y 10.

unitario, como del modelo federal- conspiran contra la tolerancia, contra la convivencia plural, contra el entendimiento. Facilitan la polarización e impiden encontrar en la autonomía respuestas a la pluralidad. El estado-nación nació para unificar, desde las monarquías absolutas, los pluralismos medievales. Quinientos años después no pudo lograrlo. El problema es el estado-Nación.

El siglo xxi está en condiciones de ofrecer una respuesta a esa problemática a través de la combinación de los tres principios varias veces mencionados: autonomía territorial, asimetría institucional y pluralismo jurídico. No es ortodoxa, por supuesto, lo cual es una ventaja en estos tiempos, y es adecuada si se acepta la posibilidad de construir un modelo flexible, incluyente, contextual. Cualquier organización social debe construirse a escala humana, consultando el entorno físico, histórico y espiritual del medio respectivo y de sus habitantes. Son las instituciones las que se deben parecer a la gente y no al revés. Esas respuestas emergen en América del sur, al golpe de la evolución de su derecho constitucional y al ritmo de su propia diversidad cultural.

La jurista italiana Silvia Bagni intenta definir lo que en la región andina se está denominando “el buen vivir”, desde una visión que parte del derecho a ser diferente pero desemboca en la diversidad como bien común²⁵⁰. Así lo recogen algunas tendencias que se están expresando en un nuevo constitucionalismo suramericano. Se trata de una propuesta que difiere del neo-constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo xx. Éste es más una teoría del Derecho que una teoría de la Constitución. Si bien dota a las constituciones de contenidos materiales, su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la Constitución, en la cual hay omnipresencia de principios

²⁵⁰ Silvia Bagni. Ver su artículo “From the welfare state, to the caring state”, que puede consultarse en Internet en http://www.academia.edu/5089279/From_the_Welfare_State_to_the_Caring_State

y reglas que recuperan la centralidad constitucional sobre la legal y privilegian el rol del juez constitucional. En el nuevo constitucionalismo que emerge en América del sur se comparte la idea de la centralidad de la Constitución pero la preocupación fundamental no es solo su dimensión jurídica sino su legitimidad democrática. En ese sentido no tiene porqué sorprender que la tal legitimación sea extrajurídica y se desprenda de asambleas constitucionales o constituyentes. En todo caso debe garantizar mecanismos para la participación ciudadana en la toma de las decisiones que la afecten.

En ese marco es preciso reiterar que la Constitución colombiana de 1991 se convirtió en precursora de este nuevo constitucionalismo suramericano. “El proceso colombiano contó con las principales características del nuevo constitucionalismo en cuanto a la legitimidad de origen: respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y se articuló en una asamblea constituyente, plenamente democrática²⁵¹”. Ese proceso se vio continuado en las constituciones que, en la primera década del siglo xxi, adoptaron Ecuador y Bolivia.

Si bien desarrollos legales y jurisprudenciales de la Carta Política colombiana han desdibujado algunos de las conquistas del texto superior, el Constituyente del 91 reconoció la diversidad social y humana del país y, en materia de organización del territorio, planteó la forma unitaria de Estado con autonomía de sus entidades territoriales, más allá de la centenaria descentralización administrativa. Y lo hizo en función del principio participativo –que también constitucionalizó por primera vez-

²⁵¹ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en en “El nuevo constitucionalismo en América latina”, Memorias del Encuentro Internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo xxi”, Corte Constitucional del Ecuador, Quito 2010, p.23.

como posibilidad de enriquecer la unidad política nacional con el reconocimiento de la diversidad regional.

“De la mano de la idea de participación se planteaba la democratización política y económica de la organización estatal, como alternativas para transformar un contexto político y social en el que el poder legislativo no se perfilaba como el principal agente en los procesos de negociación social y, por el contrario, se avizoraba sobre él un halo de desprestigio.

El diagnóstico de esta situación denotaba, de una parte, la incapacidad del Estado central para regular la totalidad de relaciones, y por otra parte la necesidad de permitir a las entidades territoriales, la potestad de gobernarse con sus propias leyes como desarrollo de dicho principio de participación. Por tanto, el querer de los precursores de un ordenamiento territorial y de una organización político administrativa para el Estado, fundamentada en la participación, era propiciar un entorno jurídico en el que democracia y autonomía fueran inseparables.

Desde esta perspectiva, la democracia local se postulaba como la más pura y legítima de todas las democracias y, en esta, los municipios eran vistos como sujetos y no como objetos del desarrollo, esto es, como comunidades originarias. La participación comunitaria era, entonces, la fuente que dotaba de legitimidad el proceso de la inversión pública”²⁵².

²⁵² Diana Carolina Sánchez Zapata. “Autonomía territorial y potestad normativa-reglamentaria de los Concejos Municipales: Hacia una redefinición del sistema de fuentes del Derecho Administrativo en Colombia”, Universidad de Antioquia, Medellín, 2012, p. 90.

Para la mencionada investigadora el reconocimiento de la autonomía territorial significó “replantear la organización estatal en un esquema ascendente, esto es, de abajo hacia arriba, de modo que el municipio, aunque aparecía articulado a la estructura estatal, en virtud de su autonomía se convertía en el foco encargado de irradiar y transformar el desarrollo político, económico y social del país”²⁵³. A renglón seguido, Sánchez Zapata recuerda que la ponencia del Constituyente Jaime Castro, ya antes mencionada, en la que explica las características del tipo de Estado que finalmente se acogió, es clara al expresar que se trata de “un Estado unitario atípico”.

En efecto, desde el punto de vista de la teoría del Estado, se reformuló la idea del Estado unitario convencional, al cual se le incorporó el elemento de la autonomía de las entidades territoriales. Al finalizar la ponencia de Castro se lee un interrogante, según el cual quedaría por ver si con la decisión de la nueva Carta Política se iniciaba un proceso hacia el modelo federal o hacia la regionalización²⁵⁴. En todo caso, el propio Constituyente del 91 tuvo claro que estaba abriendo la puerta hacia un nuevo escenario jurídico y político que, en virtud de los principios de la autonomía territorial y de la participación ciudadana, suponía serias reformas a la organización del Estado.

Por lo mismo resulta inexcusable que la dirigencia nacional –instalada en la cúpula de las distintas ramas del poder público- haya hecho todo lo posible para desdibujar el carácter atípico que la Carta imprimió al concepto unitario, y por neutralizar los dos principios –el autonómico y el participativo- de manera que ambos se queden escritos, sin ningún desarrollo, con desarrollos mínimos o, peor aún, con desarrollos restrictivos. Contrarreformas ulteriores a la Carta Política y decisiones tanto legales como

²⁵³ Ibidem, p. 91.

²⁵⁴ Ver Gaceta Constitucional n° 120, Imprenta nacional, Bogotá 21 de agosto de 1991, p. 21

jurisprudenciales neutralizaron el avance de Colombia hacia una reorganización del territorio que, a su vez, permitiera una democracia más amplia e incluyente.

La Constitución recogió la idea de la unidad en la diferencia y, además, autorizó a la ley para desarrollarla. Esta se ha abstenido de hacerlo o lo ha hecho en forma restrictiva. Pero la idea sigue siendo combinar los principios de autonomía y participación con la asimetría institucional, a la luz del pluralismo jurídico, y consultando el principio dispositivo. Supone éste la voluntad de las entidades territoriales para participar y definir las características del ordenamiento territorial. Y el pluralismo jurídico implica no solo el respeto por la coexistencia del ordenamiento jurídico del Estado con otros ordenamientos autónomos internos pero no reconocidos, sino la oficialización de estos ordenamientos en uno o varios espacios territoriales, de acuerdo con la vigencia de una o varias expresiones culturales.

En América del sur Colombia oficializó el pluralismo jurídico en 1991²⁵⁵. Después se ha debatido en la doctrina y fue acogido por otros países de la región, de los cuales Bolivia es el que más hondamente incursionó en el manejo jurídico y político de la pluralidad social y en el equilibrio de la unidad política con autonomías territorial/culturales²⁵⁶. El estudio de otras experiencias desborda el objeto del presente trabajo, pero desde los años noventa la relación entre los entornos geográficos, étnicos, históricos, sociológicos o culturales y el ordenamiento jurídico se viene acentuando en América del sur, más allá de la identidad entre Estado y Derecho. En esa materia cada

²⁵⁵ Los mejores ejemplos son los artículos 320 y 330 superiores. El primero de ellos establece que la ley podrá señalar “distinto régimen” para “el gobierno” de los municipios. El segundo, que los territorios indígenas “estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades...”.

²⁵⁶ Ver Carlos Mario Molina Betancur “La descentralización en América Latina: mito o realidad”, en “Estudios sobre descentralización territorial, el caso particular de Colombia”, Universidad de Cádiz y Universidad Libre, Cádiz 2005, pp. 127 a 159.

Estado refleja su propia historia obligatoriamente, escriben Giorgia Pavani y Sabrina Ragone²⁵⁷. Las dos autoras examinan ejemplos europeos, como los casos de España e Italia.

En España la fuente de la autonomía regional son los estatutos autonómicos. A pesar de su simetría en las formas regionales de gobierno es fundamental la idea de los ‘hechos diferenciales’, que “sirven exactamente para enfrentar las diversidades a nivel lingüístico, cultural y jurídico”²⁵⁸. En Italia las regiones tienen capacidad legislativa, mientras que el Estado solo legisla en las materias que le reserva la Constitución.

En ese marco, agregan las mencionadas juristas, hay ‘bloques competenciales’ referidos a las competencias exclusivas del Estado, a las de carácter concurrentes en las cuales el Estado fija los principios rectores, y a las residuales de las regiones. Estas tienen también competencia reglamentaria. “Por tanto, el único elemento de federalismo del sistema italiano es la competencia legislativa residual, ahora perteneciente a las regiones y no al Estado”²⁵⁹. Al tema ya hice referencia en el apartado sobre “unidad política y autonomía territorial”, en donde también me permití mencionar el caso de Bélgica.

Independientemente de la denominación que quiera darse a esos modelos, su propósito es resolver los problemas que surgen de la estructura convencional del estado-nación y mirar hacia la construcción de nuevos conceptos y hacia la aplicación de nuevos principios. En el caso colombiano, el Constituyente formuló la idea de construir la institucionalidad desde el municipio y en función de las realidades propias de una

²⁵⁷ Giorgia Pavani y Sabrina Ragone. “Tendencias y características de la descentralización en Europa”, en “El principio constitucional de la autonomía territorial”, Liliana Estupiñan Achury y Julio Gaitán Bohórquez, (compiladores), Universidad del Rosario, Bogotá 2010, p.26

²⁵⁸ Ibidem, p. 34.

²⁵⁹ Ibidem, p.33.

sociedad plural. Es una propuesta constitucional apta para el consenso jurídico y político, pero también para la transformación de las instituciones a partir de un acuerdo sobre lo fundamental²⁶⁰. En esa perspectiva el derecho mantiene su carácter regulatorio, pero se convierte también en instrumento de cambio.

Cuando el artículo 287 superior establece que las entidades territoriales gozan de “autonomía para la gestión de sus intereses” (texto original sin subraya) está poniendo de presente la existencia de una pluralidad de intereses distintos, según las características de las respectivas entidades. Pueden variar de una entidad a otra. No sólo pueden ser distintos sino contradictorios pero, en todo caso, legítimos. Por eso deben ser interpretados por diversos regímenes políticos.

Una lectura holística de la Constitución –acentuada en sus artículos 1º, 2º, 287, 294, 311 y 320, que consolidan la vigencia de la autonomía local- permite formular la tesis de que el ámbito local en cuanto gobierno de proximidad, es el más idóneo para construir instituciones legítimas. Esa legitimidad activa la ciudadanía, avala la paz y garantiza la gobernanza.

En Colombia es preciso comenzar por una especie de reingeniería de la institucionalidad local –pensada en función del postconflicto, pero válida con independencia de él- que combine autonomía, asimetría, participación, pluralidad y diseñe la nueva estrategia política y jurídica para reorganizar el territorio. La gran prioridad es la municipalización del país. Municipalizar es civilizar, pero no es urbanizar, escribe el jurista Augusto

²⁶⁰ Ver Humberto de la Calle “La constituyente: un instrumento para la reconciliación”, Ministerio de Gobierno, Bogotá 1992.

Hernández Becerra²⁶¹. También es democratizar y legitimar el Estado por la vía de construir instituciones donde nunca han existido.

Ahora bien, rescatada la democracia local y recuperado el municipio como punto cabal de encuentro entre la sociedad y sus instituciones, se abre la posibilidad de debatir la construcción de nuevas expresiones institucionales de carácter territorial/cultural que desaten dinámicas de deliberación y estimulen acuerdos sociales mínimos dirigidos hacia la superación de los viejos paradigmas de la Modernidad por nuevas formas de organización social.

Sólo a partir del municipio germinará una forma legítima de institucionalidad. Pero se requiere un municipio vivo, actuante, hijo del patriotismo cívico de su gente; con un alcalde único o con varios que gobiernen colegiadamente, contratados o elegidos por sus vecinos, con un Concejo que se corresponda con el tamaño del municipio, remunerado o ad honorem. Incluso sin Concejo local, si es un municipio pequeño, pero con cabildo abierto y/o consultas populares para efectos del control ciudadano y de ciertas decisiones políticas; con policía local o sin ella, según lo decidan la comunidad o las autoridades del respectivo municipio.

Si se trata de una gran ciudad podrá organizarse con instituciones metropolitanas en las cuales el municipio tenga una organización flexible, incluso con diversidad institucional, para que que no impida el desarrollo propio de áreas conurbadas o de ciudades región. Si es un municipio pequeño, autónomo, pero comprometido con la unidad política y con el desarrollo del principio de solidaridad, irá adquiriendo

²⁶¹ Augusto Hernández Becerra. “Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001, pp. 71 y 74.

capacidades fiscales, en la medida en que ordene sus propios recursos. Si se trata de un municipio nuevo, con su propio régimen político, podrá manejar su situación con recursos propios de libre destinación, mientras le llegan los nacionales con destinación específica. Es más, irá abriendo camino, en forma lenta pero segura, hacia una nueva interpretación del artículo 338 superior, según el cual en tiempo de paz los Concejos podrán imponer contribuciones fiscales²⁶². Ese municipio será efectivamente autónomo y gestor fundamental del nivel intermedio.

Pero el nivel intermedio no estará representado por los departamentos actuales a menos que se modifique su naturaleza institucional. A diferencia de los municipios que son anteriores al Estado, los departamentos son hijos del Estado unitario y, por lo mismo, nacieron para centralizar. Son una especie de Estado en pequeño, reproducen el esquema centralista del Estado central. No sin razón en su interior se quejan también del centralismo de sus ciudades capitales.

Los alcaldes municipales podrán ser los electores de las autoridades del nivel intermedio, que serían las de la Provincia o la Región según las connotaciones necesarias sean más de orden político, para lo cual podría resultar más apta la provincia, o de promoción del desarrollo, para lo cual podría resultar más apta la región. Como lo indica su nombre, el nivel intermedio tendrá como función básica intermediar, pero la información deberá circular fundamentalmente de abajo hacia arriba. No al revés, como en el clásico estado unitario descentralizado, ni menos como en el actual, en donde municipios y departamentos no se complementan sino que compiten.

²⁶² Diego Fernando Ardila Plazas. Ver “Estado, Derecho y Territorio: garantía constitucional de la autonomía tributaria de las entidades territoriales”, Trabajo final de Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2017, cap. 3.

La elección popular de alcaldes no necesariamente debe replicarse en el caso de las autoridades del nivel intermedio. Estas deben estar sujetas a un cierto control de tutela por parte de los alcaldes, sin que directamente sean sus subalternos. “El nivel intermedio está en la mejor situación para asumir una de las funciones que más se reclama en las relaciones entre el nivel nacional y el municipal: la armonización de las visiones territoriales con la visión de país”²⁶³. Pero esa visión ha de tener también un contenido democrático, por lo cual debe circular de abajo hacia arriba.

En ese sentido la ley orgánica de ordenamiento territorial o ‘Loot’, resultó ser un fiasco. Su artículo 2º establece que el ordenamiento territorial es “un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible...para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial...”. Sin embargo no ha servido para impulsar ese proceso, pero sí para cerrar las esclusas de la gestión territorial y de la identidad cultural que debería estimular.

Al ascender en la construcción institucional, desde el ámbito municipal, hacia formas intermedias, consultando el principio dispositivo, el proceso culminaría, de seguro, en una figura distinta a la del estado-nación clásico que sigue siendo la institucionalidad vigente en el mundo. Sería, más bien, un Estado post-nacional cuyo antecedente es este “Estado unitario atípico” con autonomía territorial que diseñó el Constituyente del 91 y que tanto el derecho legislado como el derecho jurisprudencial han neutralizado.

²⁶³ Carlos Moreno Ospina. “El nivel intermedio para el postconflicto”, en “Descentralización en-clave de paz”, Hubert Gehring, Viviana Barberena y Darío I. Restrepo, Editores, Konrad Adenauer Stiftung y RINDE red de iniciativas para la gobernabilidad, la democracia y el desarrollo territorial, Bogotá 2014, p.21

La solución que surge del caso colombiano supone que un Estado construido a partir de los principios que, en materia territorial, establece la Constitución del 91, desborda los perfiles convencionales del Estado unitario descentralizado. El modelo institucional nuevo superaría la clásica relación centro-periferia porque si el municipio es entidad fundamental del Estado no puede ser periférica, ya que si es periférica no puede ser fundamental. Por desgracia la ley y la jurisprudencia no han querido verlo así. En la sentencia C-004 de 1993 de la Corte Constitucional se lee que la introducción del concepto de autonomía “implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia”. Sin embargo la afirmación forma parte de los *obiter dicta*, cuya generosidad contrasta con el sentido restrictivo de cada *ratio decidendi* de esta línea jurisprudencial.

Bien ilustrativa resulta la frase de Cusano, pronunciada en el siglo xv, antes de que las expresiones pluralistas de la Edad Media fueran neutralizadas y luego desdibujadas por el monismo moderno; “El universo es una esfera cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna”. Desde el punto de vista institucional ese múltiple centro sería hoy el municipio. Un municipio, reitero, que pueda tener un régimen político distinto a los demás municipios, altamente flexible, que se parezca a su contexto y consulte sus características, para que sea útil en la organización de una gran área conurbada o en las áreas rurales más distantes de los centros urbanos.

El esquema contribuye a resolver problemas de Bogotá relacionados no sólo con la cultura ciudadana sino con sus perspectivas como ciudad-región, pero también como respuesta de consenso a la necesidad de construir instituciones en ese medio país que carece de ellas. Incluso serviría para avocar, de cara al post-conflicto, soluciones para el funcionamiento de las Zonas de Reserva Campesina. Un adecuado desarrollo del

principio de la diversidad política de los regímenes locales permitiría la organización de las ZRC como municipios autónomos, integrados a la unidad nacional.

Esa sería la base para levantar una nueva estructura institucional, en donde los gobiernos y las comunidades locales asuman el ejercicio político que les corresponde. La globalización produjo una repolitización de los gobiernos municipales que, al menos en Colombia, ha sido desdibujada por las agencias del gobierno central. En ellas se sataniza la política y pretenden que los alcaldes y las autoridades locales sean simplemente gerentes. Por el contrario, la entidad fundamental del Estado tiene que ser actora en el diseño de la política pública que más la afecta: el ordenamiento territorial.

Si se es actor frente a la organización del territorio, se será actor frente al modelo de Estado. Y si el modelo se construye de abajo hacia arriba, el escenario político cambiará por completo. Ese nuevo Estado, aunque se proclame unitario, será necesariamente atípico, es decir, “autonómico, democrático, participativo y pluralista” como lo proclama la Constitución colombiana; o “plurinacional, comunitario, democrático, intercultural, autonómico, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro de un proceso integrador de país”, como en el caso de Bolivia. En estas circunstancias no importa mucho que ese Estado se proclame soberano, a la manera del clásico estado-nación. En cualquier caso será más un estado post-nacional, que debe interpretar a sus ciudadanos e insertar sus intereses en medio de las nuevas configuraciones económicas y tecnológicas del mundo.

El poder tiene una naturaleza expansiva que suele ser instrumentalizada por quienes lo detentan. Pero en una estructura donde el poder local es el origen fundamental de toda

autoridad, será no sólo más fácil sino más efectivo el ejercicio del control. En apartado anterior lo expresé con las mismas palabras: El principio del control es el principio democrático por antonomasia. Para que no se distorsione debe estar en cabeza de los ciudadanos. Si se otorga a distintos organismos debe garantizarse la posibilidad de la participación ciudadana o, al menos, la de que los ciudadanos puedan activar e impulsar el que ejerzan los organismos de control que existan o se creen. De allí en adelante cada nueva autoridad, que será prolongación de las que la gente elige en su respectivo municipio, estará sujeta a unos controles que se convertirán en el mejor antídoto contra la corrupción.

Es preciso, entonces, realizar una profunda reingeniería institucional, que comenzará por la reorganización del territorio. “Nuestro Estado está cooptado por grandes *lobbies* y grupos legales e ilegales”, escribe el economista Edgar Revéz²⁶⁴. Luego insiste en la necesidad de construir un Estado estratega que sea capaz de fortalecer las fuerzas democráticas y consolidar nuevas instituciones territoriales. Sólo que esa construcción institucional debe hacerse de abajo hacia arriba.

Es preciso comenzar por los municipios, cuyo régimen político será diverso según el respectivo contexto. Sus autoridades se encargarán de estructurar el gobierno de la provincia o de la región, según se defina. Pero no sólo el gobierno. También la administración de justicia en la cual, sin perjuicio del sistema de méritos, los jueces locales proveerán los cargos de la justicia regional y ésta los de lo que hoy se conoce como altas cortes. Así la organización judicial será idónea y democrática. Es el mejor

²⁶⁴ Edgard Revéz. “El Estado estratega para el ordenamiento territorial”, Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Bogotá 2013, p. xi.

remedio para la crisis de la administración de justicia cuyos problemas más graves no están en la base de la pirámide judicial sino en su cúpula.

Los Concejos municipales necesariamente serán conformados a partir del voto popular y acentuarán el carácter político de su gestión, bajo un sistema de controles rigurosos, sin perjuicio del control de los ciudadanos del respectivo municipio. Los alcaldes deben ser servidores cuya connotación política les permita pensar para decidir con autonomía, y no sólo aceptar instrucciones de los poderes centrales. Los candidatos a las alcaldías derrotados en la competencia electoral, hasta el límite de un umbral razonable, tendrían asiento en dichos concejos, con una reglamentación que consulte los resultados electorales y la realidad política. Así se ampliará la base participativa y se podrá hablar de una especie de patriotismo cívico en el nivel municipal.

La corporación del nivel intermedio estaría conformada por los alcaldes de sus municipios y podría tener alguna capacidad legislativa. A diferencia de los Concejos, su organismo representativo tendría un carácter más gerencial que político. A ella correspondería el manejo del desarrollo regional y del metropolitano que se expresaría en la figura de ciudades-región. La diversidad de los regímenes de los municipios que les sirven de base, obra a favor de la forma de gobierno regional más pertinente.

En esas condiciones el Congreso de la República podría funcionar con una sola Cámara legislativa cuya representación fuera de carácter local/regional y/o territorial/cultural. No tiene que ser el mismo tipo de circunscripción electoral en todo el territorio del país, ni tiene que ser uniforme el mandato para todos los miembros del Congreso. En ciertas

materias, directamente relacionadas con los temas territorial/culturales, podría pesar más el voto los representantes de esa circunscripción que el de los demás.

Un Estado post-nacional resulta de expresar en instituciones la realidad plural y diversa que se reconoció universalmente en el último tránsito secular. Pero tales instituciones deben ser democráticas en su diseño y en su conformación. Por eso deben ser producto de la decisión de las comunidades locales. Sólo ellas pueden construir gobiernos próximos a la gente, participar en su gestión y controlar su funcionamiento. La democracia local es el escenario más apto para la participación del ciudadano.

Dicha participación es, también, garantía del funcionamiento de la democracia local. Y si ésta funciona, todo el andamiaje institucional podría desempeñarse y moverse democráticamente. Sobre esa consideración resulta pertinente separar la función constituyente de la función legislativa, desde el punto de vista orgánico. Con la constitucionalización del derecho la idea de las Cartas Políticas rígidas se volvieron cosa del pasado. La vida social de hoy es demasiado dinámica para encerrarla en constituciones rígidas.

Por lo tanto es a la comunidad a quien corresponde mantener activa la conexión entre las instituciones y su propia vida cotidiana. La reforma de la Constitución es un derecho pero, en ciertos casos, también es un deber ciudadano. Esa es la razón por la cual deben separarse, orgánicamente, la función constituyente de la legislativa. La primera quedaría a cargo de una Asamblea Constitucional, de elección popular y de fácil convocatoria. El Congreso haría las leyes y ejercería controles políticos. En el caso colombiano esa

fórmula sería una respuesta directa al bloqueo institucional que está produciendo desinstitucionalización y crisis en el Estado de Derecho.

Las anteriores ideas constituyen apenas algunos elementos, no definitivos ni acabados, para la discusión jurídico-constitucional. La idea central supone que la pirámide de la nueva organización se erija desde la base misma de la sociedad y que el municipio se convierta en el sitio básico de encuentro no sólo entre la sociedad y la institucionalidad, sino también entre el derecho y la política.

Como está dicho, con la Carta del 1991 el derecho colombiano se convirtió en precursor de una especie de nuevo constitucionalismo para el siglo xxi, que tiende a desarrollarse en América del sur. Más que una ruptura es el nacimiento de un nuevo *ethos*, a partir del cual pueden surgir elementos propicios para la construcción de un nuevo paradigma. Pero ni la política ni el derecho pueden seguir formulando teorías sobre instituciones que no están adecuadamente conectadas con la vida social.

El equilibrio entre unidad política y autonomía territorial que establece la Constitución colombiana, así como los artículos 320 y 330 de la misma, son antecedentes de textos superiores adoptados en otros países de la región, probablemente más explícitos pero redactados en la misma clave post-nacional. Por eso la Carta Política de 1991 significa una primera e importante respuesta a los clásicos problemas, enumerados en la primera parte del presente trabajo, que el estado-nación viene acumulando aún a pesar de sus intentos de actualización institucional.

La Constitución Boliviana de 2009, por ejemplo, consagra un Estado unitario, social de Derecho, plurinacional, comunitario, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia, agrega el artículo 1º, “se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. La Carta ecuatoriana de 2008 define también a su país como unitario, intercultural y plurinacional. En esos textos ya hay redacciones que no son propias del derecho moderno, así como conceptos que superan la misma razón de ser del Estado nacional.

De las tres constituciones, la colombiano está más cerca de algunos elementos conceptuales propios del liberalismo moderno, pero no es Colombia el país menos plural, ni el menos diverso de los tres. En ese vórtice, una de sus grandes prioridades es la municipalización. Sólo así habrá instituciones legítimas, incluso más allá de ese medio país que carece de formas institucionales. Su Carta Política actual permite municipalizarlo, desarrollando el principio constitucional de la autonomía municipal. Pero se requiere que esa autonomía, que nace en el municipio, no muera en él y se proyecte sobre un nuevo escenario de organización social, política y jurídica.

Sobre esa base podrán impulsarse reformas como las enumeradas, que no son jurídicamente traumáticas y permiten al país asomarse a un escenario apto para pensar y comprometerse en la construcción de expresiones institucionales inéditas. América del sur está en condiciones de comenzar a reflexionar con solvencia para sí misma y para el mundo. El debate parte del diseño de un nuevo municipio, el cual puede ser eje de una estrategia que va desde el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, hasta la transformación de los paradigmas institucionales del pensamiento moderno.

CONCLUSIONES

El presente trabajo constata la crisis por la que atraviesa el estado-nación, como paradigma del pensamiento moderno. Lo que nació entre certezas y seguridades se debate en un complejo escenario de incertidumbres y recelos. Su evolución halló en el pensamiento alemán un ámbito teórico y político idóneo y consecuente para su desarrollo. Sin embargo, encontró también en el ulterior auge de las sociedades plurales, múltiples dificultades para garantizar su gobernanza.

El pensamiento moderno tuvo en Europa central inspiraciones y desarrollos distintos a los que registró la Europa mediterránea. El pensamiento español trajo a América, con la conquista, elementos políticos y culturales distintos a los que proyectaron las potencias emergentes de la época. Al exponer tales diferencias el trabajo muestra nuevos factores de crisis, pues el Estado en América, y particularmente en Colombia, no fue producto de un proceso de formación nacional sino de la imposición política. Con el tránsito del eje de lo hispano al de lo anglosajón y con la influencia de las potencias emergentes sobre América del sur, los libertadores compraron un diseño institucional del Estado pensado para otras latitudes.

El trabajo parte del supuesto de que la gran fuente del derecho constitucional es la realidad. Por eso ofrece una respuesta desde el caso colombiano. En la antigua Nueva Granada y luego en la historia republicana de Colombia, se aclimató el concepto de autonomía, particularmente en el ámbito local, cuyo hilo conductor hacia el pasado lo termina relacionado con los viejos fueros territoriales hispanos. Así recibieron las

provincias coloniales del virreinato sus dosis de poder municipal y la célebre institución del cabildo abierto.

El Estado en Colombia no se construyó a la manera europea o norteamericana. El 20 de julio registró movilizaciones sociales de naturaleza civil y local. El suceso de 1810 no se hizo con ejércitos sino con Cabildos. Sus dirigentes y principales protagonistas no fueron soldados sino juristas. Y su preocupación fundamental no fue la independencia sino la Constitución. Tales sucesos demuestran que Colombia nació en medio del derecho y eso le permitió consolidar una tradición jurídica y una vocación civil que no han podido desvirtuar sus violencias ni sus conflictos.

Pero tampoco nació en los términos de un estado-nación. Al analizar el influjo del pensamiento español en las movilizaciones de 1810, se encuentra que –sin perjuicio de otras influencias- tuvo un ascendiente definitivo. La rebelión Comunera de 1781, el “Juntismo” generado en España a raíz de la invasión Napoleónica, la Real Expedición Botánica, el Memorial de Agravios, aparecen impregnados de una línea progresista del pensamiento español cuya mejor expresión fue la Escuela de Salamanca.

Sobre esa base se construyó la “Primera República”. Lejos de ser una “patria boba” fue un proceso de búsqueda institucional que habla bien de la sintonía de la generación precursora de la independencia con la realidad de su propio contexto. Tras el propósito de adoptar Constituciones Provinciales subyacen dos claras ideas: la del control al poder, lo cual supone un principio democrático, y la de autonomía territorial, heredada desde los fueros ibéricos, y vigente durante la colonia, más allá del unitarismo propio del virreinato.

A diferencia de la generación precursora, los libertadores eran hijos del pensamiento liberal, universalizado por las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa. Desde su declaratoria de “guerra a muerte” a los españoles, Bolívar insistió en aclimatar una identidad americana que divorciara las colonias del pensamiento español y comprometiera a los americanos con las ideas del liberalismo y el constitucionalismo modernos. La Reconquista española fue, por supuesto, su mejor aliada. En 1821, la Constitución de Cúcuta ya proclama la República de Colombia, en los términos de un estado-nación.

Sin embargo en la historia del siglo xix la idea de autonomía provincial siguió rondando las preocupaciones políticas y constitucionales de la nueva república. Incluso al amparo de constituciones centralistas se produjeron leyes descentralizadoras que el trabajo menciona y que contribuyeron a la legitimación de las instituciones. Desde el punto de vista de la autonomía territorial, las Cartas Constitucionales colombianas de 1853 y de 1991 resultan directamente emparentadas. En aquella la autonomía provincial y en ésta la autonomía local, con la consagración del municipio como entidad fundamental del Estado, ofrecen una respuesta, desde el caso colombiano, al problema de la gobernanza del estado-nación. Los principales temas que se perfilan en dicha respuesta son los siguientes:

- 1- Las instituciones han de tener, necesariamente, la mayor sintonía con los ciudadanos y la capacidad de reflejar de la mejor forma su realidad cotidiana. Por eso las reglas institucionales de juego de juego deben tener una flexibilidad capaz de aprehender la dinámica de la sociedad en vez de pretender petrificarla.

Eso fue lo que quisieron hacer los Constituyentes de 1991 con la Carta política colombiana. Aunque la Corte Constitucional, a contrapelo de la voluntad superior, decidió volverla rígida por medio de una sentencia que contiene la curiosa teoría de la sustitución constitucional, la normatividad superior tiene en el desarrollo de principios como la autonomía territorial, la participación ciudadana, la asimetría institucional, el pluralismo jurídico, potencialidades claras de transformación y elementos suficientes para debatir en términos de la construcción de nuevos paradigmas.

- 2- Sin perjuicio de las reformas constitucionales que sean necesarias, el municipio colombiano tiene la capacidad jurídica de refundar la democracia. Solo hace falta voluntad política. para dinamizar una relación entre los artículos 311 y 320 de la Constitución. Si el municipio es la entidad fundamental del Estado (art. 311) y una ley puede adoptar regímenes políticos diversos para los municipios colombianos (art. 320), se abriría una puerta hacia la ocupación institucional de ese medio país que carece, por completo, de institucionalidad. Colombia tiene más territorio que Estado y su única posibilidad de construir instituciones en donde no las hay, es a través de un proceso de municipalización que, de abajo hacia arriba, recupere la legitimidad institucional y la gobernanza. Sobre todo para efectos del post-acuerdo con las fuerzas guerrilleras, la diversidad de regímenes políticos locales lleva implícito el sello de unas reglas de juego capaces de armar una institucionalidad a imagen y semejanza de la gente que vive en el respectivo territorio. Si se comenzara hoy, en dos o tres lustros habría un nuevo país.

- 3- Los Constituyentes de 1991 pensaron el modelo de Estado colombiano a partir de una concepción unitaria atípica. Allí cabe el elemento de la autonomía de las entidades territoriales en términos de equilibrio con la unidad política. Pero la noción de unidad no puede obedecer a la tradicional concepción piramidal y jerárquica del estado unitario típico, sino a una más horizontal y colaborativa, consecuente con la atipicidad del modelo unitario adoptado. Esta relación de equilibrio constitucional fue desvirtuada, desde el primer momento, por la ley y sobre todo por la jurisprudencia. La primera sentencia sobre el tema, C-478 de 1992, que apela al principio de jerarquía para interpretar la relación entre unidad política y autonomía territorial, es un lamentable testimonio de ello.

- 4- El reconocimiento de la autonomía política, tanto territorial como cultural, que hace el derecho colombiano, es producto del reconocimiento de la diversidad social. En ese escenario la legitimidad institucional se garantiza en un constructo que, partiendo del ámbito local, edifique unas instituciones del nivel intermedio y, desde estas, las del nivel nacional, manteniendo un marco unitario tan amplio como flexible. Simultáneamente es preciso dotar a las distintas comunidades de mayores posibilidades de control y desatar una dinámica de participación ciudadana a partir de los ámbitos locales. Así construidas, las instituciones no estarán divorciadas del interés de los ciudadanos. En esa línea el trabajo recomienda la separación de la función constituyente de la función legislativa, desde el punto de vista orgánico.

- 5- La respuesta que surge del caso colombiano supone que el nuevo modelo desborda y supera la clásica relación centro-periferia. Si el municipio es la

entidad fundamental del Estado no puede ser periférica ya que, si es periférica no sería fundamental. Con un país municipalizado –no hay otra manera de construir institucionalidad en esa gigantesca porción geográfica que carece de instituciones- se puede fortalecer la institucionalidad local hasta convertirle en motor de un correa transmisora que tenga en el ámbito local un auténtico centro propulsor de la democracia. Así el Estado encontrará una forma de recuperar la legitimidad perdida, la gobernanza y las posibilidades de superar la crisis que lo agobia. Ciertamente sería una especie de Estado postnacional o, al menos, distinto al clásico estado-nación y tendría unas instituciones renovadas. Ese es el sentido y el alcance del nuevo constitucionalismo suramericano que algunos juristas europeos y de otras geografías están hoy estudiando. Si es cierto que constituciones como la de Ecuador y, sobre todo, la de Bolivia son expresión del nuevo constitucionalismo, también lo es que los precursores de ese proceso fueron, tal vez sin proponérselo, los constituyentes colombianos de 1991. Ese nuevo constitucionalismo podría traducirse en la forma de recuperar la legitimidad de un Estado constitucional. De otra manera, ese Estado va a continuar languideciendo embalsamado en normas jurídicas y, al mismo tiempo, convirtiéndose en algo demasiado pequeño para lo grande pero demasiado grande para lo pequeño.

El nuevo constitucionalismo que ha surgido en América del sur, durante lo que va corrido del presente siglo, hunde su raíz en la Constitución colombiana de 1991. Independientemente de sus desarrollos tanto en Colombia como en Bolivia y Ecuador o en otros países de la región –e incluso de que sus dirigentes y gobernantes sepan

impulsarlo o no- supone unas formas institucionales capaces de ofrecer respuesta a los factores de crisis que afectan al Estado moderno.

Apelando a una frase socorrida puede decirse que el mundo no vive una época de cambio sino un cambio de época. En medio de la aldea global el Estado ha perdido el monopolio de lo público. Lo social, en cambio cobra una importante categoría política. El mundo actual necesita más Sociedad que Estado. El encuentro cabal del ámbito local con la democracia es el único remedio para superar el desencuentro de la democracia con el ámbito global. El mundo del siglo xxi será “glocal” pero, mientras la tecnología y la economía se globalizan, la cultura y las construcción institucional mantendrán el valor local que justifican la identidad entre las personas y ofrecen la opción –individual y colectiva- de decidir en forma democrática.

Sólo a partir de la democracia local es posible construir instituciones con la legitimidad suficiente para conectar el derecho con la realidad social. A partir del municipio –la entidad fundamental del Estado en Colombia- se puede abrir el debate para la construcción de nuevas expresiones institucionales de carácter territorial/cultural que, de abajo hacia arriba, desaten dinámicas deliberativas y produzcan consensos de mínimos. De lo contrario resulta muy difícil recuperar la sintonía del derecho y de la política con las auténticas pulsaciones de cada comunidad. Dicho de otro modo, sería imposible resolver la problemática de un Estado moderno, en el cual las instituciones se imponen, de arriba hacia abajo y se establece una relación perversa entre el centro y la periferia.

El trabajo esboza los perfiles de una propuesta para mirar el Estado a partir de una visión post-nacional. Se cimienta en la realidad de América del sur y, específicamente

de Colombia, pero ello no hace nugatorios sus alcances universales, En todo caso, a nuestra América le tocó asumir el compromiso de construir categorías para el siglo xxi. Pero debe comenzar por su propia realidad social. No puede seguir pensando en forma homogénea sociedades que no lo son. Colombia se ha negado a reconocerse a sí misma, en su propio territorio, en su compleja sociología, en la riqueza de su historia, en la multiplicidad de su cultura.

En la formación del, pensamiento no hay recetas. Sin embargo, es necesario pensar unas reglas de juego para manejar unas patrias que no son nacionales y que, de seguro, nunca lo fueron. A menudo sus problemas tienen que ver más con respuestas que exigen más presencia de sociedad civil que de sociedad política. Las posiciones neoliberales y neomarxistas –que, en ambos casos, suelen ser las mismas del pasado y, por lo mismo, no suelen ser nuevas- siguen alimentando con la lógica de la guerra fría los extremos de un enfrentamiento ya superado: Se niegan a ver tanto la crisis del estado-nación como la dinámica de la historia de todos los pueblos del mundo, cuyo desarrollo pasa por la necesidad de refundar instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Joaquín Albareda y Maricio Janué (Eds.), Universitat de Valencia, Valencia 2011.
- Eliseo Aja. “El Estado Autonómico”, Alianza editorial, Madrid 2003.
- Enrique Álvarez Conde. “Curso de derecho Constitucional”, Dos tomos, Tauro, Madrid 1994.
- Samir Amin. “El eurocentrismo” crítica de una ideología, Siglo xxi editores, México 1989.
- Diego Fernando Ardila Plazas. “Estado, Derecho y Territorio: Garantía constitucional de la autonomía tributaria de las entidades territoriales”, Trabajo final de Maestría en Derecho, Universidad Nacional Colombia, Bogotá 2017.
- André-Jean Arnaud. “Entre modernidad y globalización”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000.
- José Arocena. ‘El desarrollo local, un desafío contemporáneo’, Nueva Sociedad y CLAEH, Caracas 1995.

- Silvia Bagni. “Del Estado de bienestar al Estado que cuida”, artículo en internet [http://www.academia.edu/5089279/From the Welfare State to the Caring State](http://www.academia.edu/5089279/From_the_Welfare_State_to_the_Caring_State)
- Iker Barbero González y Libardo José Ariza en “Ciudadanía más allá del estado nación”, introducción al libro ‘Ciudadanía sin nación’, Siglo del Hombre Editores, Bogotá 2010.
- Otto Bauer. “La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia”, Siglo xxi editores, México 1979.
- Farid Samir Benavides Vanegas. “Derecho y nación”, Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Medellín 2004.
- Arthur Benz. “El estado moderno”, fundamentos de su análisis politológico, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2010.
- Harold J. Berman. “Los orígenes de la tradición jurídica de occidente”, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, Bogotá 2001.
- Ulrich Beck. “Poder y contrapoder en la era global”, Paidós, Barcelona 2004.
- Ulrich Beck y Edgar Grande. “La Europa cosmopolita”, Paidós, Barcelona 2006
- Norberto Bobbio. “Teoría General del Derecho”, Temis, Bogotá 1987.
- Jean Bodin. “Los seis libros de la República”, Tecnos, cuarta edición, Madrid 2006.
- Daniel Bonilla Maldonado (compilador). “El constitucionalismo en el continente americano”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá 2016.
- Jordi Borja y Manuel Castells. “Local y global”, Taurus, Madrid 1997.
- Josep Burgaya. “Adiós a la soberanía política”, Ediciones Invisibles, Madrid 2017.
- Jaime Castro. “¿Transferencias=déficit fiscal? ¿Regiones o departamentos?”, Fescol, Foro Nacional por Colombia, Bogotá 2001.
- Miguel Carbonell. Estudio introductorio a “Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías” de Will Kymlicka y Christine Strahele, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.
- A. J. Carlyle. “La libertad política”, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1982.
- Manuel Castells. “La era de la información” V. 2 “El poder de la identidad” Alianza Editorial, Madrid 1999.
- Federico Chabod. “La idea de nación”, Fondo de Cultura Económica”, México 1987.
- Jaques Chevallier. “El Estado posmoderno”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001.
- Noam Chomsky. “Estados fallidos”, Ediciones B, Barcelona 2007.
- Christopher Clapham. “La política global-local de la decadencia estatal” en “Los estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso”, estudio preliminar de Patricia Moncada Roa, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2007.
- Arnaldo Córdova. “Sociedad y Estado en el mundo moderno”, Editorial Grijalbo, Decima cuarta edición, México 1976.
- Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1992
- Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 1995
- Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003
- Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 1993
- Corte Constitucional. Sentencia T-445 de 20016

- Francisco Cortés Rodas. “De la política de la libertad a la política de la igualdad” un ensayo sobre los límites del liberalismo, Siglo del Hombre Editores y Universidad de Antioquia, Bogotá 1999.
- Carlos de Cabo Martín. “La reforma constitucional”, Editorial Trotta, Madrid 2003.
- Nicolás de Cusa. “De concordantia catholica”, Centro Estudios Constitucionales, Madrid 1987.
- Nelson Jair Cuchumbé Holguín. “El multiculturalismo de Charles Taylor y el universalismo de los derechos de Jürgen Habermas”, Universidad del Valle, Cali 2012.
- Humberto de la Calle Lombana. “La Constituyente: un instrumento para la reconciliación”, Ministerio de Gobierno, Bogotá 1992.
- Rafael Domingo. “El derecho global”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2009.
- Rosalba Durán Forero. “Spinoza: el Tratado político” en “Los clásicos de la teoría política”, Francisco Cortés Rodas y Lucy Carrillo Castillo (Editores Académicos), Universidad de Antioquia, Medellín 2003.
- Darío Echandía. “Humanismo y Técnica”, Ediciones de la Revista Ximenez de Quesada, Bogotá 1969
- Norbert Elías. “El proceso de la civilización”, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión colombiana, Bogotá 1997.
- José Antonio Estévez Araújo. “El revés del derecho”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006.
- Armando Estrada Villa. “El Estado, ¿existe todavía?” Ediciones Unaula, Medellín 2011.
- Liliana Estupiñán Achury. “Desequilibrios Territoriales”, Universidad del Rosario y Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2012.
- Encarnación Fernández. “¿Estados fallidos o estados en crisis?”, Editorial Comares, Granada 2009.
- Juan Ferrando Badía. “El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonomómico”, Tecnos, Madrid 1986.
- Enric Fossas Espadaler. “El principio dispositivo en el Estado autonómico”, Marcial Pons, Madrid 2007.
- Gaceta Constitucional y Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991
- Antonio García. “Los Comuneros”, Plaza y Janés, Bogotá 1981.
- Manuel García-Pelayo. “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, Alianza Universidad, Madrid 1995.
- Emilia Girón Reguera. “Los modelos europeos de descentralización territorial” en “Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia”, J. Luis García Ruiz y Emilia Girón Reguera, Coordinadores, Universidad de Cádiz y Universidad Libre, Cádiz 2005.
- Antonio Gramsci. “Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el estado moderno”, Juan Pablos Editor, México 1975. J.G.F. Hegel. “Filosofía de la Historia”, Zeus, Barcelona 1971, p. 450.
- Álvaro Gómez Hurtado. “La revolución en América”, 2º Festival del Libro Colombiano, Compañía Grancolombiana de Editores, Bogotá s.f.
- Rafael Gómez Hoyos. “La revolución granadina de 1810”, dos tomos, Editorial Temis, Bogotá 1962
- Fernán E. González. “Partidos guerras e iglesia en la construcción del estado-nación en Colombia” (1830-1900), La Carreta Histórica, Medellín 2006.

- Jorge González Jácome. “Estudio preliminar”, en “Constitucionalismo popular”, Erwin Chemerinsky y Richard D. Parker, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2011.
- Peter Häberle. “La constitución como cultura”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002.
- Jürgen Habermas. “Facticidad y validez”, Trotta, Madrid 2001.
- A. Hamilton, J. Madison y J. Jay. “El Federalista”, Fondo de Cultura económica, México 2001.
- J.G.F. Hegel. “Filosofía de la Historia”, Zeus, Barcelona 1971, p. 450.
- Javier Henao Hidrón. “Panorama del derecho constitucional colombiano”, Temis, Bogotá 2001.
- Tomás Hobbes. “El Leviatán”, Editorial Lozada, Buenos Aires 2007.
- Thomas Hobbes. “Tratado sobre el ciudadano”, Editorial Trotta, Madrid 1999.
- Eric Hobsbawm. “Naciones y Nacionalismo desde 1780”, Crítica, Barcelona 2000.
- Jaime Jaramillo Uribe. “El pensamiento colombiano del siglo xix”, Temis, Bogotá 1974, p. 7.
- Georg Jellinek. “Teoría general del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México 2000
- Georg Jellinek. “Fragmentos de Estado”, Editorial Civitas, Madrid 1981
- Abraham Katime Orcasita y Grenfieth Sierra Cadena en “Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia”, Universidad del Rosario, Bogotá 2006.
- Hans Kelsen. “Teoría del Estado”, Editorial Labor, Barcelona
- Will Kymlicka. “Estados, naciones y culturas”, Almuzara, Córdoba (España) 2004.
- Will Kymlicka y Christine Straehle. “Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías”. Universidad Nacional Autónoma de México 2001.
- Indalecio Liévano Aguirre. “Los grandes conflictos económicos y sociales de nuestra historia”, Ediciones nueva Prensa, cuatro tomos, Bogotá s.f,
- Carlos Lleras de la Fuente y Marcel Tangarife Torres. “Constitución Política de Colombia, origen, evolución y vigencia”, Ediciones Rosaristas, Diké y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1995.
- Gregory J. Lobo. “Colombia: algo diferente de una nación” Uniandes y Cesó, Bogotá 2009.
- John Locke. “Segundo tratado sobre el gobierno civil”, Altaya, Buenos Aires 1994.
- Alfonso López Michelsen. “Introducción al estudio de la Constitución de Colombia”, Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá 1983.
- Pablo Lucas Verdú. “Curso de Derecho Político”, Tecnos, volmen ii, Madrid 1983.
- Martín Lutero. “Escritos políticos”, Tecnos, Madrid 2001.
- Salvador de Madariaga. “Ingleses, Franceses, Españoles”, Editorial Lozada, Buenos Aires 1942.
- Amin Maalouf. “El desajuste del mundo”, Alianza Editorial, Madrid 2009.
- Juan de Mariana. “Del Rey y de la Institución de la dignidad real”, Mundo Latino, Madrid 1930.
- Enrique José Marchiaro. “El derecho municipal como derecho posmoderno”, Ediar, Buenos Aires 2006.

- Nicola Matteucci., Organización del poder y libertad, Editorial Trotta, Madrid 1998.
- David Miller. “Sobre la nacionalidad”, Paidós, Barcelona 1997.
- Francisco de Miranda. “Pensamiento político de la emancipación (1790-1825)”, selección de textos José Luis Romero y Luis Alberto Romero, Biblioteca Ayacucho, Barcelona 1985.
- Carlos Mario Molina Betancur. “La descentralización en América Latina: ¿mito o realidad? En “Estudios sobre descentralización territorial, el caso particular de Colombia”, Universidad de Cádiz y Universidad Libre, Cádiz 2005
- Gerardo Molina. “La formación del Estado en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1994.
- Carlos Morales de Setien Ravina. Presentación del libro “Pluralismo Jurídico” de Sally Engle Merry y otros, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad javeriana, Bogotá 2007.
- Carlos Moreno Ospina. “El nivel intermedio para el postconflicto”, en “Descentralización en-clave de paz”, Hubert Gehring, Viviana Barberena y Darío I. Restrepo, Editores, Konrad Adenauer Stiftung y RINDE red de iniciativas para la gobernabilidad, la democracia y el desarrollo territorial, Bogotá 2014.
- Luis Javier Moreno Ortiz. ““Las últimas reformas a la Constitución de 1886”, en “Historia Constitucional de Colombia”, Segunda edición, Jaime Vidal Perdomo y Augusto Trujillo Muñoz, compiladores, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Tomo II, Bogotá 2012.
- Moisés Naím. “El fin del poder”, Debate, Barcelona 2013.
- José Manuel Nieto Soria. “Medioevo constitucional”, Akal, Madrid 2007.
- Douglas C. North. “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico”, Fondo de Cultura Económica, México 1995.
- Ángel R. Oquendo en “Democracia y pluralismo”, Distribuciones Fontamara, México 2004.
- Enrique Orduña Rebollo. “Historia del municipalismo español”, Iustel, Madrid 2005.
- Francisco A. Ortega. “El hilo de Ariadna: el concepto de constitución durante la primera república neogranadina” en “Independencia: historia diversa”, Bernardo Tovar Zambrano (Editor), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2012.
- José Ortega y Gasset. “Ideas y creencias” Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid 2001.
- Elías Palti. “La nación como problema”, los historiadores y la ‘cuestión nacional’, Fondo de Cultura Económica, México 2006.
- Giorgia Pavani y Sabrina Ragone. “Tendencias y características de la descentralización en Europa”, en “El principio constitucional de la autonomía territorial”, Liliana Estupiñan Achury y Julio Gaitán Bohórquez, (compiladores), Universidad del Rosario, Bogotá 2010.
- Adam Przeworski. “Qué esperar de la democracia”, Siglo xxi editores, Buenos Aires 2010.
- Cristian Francisco Pulido Acuña. “Autonomía financiera de los municipios en Colombia”, Universidad del Rosario (Tesis de Maestría), Bogotá 2016, <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12439/AUTONOM%203%8DA%20FINANCIERA%20DE%20LOS%20MUNICIPIOS%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1>
- John Rawls. “El derecho de gentes”, Paidós, Barcelona 2001.

- Ernest Renan. “¿Qué es una nación?”, Alianza Editorial, Madrid 1987.
- Carlos Restrepo Piedrahita. “Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá 1993.
- Juan Camilo Restrepo: “El Congreso Constituyente de Cúcuta de 1821”, en “Historia Constitucional de Colombia”, Jaime Vidal Perdomo y Augusto Trujillo Muñoz, compiladores, Segunda Edición, Tomo I, Bogotá 2012.
- Edgard Revéiz. “El Estado estrategia para el ordenamiento territorial”, Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Bogotá 2013.
- Paula Robledo Silva. “La autonomía municipal en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2010.
- Luis Carlos SÁCHICA. “Nuevo Constitucionalismo Colombiano”, Temis, Bogotá 1994.
- Diana Carolina Sánchez Zapata. “Autonomía territorial y potestad normativa-reglamentaria de los Concejos Municipales: Hacia una redefinición del sistema de fuentes del Derecho Administrativo en Colombia”, Universidad de Antioquia, Medellín 2012.
- Remedio Sánchez Ferriz. “Introducción al Estado Constitucional”, Ariel Derecho, Barcelona 1993
- Revista de Planeación y Desarrollo, volumen viii, número 2, mayo-agosto de 1976.
- Revista Política Exterior, Informe Semanal nº 965, 7 diciembre de 2015.
- Ricardo Sanín Restrepo. “Teoría crítica constitucional” Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, Bogotá 2009.
- José Sánchez-Arcilla Bernal. “Historia del derecho español”, Cálamo, Barcelona 2005.
- Boaventura de Sousa Santos. “Refundación del Estado en América Latina”, perspectivas desde una epistemología del Sur, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Siglo xxi Editores, Segunda edición revisada, Bogotá 2010.
- Saskia Sassen. “Territorio, autoridad y derechos”, Katz, Buenos Aires 2010.
- Carl Schmitt. “Teología política”, Editorial Trotta, Madrid 2009.
- Quentin Skinner. “Los fundamentos del pensamiento político moderno”, Fondo de Cultura Económica, tomo i, México 1993.
- Renán Silva. “La ilustración en el virreinato de la Nueva Granada”, La Carreta Editores, Medellín 2005.
- Guy Sorman. “El mundo es mi tribu”, Editorial Andrés Bello, Barcelona 1998.
- Diana Soto Arango. “Mutis educador de la élite neogranadina” Búhos Editores, Tunja 2005.
- Vanessa Suelst Cock. “Federalismo en teoría y práctica”, Juruá Editorial, Curitiba-Lisboa 2010.
- Francisco Suárez. “Tratado de las leyes”, Mundo Latino, Madrid 1930.
- Laura Tedesco en “El estado en América latina ¿fallido o en proceso de formación?”, Documento de trabajo nº 37, Fundación Friede, Madrid mayo 2007.
- Francisco Thoumi. “Economía política y narcotráfico”, TM Editores, Bogotá 1994.
- Álvaro Tirado Mejía. Presentación al libro “Colombia, una nación a pesar de sí misma” de David Bushnell, Planeta, Bogotá 1996.

- Francisco Tomás y Valiente “Los fueros son la fuente más representativa del derecho altomedieval: “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, Madrid 1988
- Francisco Tomás y Valiente. “Manual de historia del derecho español”, Tecnos, Madrid 1988.
- Augusto Trujillo Muñoz. “El Estado y el Derecho”, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá 2001.
- Augusto Trujillo Muñoz. “Democracia y territorio”, Siglo del Hombre Editores – Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá 2007.
- Augusto Trujillo Muñoz y Guillermo Pérez Flórez. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”, en “Diseños institucionales para la gestión territorial de la paz”, Viviana Barberena y Darío I. Restrepo, (ed) KAS y RINDE, Bogotá 2016.
- Gumersindo Trujillo Fernández. “Lecciones de derecho constitucional autonómico”, Tirant lo Blanch, Valencia 2004.
- Diego Uribe Vargas. “Las Constituciones de Colombia”, Tomo I, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1977.
- Jaime Urueña Cervera. “Nariño, Torres y la Revolución Francesa”, Ediciones Aurora, Bogotá 2007.
- Isidro Vanegas. “El constitucionalismo fundacional”, Ediciones Plural, Bogotá 2012.
- J. M. Verweyen. “Historia de la filosofía medieval”, Editorial Nova, Buenos Aires 1957.
- Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en “El nuevo constitucionalismo en América latina”, Memorias del Encuentro Internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo xxi”, Corte Constitucional de Ecuador, Quito 2010
- Jaume Vicens Vives. “El Absolutismo” en “El nacimiento y la construcción del estado moderno”, Joaquín Albareda y Maricio Janué (Eds.), Universitat de Valencia, Valencia 2011.
- Iván Vila Casado. “Los límites de la Corte Constitucional”, Legis, Bogotá 2005
- Luís Villoro. “El pensamiento moderno”, El Colegio Nacional - Fondo de Cultura Económica, México 1992.
- Max Weber. “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, Ediciones Coyoacán, México 1999.
- Antonio Carlos Wolkmer. “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América latina”, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Clacso, Internet <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>
- Gustavo Zafra Roldán. “Avances y retrocesos de la autonomía territorial en Colombia”, en “El principio constitucional de la autonomía territorial”, Liliana Estupiñán Achury y Julio Gaitán Bohórquez (comps.), Universidad del Rosario, Bogotá 2010.