

CUADERNOS DE CIENCIAS POLITICAS
No. 3

Teoría y filosofía política

Departamento de Humanidades
Pregrado en Ciencias Políticas

CUADERNOS DE CIENCIAS POLÍTICAS

Adolfo Eslava Gómez
Coordinador general

TEORÍA Y FILOSOFÍA POLÍTICA

Liliana López Lopera - Alejandra Ríos Ramírez
Editoras académicas

Departamento de Humanidades
Pregrado en Ciencias Políticas





Juan Luis Mejía Arango
Rector

Julio Acosta Arango
Vicerrector

Hugo Alberto Castaño Zapata
Secretario General

Jorge Alberto Giraldo Ramírez
Decano Escuela de Ciencias y Humanidades

Liliana María López Lopera
Jefe Departamento de Humanidades

Adolfo Eslava
Jefe Pregrado en Ciencias Políticas

Liliana López Lopera
Alejandra Ríos Ramírez
Editoras académicas

Mateo Navia Hoyos
Corrector

Santiago Olarte
Auxiliar

ISBN: 978-958-44-8481-9

Diseño, diagramación e impresión
Pregón Ltda.

Universidad EAFIT

Misión

La Universidad EAFIT tiene la Misión de contribuir al progreso social, económico, científico y cultural del país, mediante el desarrollo de programas de pregrado y de postgrado -en un ambiente de pluralismo ideológico y de excelencia académica- para la formación de personas competentes internacionalmente; y con la realización de procesos de investigación científica y aplicada, en interacción permanente con los sectores empresarial, gubernamental y académico.

Valores Institucionales

Excelencia:

Calidad en los servicios ofrecidos a la comunidad
Búsqueda de la perfección en todas nuestras realizaciones
Superioridad y preeminencia en el medio en el que nos desenvolvemos

Tolerancia:

Generosidad para escuchar y ponerse en el lugar del otro
Respeto por las opiniones de los demás
Transigencia para buscar la conformidad y la unidad

Responsabilidad:

Competencia e idoneidad en el desarrollo de nuestros compromisos
Sentido del deber en el cumplimiento de las tareas asumidas
Sensatez y madurez en la toma de decisiones y en la ejecución de las mismas

Integridad:

Probidad y entereza en todas las acciones
Honradez o respeto de la propiedad intelectual y de las normas académicas
Rectitud en el desempeño, o un estricto respeto y acatamiento de las normas

Audacia:

Resolución e iniciativa en la formulación y ejecución de proyectos
Creatividad y emprendimiento para generar nuevas ideas
Arrojo en la búsqueda soluciones a las necesidades del entorno

Del Estado de derecho al Estado constitucional.

Aproximación a una lectura de la relación entre derecho y política

Sebastián Londoño Sierra¹

Introducción

A propósito de la relación entre derecho y política, es común ver que las propuestas se enfrentan dentro de un marco en el que se entiende que el primero regula, contiene o delimita el ejercicio de la segunda, o bien, que la política determina, en estricto sentido, el derecho. En el primero de los extremos es clara la posibilidad de vincular gran parte del pensamiento jurídico, en especial un cierto tipo de lectura del derecho constitucional; en el otro extremo, la política será vista como el ejercicio de un poder que no puede ser contenido por el derecho, y éste, a lo sumo, es producto confeccionado a la medida de aquella.

Este escrito sugiere una presentación sintética, casi enunciativa, en la que se indica el camino que recorre la relación entre el derecho y la política, alrededor del concepto del constitucionalismo. Así, la primera parte da cuenta de la configuración del Estado constitucional como superación del Estado de derecho, en el que el derecho funge como herramienta para “someter” la política por medio de un ordenamiento jurídico en el que la fuente principal del derecho es la ley. Luego, se hace una exposición breve en la que, de la mano de Bobbio, se hace evidente la necesidad de la superación de una lectura simplificadora de las relaciones entre el derecho y la política, de forma tal que se entienda que ninguno de los ámbitos es contentivo del otro de manera definitiva; lo que demanda una renuncia a la pretensión de instaurar relaciones causales unidireccionales en que el derecho regule definitivamente la política o que ésta determine el derecho.

1. El derecho como “domesticación” del poder político

En su *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, al escribir contra el absolutismo hobbesiano y el poder despótico de Sir Robert Filmer, John Locke sienta las bases del constitucionalismo liberal que se consolidará bajo la posterior denominación de Estado de derecho. No se

1. Abogado, Universidad EAFIT, y estudiante de quinto semestre de Ciencias Políticas en la misma Universidad.

trata aquí de hacer una reconstrucción del pensamiento y la obra hobbesiana –tarea quizás inabarcable–, pero dado que gran parte de la construcción lockeana se erige sobre la crítica al escritor de *Leviatán*, me permito hacer un par de anotaciones al respecto.

Ya desde el capítulo II del *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, se cuestiona Locke remitiendo a la propuesta de Hobbes,

qué tipo de gobierno será y cuánto mejor resultará que el estado de naturaleza, aquél donde un hombre al mando de una multitud tiene la libertad de ser juez en su propia causa y puede hacer con sus súbditos lo que se le antoje, sin la menor cuestión o control por parte de quienes ejecutan su parecer, debiendo los demás someterse a él en todo lo que haga, esté guiado por la razón, el error o la pasión (Locke, 2004: 16).

A partir de este cuestionamiento se ve claramente el modo en que se va perfilando la apuesta por la Constitución liberal. En ésta, para la restricción y equilibrio del poder, se acudirá a la fragmentación del mismo, adicionalmente el principio de legalidad, en estricto sentido, vinculará también el ejercicio del poder y restringirá la actividad del poder público. La ley deviene así en fuente de legitimidad del poder y garantía de la racionalidad en el ejercicio del mismo.

En el Estado de derecho, el carácter central de la ley está dado no solo en tanto que fuente de legitimidad, sino también por la razón implícita en la referencia al poder soberano. En este sentido, la ley es la expresión de la voluntad soberana y las implicaciones de ello constituyen el núcleo del pensamiento liberal en su recelo por la libertad individual, la seguridad personal, la igualdad ante la ley y la concepción de un Estado limitado. La inferencia que ha de hacerse no requiere un esfuerzo grande para extraer estos elementos del mismo Locke, quien los hace explícitos al sostener:

Y así, quien quiera que tenga el poder supremo o legislativo de cualquier Estado, está obligado a gobernar no ya por decretos extemporáneos sino según leyes establecidas, promulgadas y conocidas por el pueblo y, aplicadas por jueces imparciales y rectos, que han de resolver las controversias según tales leyes. Asimismo, está obligado a emplear la fuerza de la comunidad dentro del país solo para ejecutar las leyes o, en el exterior, para impedir o castigar las injurias extranjeras y preservar a la comunidad de incursiones e invasiones. Y todo esto no ha de estar dirigido a otro fin que la paz, la seguridad y el bien del pueblo (Locke, 2004: 92).

Si bien la consolidación del Estado de derecho da cuenta de un proceso de limitación del poder respecto de la configuración que las versiones más tradicionales ven en el *Leviatán*², visto retrospectivamente desde la óptica del Estado constitucional, también el modelo de Estado liberal requiere un nuevo ajuste para limitar aún más el poder, y en ese proyecto se pasa por la reconfiguración de la soberanía; al respecto afirma la profesora Lopera, “el estado legislativo de derecho se edifica sobre la comprensión clásica de la soberanía como *potestas legibus solutus*, desde la cual queda ocluida toda posibilidad de establecer límites jurídicos al soberano” (Lopera, 2004: 22).

2. Para una lectura “poco ortodoxa de filosofía política”, como define su propio texto la profesora Liliana María López Lopera, y en especial una lectura alternativa del pensamiento hobbesiano, Cfr. López, 2007.

Aunque comparten su preocupación por el control del poder, el Estado de derecho³ y el Estado constitucional difieren, si se quiere, en el grado de la limitación que viene dado por el objeto mismo de esa limitación: en el primero se trata de restringir el poder absoluto, en el segundo se pretende confinar lo absoluto en que deviene el poder legislativo.

En la historia y el desarrollo de la configuración de estos modelos de Estado, está implícita y latente (o quizás explícita y patente) la lucha por las fuentes del derecho en clave de instrumentos de control del poder político, en particular, el lugar que ocupa la Constitución en la jerarquía de esas fuentes. En el Estado de derecho, con incuestionada supremacía del poder legislativo y, en consecuencia con la ley en la cúspide del ordenamiento jurídico, la Constitución se limita a cumplir las funciones de declaración política, sin duda de innegable importancia, pero carente de fuerza normativa y carácter vinculante⁴. Al Estado constitucional, por su parte, subyace la idea de la democracia y la soberanía limitada⁵, de manera que a la ley y el parlamento, respectivamente como expresión y cuerpo a través de los cuales se manifiestan las mayorías⁶, se impone el marco restrictivo de una Constitución que ahora corona la pirámide de fuentes del derecho.

-
3. Remitiendo a Duverger, en relación con el significado de la expresión “Estado de derecho” dirá el profesor Chinchilla Herrera –claro está suponiendo ya superada la tensión entre liberalismo y democracia– que “[s]e trata del Estado de derecho democrático-liberal; se trata de la democracia liberal de originaria inspiración burguesa cuyos fundamentos ideológicos y elementos esenciales fueron elaborados o construidos al calor de las grandes revoluciones liberales de Inglaterra, Estados Unidos y Francia durante los siglos XVII, XVIII y XIX” (Chinchilla, 1998: 37).
 4. El carácter vinculante y la fuerza normativa de la Constitución es quizás uno de los puntos fundamentales en todo el escrito, pues representa un asunto en relación con el cual la tensión entre derecho y política se hace evidente y tiene relevancia para la teoría política y jurídica que, verán en la mayor parte de las Constituciones de la segunda pos guerra cómo un documento político, Carta Política, deviene también norma jurídica que corona la cúspide de la pirámide de las fuentes del derecho. Entre otros, Cfr. Uprimny, López Medina (2004: 432), Bernal (2006); y para una presentación que, superando la presentación “general y abstracta”, remite al caso colombiano, más que pertinente García Jaramillo (2008).
 5. A propósito de la relación entre democracia y soberanía, y su expresión en clave del constitucionalismo en términos de poder constituyente, vale la pena estudiar juiciosamente a Antonio Negri en la crítica que hace de la ciencia jurídica, al sostener que “un fortísimo conglomerado jurídico cubre y desnaturaliza el poder constituyente”. En la propuesta de Negri, en la lógica del constitucionalismo, el poder constituyente se desnaturaliza como el resultado de dos operaciones: su naturaleza omnipotente, temporalmente, se limita por categorías jurídicas que lo restringen a la rutina y el trámite administrativo; y su carácter expansivo, en relación con el ámbito espacial, se reduce a la norma de producción del derecho en el poder constituido, a lo sumo como control de constitucionalidad, cosa que, como se sabe, se extrae también y se radica en cabeza de un tribunal constitucional. Al respecto véase: Negri, 2004.
 6. Es indispensable aclarar que la discusión teórica se da en relación con la ley, no necesariamente vinculada a la democracia. No se puede desconocer que el debate, insisto, se da solo en clave democrática, pues como lo recoge Ferrajoli en *Razones jurídicas del pacifismo*: “Era inconcebible, por tanto, que la ley pudiera vincular a la ley, ya que la ley, según el paradigma iuspositivista de la Modernidad jurídica, era la única fuente, omnipotente, del derecho, no importa si concebida como el producto de la voluntad del soberano, de la mayoría parlamentaria o, como en las concepciones marxistas, de las relaciones de fuerza y, por consiguiente, de los intereses de la clase dominante” (Ferrajoli, 2004: 99).

2. La superación de una “lectura simplificadora” de las relaciones entre derecho y política

*si el sumo poder deja de fundamentarse en el derecho,
tarde o temprano será ‘derrocado’;
si la norma fundamental no se funda en el poder máximo,
tarde o temprano será ‘derogada’
o simplemente inobservada*

Montoya Brand

Es común identificar en las facultades de derecho una tendencia a hacer manifiesta la “superioridad” del derecho en relación con la política, por lo menos en términos de que éste está en capacidad de regular las relaciones de poder. No es menos cierto que, del otro lado, el acento que se verifica en las escuelas de estudios políticos cuando se “insinúa” que el derecho no es más que la expresión de las fuerzas políticas, la superioridad se pone en la política, y el derecho queda incluso algunas veces relegado a un tercer lugar por debajo de la economía, en una relación en la que el derecho sería también expresión de las relaciones económicas.

Las indagaciones que orbitan alrededor de un centro que podemos denominar constitucionalismo, se presentan bajo esta simple lectura y, no pocas veces, en las obras de juristas, se ve un ingente esfuerzo por enmarcar el poder político en los límites de aquel. No pretendo desconocer la importancia de toda esta tradición en que se “juridifica” la política; simplemente anoto que probablemente su capacidad explicativa, e incluso prescriptiva, esté por agotarse, si es que no lo ha hecho ya, aunque permanezca en la enseñanza del derecho constitucional la impronta que demarca una corriente fuertemente arraigada que entiende que “el objeto del derecho constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos” (André Hauriou (1971: 17), citado por Montoya, 2005: 95).

De la mano de Norberto Bobbio, las indagaciones en relación con el constitucionalismo avanzan al superar la preeminencia de lo jurídico sobre lo político y viceversa. Se trata de un indiscutible paso para la teoría y filosofía jurídica y política, pues, en el pensamiento del turinés, la relación entre el derecho y la política será solo artificiosa y forzosamente escindible en esferas independientes.

Bobbio sostiene al respecto que:

[E]l problema de la relación entre política y derecho es un asunto muy complejo de interdependencia recíproca. Cuando por derecho se entiende el conjunto de las normas, u orden normativo, en el que se desenvuelve la vida de un grupo organizado, la política tiene que ver con el derecho desde dos puntos de vista: en cuanto la acción política se lleva a efecto a través del derecho, y en cuanto el derecho delimita y disciplina la acción política (Bobbio, 2009: 254. Cursivas mías).

Consciente de la complejidad de tal relación entre el derecho y la política, Montoya Brand propone una aproximación al pensamiento de Bobbio, de la cual ha de entenderse que:

[E]n las sociedades modernas, el derecho y la política no se presentan de forma excluyente, de tal suerte que donde haya derecho no hay política, y donde reine la política desaparece el derecho. Además, no sería admisible una permanente superioridad de uno y otro campo, de manera que siempre la política se encuentre en una posición de jerarquía sobre el derecho, ni tampoco éste último se posicione definitivamente sobre la política (Montoya, 2005: 93).

La noción de poder es indispensable en la construcción que hace Bobbio del concepto de política, y es en este sentido que Bovero sostiene que “no hay duda de que de las nociones primarias mediante las cuales Bobbio construye la definición de política, la principal es la de poder” (Bovero, 2009: 35). Y ese poder se reconduce al Estado en la medida en que es el término de referencia, bien porque sea el objeto (conquista) del poder o el sujeto (ejercicio) del mismo. Dirá el filósofo de Turín, en este sentido, que la política es entendida como “la esfera de acciones que se refieren directa o indirectamente a la conquista y ejercicio del poder último (supremo o soberano) sobre una comunidad de individuos en un territorio”⁷ (Bobbio, 2009: 237).

Bobbio se muestra insistente en superar la relación entre el derecho y la política en una sola dirección⁸, y en desarrollo de ese proyecto erige el poder como punto fundamental de tangencia, pues “el principal concepto que los estudios jurídicos y los políticos tienen en común es, en primer lugar, el concepto de poder” (Bobbio, 2009: 260)⁹.

La relación de determinación e implicación recíproca entre el derecho y la política se hace evidente, aunque mucho más compleja y densa que en otros análisis, cuando se remite al mencionado vínculo en los elementos que coronan las respectivas pirámides política y jurídica: sumo poder y norma fundamental. Para finalizar, y a fin de evitar tergiversar abstracciones tan elaboradas y consideraciones tan elevadas, me permito en este punto citar nuevamente al profesor Montoya Brand, para quien

pareciera entonces que “sumo poder” no significa simplemente soberanía absoluta en cuanto carente de toda atadura, máxima potencia, monopolio total, fuerza o violencia desnuda, no

7. Es necesario recordar que en Bobbio la fuerza es el recurso último y medio característico del que se sirve el poder político, aunque con la cautela necesaria como para no reducir este último a aquella. En *Teoría general de la política* el mismo Bobbio sostiene que “el criterio más adecuado para distinguir el poder político de otras formas de poder, y, por consiguiente, para delimitar el campo de la política y de sus correspondientes acciones, es el que atiende a los medios de los que las diferentes formas de poder se sirven para obtener los efectos deseados: el medio del que se sirve el poder político, si bien en última instancia (a diferencia del económico y del ideológico), es la fuerza” (Bobbio, 2009: 242). Vale la pena citar también un fragmento en el que se resalta la fuerza, y en último término la guerra, como característica del poder político, sin pretender con ello reducir lo político en Bobbio a la fuerza: “[S]ólo la utilización de la fuerza física sirve para impedir la insubordinación y para domar cualquier forma de desobediencia. De la misma manera, en las relaciones entre grupos políticos independientes el instrumento decisivo que un grupo tiene para imponer su voluntad a otro es el empleo de la fuerza, es decir, la guerra” (Bobbio, 2009: 243).

8. Es muy dicente que intitule “Del poder al derecho y viceversa” la segunda parte del ensayo que, en la *Teoría general de la política*, se ocupa de las relaciones entre el derecho y la política.

9. Dirá luego, lapidariamente y ya en principio acerca de la política “exclusivamente”, que “[e]l alfa y omega de la teoría política es el problema del poder. Cómo se adquiere, cómo se conserva y cómo se pierde, cómo se ejerce, cómo se defiende y cómo nos defendemos de él” (Bobbio, 2009: 276); preguntas en las que el derecho resulta esclarecedor y elemento necesario en las consideraciones que se hagan para llegar a respuestas a tales interrogantes.

obstante estar en la cúspide. Tampoco la expresión “norma fundamental” remite al punto cero de la política, al origen de los orígenes de todo ordenamiento, al instante de la emergencia del primer orden. Ambos guardan una cierta “dependencia” en relación con los niveles inferiores de las pirámides porque allí se encuentran sus condiciones de posibilidad (Montoya, 2005: 96)¹⁰.

Bibliografía

- Bernal, Carlos (2006) *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Bobbio, Norberto (2009) *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta
- Bovero, Michelangelo (2009) “La Idea de una Teoría General de la Política”. En: Norberto Bobbio *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta.
- Chinchilla Herrera, Tulio Elí (1988) “El Estado de derecho como modelo político jurídico”. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 80 (enero-junio), Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 37-66.
- Ferrajoli, Luigi (2004) *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta.
- García Jaramillo, Leonardo (2008) “Constitución como Provisión e Irradiación Constitucional. Sobre el concepto de “neo-constitucionalismo””. En: *Estudios de Derecho*, Vol. 65, N°. 146 (diciembre), Medellín, Universidad de Antioquia, pp. 86-109.
- Locke, John (2004) *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Losada.
- Lopera, Gloria (2004) *La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados*. Medellín: Universidad EAFIT (Cuadernos de investigación).
- López, Liliana (2007) *Las ataduras de la libertad. Autoridad, igualdad y derechos*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT & Escuela Nacional Sindical.
- Montoya Brand, Mario (2005) “Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación”. En: *Revista de Estudios Políticos*, N°. 26 (enero-junio), Medellín, Universidad de Antioquia, pp. 89-115.
- Negri, Antonio (1994) *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Proudhufi.
- Uprimny, Rodrigo & Rodríguez César (2005) “Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho”. En: *Debates de coyuntura económica* No. 62.
- Uprimny, Rodrigo (2006). “Neo-Constitucionalismo: debates contemporáneos. Lección inaugural, Universidad EAFIT”. En: <http://envivo.eafit.edu.co/consola.jsp?nombreVideo=lecderecho20061.wmv>.

10. La idea puede sintetizarse aún más como lo propone Montoya al final del acápite: “Convergencia significa que llegados a la cúspide de ambas pirámides, el sumo poder requiere invocar la norma última como su propio fundamento, por lo menos formalmente; y correlativamente, que una norma fundamental requiere del poder para ser tal”.