

NORMATIVIDAD Y REALIDAD*

JOHN BYRON MONTOYA GUTIÉRREZ**

MARIO ENRIQUE CORREA MUÑOZ***

Recibido: agosto 4 de 2011 • Aprobado: septiembre 14 de 2011

Resumen

El presente artículo analiza la relación entre normatividad y realidad en los diferentes períodos históricos del constitucionalismo colombiano, partiendo de ubicar el desarrollo de dicha relación en el contexto europeo, como referente histórico, para luego, en un segundo momento, mirarlo, con sus particularidades y sus connotaciones en el contexto colombiano, partiendo del período de la conquista, y pasando por la independencia y el desarrollo constitucional de los siglos XIX y XX, para terminar analizando cómo se refleja esta relación en la Constitución Política del año 1991.

Palabras clave: Normatividad, Realidad, Constitución, Ontológico, Axio-lógico, Normas de Derecho, Normas de Poder.

* Producto de reflexiones teóricas como docentes del curso de Teoría Constitucional, y del ejercicio práctico curricular en la interacción con estudiantes, otros grupos sociales, de la integración y desarrollo teórico de diversas fuentes doctrinales.

** Abogado de la Universidad de Antioquia. Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Fundación Universitaria Luis Amigó. john.montoyagu@amigo.edu.co

*** Abogado y candidato a Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Fundación Universitaria Luis Amigó. marioecorreamu@gmail.com

NORMATIVITY AND REALITY

Abstract

This article analyzes the relationship between normativity and reality in the different historical periods of Colombian's constitutionalism, from locating the development of said relation in the European context, as a historical reference; then, in a second moment, looking at it with its particularities and its connotations, in the Colombian context, from the period of the Spanish conquest through the independence and constitutional development of XIX and XX centuries, to end up analyzing how this relationship is reflected in the Political Constitution of 1991.

Keywords: Normativity, Reality, Constitution, Ontological, Axiological, Law Norms, Power Norms.

INTRODUCCIÓN

Las conceptualizaciones normatividad y realidad, convocan a un análisis más pedagógico, a sabiendas, o a pesar, de su estrecha relación, hay que procurar de todas formas una diferenciación.

La relación normatividad-realidad vincula con el debe ser (deontológico) y con el ser (ontológico), en este sentido se desprenden los aportes de las ciencias regidos por las leyes de la causalidad, que generan relaciones necesarias de causa y efecto, y las ciencias deontológicas, expresadas en la ley de finalidad, que explica las formas y el porqué del porvenir de las varias tendencias que empujan al hombre y a la naturaleza a ciertas actitudes, y las normativas regidas por el principio de la imputabilidad.

La relación entre las ciencias deontológicas y las ciencias regidas por el principio de la imputación introduce a la siguiente pregunta, ¿por qué la aparente confrontación entre realidad y normatividad, entre el ser y el deber ser? Esa confrontación, nada pacífica, no es distinta al enfrentamiento entre pensamiento y acción, que, en última instancia, esboza un problema epistemológico: no hay conocimiento sin la relación teoría-práctica.

Es menester pasar de la determinación ser a la del porvenir, estudiar las finalidades de los fenómenos, por ejemplo, las tendencias del derecho constitucional latente, un derecho en formación que brota de las idealidades éticas-sociales predominantes, que expresan las condiciones de vida más apropiadas a la existencia de una nación; un pueblo, una comunidad, brota de los principios de equidad, de las exigencias sociales en perenne renovación, y por tanto incompatibles con una normatividad fija e inmutable, que a veces no consulta los contextos o son instituciones impuestas por un legislador que es movido por otros tipos de intereses de poder y no del ser.

Estas reflexiones están encaminadas a resolver interrogantes tales como si es coherente la normatividad constitucional y su alcance, frente a las tendencias y necesidades sociales; si es posible comparar las instituciones jurídicas, con las nuevas exigencias sociojurídicas del contexto; si se puede identificar si las reformas constitucionales son aptas para transformar la sociedad; si dichas reformas constitucionales están conformes a la justicia social; si los cambios normativos corresponden con las exigencias de un Estado Social de Derecho; y cuál es la relación entre norma y ser y norma y poder, entre otros.

NORMATIVIDAD Y REALIDAD EN EUROPA

En esa relación normatividad-realidad, Europa es ilustrativa y pedagógica. ¿Por qué? Porque es un continente que en cierta medida surge muy a la par de las leyes de la naturaleza.

La tradición inglesa, francesa y, posteriormente, la norteamericana, imbuidas del espíritu positivista y empírico, asumiendo como rasero único el modelo de científicidad, el cual fundaba la existencia de una ciencia en la definición de un objeto claramente delimitado, de una teoría o cuerpo axiomático de principios y postulados, leyes, conceptos y categorías y, por supuesto, de un método y de un conjunto de herramientas lógico-instrumentales, posibilitaron la demostración de hipótesis a través del control experimental y las posibilidades de su aplicación, bien por el problema que resolvía o por sus nuevas posibilidades para el mejoramiento técnico o tecnológico, no sólo instrumental, sino operativo y funcional.

En el contexto de Europa, las ciencias naturales (astronomía, física, química, biología) fueron el modelo o paradigma, con relación a él, la psicología, la sociología, la economía, la política, el derecho y la historia, entre otras, como disciplinas de las ciencias sociales, debían demostrar de qué forma sus objetos y métodos satisfacían o no los criterios de certeza y exactitud, de utilidad y eficacia, so pena de ser calificadas de mera especulación o ideología.

En Alemania, la tradición kantiana imprimió otros matices a la discusión, lo que derivó en la separación entre ciencias de la naturaleza y ciencia del espíritu (razón práctica y razón pura). Mediante esta postura, Europa invitó a una reflexión frente a la relación Normatividad-Realidad.

La cultura de Occidente transformó su manera de interpretar la relación Normatividad y Realidad, debido a que cambió el conocimiento de la realidad y la forma de obtenerlo, así mismo la forma de conocer y explicar la naturaleza y la historia; cambiaron las condiciones económicas, políticas y sociales con la transición de la sociedad feudal a la sociedad burguesa y con ella las costumbres, las tradiciones y las instituciones.

NORMATIVIDAD Y REALIDAD EN AMÉRICA LATINA

En América Latina, las paradojas, los dualismos, las contradicciones, los contrastes, están por doquier, y ello explica la dificultad con que

se tropieza cuando se intenta abordar su historia. A continuación se analiza cada época.

Época de la Conquista

Europa trajo la cultura, no sólo la trajo sino que la impuso en América, Palacios (2007,53) lo expresa cuando dice: “Ojeda y sus hombres dominaron y esclavizaron a las poblaciones del área de la actual Cartagena [...] llegaron al Golfo de Urabá donde la resistencia de indígenas diestros en el manejo de las flechas envenenadas, el arma más temida por los conquistadores, los forzó a retirarse”. La expansión de Europa por el mundo tuvo incidencias en América Latina. La cultura occidental se impuso en el nuevo mundo visto por los españoles. Esta acción hizo que fuera Latinoamérica víctima de una ruptura violenta, abrupta, inesperada, improvisada, donde la normatividad que le traen, es impuesta, como dicen los campesinos “Trasladada por estaca”, es decir, la ambientación social no era idónea para recibir dicha imposición. El historiador Yunis Turbay (2009-60) ratifica lo anterior cuando plantea: “[...] en la conquista, los conquistadores se tomaron las poblaciones nativas que ocupaban en ese momento, regiones que serían objeto de los asentamientos y fundaciones de pueblos y ciudades por colonizadores”.

Por eso, se puede observar una América Latina en la cual la normatividad pretendía una normalidad contra lo que era la realidad, en otras palabras como va a ser normal que para poder acomodar un deber ser, haya una extinción notoria de pobladores prehispánicos. Frente a estos interrogantes la realidad sufre un impacto, y ese impacto permite que la normatividad no se desarrolle. Yunis Turbay (2009,199-200) en una brillante reflexión confirma lo manifestado:

Distancia y valoración entre una verdad exterior que se supone pragmática y una mentira que es real. De aquí se podría desprender aquello vigente para toda América Latina, para toda la América española, hispana: se predica pero no se cumple, se dictamina pero no se obedece. Las leyes se dictan para que no se cumplan, entre otras razones, porque ese contraste entre lo que hay afuera y lo que hay adentro es uno que no se ha podido salvar, no corresponde a un desarrollo auténtico, propio. Se ha impuesto”.

Esa “Normatividad“, empezó a golpear esa realidad Latinoamericana, cincuenta años de devastación con la llamada conquista, que operó como una verdadera expansión del Imperio. Los pobladores nativos e indígenas fueron diezmados por genocidios, por enfermedades infectocontagiosas y los sobrevivientes obligados a trabajar bajo las condiciones de instituciones como el resguardo, la encomienda, la mita, entre otras. Los criollos y mestizos fueron súbditos del rey y feligreses de la iglesia, en ambos casos obligados a acatar los edictos, o la doctrina, los dogmas y la guía espiritual y moral de la iglesia. Para los nativos esta devastación es llamada invasión y, si se reflexiona acerca del término invasión, el mismo término dice que hay un hecho contrario a la realidad, continúan más de doscientos sesenta años de modelos de normatividad totalmente en contravía a esa realidad, con la ausencia de derecho, porque lo que aprobaba el rey, lo interpretaba el amo de turno a su amaño, siendo así como, la normatividad permitía más agresiones frente a esa realidad: Secuelas de esa colonia, la independencia. Yunis (2009, 62-63) resalta lo anterior, al decir: “Las ciudades fueron formas jurídicas y físicas elaboradas en España en un sentido legal y formal; [...] la legalidad y la norma operaban desde entonces; la ley producía el hecho y la ciudad irradiaba el poder español”.

Época de la Independencia

Es claro cómo, en la época de la conquista, se abrió la brecha entre normatividad y realidad. En este sentido, es pertinente, analizar si la independencia reduce esa brecha o la agranda.

La independencia, hasta hoy no es suficiente para evitar esa ruptura; con la independencia vino, desde mediados del siglo XIX, el predominio determinante de la revolución industrial inglesa, que requería mercados amplios y libres para la venta de su masiva producción y el aseguramiento de suficientes materias primas.

El liberalismo económico eliminó la incipiente producción artesanal y manufacturera en América Latina, e impuso a la región el nefasto papel de productor de materias primas renovables y no renovables negándole el desarrollo industrial, como si se tratase de su destino natural. La división internacional del trabajo, trajo las consecuencias propias de un intercambio desigual, el cual se tradujo en una nueva forma de exfoliación, no sólo de las materias primas, sino el excedente económico.

Ahora bien, mientras el proceso de modernización y modernidad en Europa se vivió a la sombra de la riqueza robada a la América latina, la normatividad constitucional iberoamericana se hizo a partir de la enseñanza europea; Europa diseña una cultura, unas leyes económicas y una proyección de la industria; de allí se va gestando una normatividad, se va creando el concepto de Nación y ese concepto de Nación va creando el concepto de Estado (Valencia, 1997, p. 105).

En América Latina se vivió una modernidad impuesta desde arriba, en la medida en que estos mercados fueron avasallados por el mercado mundial, de un lado y de otro; el proyecto de Nación, no se ajustó a su real dimensión y capacidad para asimilarlo y vivenciarlo, la forma del Estado que le es impuesta, hizo parte de la expansión y dominación capitalista, esa forma de Estado que impone la normatividad, desconoce el aporte de la comunidad, el aporte del espíritu del pueblo, el aporte de las costumbres, en otras palabras, no se tuvo en cuenta a la ciudadanía y, por ende, se presentó una ausencia de la legitimidad y una presencia exorbitante de la legalidad.

Se sabe muy bien que en la influencia de los postulados políticos de las experiencias francesas y americanas del siglo XVIII, los iberoamericanos advierten los primeros rasgos de los principios del liberalismo político pero, como se dijo, se encontraron desprotegidos por la ausencia de una base social con capacidad de decisión política.

La proclamación del régimen de libertades y derechos y la organización administrativa del Estado, se postularon más como una devoción que como un verdadero proyecto para la acción, sobre todo el grupo de los derechos políticos, que comprende básicamente la participación del ciudadano en la formación de la ley y en el manejo del Estado, siempre tuvo y ha tenido unas muy restringidas posibilidades de materialización, se recurre a una mera consagración formal de las libertades públicas.

En lo constitucional

Es de interés mirar cómo esa relación se expresa en el contexto de Colombia desde el ámbito constitucional.

En 1811 se expidieron dos constituciones, la Carta de Cundinamarca, centralista, y el Acta de Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, federalista (Valencia, 2010, 127-152). En los comienzos de la época republicana surgirán varias constituciones, a saber: la Constitución

de 1819, que se queda más bien como proyecto. El proyecto constitucional de 1821. Las constituciones fallidas de 1828, 1830, 1832.

La Constitución de 1843, la de 1853 y, a partir de esta primera mitad del siglo XIX, ya se inicia la inquietud de una normatividad constitucional en contravía a las necesidades del país. Es necesario recordar que a partir de las propuestas del Olimpo Radical¹ y de los Supremos², había que empezar a desarrollar una nueva normatividad para que Colombia, por primera vez, entrara al mercado internacional.

Esta normatividad conduce al ensayo fallido de una Constitución federalista en 1858 y a la implementación de la Constitución federal de 1863, la cual fue un reflejo de las ideas impuestas por el Olimpo Radical que veía en el federalismo unas profundas potencialidades de desarrollo para el país.

Esa normatividad fue impuesta. La realidad social, económica, política y cultural del país, no la parió ni fue la matriz de la Constitución de 1863 ni de las anteriores y menos de las subsiguientes, pues ella, en lugar de ser lo que es una verdadera Constitución: un código simbólico común, un referente de amistad, se convirtió en un referente de conflictos; conflictos que terminan con ese otro modelo normativo, también impuesto, de 1886. (Valencia, 2010, 159-164)

Como después de la guerra de 1885, sobre una anormalidad, se expide la Constitución Política de 1886 (Valencia, 2010, 165-174); se impone una anormatividad, una anormalidad que es la guerra, se impone otra Constitución, centralista, despótica, presidencialista, protectora de la propiedad privada, desconocedora materialmente de las garantías individuales, limitadora de la separación de poderes; esa es la razón por la cual en Colombia se inicia el siglo XX con una ruptura entre normatividad y realidad. ejemplos entre la ruptura normatividad y realidad: La Guerra de los mil días y la separación de Panamá pueden servir como ejemplos de esa ruptura entre normatividad y realidad, al igual que en otros momentos histórico lo fueron el golpe de Estado de Rafael Reyes, la reforma constitucional, normativi-

1 El Olimpo Radical se denomina al período que se inicia con la expedición de la Constitución de 1863 o de Rionegro y se instaura la forma de Estado Federal, encabezado por los liberales radicales, especialmente por Tomás Cipriano de Mosquera.

2 Los Supremos fueron unos caudillos del sur de Colombia, específicamente de la ciudad de Pasto, Departamento Nariño, que buscaban hacer oposición al gobierno de José Ignacio de Márquez, presidente colombiano que pretendió suprimir algunos conventos.

dad impuesta sin consultar esa realidad; el crimen de Rafael Uribe Uribe, la masacre de las bananeras, la caída de la unidad conservadora de 1930, la imposición de la reforma constitucional de 1963, el Frente Nacional, la Asamblea Nacional Constituyente, eventos que no consultaron las necesidades de una realidad que tiene que ser dialéctica, como gestora de una unidad entre ser y deber ser.

El ser no puede incidir sobre el deber ser abruptamente, ni el deber ser sobre el ser, en un proceso al cual se le exige un reacomodamiento, porque la normatividad no tiene la capacidad de transformar la realidad inmediata, pero si la puede ir cambiando, transformando lo real a mediano o a largo plazo, siempre y cuando interprete la tendencia o finalidad de los fenómenos sociales.

La reforma de 1936 (Valencia, 2010, 181-186), abre esa brecha entre normatividad y realidad, ejemplos de ese agrietamiento lo constituye el período histórico denominado como “La violencia”. Ya para 1945 la desinstitucionalización del país, para 1948 el magnicidio de un candidato presidencial, en 1953 golpe de Estado y, ante la falta de normatividad, la realidad fáctica, la realidad despótica, el gobierno de facto crea la normatividad, una Asamblea Nacional Constituyente a dedo, es decir, la fuente de la normatividad va a espaldas de la realidad.

De manera que en 1953 (Valencia, 2010, 187), la grieta es mucho más ancha, hasta llegar al plebiscito de 1957. Los acuerdos políticos que dieron lugar al Frente Nacional, adquieren naturaleza constitucional por medio del plebiscito realizado el 1 de diciembre de 1957. Los acuerdos pretenden básicamente el logro de dos objetivos: La creación de un clima jurídico político que permite la modernización del Estado y la superación de la confrontación armada entre liberales y conservadores, conocido con el nombre de la violencia.

Es importante recordar que para la época ya había aparecido, en el contexto de la confrontación bipolar en el mundo, el concepto de enemigo interno y el Estado debía prepararse para hacer frente a lo que, en materia de amenaza, para el bloque de occidente representaba el comunismo, como realmente ocurrió más adelante. Estas circunstancias internacionales, unidas a la cambiante realidad colombiana van a permitir que se presente una profunda ruptura entre normatividad y realidad que se hace evidente con los cambios planteados en el año 1957.

¿Qué hace el plebiscito de 1957? ¿Es un paliativo, es un sucedáneo? ¿Qué entra a remediar? (Valencia, 2010, 188). En el plebiscito de 1957 se le pregunta al pueblo: ¿Aprueba usted o no, que la Constitución vigente sea la de 1886? Deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas del país en el momento de entrar en vigencia la Constitución de 1886. Estaba culminando el siglo XIX, Colombia era una sociedad feudal con escasa formación cultural, con una comunidad clerical, en medio de una vida bélica, con 2.500.000 de habitantes, con una población eminentemente rural, con más de 100.000 personas muertas, víctimas de la guerra, con un déficit de más de 1.000.000 de pesos.

Estas circunstancias se han modificado profundamente en 1957. Colombia es un país con doce millones de habitantes, que está entrando en una incipiente etapa de industrialización, que posee unas primeras capas intelectuales y universitarias y que se encamina hacia un abandono paulatino del campo gracias al surgimiento de grandes ciudades y una creciente actividad urbana; el mundo se encuentra en la época de pos-guerra, han surgido nuevas fuerzas sociales, existe una nuevas concepciones ideológicas, un nuevo reagrupamiento del capital en el mundo. Ante estas condiciones históricas no deja de ser una burla proponer en el plebiscito que se continúen con las estructuras constitucionales de la antigua Carta Magna. Se hace necesario a todas luces romper con las viejas estructuras.

Esa ruptura del plebiscito en 1957 tiene unas consecuencias, para el bipartidismo e, incluso, frente a las manifestaciones disidentes al oficialismo de ambos partidos, lo que explica la importancia que tuvieron en el panorama político del país el surgimiento y desarrollo del movimiento insurgente de un lado y de los movimientos sociales y cívicos de otro.

A continuación se da cuenta de la relación entre normatividad y realidad en las épocas subsiguientes, décadas de los 60, 70, 80, hasta arrimar a los años 90, donde se decide convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para la expedición de la Carta Política de 1991.

Década del 60 (Valencia, 2010, 190): Ya la ruptura normatividad-realidad, no pasa a ser protagonista de una lucha partidista, sino, que a partir de 1960, la ruptura se agrieta más, ya no es lucha partidista, ya es lucha de clases, entonces aparece la ruptura en el conflicto de clases, todos los problemas sociales están acumulados y entran a ser situaciones problemáticas,

con lo cual en lugar de rescatar la normatividad de la normalidad social, se continúa ensanchando la brecha.

En 1968 se da la reforma constitucional durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo, una reforma que no logra sus propósitos, porque en lugar de ir a consultar las necesidades de una comunidad que reclamaba más participación, es excluyente, es centralista, es despótica, es hegemónica, con los mismos vicios y contra la separación de poderes; es un golpe a la justicia, un golpe al Congreso. Con lo cual se agudiza la ruptura, es decir, la normatividad y la constitucionalidad, lo que hacen es legitimar los factores de esa brecha.

Década del 70 (Valencia, 2010, 194-195): Le da oxigenación a los grupos insurgentes y culmina con una norma que es casi el paradigma de esa ruptura, conocida como el estatuto de seguridad, el decreto 1923 de 1978. Ya con ese decreto, la normatividad viene a legitimar la violación del derecho, y aparece la justicia penal militar; existe un resquebrajamiento de lo que proclama o se proclamaba en el nuevo modelo constitucional, derivado a partir de la Carta de la ONU.

En concreto toda la crisis del 70, la desinstitucionalización del Estado, su pérdida del monopolio legítimo de la fuerza, la crisis de los partidos y del Congreso, el estado caótico de la justicia, expresado en los altísimos índices de impunidad y en la aparición de múltiples formas de justicia privada, el centralismo, el régimen presidencialista, la tensión entre los procesos de modernización sin modernidad entre otros, se constituye en ejes estructurales de ingobernabilidad, la normatividad propuesta se frustra a pesar de las buenas intenciones de las reformas de 1976 y de 1979. En la época de 1970, no hay ningún aporte al rescate de esa normatividad, para cerrar esa brecha.

La década del 80 (Valencia, 2010, 195): En la década de 1980 hay una tendencia a que la normatividad no se impusiera desde arriba, sino que surgiera del consenso, lo cual se visibiliza con la reforma al artículo 17: la elección popular de alcaldes. En medio de toda la efervescencia de la propuesta de los diálogos de paz, se concreta la reforma al artículo 171, con lo cual se elimina el mandato anterior y ya los alcaldes no serán nombrados por los gobernadores sino que se determina que su mandato provendrá de la voluntad popular mediante el mecanismo de la votación democrática.

Pero este avance normativo llevó a un fracaso real puesto que la gran mayoría de los municipios se quedaron sin candidatos ante exterminio sistemático de todos los de la oposición; la elección gubernamental de alcaldes se repetía por otros medios, los candidatos oficiales eran los elegidos. Frente a esto el establecimiento reaccionó por medio de la violencia, posibilitando que por primera vez en Colombia surgiera una incipiente sociedad civil a través de movimientos cívicos, lamentablemente con muy poca fuerza y menor supervivencia en el tiempo. La reforma de 1986, que pretendía atenuar la grieta, la agudiza, llegando así a la época de 1990.

Terminada la época de 1980 y principios de 1990 se presentan, a nivel interno, factores oxigenadores de esa ruptura: Se consolida el centralismo, la república representativa, el estado confesional, el militarismo, el clientelismo, el burocratismo y el electoralismo.

Al finalizar la época de 1980, hay un factor externo que es como un campanazo hacia una nueva reforma de ejercicio del poder: la crisis del socialismo. Desarticulado, o al menos minimizado, el proceso socialista en el juego de las relaciones de poder a nivel internacional, existe un respiro en los países hegemónicos, con la tranquilidad de no tener a ese enemigo surge en ellos una voluntad de unas nuevas formas de ejercicio del poder, y así, en Colombia, se busca una normatividad idónea con la intención de cerrar la brecha y se expide, entonces, la Constitución Política de 1991.

A pesar de que el triunfo, sobre ese aparente enemigo, dio bases a los Estados hegemónicos para reforzar el mercado, los oxigenó para que la brecha no continuara abriéndose en términos de una sociedad más consensual, más democrática, más contractualista, lo que generó fue una imposición, un monopolio del mercado que terminó profundizando aún más brecha.

La brecha continúa abriéndose porque la Constitución de 1991, cargada de buenas intenciones, lleva ínsita la agresividad de la propuesta Neo-liberal, que es un factor que agudiza esa grieta, porque al modelo económico Neoliberal (Vásquez, 1992, pp. 108-109), no le interesa ni el Estado ni el derecho, a él le interesa el privilegio y el mercado y cuando lo que interesa es el privilegio y el mercado, se van a crear dos polos, mucha riqueza para el poseedor de los medios de producción, ya sea herramienta, tierra o mercancía, y obvio que ese monopolio sobre esos factores de producción, sobre esas fuerzas productivas, va a llevar a un desplazamiento de los desposeídos.

En el juego de esa contradicción, las posibilidades de que una normatividad se desarrolle a partir de la participación, son prácticamente nulas, ya que pasa a ser, realmente, protagonista de la imposición de la megaeconomía; esa contradicción se refleja en la Constitución de 1991.

No es que Colombia, por sus propios motivos, hubiera decidido la Constitución de 1991, en ese proceso intervinieron factores internos, es decir, un agotamiento, una crisis de la democracia de representación, un avance de la violación de derechos humanos, un monopolio muy marcado de la corrupción burocrática, y unos grupos insurreccionales; que ante la desinstitucionalización del régimen, la opinión de tú a tú en las posibilidades de disputar los privilegios del régimen, pero el régimen, muy inteligentemente frente a esos grupos les dice:

Pues son captables, son ganables, venga compartamos la estructura de poder agonizante, y entran esos regímenes políticos a agotar esa estructura de poder agonizante, y esa situación frustra, porque en gran parte de la opinión pública, a partir de esa experiencia armada, había una ilusión de un nuevo modelo de régimen político. Perdida la ilusión hay un mayor agrietamiento, no existe estímulo para disminuir esa brecha, lo que realmente yace es un desencanto, una democracia desencantada, no hay entusiasmo, esa situación queda muy clara en la Constitución Política de 1991.

Es significativo anotar que en la Constitución de 1991 se consagra un gran aspecto normativo para exterminar la brecha, para que la normatividad sea consecuente con la realidad. ¿Dónde? En la parte dogmática de la Constitución, la parte filosófica se nutrió de toda la gama, la pródiga y prolija producción neo-Iusnaturalista, es una Constitución suficiente en materia de valores, principios y derechos.

Entonces, ahí aparece lo que un gran neo-Iusnaturalista como Ronald Dworkin señala en su obra, *Los derechos en serio*, los derechos no pueden ser una cosmetología, los derechos no pueden ser una quimera, mucho menos una etiqueta. Los derechos en términos jurídicos son abstracciones que hay que llevar a realidades. ¿Para qué llevarlos a las realidades? Para que el destinatario de ellos, el desposeído de ellos, sepa que la normatividad lo acompaña; sino se crea lo que llama Dworkin la anomia, la falta de creencia y la falta de creencia en valores no estructura la sociedad, la desestructura porque ya no hay orden (Dworkin, 1984).

Por lo tanto, se observa en la Constitución de 1991, ese gran aporte en términos de ir acabando con la brecha, en la medida de que la realidad se normatice, y que la normatividad se realice.

El otro aporte es el neo-positivismo con Hart (1992, 33), quien hace un alto a la reflexión y ante la fortaleza del Iusnaturalismo, tiene que ceder. ¿En qué sentido? Reconociendo que no puede ser derecho lo que no tenga un mínimo de contenido de derecho natural, y por eso en la Constitución existen grandes normas de inspiración filosófica neo-Iuspositivista.

La Constitución Política de 1991 consagra los siguientes principios obvios del neo-Iuspositivismo: El altruismo limitado, la igualdad aproximada, la vulnerabilidad humana y la comprensión de voluntad limitada. Se debe mirar con detenimiento, a ver si aplicando la normatividad se legitima en la realidad.

El altruismo limitado (López, 1985, p. 134). ¿Qué es el altruismo limitado? El neo-positivismo reconoce que el derecho existe porque no todos los hombres son fanáticos, ni todos los hombres son ángeles; si todos los hombres fueran arcángeles, ¿para qué el derecho? Si todos los hombres fueran Luciferes, ¿para qué el derecho? El derecho es necesario, precisamente, porque en todo hombre hay un altruismo limitado, hay tanto de neurótico, como de fanático, esa es la razón de ser de un derecho tan importante como el consagrado en el artículo 29: el debido proceso. ¿Para qué es el debido proceso? Para identificar qué hay en ese individuo de maldad y qué hay de bondad.

Eso es lo que va a permitir la calificación de que no hay delito sin ley previa, la calificación de la violación o no de un derecho fundamental, la calificación de la responsabilidad. Como complemento de esta garantía se consagra el artículo séptimo del Código Penal, el cual consagra que para entrar a definir la responsabilidad, hay que mirar si el Estado ha cumplido con su finalidad social, consagrada el artículo 13 de la Constitución Política. Ahí se presenta, inclusive en una norma penal, que en Colombia se ha marcado una gran distancia entre la normatividad y la realidad.

La igualdad aproximada (López, 1985 p. 134), para el derecho, no todos los hombres pueden ser gigantes, el derecho tiene que respetar la igualdad aproximada; este principio se consagra en una norma tan importante como el artículo 13° de la Constitución Política.

Los recursos limitados (López, 1985, p. 134), el derecho tiene que limitar los recursos, el hombre no es la plata, la plata consume el oxígeno que reclama, el hombre entre más dinero le den, entre más propiedad tenga, el hombre se va volviendo más ambicioso. El derecho tiene que limitar los recursos, si el derecho se aleja de la administración de los recursos, la realidad se le va de su capacidad de control.

La vulnerabilidad humana (López, 1985, p. 134) no es derecho lo que permite un mínimo de violencia, la normatividad que permita un mínimo de violencia, entonces, estará renegando de la realidad. En la realidad hay que fomentar al máximo la convivencia, y esa es la razón de ser de una Constitución. En esta línea de argumentación de este principio, aparecen normas tan importantes como los artículos 10,11, 12, el 17 de la Constitución Política, queda prohibida la pena de muerte, todo lesionamiento, toda trata de seres humanos, toda forma de esclavitud, toda forma de servidumbre.

Y por último, se encuentra la “comprensión de voluntad limitada” (López, 1985, p. 134), es la capacidad y fuerza de comprensión de la norma, la norma no puede, frente a destinatarios, ser exotérica, la norma no puede ser inentendible, la norma tiene que ser pedagógica, para que su fin sea coherente con la realidad.

En este sentido, al infractor del precepto primario se le considera una persona desobediente, en condiciones de la violación ya sea a nivel de prescripción o a nivel de la decisión judicial. Por ejemplo, mire que el ciudadano dice: “Tiene toda la razón señor juez, la realidad qué me dice: Que yo respondo patrimonialmente por el contrato, que yo entro a subsanar el derecho a partir de esa pena, tiene usted tanta razón al ordenar que yo la cumpla”, entonces, ahí no hay brecha entre la normatividad y la realidad; acá están presente los principios, se camina por el terreno de la legitimidad, en el sentido señalado por Max Weber, legitimidad que implica respaldo por parte de la ciudadanía, una base de obediencia y un reconocimiento de validez, entonces la normatividad que es consecuente con la realidad, lo que está dando, desde el punto de vista político, es la legitimidad.

Por lo tanto, la concepción filosófica –en esta Constitución– es un gran instrumento, una gran ayuda, para no seguir abriendo la brecha entre normatividad y realidad, porque tiene criterios que hacen pensar el sentido pleno de toda la estructura antropológica, psicológica y cosmológica de la persona nacida en Colombia.

La Constitución de 1991 tuvo una gran virtud, representada en la consagración del modelo filosófico, dialéctico e integrador alemán. Para esta Constitución el Estado y el derecho son medios para proponer la participación y la igualdad, ese es el gran aporte al Estado Social y de Derecho de la Carta de la ONU, que no es otra cosa que aquella Carta Política universal, el código simbólico común que puede decirse que es un ejemplo de contractualismo universal, porque está la presencia de la URSS, socialista, aparece la Francia capitalista, de igual manera hacen su arribo los Estados Unidos e Inglaterra capitalistas. En ese momento, aparecen dos diferentes concepciones de la economía, del derecho y el Estado, las cuales, a pesar de sus diferencias, se ponen de acuerdo en que el objetivo del Estado y del derecho son los grandes principios, entre ellos, promover la igualdad y la participación.

Es claro que estos postulados filosóficos hay que llevarlos a la práctica ¿Cómo se llevan a la práctica esos postulados filosóficos? Con una estructura del Estado idónea. En esta Constitución, también se encuentran las contradicciones de la década de 1990, que entran a analizarse adentro de la sociedad, aquellas tendencias idóneas para que se resuelva la ruptura entre la normatividad y realidad, pero el modelo mega político, mega económico, entra a frustrar dichas tendencias, eso se materializó en la Constitución. ¿Por qué? Porque en la Constitución quedó todo ese proyecto filosófico que se acaba de explicitar, tan idóneo para esa relación armónica entre normatividad y realidad, porque el modelo Neoliberal también tuvo sus representantes al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, y fueron muy cuidadosos en convertir en instituciones jurídicas sus privilegios, pueden verse algunas normas del poder público que debilitan el poder político y confirman lo afirmado: El artículo 296, en el cual la orden del Presidente prima sobre el Gobernador y sobre el Alcalde; el artículo 268 # 8, sobre las atribuciones del Contralor General de la República, al consagrar el principio de verdad sabida y buena fe guardada, principio de la inquisición; el artículo 350 de la Constitución Nacional, en materia de seguridad nacional y de guerra exterior, en el cual priman los rubros militares sobre el gasto público social; el artículo 59 de la Constitución Política y los artículos 212, 213 y 215 que consagran los estados de excepción.

Esas son normas que se distancian de la realidad. Cabe preguntarse, cuál es la realidad de Colombia en estos momentos, si esa realidad está

marcada por factores económicos, sociales, políticos, de soberanía y de estructura de Estado, de manera que si tenemos en el interior de la estructura del Estado, normas no idóneas para esa realidad, realidad marcada, signada por las constantes estructurales de poder, entonces lo que tiene que hacer la estructura del Estado es reconocer que esta concepción filosófica no es para ese vestido, vale decir, como el cuerpo que requiere un vestido, este debe ser adecuado, es decir, si a una persona de 21 años, se le coloca, cuando se case, el vestido con que celebró la primera comunión, lo rompe, ahí no hay armonía, es decir, a un proyecto constitucional para el siglo XXI debe dársele una Constitución con un profundo contenido filosófico y político, que estructure el verdadero derecho.

Se puede decir, entonces, que se está rompiendo una estructura que no permite una real implementación del Estado Social y de Derecho, pues carece de una normalidad idónea para desarrollar toda esta base filosófica, que es una base de armonización, no de ruptura. Ahí está la contradicción en esta Constitución: normas que rompen el enlace entre la normatividad y la realidad, las cuales no están en la parte filosófica, están en la parte orgánica.

La relación normatividad-realidad en Colombia, en la perspectiva de una sociedad en progreso, paz, democracia y justicia, está en la parte filosófica, pero una contradicción en el interior de la normatividad está dada en una deficitaria estructura del Estado Social de Derecho, un ejemplo de esto es la participación del Presidente de la República, como Jefe de Gobierno, de manera directa e indirecta, en la elección de los servidores públicos que ejercen los altos cargos del Estado, Fiscal General de la Nación (artículo 249); los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254 # 2); los magistrados de la Corte Constitucional (artículo 239), que en la mayoría de los casos, por no decir en su totalidad, son elegidos por el Senado de la República de la terna que presenta el Ejecutivo; el Procurador General de la Nación (artículo 276), elegido por el Senado.

En todos estos nombramientos está ausente el poder constituyente primario y no existe un sistema de carrera administrativa o judicial que garantice la independencia y autonomía en el cumplimiento de sus funciones públicas constitucionales y la materialización del Estado Social de Derecho.

En lo orgánico, esa ruptura entre normatividad y realidad en Colombia hay que tenerla muy en cuenta, porque lo que se reclama es una reforma

constitucional y no una contrarreforma. La historia constitucional del “Estado” colombiano, se ha caracterizado por emplear el reformismo constitucional como una eficaz estrategia de autolegitimación a través de los cuales los poderes dominantes han intentado crear un consenso y han logrado prevenir un cambio” (Valencia, 1997, p. 44), consecuente con esta afirmación, todas las enmiendas y cambios realizadas a las constituciones en Colombia han sido contrarreformas, y no reformas, se cambia para seguir igual. Una auténtica reforma constitucional se da cuando se debilitan “las constantes estructuras del Estado”, como el centralismo y el presidencialismo; por lo contrario, cuando son fortalecidas lo que existe es una contrarreforma.

No ha existido en el país armonía entre normatividad y realidad, la manera de lograrlo es adecuar la parte orgánica (poder público) de la Constitución con la parte filosófica (poder político). Al respecto, el profesor Pulgarín (1994,44) dice:

“Estas falencias se expresan en las contradictorias e inconsistentes interpretaciones que se han venido haciendo a la solución de los conflictos con posterioridad a la vigencia de la Carta de 1991. Los reflejos de esta crisis no avizoran enriquecimiento de una Teoría Constitucional en la perspectiva del Estado de Derecho, sino la ausencia de los ingredientes internos de la razón independiente”.

Con el agravante de que la respuesta a la salida de la crisis no es el desarrollo de la Filosofía Jurídico Política sino una contrarreforma de profundo contenido geopolítico. Se enfrenta una situación donde la crisis opera como obstáculo al desarrollo neo positivista y neo iusnaturalista que pretende la hermenéutica, entendiéndola en una perspectiva filosófica, no ideológica.

Se puede señalar que toda norma de la Constitución que vaya contra la parte filosófica, se denomina norma de poder y toda norma de derecho se soporta en valores, derechos y principios, toda norma que tenga un contenido filosófico, tiene una fuerza positiva (Pulgarín, 1994); la fuerza positiva consiste, en que toda normatividad debe respetarla. A toda norma que no respete esa fuerza positiva, se le aplica la fuerza negativa (Pulgarín, 1994), eso es lo que se llama excepción de inaplicabilidad.

El artículo 4º de la Constitución Política, como excepción de inaplicabilidad, es el instrumento inmediato, para no abrir la brecha entre normatividad y realidad, pero el poder constituyente primario, el que está representado en la Universidad, en la Sociedad Civil, en el cooperativismo, en los gremios, en las asociaciones de profesionales, tiene que tomar las riendas del poder constituyente primario y entrar a impulsar una verdadera reforma constitucional que a nivel orgánico no tolere, no sea cómplice de esa brecha entre normatividad y realidad.

Por eso, la normatividad hay que entenderla como una normatividad de derecho, desarrollada y concebida al tenor filosófico de la parte dogmática de la Constitución Política de 1991, cuyo concepto es integrado como una normatividad en sentido amplio y no estricto, típico del Estado Derecho.

En términos del Estado Social de Derecho, la normatividad de derecho es la que consagra derechos, principios y valores. Para que esto se cumpla, se requiere de la otra normatividad de derechos, la que respeta las instituciones del Estado Social de Derecho, y este modelo de Estado es el que está comprometido con el bienestar del pueblo o de una comunidad determinada. Entonces, una norma que atente, por ejemplo, contra la separación de poderes no es normatividad de derecho.

Es una normatividad de poder y la normatividad de poder es la que co-ayuda a ese agrietamiento. Bien pareciera por todo lo anterior, que las tareas para no ser cómplice de esa brecha son las siguientes: Primero, desarrollar alrededor de la Constitución una hermenéutica jurídica, (concepción que se fundamenta desde lo filosófico y lo político y, en este sentido, el derecho adquiere bases epistemológicas) que permita una concepción del derecho que se nutra de lo filosófico-político y desestime las cargas ideológicas. El arribo de la epistemología como paradigma está mediado por esa filosofía política como paradigma a la reforma constitucional, hay que entrar a plantear cuáles son aquellas instituciones, aquellos órganos de poder, aquella normatividad que es proclive a profundizar esa brecha.

Como complemento a las situaciones nombradas se debe agregar que toda norma que permita fuero, distancia la normatividad de derecho de la realidad social, económica y política, tal y como puede observarse, a modo de ejemplo, con los artículos 196 y 91 de la Constitución Nacional, implica lo anterior, en perspectiva hermenéutica, una capacidad de aplicar la norma en la perspectiva de no agrietar la brecha entre normatividad y realidad.

La segunda tarea es erradicar de la Carta Política toda normatividad que amplíe esa brecha, que no la oxigene. Se trata de rescatar el movimiento cultural de formación del jurista, la *sindéresis*, lo que se llama postura filosófica que es aquella postura que tiene un conocimiento, que tiene una ontológica jurídica, así el artículo 228 de la Constitución Política lo que reclama es ontología jurídica y no óptica jurídica, es decir, cuántos artículos tiene la Constitución, qué utilidad tiene ese conocimiento para acercar las grietas entre normatividad y realidad.

Normatividad-realidad, no tiene ningún sentido, cuando se afirma que literalmente se conoce el artículo tercero de la Constitución Política, esa actitud no corresponde con la ontología jurídica, la axiología jurídica y la ética, que exigen un *hermeneuta* de la norma. Donde lo ontológico de la normatividad sirva para controlar los ámbitos de poder ilimitado del ser humano, sus pasiones, *egoísmos*, su altruismo y sus tendencias *tanáticas*.

Lo axiológico es de utilidad para reconocer al diferente y al discente, fortalecer los niveles de participación e inclusión, los valores reconocidos por una sociedad en un momento determinado y así solucionar creativamente los conflictos. Lo ético es el sentido de la vida, es la postura existencial, es decir, cuáles son las exigencias contextuales de esa norma con el momento histórico, en correspondencia con el cierre de esa brecha y el reconocimiento de la dignidad humana.

En esta tarea es importante la perspectiva política. El Estado Social de Derecho, tiene que distanciarse de aquellos regímenes políticos anormales, despóticos, autoritarios, monárquicos y carismáticos, porque esos regímenes desprecian la racionalidad, y ¿cuándo no hay racionalidad?, cuando la norma no integra esa realidad, que está compuesta por un conjunto de valores inherentes a una comunidad. La normatividad será legal, si observa para su creación los procedimientos establecidos por la Ley. Sin embargo, carecerá de legitimidad y de sentido común, teniendo vigencia la idea que ha perdurado desde la época de la conquista: “Se obedece pero no se cumple”.

BIBLIOGRAFÍA

- Dworkin, R. M. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Hart, L. A. (1992). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- López Calera, N. M. (1985). *Filosofía del Derecho*. Granada (España): Editorial Comares.
- Palacios Marco, S. (2007). *Colombia: país fragmentado, sociedad dividida su historia*. Bogotá: Norma.
- Pulgarín Cardona, A. (1994). *Hermenéutica Constitucional ante el estado de Derecho. Justificación y objetivos de la temática a tratar*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB, N° 94, Medellín.
- Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de Batalla, una Crítica del Constitucionalismo colombiana*. Bogotá: Panamericana Editorial.
- Vásquez Ramírez, G. (1992). *El Neoliberalismo en la Constitución Colombiana*. Tesis Laureada.