



Vniversitas
ISSN: 0041-9060
ISSN: 2011-1711
revistascientificasjaveriana@gmail.com
Pontificia Universidad Javeriana
Colombia

El giro en el constitucionalismo colombiano. De la lectura moral de los derechos fundamentales al problema de su eficacia*

 **Maldonado Sagre, Lina**

 **Gallo Callejas, Mauricio Andrés**

El giro en el constitucionalismo colombiano. De la lectura moral de los derechos fundamentales al problema de su eficacia*

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82570824010>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.gccl>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Artículos

El giro en el constitucionalismo colombiano. De la lectura moral de los derechos fundamentales al problema de su eficacia*

The Turn in Colombian Constitutionalism. From the Moral Reading of the Constitutional Rights to the Problem of Their Efficacy

Lina Maldonado Sagre

Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia

lina.maldonado@upb.edu.co

 <https://orcid.org/0000-0002-9143-6242>

Mauricio Andrés Gallo Callejas

Universidad de Antioquia, Colombia

 <https://orcid.org/0000-0002-3859-134X>

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Recepción: 25 Octubre 2021

Aprobación: 01 Marzo 2022

Publicación: 15 Junio 2022

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.gccl>

Resumen: El artículo identifica dos tipos de constitucionalismo, entendido como conocimiento del derecho establecido por las normas de derechos fundamentales de la Constitución de Colombia de 1991 y que denomina la (inicial) lectura moral y el (actual) giro hacia la eficacia. Su principal argumento dice que, en lugar de complementarios, una comprensión adecuada los muestra como las alternativas excluyentes que surgen de nuestra necesidad de elegir (entre dos formas de entender cómo operan tales normas en los estrados judiciales como dispositivos de reivindicación social). Para su defensa acude a una estrategia en la que ambos constitucionalismos quedan vinculados con el republicanismo de Maquiavelo (la lucha por el poder eficaz) y el de Montesquieu (la lucha contra el poder despótico); esto, primero, para sostener que una *lectura moral amplia* y donde opera el tipo de razón reconciliadora con la que trabaja Alexy, permitiría su entendimiento armónico; segundo, que bajo condiciones políticas como las del departamento de Córdoba (y que tras las huellas de Espinosa y García son llamadas de *apartheid* institucional) se hace inevitable elegir entre emprender la lucha contra el poder despótico (lectura moral en sentido estrecho) o el déficit de poder (giro a la eficacia).

Palabras clave: Saber dogmático constitucional, giro a la eficacia, lectura moral, republicanismo, *apartheid* institucional.

Abstract: This paper identifies two types of constitutionalism, understood as knowledge of the law established by the constitutional rights of the Constitution of Colombia and which it calls the (initial) moral reading and the (current) turn towards efficacy. Its main argument says that instead of complementary types of knowledge, an adequate understanding shows them as the exclusive alternatives that arise from our need to choose (between two readings on the way in which such norms operate within the judicial courts as devices of claim Social). For his defense it resorts to a strategy in which both types of constitutionalism are linked to the republicanism of Machiavelli (the fight for effective power) and that of Montesquieu (the fight against despotic power). This, first, to sustain that a moral reading in a comprehensive sense and in which the type of reconciling reason that Alexy works with operates would allow his harmonic understanding; second, that under political conditions such as those of the department of Córdoba (which Espinosa and García call institutional apartheid) it becomes inevitable to choose between undertaking the fight against the power deficit or against despotic power.

Keywords: Constitutional knowledge, turn towards efficacy, the moral reading of Constitution, republicanism, institutional apartheid.

Introducción

El presente estudio se mueve en los tres ámbitos constitutivos de lo que, para Alexy, es el conocimiento dogmático constitucional, a saber, el empírico, el analítico y el normativo. Esto, eso sí, de la mano de la siguiente advertencia: en lugar de ser un trabajo *de* dogmática de los derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia de 1991 (C.P.), ofrece una reflexión *sobre* dicho saber, *sobre* el presente de nuestro constitucionalismo en tanto que disciplina jurídica.

Gracias a su trasegar por el primero de estos ámbitos (el empírico) tal diferencia (de/sobre) queda esbozada de la siguiente manera: si bien encuentra su objeto último de reflexión en ciertas normas de los derechos fundamentales que (de acuerdo con la Sentencia T194/99) están actualmente establecidas por la C.P. del 91, y, en ese sentido, se trata de un artículo epocal y espacialmente situado en las condiciones políticas específicas del departamento de Córdoba, no tiene como propósito “el conocimiento del derecho positivamente válido”¹, no pregunta por lo que está ordenado, permitido y prohibido por dichas normas, no plantea un problema de “descripción y predicción de la praxis judicial”².

Contrario a lo anterior, y esta es la manera en que irrumpe en las dimensiones analítica y normativa, pretende identificar y contraponer dos tipos de análisis “sistemático-conceptual de [tal] derecho válido”³ que han hecho su aparición en nuestro constitucionalismo. Ambas cosas (identificar y contraponer) desde lo que se formula como el siguiente *giro, tránsito o desplazamiento*: de una construcción inicial de estos elementos conceptuales plausiblemente descrita con lo que (tras las huellas de Dworkin⁴) llamamos una lectura moral de la constitución, empieza a abrirse paso una construcción que pone su acento en la eficacia de las decisiones judiciales, en las condiciones y posibilidades de su implementación efectiva.

También su irrupción específica en el ámbito analítico ilustra la distinción planteada en el párrafo inicial. En lugar de mirar *hacia adentro*⁵ para concentrarse en los conceptos que sirven de herramientas para la solución de los juicios concretos de deber ser de derechos fundamentales (para elaborar las respuestas a tales preguntas por lo ordenado, lo permitido y lo prohibido) mira *hacia afuera*, lo que significa, al tipo de conexiones específicas (o prioritarias) que se establecen a partir de ambos andamiajes sistemático-conceptuales con otros saberes. Y es que mientras el primer andamiaje se caracteriza por el establecimiento (prioritario) de un vínculo entre el conocimiento dogmático y la filosofía tanto moral como del poder, el giro hacia el último aparece marcado por un desplazamiento de estas reflexiones abstractas (del ámbito de la moralidad política), llevado a cabo por disciplinas como la economía, la sociología y la ciencia política.

Y es justamente el asumir este enfoque (este mirar afuera) lo que abre el camino a la clase de inmersión a llevar a cabo en el último ámbito, el normativo. Ocurre que tal desplazamiento de saberes trae

consigo un cambio en los criterios que sirven de base para enfrentar el problema de la *corrección*. Lo que desde una perspectiva dirigida hacia adentro significa una sacudida en los elementos conceptuales específicos para la construcción de “la decisión correcta”⁶, a partir del enfoque acá elegido implica lo siguiente: dos lecturas políticas diferenciadas sobre la manera en que los derechos fundamentales *operan* en los estrados judiciales como dispositivos de reivindicación social (como instrumentos para el logro de fines particulares y socialmente identificables), con ello, del tipo (y el alcance) de (las) decisiones que estamos dispuestos a tolerar, esperar e impulsar en el trabajo de nuestros jueces.

Es, entonces, el propósito de este artículo, explicar por qué se trata de tipos opuestos y contradictorios de nuestro saber constitucional, o, lo que es igual, por qué tal recorrido por los ámbitos empírico, analítico y normativo deriva en una exigencia para dejar de lado la clara y latente posibilidad de entenderlos como construcciones complementarias. Posibilidad (esta última y, una vez más, de la mano de Alexy) en la que el devenir de dicho constitucionalismo daría cuenta de una inicial preocupación por la adscripción correcta de normas a los enunciados de derechos fundamentales de la C.P. del 91 que se ve ahora *reforzada* con la exigencia de su eficacia, de que tales decisiones surtan un verdadero efecto transformador en las relaciones y prácticas de dominación vigentes en la sociedad colombiana. Se trata, en suma, de explicar por qué el camino de nuestro saber constituido hoy por el anhelo de lograr que, más allá del papel del derecho de los libros, las formas jurídicas surtan un real efecto en la vida cotidiana de las personas, deviene como el opuesto de (en lugar de fortalecer o profundizar a) un estadio inicial marcado por la búsqueda de la justicia política desde el trabajo del *juez filósofo*⁷.

Para llevar a buen puerto esta explicación, el artículo está dividido en dos partes. La primera ofrece una delimitación conceptual de ambas formas de constitucionalismo. Delimitación que inicia con un simple esbozo de los principales rotores, artífices de tal giro hacia la eficacia (numeral 2); pasa luego a sembrar la discusión en uno de los campos específicos de nuestro saber dogmático (el disputado ámbito de los derechos subjetivos) y mediante la formulación de lo que acá se llamará un *esquema disciplinar* (numeral 3); para, desde allí, ofrecer una definición diferenciada de la lectura moral (numeral 4), a saber: en *sentido estrecho* (donde tiene lugar la contraposición entre ambas formas de constitucionalismo) y en *sentido amplio* (donde es el trabajo de una razón conciliadora la que los muestra como compatibles y complementarios).

Gracias a esta delimitación conceptual, todo queda servido para que en la segunda parte se profundice en la necesidad de leerlos como formas de constitucionalismo incompatibles. Para ello, se apuesta por un vínculo explícito (y hacia *afuera*) entre el saber jurídico y la teoría del poder, cuyo epicentro argumentativo está en el ámbito específico de la tradición republicana (numeral 5); con mayor detalle, se formulan las siguientes conexiones: entre la lectura moral en sentido amplio y un ideal republicano comprehensivo que aboga al mismo

tiempo por la lucha en contra del poder despótico (Montesquieu) y del poder ineficaz (Maquiavelo); entre la lectura moral en sentido estrecho y la lucha exclusiva contra el despotismo (Montesquieu); y entre el giro a la eficacia y la lucha contra un poder insuficiente (*el triunfo de Maquiavelo*). Darle plena forma a dicha apuesta, asegurar la plausibilidad de tales conexiones es el trabajo del resto de páginas. Todo ello, mediante tres pasos, a saber: el primero, afirmando que la necesidad del *triunfo de Maquiavelo* se avizora con la extensa línea temporal de incumplimiento de los mandatos establecidos en la Sentencia T-194/99; se trata de una afirmación construida tras las huellas de Espinosa y García (es este el rotor 5 de nuestro actual giro) y su noción de un *apartheid institucional* (numeral 6). El siguiente paso, removiendo el superficial vínculo establecido por estos autores colombianos entre *el derecho al Estado* (correlato de tal *apartheid*) y el pensamiento de Arendt, ocurre que si escarba con mayor profundidad, el pensamiento político moderno ofrece la noción del *deber del Estado* donde la figura de Maquiavelo aparece acompañada de Hegel y (con cierto cuidado) de Schmitt (numeral 7). Y el tercero, mostrando cómo son los mismos Espinosa y García, quienes, con todo y su afán de desmarcarse de la no muy bien valorada figura schmittiana, terminan afirmando tal *triunfo de Maquiavelo* como ruptura obligada con el ideal republicano ilustrado desde el aristócrata francés (numeral 8).

El giro hacia la eficacia: esbozo de sus principales momentos

Tal y como acaba de anticiparse, en aras de comenzar con este desafío, se ofrece a continuación un esbozo de los momentos claves o constitutivos de dicho giro, o por lo menos, de los que estas páginas entienden como sus principales rotores:

1. Como punto de partida obligado debe mencionarse el trabajo de Rodríguez. Trabajo que él mismo sintetizó en un breve documento en el que ofrece, primero, una delimitación objetual de las preocupaciones constitutivas de este giro, a saber: “¿cómo determinar los efectos de la judicialización de problemas sociales? ¿Cómo medir el impacto de la transformación de una controversia política, económica o moral en un litigio?”⁸. Segundo, una diferenciación entre dos grupos de respuestas, cuyas figuras gestacionales están en el contexto intelectual de Estados Unidos y a las que denomina neorrealismo (su figura es Rosenberg) y constructivismo (McCann). Tercero, una tipología de los efectos de las decisiones judiciales que deriva en el siguiente panorama de lo que es tal objeto: (i) efectos instrumentales directos (a los que se limitan los enfoques neorrealistas), (ii) instrumentales indirectos, (iii) simbólicos directos, (iv) simbólicos indirectos

(ii, iii y iv amplían el panorama para la discusión constructivista).

2. El trabajo de Gargarella y su llamado para abrir la sala de máquinas, para tomarnos en serio la distribución institucional del poder llevada a cabo por la parte orgánica de nuestras constituciones. Llamado cuya función de rotor exige una doble explicación. Por un lado, acerca de su pertinencia para el caso específico de Colombia y que obedece a lo que es su propia apuesta por enfrentar estas cuestiones desde un devenir englobado del espíritu constitucional latinoamericano⁹. Por el otro, respecto a la línea que une tal llamado con el trabajo de Rodríguez, consistente en una tesis normativa que subyace a todo este giro y que puede ser presentada de la siguiente forma: la ampliación o consolidación de los efectos judiciales (*i-iv* en el numeral anterior) está condicionada por la manera en que se resuelva la cuestión de su legitimidad democrática. Asunto para el que el argentino propone una solución que viene acompañada con la sugestiva expresión *custodio de la maquinaria democrática*¹⁰.

3. Tanto las distinciones de Rodríguez como la fórmula de Gargarella han desembocado en la cuestión del tipo de sentencias expedidas por los jueces. Un asunto que Cano¹¹ reconstruye desde la irrupción de la ciencia política en nuestro saber (los enfoques del experimentalismo democrático y la gobernanza experimental), una vez más, con la vista puesta en la influencia de Estados Unidos. Todo esto, en aras de formular la diferencia entre las sentencias comando/control y las sentencias dialógicas/experimentales. También en Bernal aparece este momento de reformulación conceptual, esto, con una curiosa forma de caminar tras las huellas de Tushnet, desde donde plantea, otra vez, la cuestión normativa de la legitimidad democrática; estas son las palabras que cita Bernal: “cuando existen varias interpretaciones razonables sobre el significado de las disposiciones constitucionales, ¿por qué la interpretación razonable de la Corte [Constitucional] debe prevalecer sobre la del legislativo [que también es razonable]?”¹². Para su respuesta, Bernal mira igualmente a Young y un trabajo en el que aparece el concepto de función catalizadora, esto es, un tipo de definición del quehacer de los jueces que comprende diferentes estancias (*deferential, conversational, experimentalist, managerial, peremptory*)¹³.

4. Dos razones exigen mencionar como uno de estos momentos a una construcción que, al provenir directamente de la Corte Constitucional, debe ser considerada objeto de reflexión y no como material dogmático en sí mismo (abajo, de la mano de Alexy, se establece la diferencia entre imposiciones y

aseveraciones de normas). Se trata de sus *sentencias estructurales*. La primera razón está en el claro vínculo con las diferencias conceptuales mencionadas en el numeral anterior. La otra tiene que ver con la manera en que pueden ser conectadas con el concepto de los derechos subjetivos (también abajo se mostrará la importancia de este concepto para el presente estudio); un vínculo que exige mirar al trabajo de Sen, o mejor, a la manera en que Gallo lee su propuesta de diferenciación entre derechos y metaderechos desde la dogmática alexiana. Va una nueva cita:

De acuerdo con Sen, mientras tener un ‘derecho a X’ significa que su titular (a) puede exigir la realización inmediata de X y que el obligado (b) debe asegurar que X sea inmediatamente alcanzado; tener un ‘metaderecho a X’ significa tener un derecho a políticas $p(X)$, de forma tal que su titular (a) aspira no a la realización efectiva e inmediata de X, la cual puede ser actualmente inalcanzable, sino a la búsqueda de políticas que ayuden a lograr X en el futuro.¹⁴

5. Finalmente, el que acá se leerá como momento crucial, protagónico y por tanto merecedor de la mayor atención y discusión: Espinosa y García¹⁵ y su propuesta de cuño sociológico de describir la ausencia de eficacia como una vulneración del *derecho al Estado*, como un *apartheid* institucional en tanto que situación digna de comparación con la grave vulneración de derechos vivida en un régimen racial como el sudafricano.

Formulación de un esquema de nuestro saber dogmático

Por razones de espacio, las siguientes páginas no ofrecen un desarrollo profundo ni del primer tipo de constitucionalismo ni de todos los elementos sugeridos en el esbozo anterior y propios del segundo. Es por ello que, en aras de atenuar un poco la descortesía implicada en el presuponer un lector familiarizado con estos últimos elementos (en especial con 1 a 4), así como con alguna de las versiones de la lectura moral (en sus versiones propiamente colombianas, familiarizado principalmente con el trabajo de Arango¹⁶), la tabla 1 se esboza un punto de partida al que denomina *formulación de un esquema disciplinar*.

Tabla 1.

Formulación de un esquema disciplinar

Ferrajoli				Alexy Lectura moral
1	Qué son	Teoría axiomatizada del derecho	Asunto principal. Conceptos: derechos subjetivos.	<u>Dimensión analítica</u>
2	Cuáles son	Dogmática constitucional	“una norma n establece que’ (o ‘con arreglo a la norma n’ vale que)” (p. 10)	<u>Dimensión empírica</u> Interpretación de normas dotadas de autoridad.
3	Cuáles deben ser	Filosofía política	Axiología de la justicia	<u>Dimensión normativa</u> Ejercicio de fundamentación del tipo ¿por qué G debería (merece) ser el objeto de protección de un derecho?
4	Cómo operan	Enfoque sociológicos	“sucede (en el lugar l y en el tiempo t) que” (p. 10)	<u>Dimensión normativa</u> Ejercicio de fundamentación del tipo ¿por qué G es el objeto de protección de un derecho?
5	Cómo han operado	Enfoques historiográficos	Sucedió (en el lugar l y en el tiempo t) que	<u>Dimensión normativa</u> Ejercicio de fundamentación del tipo ¿por qué G ha sido [fue] el objeto de protección de un derecho?

Fuente: elaboración propia

Los objetivos de esta tabla son, entonces, los siguientes: limitar tal tipo inicial de constitucionalismo al trabajo de Alexy; enfocar esta limitación a un elemento específico de su teoría dogmática, a saber, el de los derechos subjetivos y en tanto que “juego de lenguaje mediante el cual creamos realidad social”¹⁷. Finalmente, presentar mediante una contraposición con Ferrajoli la manera en que este juego de lenguaje configura los diferentes ámbitos de nuestro conocimiento.

Para lograr tal contraste no se opta por Ferrajoli en tanto que representante del segundo tipo. En lugar de ello, tal decisión obedece, primero, a su calidad de exponente de una visión de nuestro quehacer como juristas como *prioritariamente* descriptivo (prioritariamente, puesto que no se desconoce el elemento central de su propuesta y gracias al cual, en el trabajo de develar lagunas y antinomias, a tal describir, se le suma una función crítica y hasta cierto punto regulativa). Segundo, puesto que dicha tabla encuentra justamente en su estrategia para darle forma a esta actividad (prioritariamente) descriptiva la ruta de exposición de aquella propuesta contraria, la de Alexy. Tal estrategia de Ferrajoli consiste en otorgar a los vocablos *qué*, *cuáles*, *cómo* la función de límites disciplinares. De ello da cuenta la parte blanca de la tabla, para luego mostrar, en su parte gris, la manera en que lo que desde el bando positivista significa *saberes diferenciados* queda absorbido por nuestro saber dogmático, por cada uno de sus ya referidos ámbitos constitutivos (el analítico, el empírico y el normativo).

Dos definiciones de la lectura moral de la Constitución Política de 1991

Aunque se torne repetitivo, debe quedar claro que el propósito de la tabla 1 no es ilustrar los dos tipos opuestos del constitucionalismo colombiano; se limita a estipular los elementos centrales del primero mediante una contraposición con la propuesta de Ferrajoli (pero sin que este último sea alguna clase de referente del segundo). De hecho, es incluso posible afirmar que su *iuspositivismo* está mucho más lejos (queda mucho más relegado) del actual giro hacia la eficacia que la lectura moral alexiana. Afirmación cuya pertinencia para estas páginas está en la manera en que abre la vía a la explicación de dicha tabla y a la que se le da paso de inmediato.

Como parte de la dimensión analítica (fila 1, correlativa al trabajo teórico de Ferrajoli) nuestro saber se encarga de precisar tanto las características como el alcance del referido juego de lenguaje, de ese tipo de herramientas lingüísticas con las que creamos realidad social. Precisión que es nuevamente Gallo quien explica de la siguiente manera: los derechos subjetivos son

enunciados deónticos complejos mediante los cuales establecemos posiciones normativas correlativas (*DabG* y *ObaG*) en las que el derecho de *a* (D) se deriva de la posición que ocupa *b* en un ordenamiento jurídico como sujeto obligado a *G*; y, viceversa, el deber de *b* (O) se deriva de la posición que ocupa *a* como titular del interés en *G*. Traducido al lenguaje de Ferrajoli, se trata de enunciados diádicos mediante los que creamos relaciones deónticas entre el (los) titular(es) de ciertas expectativas o intereses y el (los) sujeto(s) obligado(s) por las garantías tanto primarias como secundarias dirigidas a asegurar su cumplimiento.¹⁸

Pero esta simetría inicial entre ambos autores desaparece con la cuestión específica del *alcance*, con la manera en que Alexy extiende su definición de los derechos subjetivos por medio de lo que denomina un modelo de tres gradas y gracias a lo cual el ámbito de saberes que incorpora dicho elemento analítico excede con creces a la propuesta de Ferrajoli. Estas son las palabras de Alexy:

si se entiende a los derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas [...] es posible distinguir entre [i] razones para los derechos subjetivos, [ii] derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas y [iii] la imposibilidad jurídica de los derechos subjetivos.¹⁹

Esta cita exige precisar varias cosas: el concepto de Ferrajoli queda limitado al elemento *ii*; también en la propuesta del italiano dicho elemento debe ser separado de *iii* en tanto que la (in)existencia de mecanismos que permitan su imposibilidad (las garantías secundarias) es independiente de su existencia jurídica y como tal devela la (in)existencia de lagunas; el mayor alcance de la propuesta alexiana queda reflejado en la incorporación de „, una incorporación que él mismo define en los términos de relaciones de fundamentación²⁰. Finalmente, tales relaciones de fundamentación

están estipuladas en la tabla 1 desde las diversas referencias a la dimensión normativa de la dogmática (filas 3, 4 y 5), es decir, en los ejercicios argumentativos que para Ferrajoli representan el ámbito extrajurídico de la axiología de la justicia, de las cuestiones sociológicas e históricas.

Gracias a estas consideraciones resulta posible estipular dos definiciones de la lectura moral de la constitución. Una, que se propone llamar *estrecha*, dice que este tipo de saber queda analíticamente ubicado dentro de la fila 3 y consiste en cierto tipo de ejercicios de fundamentación que tienen lugar entre los diversos niveles del concepto de derechos subjetivos; no solo los que aparecen en la tabla, referidos a las razones de moralidad política que permiten entender. como objeto de este tipo de relaciones (elementos *.-ii*), también ese otro tipo de fundamentaciones que preguntarían ¿por qué respecto a *G,a* puede (debe tener la competencia para) imponer (vía funcionarios judiciales, claro está) coactivamente a *b* su cumplimiento? (elementos *.-iii*). En otras palabras, dice que esta lectura moral, en sentido estrecho, incorpora dentro de nuestro saber dogmático a la miríada de concepciones de la justicia encargadas de enfrentar estos asuntos desde la filosofía del poder (incorporación que tiene como lugar específico lo que Alexy denomina las *teorías unipuntuales*²¹).

Basta con esta primera definición para entender el aserto que dio inicio a toda esta explicación. Alexy y su lectura moral gravitan más cerca que Ferrajoli del giro dado por nuestro actual constitucionalismo gracias a un amplio concepto de los derechos subjetivos que (al ir más allá de la lectura moral en sentido estrecho) incluye una enorme gama de argumentos históricos y políticos (además de los filosóficos) que permiten responder a las diferentes cuestiones estipuladas en la tabla 1 como propias de la dimensión normativa de la dogmática (de nuevo, filas 3 a 5). Eso sí, antes de llegar a la otra definición (lectura moral que acá se llamará en sentido *amplio*) conviene agregar lo siguiente. Es incluso posible afirmar que si tal lectura moral se intenta leer como compatible con el giro hacia la eficacia, aún nos moveríamos en la órbita alexiana. Para decirlo de otra manera, una que resulta más clara para los intereses de este estudio, intentar una comprensión opuesta, la que acá se defiende y en tanto que tipos incompatibles de saber dogmático, significa romper con el propio Alexy. Esto, en la medida en que implica establecer una cesura entre los ejercicios de fundamentación. Que se trate de tipos incompatibles significa que el tipo de ejercicios de fundamentación filosófica (fila 3) y el de fundamentación sociológica (4) (o histórica, 5) conducen a respuestas diferentes (excluyentes) bien sea (hacia adentro) sobre la decisión para un juicio concreto de deber ser de derechos fundamentales o bien (hacia afuera) acerca de nuestras expectativas frente a la acción política de los jueces.

Y es este último comentario el que abre campo a la segunda, la definición *amplia*. Definición que sostiene, entonces, que la lectura moral de la constitución (en la perspectiva alexiana) consiste en la búsqueda de una razón conciliadora, que tanto en el escenario de la

decisión correcta como en el de la justificación de la función judicial ofrezca razones que reconcilian los argumentos de teoría de la justicia, de sociología del poder y, desde luego, historiográficos. En otros términos, una lectura moral (en tal sentido amplio) abarca todo el grupo de juicios, disciplinas y enunciados estipulados en la tabla 1 en aras de encontrar la(s) respuesta(s) correcta(s).

Rumbo a la teoría del poder: el epicentro argumentativo

Tal y como se señaló al inicio, la decisión metodológica de mirar hacia afuera significa enfocarse exclusivamente en el segundo tipo de respuestas y escenarios referidos en los dos párrafos anteriores. Lo que a su vez significa *una salida* hacia saberes y disciplinas (tal vez, para propuestas como la de Ferrajoli, alejados de los estrictamente jurídicos, pero) que (en todo caso) ofrezcan esa enorme serie de argumentos filosóficos, políticos e históricos que dan forma a los diversos ejercicios de fundamentación propios de la dimensión normativa de la dogmática (tabla 1, tres últimas filas).

Y es en la manera de llevar a cabo (de entender y justificar) tal salida donde se ubica el epicentro argumentativo del presente artículo; es también en su plausibilidad donde queda condicionado el éxito del desafío acá asumido. Una salida que aterriza en la teoría del poder, o mejor (en aras de evitar que su juicio se desvíe hacia la nebulosa cuestión de métodos y fronteras disciplinares), que aterriza en esa serie de argumentos *sustantivos* y de acuerdo con Shklar afiliados a la versión moderna de la teoría política republicana²². Se trata, entonces, de una salida que debe ser evaluada en los términos de lo plausible que pueda resultar el vínculo *sustancial* entre ambos tipos de constitucionalismo y las mentalidades políticas que acorde con Shklar dan forma a dicho republicanismo moderno, Maquiavelo y Montesquieu; estas son las palabras de Shklar:

Los dos autores [...] tenían diferentes enemigos políticos, incluso cuando al republicanismo se le pueda entender como un reproche conjunto frente a ambos. El desprecio de Maquiavelo estaba dirigido en contra de la incompetencia de los gobernantes de las pequeñas ciudades-estado italianas, mientras que Montesquieu vilipendaba la monarquía absoluta creada por Luis XIV. Su gran miedo no era la impotencia política, sino el despotismo, un régimen en el que España había caído de manera vertiginosa y en el que también Francia empezaba a descender.²³

De esta manera, la conexión *sustancial* que proponen estas páginas dice dos cosas (este es su núcleo argumentativo). Por una parte, afirma que es solo el tipo de la lectura moral de la constitución (entendido en su sentido amplio) el que resulta defendible como herramienta para una comprensión plenamente armónica del ideal republicano; que ve en la C.P. del 91 y sus normas de derechos fundamentales las herramientas adecuadas para emprender una lucha conjunta en contra del déficit de poder y del poder despótico. Y por la otra, dice que es justamente en tránsitos como el acaecido en nuestro

constitucionalismo en el que se develan las circunstancias en las que *las cosas se ponen difíciles* y que nos exigen elegir. De manera que mientras la lectura moral (en su sentido estrecho) significa optar por la lucha contra el despotismo, el actual giro, su desplazamiento, significa elegir la lucha por el poder eficaz, por un engranaje adecuado de las partes de la maquinaria estatal en aras de eliminar todo reducto de incapacidad de la coacción ejercida mediante las formas jurídicas.

Ambas afirmaciones trazan una estrategia argumentativa (para lo que resta) dividida en tres pasos. El primero consiste en hacer inteligible la distinción entre una comprensión plenamente armónica del ideal republicano y la necesidad de elegir, es decir, en explicar qué significa que las cosas se pongan difíciles. Después, tanto el segundo como el último paso quedarán encargados de vincular esta situación difícil con la referida necesidad de elección, de manera específica, de elección de lo que de acá se denominará *el triunfo de Maquiavelo* en tanto que momento del viraje dado por nuestro constitucionalismo hacia los terrenos de la eficacia.

Primer paso: el *apartheid* institucional

Es precisamente por su función a la hora de enfrentar este primer paso, por lo que se afirmó que el ensayo de Espinosa y García (en adelante Espinosa y García) cumple el rol de momento protagónico dentro del giro actual de nuestro constitucionalismo. Un papel desempeñado que consiste en otorgar a la expresión *las cosas se han puesto difíciles* el siguiente significado: los colombianos debemos lidiar con la existencia de un “Estado de derecho deficiente”²⁴ y que le está generando a una enorme parte de nuestra población el verse sometidos a graves situaciones de vulnerabilidad humana; esto, como consecuencia de un “fenómeno estructural de violación de derechos”²⁵ al que denominan un *apartheid* institucional y que explican con el siguiente diagnóstico encaminado a mostrar: “lo que ocurre en amplias zonas del territorio nacional en donde el Estado es precario o inexistente y, como resultado de ello, las poblaciones que habitan esos territorios resultan discriminadas por el hecho de que sus derechos no son reconocidos ni protegidos”²⁶.

Se trata de una situación que, en la tabla 1, dice (como parte de una aseveración que es propia de la fila 4) que esas posiciones correlativas entre a y b respecto a . que surgen como resultado de los procesos de adjudicación en el ámbito judicial (de adscripción de normas a las disposiciones de derechos fundamentales) están condenadas al mismo destino que padecen la mayoría de disposiciones de derechos sociales en los diferentes países de América Latina. Destino consistente en no ser más que promesas que desde el momento de su expedición permanecen “durmiendo su sueño constitucional”²⁷, que han quedado reducidas a “pura poesía, esto es, [a] textos descomprometidos con su aplicación real en la práctica”²⁸.

Y es justamente por la necesidad de darle sustento empírico a esta afirmación por lo que también desde arriba se anticipó un necesario

ejercicio de especificación de las normas de derechos fundamentales de la C.P. del 91 que configuran el objeto situado de la presente reflexión. Ejercicio que (ubicado ahora en la fila 2 de la tabla) inicia de inmediato.

En 1999, la Corte Constitucional profirió la referida Sentencia T-194, cuyo origen estuvo en la tragedia sufrida por miles de pescadores habitantes del Medio y Bajo Sinú, resultado de la omisión en la toma de medidas frente a los daños generados por las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Urrá I y que afectaron de manera muy significativa al recurso íctico de tal cuenca. Dentro de tal decisión es la propia Corte quien va más allá de esta problemática de origen en la medida en que identifica otro tipo de prácticas que más allá de tal proyecto hidroeléctrico y sus consecuencias, incluso, más allá de la comunidad específica de los pescadores, acontecen en el departamento y generan un impacto más amplio frente a las personas afectadas en sus intereses constitucionalmente protegidos. Se trata de las prácticas de desecación y relleno de los cuerpos de agua que componen todo el sistema de humedales del Sinú, dirigidas tanto a la ampliación del dominio humano sobre la tierra, así como a la dominación del hombre por el propio hombre y por medio de la disposición, uso y goce de aquella²⁹.

Aunque el acto de *imposición* de normas³⁰ que tiene lugar en la sentencia deriva en un resultado más amplio, los siguientes enunciados (6 a 9) restringen a estas únicas órdenes dicho objeto de reflexión situada. Tres de ellos están dirigidos de manera general a los personeros, alcaldes y concejales de los municipios del departamento de Córdoba y todas aparecen antecedidas con la frase “[se ordena] que procedan de inmediato”:

6) Tanto para las entidades públicas como para los particulares, están constitucionalmente prohibidas (está ordenada la suspensión de) todas las obras de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas, ciénagas y humedales (excepto las necesarias para asuntos de saneamiento).

7) Está constitucionalmente ordenado (para las autoridades y acorde con sus respectivas competencias) recuperar el dominio público sobre las áreas de terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares (así como estos últimos tienen el deber constitucional de devolverlos).

8) El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora) tiene el deber de suspender las acciones irregulares de adjudicación como baldíos los terrenos públicos ubicados en las márgenes de las ciénagas de Córdoba, y las áreas que resulten del relleno de los humedales, lagunas, pozos, lagos o caños de la hoya del Sinú.

9) Las autoridades públicas tienen el deber de regular la manera en que se hará exigible el mandato de función ecológica que le

es inherente a la propiedad, lo que significa, el deber de establecer y cobrar las obligaciones que de tal función se desprendan tanto para los particulares como para los entes públicos.

Dado, entonces, este objeto de reflexión, los contornos situados de nuestro conocimiento dogmático pueden ser trazados desde un grupo delimitado de *aseveraciones* sobre normas. Ello, primero, de la mano del par de vínculos que resulta posible establecer entre tales enunciados y gracias a los cuales despuntan dos sujetos políticos diferenciados en tanto que posibles titulares de derechos (en tanto que sujetos que encuentran en esta sentencia razones para posiciones normativas del tipo *DabG*). Por un lado, desde el vínculo entre los enunciados (7) y (8), despunta aquel sujeto titulado por la ley como adjudicatario *regularde* los bienes baldíos que se ordena recuperar (en los procedimientos regulares o acordes con el principio de legalidad); esto, además, como elemento central de lo que acá se llamará *el conflicto por la tierra*. Por otro lado, como parte del vínculo (6)-(9) despunta la cada vez más expandida idea del medio ambiente como sujeto de derechos, configurativa de lo que se denominará *la cuestión ambiental*.

Segundo, tales contornos quedan igualmente demarcados por otro tipo de aseveraciones sobre normas derivadas justamente del fenómeno político de la ineficacia. Ocurre que es la propia Corte Constitucional la que afirmó que para la fecha de emisión de aquellas órdenes (con todo y sus 8 años de vigencia) la C.P. del 91 aún no empezaba a regir las actuaciones de la administración pública del departamento de Córdoba. Y si esto es así, parece más que posible, necesario, afirmar que la fuerza vinculante de estas imposiciones normativas expresadas en (6)-(9) se desprende de su estatus de mandatos dirigidos a la implementación de dicha carta política para que empezara a regir de inmediato la función pública de todo el departamento³¹.

Hay más. Ocurre que todo este destino compartido por enunciados y normas (por los textos constitucionales y las decisiones de los jueces), todo este *apartheid* institucional, extendido por el territorio cordobés, queda mejor evidenciado en una serie de documentos provenientes de uno de los sujetos requeridos por dichas órdenes (6-9), la Defensoría del Pueblo. El primero es la Resolución 038 de 2005, denominada *Estado actual de la Cuenca Media y Baja del Sinú*. Documento que devela toda una línea temporal con la que queda en evidencia el talante estructural del fenómeno de la ineficacia del derecho en Córdoba, tal y como lo muestran dos (las más *insólitas*) de las respuestas que dan a la defensoría. De un lado, el municipio de Tierralta cuyos funcionarios “solicita[n] copia de la sentencia [!:] y tiempo para responder”³². Por otro lado, los funcionarios de la Gobernación argumentan “que las acciones para evitar intervenciones en los cuerpos de agua no son de su competencia [por lo] que no se ha hecho nada en tal sentido durante la presente administración”³³.

Hay todavía más. Una extensión adicional de esta línea aparece con la Resolución Defensorial Número 058 de 2010 (diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba). En su exhortación 18 solicita de nuevo a todas las autoridades (11 años después de su emisión) cumplir con las órdenes establecidas “en cuanto a recuperar el dominio público y evitar las intervenciones de terceros sobre los cuerpos de agua del medio y bajo Sinú, que afectan su dinámica natural”³⁴. Prolongación que llega hasta el 2015 cuando en un documento adicional (Segundo informe de seguimiento a la Resolución Defensorial 058) se dice que “la orden de suspender toda obra de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas y humedales en el territorio de cada municipio, ha sido incumplida por las administraciones municipales”³⁵. A lo que se le debe agregar tres cosas. Primero, la manera en que el mismo municipio de Tierralta queda incluido en la lista de entidades que no han iniciado ninguna labor de suspensión (al parecer 10 años después de solicitarla, no les ha llegado la copia de la sentencia, o no han terminado de leerla); segundo, la manera en que su gran centro urbano, Montería aparece clasificado como uno de aquellos que “han intentado”³⁶, pero sin finalizar o concretar el proceso; tercero, un pasaje que, por su enorme importancia, se transcribe en su totalidad, acerca del tipo de razones con las que estas entidades municipales explican el incumplimiento:

- No hay deslinde, delimitación, clarificación y amojonamiento de los diferentes cuerpos de agua, lo que dificulta saber hasta dónde va lo público y que se debe recuperar.
- Respuesta agresiva y en algunos casos armada por parte de los propietarios, quienes no permiten que se lleven a cabo las diligencias para demoler o destapar los diferentes cuerpos de agua.
- Amenazas a los funcionarios públicos que intentan ejecutar las órdenes.
- No cuentan con los recursos y la capacidad institucional para hacer cumplir las órdenes³⁷.

El *apartheid* institucional traído a este ámbito de reflexión situada apunta a la incapacidad de nuestra gran máquina para hacer cumplir las órdenes establecidas por la propia Corte Constitucional (6-9); con esto, a la incapacidad de llevar a cabo las promesas implicadas en las diferentes aseveraciones sobre posibles posiciones de derechos fundamentales (combinaciones 7-8, 6-9). Dicho de otra manera, la cosas se ponen difíciles en el departamento de Córdoba, puesto que tanto el conflicto por la tierra (aseveraciones desde 7-8) como la cuestión ambiental (6-9) están claramente atravesadas por un evidente déficit de poder político eficaz, capaz de hacer realidad la condición básica o constitutiva de cualquier estado de derecho y

dirigida a la domesticación de los diversos poderes sociales, de canalización exclusiva (o al menos prevaleciente) de su ejercicio por la vía de las formas jurídicas.

Una situación que se ajusta bastante bien a las siguientes palabras de un Hegel ocupado con la Alemania de inicios del siglo XIX (palabras a las que se les da paso de inmediato, de acuerdo con el anticipo ofrecido desde la introducción y cuyas razones se entenderán bien en el siguiente acápite):

La parálisis de este tránsito puede acontecer en cada uno de sus escalones. Se hará, pues, una ordenación general, que debe ser llevada a efecto; pero, en caso de negativa, se procederá judicialmente; si la oposición que se ofrezca no se ha hecho judicialmente, la ejecución se interrumpe; si se hace judicialmente, la decisión [el fallo] puede evitarse; de forma que, si se lleva a cabo, no se seguirá de ella ninguna consecuencia. La cosa pensada en esta decisión debe empero ser ejecutada y se debe imponer una sanción de modo que la orden le confiera ejecutoriedad forzosa. De no ser ejecutada esta orden, debe seguir, pues, una nueva decisión contra los no ejecutantes, para impulsarlos a ejecutarla. De nuevo no le seguirá a esta consecuencia alguna, siendo preciso decretar qué sanción se debe imponer a quiénes no la lleven a efecto, respecto a quiénes no la llevan a efecto, etc. Esta es la árida historia de cómo, paso a paso, lo que se debe establecer según una ley resulta convertido en cosa de pensamiento.³⁸

Hasta acá el primer paso. Viene de inmediato el segundo, se repite, el intento por vincular tal situación de *apartheid* institucional que, gracias a la extensa línea temporal de incumplimiento de los mandatos establecidos en la Sentencia T-194/99, se evidencia en el departamento de Córdoba y de vincularla con lo que en estas páginas se denomina *el triunfo de Maquiavelo*.

Segundo paso: el deber del Estado

Para vincular tal situación de *apartheid* institucional con *el triunfo de Maquiavelo* es nuevamente necesario iniciar con una advertencia. Ocurre que mientras Espinosa y García usan como referente a Arendt (a la idea del derecho a tener derechos) acá se ofrece una inmersión más profunda en las aguas de la teoría política; una que señala que este, *las cosas se ponen difíciles*, resulta ser un viejo conocido dentro de dicho saber, con ello, uno en el que tiene lugar *el deber del Estado*. Se trata de una expresión traída de Schmitt (con mayor precisión, de la lectura que ofrece Kervégan³⁹) lo que significa que más allá de su limitadísima referencia a Arendt, Espinosa y García quedan inmersos en la siguiente línea del pensamiento político: un Schmitt que construye tal noción del deber del Estado con los ojos puestos en el Hegel que se acaba de citar, el de la polémica obra sobre las instituciones políticas donde le puso el azar y que queda más que bien esbozada desde la siguiente afirmación: “ningún Estado tiene una Constitución más mísera que el Imperio alemán”⁴⁰; justamente un Hegel que en dicho trabajo mira y usa como espejo a Maquiavelo y las instituciones propias de su respectivo ciclo vital, de esa “época de su desgracia [siglos XV y XVI] cuando Italia se precipitó en su miseria y

se convirtió en campo de batalla de las guerras entre príncipes extranjeros por causa de sus territorios”⁴¹.

Toda lo anterior da lugar a otra advertencia. Es igualmente necesario señalar que tal acto de inmersión del trabajo de Espinosa y García en esta línea de Maquiavelo, Hegel (y acá y únicamente acá sí con el debido cuidado que se precisará dentro de poco) Schmitt, no trae consigo un reproche o una descalificación moral. Es claro que este nexo (inmersión-reproche) resulta tan añejo como el mismo Maquiavelo. Pero debe quedar igualmente claro que estas páginas se alejan de esta actitud inquisitiva (aunque no en el extremo del propio Hegel⁴²), lo que significa, que ven en esta inmersión apenas un referente necesario para el trabajo propio de la teoría política y no, en sí mismo, un argumento.

Aclarados ambos asuntos, es necesario pasar a mostrar, mediante un par (ahora sí) de argumentos, por qué resulta plausible esta inmersión del ensayo de Espinosa y García. El primero de ellos opera en ayuda de la última advertencia puesto que, en lugar de satanizarla, ubica en esta línea Maquiavelo-Hegel-Schmitt al principal exponente del canon moderno del derecho público y la filosofía política. Y es que ni las preocupaciones recientes de Espinosa y García por el *apartheid* institucional, ni siquiera las de Arendt (nacidas con el fenómeno totalitario y con todo el desprecio que le generaron por el último de tales autores) referidas a la necesidad de ser parte de una comunidad política que se autogobierna en aras de estar en condiciones adecuadas para el disfrute de los derechos; ninguna de estas dos ideas, resultan extrañas para el pensamiento político de los siglos XVII al XIX (y que aún enseña su fuerza hace no más de cuatro décadas en contextos como el africano y la lucha decolonizadora tal y como lo muestran las siguientes palabras: “seek ye first the political kingdom [...] and everything else shall be added unto you”⁴³). Lejos de ello, el Estado como momento de realización de nuestra existencia política es en sí un referente constitutivo de la modernidad y como tal genera que una miríada de posturas no solo diversas sino incompatibles (ni siquiera escapa el marxismo y su fórmula de la dictadura del proletariado) giren en torno a las ideas de Maquiavelo, Hegel y Schmitt. Va una nueva cita:

Más allá de estos pensadores, sin embargo, la fórmula del *imperium rationis* designa el motivo capital de la filosofía política y del derecho público modernos. El Estado es imperio de la razón y reino de la ética por una [doble] razón: porque el orden que instituye es la negación de lo que el pensamiento clásico entiende por estado de naturaleza [...] finalmente, porque estuvo en condiciones de imponerse como “tercero superior” en las diferencias de toda clase que nacen en el seno del espacio parcialmente desestatalizado de la sociedad civil.⁴⁴

El otro argumento acude a las dos razones que se acaban de transcribir y que aparecen en el discurrir de Espinosa y García. Es justamente desde la primera que se desprende la forma en que leen la noción de Arendt del *derecho a tener derechos* tras las huellas de un tipo determinado de tal idea clásica del estado de naturaleza, nada

menos que el hobbesiano. Una lectura que puede ser condensada así: los temores que debe inspirarnos tal estado de naturaleza (con ello, tal necesidad de negación) aparecen encarnados en el *paria*, en los *sin-Estado*, en aquellos individuos que han perdido el “derecho a pertenecer a una comunidad política”⁴⁵; pérdida que deriva en verse sometidos a condiciones que los convierte en *no personas*, que les anula su existencia tanto moral como jurídica, que los condena a vivir “al margen del redil de la ley [...] en un lugar en el mundo que no [hace] significativas sus opiniones y efectivas sus acciones, en el que [quedan] completamente vulnerables”⁴⁶; en tales circunstancias, “imaginadas inicialmente por Hobbes, las personas pierden todos los derechos, dado que nadie puede protegerlos y, en consecuencia, viven en una situación de total indefensión”⁴⁷.

Mientras que la última de tales razones, aquel imponerse como tercero superior, aparece en Espinosa y García en la forma de una crítica al pensamiento liberal (al que cualifican con el adjetivo ilustrado). Crítica de donde surge su versión del *derecho a tener derechos* como *derecho al Estado*, derecho a la protección estatal, “una especie de supra derecho fundamental inherente a la dignidad humana”⁴⁸.

Resulta bastante creíble este trazo entre las preocupaciones de un Maquiavelo que clamaba en contra de la situación de una Italia en la que la incapacidad de los funcionarios la dejó sujeta a la dominación extranjera, una Alemania en la que (es la afirmación de Hegel) el Estado dejó de existir⁴⁹ y una sociedad colombiana “donde el Estado es precario o inexistente”⁵⁰. Todos estos casos, en tanto parte constitutiva del canon reinante en la filosofía política de la modernidad, implican (una vez las cosas se plantean desde la perspectiva republicana de la libertad política) padecer o verse sometido a una situación de extrema vulnerabilidad generada por la ausencia del poder estatal eficaz. Es tal libertad la que justifica el deber del Estado.

Tercer paso: dos formas de entender la necesidad de elegir

Ahora bien, es justamente al llegar a este punto cuando se hace necesario explicar las prevenciones con las que debe llevarse a cabo el vínculo con Schmitt. Los argumentos ofrecidos dentro de este, el último paso argumentativo, dicen, entonces, que hasta el párrafo anterior las cosas son compatibles dentro de una línea que vincula a Espinosa y García con Schmitt; a lo que le agrega que una vez se da vía a la necesaria pregunta de cómo actuar cuando las cosas se han puesto difíciles (o con mayor precisión, qué significa elegir el camino de la eficacia) se hace obligatorio trazar una frontera entre el problema del poder eficaz como *fin en sí mismo* (esta es la línea Maquiavelo-Hegel-Schmitt) y del poder eficaz como *medio para...* (Maquiavelo-Hegel-Espinosa y García).

Lo que resulta más interesante para el desafío acá trazado es que esta escisión aparece formulada en los momentos constitutivos de nuestro segundo constitucionalismo. Concretamente, aparece en un ensayo escrito en solitario por García (y que puede ser ubicado como parte del enunciado 5), en la forma de las tres siguientes salidas diferenciadas frente lo que en tal texto significa el “problema del incumplimiento de reglas por parte de los individuos y de los funcionarios del Estado”⁵¹; problema que resulta claramente equiparable con lo que en su trabajo con Espinosa se denomina el fenómeno del *apartheid*; estas son tales alternativas:

10) “no resolver nada”⁵².

11) “imponer un orden despótico que haga cumplir las normas por medio de la amenaza y el terror”⁵³.

12) Lo que en tal ensayo conjunto de Espinosa y García aparece como el desafío de construcción institucional para Colombia, consistente en lograr al mismo tiempo un Estado eficaz, legítimo y legal y que en estas páginas significa una lectura armónica del ideal republicano (donde no es necesario elegir entre Maquiavelo y Montesquieu)⁵⁴.

La alternativa (11) es, sin duda, la que ha generado todo el descrédito de esta línea de pensamiento político (el ya descartado vínculo entre inmersión y reproche). Ello se refleja en la manera misma en que es desechada por García: “esta es la opción que proponía Hobbes y que por lo general invoca la extrema derecha”⁵⁵. Lo mejor, que también aparece desechada en Hegel (2010), en su defensa de su referente directo: “La sobrentendida finalidad de Maquiavelo de erigir a Italia en Estado se malentendió por la ceguera de quienes la consideraron nada más que como una justificación de la tiranía, un espejo dorado para un opresor ambicioso”⁵⁶.

De regreso a Espinosa y García, en contra de tal alternativa (11), entender el problema del poder eficaz como *medio para...* significa una propuesta que ve en tal canon moderno (Maquiavelo, Hegel) un instrumento necesario para la defensa de un modelo político específico, a saber, el instaurado por la C.P. del 91; esto queda claro desde las páginas iniciales: el “derecho al amparo institucional [...no hace alusión] a cualquier Estado, por supuesto, sino a un Estado social”⁵⁷.

Por el contrario, que tal alternativa (11) sea la apuesta de Schmitt es algo que se desprende de las tres siguientes consideraciones. De acuerdo con la primera, esto es así gracias a la manera en que ubica al *deber del Estado* en el medio de una dicotomía entre “la convicción de que no hay otra alternativa a la ética del Estado, consciente o no, salvo una ‘ética de la guerra civil’”⁵⁸. La siguiente señala que es tal la salida propia de quien, gracias a esta ubicación anterior, entiende al deber del Estado como un deber incondicionado, es decir, expresado

mediante fórmulas como “más vale cualquier Estado que ningún Estado en absoluto”⁵⁹.

Y de acuerdo con la tercera consideración, es la salida por la que apuesta quien lee el requerimiento hobbesiano “Hay que salir del estado de naturaleza”⁶⁰ de manera que, sumergido en tal dicotomía y con la necesidad de aceptar cualquiera de sus formas, el deber del Estado deviene en “el axioma de la ética schmittiana [...]: el deber de tomar partido por el Estado en cuanto tal”⁶¹. Una consideración con la que queda claro que estamos frente a una salida en la que la lucha contra el despotismo (la figura de Montesquieu) se revela como un gran obstáculo para el cumplimiento de tal deber (para la consolidación del poder estatal), en la medida en que ella queda del lado de la ética de la guerra civil. O, al menos esto es así, de la manera en que entendieron las cosas las privilegiadas inteligencias políticas de Montesquieu y de Hegel. Sobre el primero, es lo que nos dice Shklar:

En general, sin embargo, Montesquieu no temía tanto las turbulencias del pueblo como al despotismo, aunque era muy consciente de los peligros de la violencia popular. Tampoco pensó que la guerra civil fuera la mayor calamidad; un estado de obediencia ciega era mucho peor. El peligro del despotismo, no de la discordia, le sirvió como medida política firme.⁶²

Elección que el ingenio de Hegel va a someter al siguiente juicio descalificatorio en el que estas ideas de Montesquieu quedan entendidas como el resultado de lo que medio siglo después será el delirio febril de los revolucionarios franceses. Estas son las palabras de Hegel:

La idea de un Estado que puede integrar un pueblo ha sido acallada, mientras tanto, por un ciego griterío de una supuesta libertad; de tal modo quizá, la absoluta miseria que sufrió Alemania durante los siete años y en esta última guerra francesa, y todos los perfeccionamientos de la razón y la experiencia de la libertaria demencia francesa, no sean bastantes para poner de relieve, en la creencia de los pueblos o en un principio de ciencia política, la verdad de que la libertad solamente puede ser posible en el caso de unificación legal de un pueblo dentro de un Estado.⁶³

Se tiene, en suma, una línea que demarca la senda recorrida por el pensamiento schmittiano donde la necesidad de elegir entre Maquiavelo y Montesquieu deriva en un extremo de crítica al liberalismo que se torna en una cuestión de su pervivencia; con ello, de supervivencia de las instituciones propias de este horizonte entre ellas del constitucionalismo mismo. Y esto por oposición al camino que empieza a atravesar nuestro constitucionalismo y que, de la mano de las consideraciones de Espinosa y García, del entendimiento del poder eficaz como *medio para* (el canon del derecho público establecido desde Maquiavelo y Hegel al servicio del Estado social de derecho) desemboca en otro tipo de elección; para decirlo mejor, donde la misma elección entre aquellos dos ideales del republicanismo tiene lugar *dentro* del constitucionalismo (sin que implique necesariamente una ruptura total con las ideas liberales). Lo que, gracias a la manera en que quedó definida la inmersión en un ámbito

normativo de nuestro saber dogmático que mira *hacia afuera*, aunado desde luego al tipo de delimitación objetual que ha tenido lugar en lo empírico, significa tanto la identificación de, así como la elección entre, dos respuestas opuestas e irreconciliables respecto a la pregunta sobre qué deberían hacer nuestros jueces hoy con la Sentencia T-194/99: o bien, seguir ampliando el ámbito de estas posiciones normativas que se desprenden de los enunciados 7-8 y 6-9 (tal y como lo sugieren las referidas aseveraciones sobre normas); o, por el contrario, contenerse, mantenerse cautos, en aras de asegurar primero el dominio estatal en todo el territorio, asegurar primero que (o llegar en sus fallos hasta donde) la eficacia de sus decisiones esté garantizada.

Que en su ensayo Espinosa y García se inclinen abiertamente por esta segunda alternativa es algo que se confirma con las siguientes consideraciones que operan como cierre de todas estas páginas: su punto de partida, tal y como se desprende de la advertencia de que no es cualquier Estado, significa un desafío de construcción institucional para Colombia que mira al mismo tiempo a la eficacia, la legalidad y la legitimidad del poder. No obstante, son ellos mismos quienes señalan que este desafío a tres bandas es apenas “un ideal normativo [que si bien] debe ser mantenido [...] la concomitancia plena es, con mucha frecuencia, un propósito difícil de lograr”⁶⁴; y es justamente al explicar por qué esto es así cuando aparece la inevitable necesidad de elegir: en el cuerpo principal del texto afirman que esto “se debe a que existe una cierta condicionalidad entre estos factores”⁶⁵; condicionalidad que en nota al pie explican de la siguiente manera:

Puede haber un Estado eficaz (aquí adoptamos un concepto mínimo, casi hobbesiano, de eficacia y, en consecuencia, no nos referimos a eficacia de tipo administrativo o gubernamental) que no sea legítimo, ni legal, y puede incluso haber un Estado legal con deficiencias en términos de legitimidad, pero no es posible encontrar una situación en la cual exista democracia y legalidad sin Estado eficaz. Puede haber, eso sí, carencia de todos los elementos: en territorios dominados por actores armados que desafían al Estado no es posible hablar de democratización o de protección de derechos. Alguien podría afirmar que los actores armados, cuando imponen el orden y la seguridad, están garantizando derechos; sin embargo, nosotros descartamos esa posibilidad y sostenemos que no se puede garantizar un derecho por medios ilegales.⁶⁶

Que sin eficacia no haya corrección parece ser un juicio de moralidad política difícil de refutar (al menos cuando las cosas se plantean desde la lectura moral en sentido amplio y mediante el juicio de una razón conciliadora entre los diferentes tipos de ejercicio de fundamentación). Pero el punto de controversia cuando *las cosas se tornan difíciles* debe estar dirigido a otro lugar, a saber: a la convergencia entre el fenómeno de la ineficacia (la inexistencia del poder eficaz) y la existencia de injusticia política institucionalizada. Que en aras de enfrentar a la primera amenaza (a la impotencia del poder) sea necesario acallar las voces que claman en contra de lo segundo, es algo que Espinosa y García plantean de una manera igual de clara. Y ello de la mano de un argumento en el que se afirma que para pasar del *apartheid* institucional al Estado Social de Derecho (un

paso que denominan camino E) se hace necesario abrirle la puerta a un régimen de excepción que por medio de la fuerza (la acción militar) asegure al fin el dominio estatal de los territorios; lo principal, donde el quehacer de los jueces queda dirigido a la protección de unos derechos mínimos de la población, de manera que: “[a]lgunos aspectos del objetivo restante [...], como por ejemplo, la participación ciudadana, la inversión social o el ejercicio de la democracia representativa, podrían diferirse temporalmente”⁶⁷.

A modo de conclusión: un último comentario

Hay en la opción de respuesta elegida por Espinosa y García un expreso silenciar las voces que acuden a la labor política de nuestros jueces para luchar en contra del poder despótico; en el contexto específico del departamento de Córdoba, las voces que encuentran en las normas adscritas en la Sentencia T-194/99, un valioso instrumento para darle fuerza jurídica tanto a las cruentas y antiguas luchas propias del *conflicto por la tierra* (enunciados 7 y 8, y en cabeza de campesinos, pescadores, indígenas, desplazados por la violencia, etc.), así como la relativamente nueva *cuestión ambiental* (6 y 9, la naturaleza entendida como sujeto titular de derechos). En ambos casos, sus pretensiones de lucha frente a las diversas formas de dominio moralmente injustificado quedan suspendidas hasta que se obtenga el triunfo militar de las fuerzas institucionales, hasta que quede ajustado el engranaje de la maquinaria estatal y se elimine todo reducto de incapacidad de la coacción ejercida mediante las formas jurídicas. Con esto, el alegato por una cesura entre dos tipos de ejercicios de fundamentación constitutivos del modelo de tres gradas de los derechos subjetivos (los esbozados como propios de la dimensión normativa de la dogmática en las filas 3 y 4 de la tabla 1) queda acreditado.

Bibliografía

- Carlos Bernal, *Los fundamentos bíblicos de la separación de poderes y función catalizadora del juez*, Dikaion (2019).
- César Rodríguez, *Evaluando el impacto y promoviendo la implementación de las sentencias estructurales sobre DESC en Colombia* (2009). https://docs.escri-net.org/usr_doc/Rodriguez-Colombia-español.pdf [última visita: 15 de octubre de 2021].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 25, 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia T-194/99, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 8, 2017, M.P.: Aquiles Arrieta Gómez, Sentencia T-302/17, [Colom.].
- G. W. F. Hegel, *La Constitución de Alemania* (Ed. Tecnos, 2010).
- Grupo de Memoria Histórica, *La tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe (1960-2010)* (Ed. Taurus, 2010).
- Jean-Francois Kervégan, *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad* (Ed. Escolar y Mayo, 2007).
- Judith Shklar, *Montesquieu* (Ed. Oxford University Press, 1987).
- Judith Shklar, *Montesquieu and the New Republicanism, en Political Thought and Political Thinkers* (Ed. Cambridge University Press, 1998).
- Katherine Young, *A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the Catalytic Function of Judicial Review*, International Journal of Constitutional Law (2010).
- Luisa Cano, *Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia*, El Derecho del Estado (mayo de 2021).
- Mauricio Gallo, *Injusticia y esperanza. Judith Shklar y los derechos sociales humanos* (Ed. Universidad Pontificia Bolivariana, 2020).
- Mauricio García, *El orden de la libertad* (Ed. Fondo de Cultura Económica, 2017).
- Mauricio García & Jose Espinosa, *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia* (Ed. DeJusticia, 2014).
- Resolución Defensorial 038 [Defensoría del Pueblo]. *Estado actual de la Cuenca Media y Baja del Sinú*, mayo 5, 2005.
- Resolución Defensorial 058 [Defensoría del Pueblo]. *Diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba*, diciembre 29, 2010.
- Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

- Roberto Gargarella, *El derecho a la protesta. El primer derecho* (Ed. AdHoc, 2005).
- Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1819-2010)* (Ed. Katz, 2014).
- Rodolfo Arango, *Derechos humanos como límite a la democracia. Análisis de la Ley de Justicia y Paz* (Ed. Norma, 2008).
- Rodolfo Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales* (Ed. Legis, 2005).
- Ronald Dworkin, *La justicia con toga* (Ed. Marcial Pons, 2007).
- Ronald Dworkin, *¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos?* Estudios de Derecho (diciembre, 2007).
- Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History* (Ed. Harvard University Press, 2010).
- Segundo informe de seguimiento a la Resolución Defensorial 058 [Defensoría del Pueblo]. *Diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba* (agosto, 2015).

Notas

- * Artículo resultado del proyecto de investigación “Litigio estratégico. Construcción de un diagnóstico”, Universidad Pontificia Bolivariana seccional Montería. Grupo de investigación COEDU.
- 1 R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* 30 (Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993).
- 2 *Id.* Tal vez sea necesario ser más preciso en esta formulación, en lo que significaría un trabajo de dogmática constitucional desde tal dimensión empírica (y que acá se deja de lado). En las páginas que vienen a continuación se enunciarán dos tipos de normas adscritas por la Corte Constitucional a los enunciados de nuestra Constitución Política vigente (he acá la alusión a la Sentencia T-194 de 1999). Una, referida a la prohibición *iusconstitucional* de realizar prácticas de desecación de los cuerpos de agua que existen en el departamento de Córdoba y que componen todo el sistema de humedales del Sinú. La otra, acerca del deber (también de rango constitucional) que tienen las entidades administrativas departamentales y municipales para recuperar el dominio de los bienes obtenidos por medio de tales prácticas de desecación. De esta manera, un ejercicio de dogmática acudiría a dicha sentencia en aras de anticipar el sentido de las decisiones que, sea cual sea el juez (desde la propia Corte hasta los de menor rango) y sea cual sea el tipo de proceso (nuevas acciones de tutela, acciones populares, contencioso administrativas o incluso desde las diversas jurisdicciones ordinarias), deberán tomarse en tanto decisiones jurídicamente correctas, en los casos futuros donde ambas normas aparezcan como criterio de regulación de lo que está ordenado, permitido y prohibido por nuestra Constitución vigente, tanto para las autoridades descentralizadas como para los particulares

y sus pretensiones de dominio sobre el territorio. Lejos de este tipo de reflexiones, el presente artículo se concentra en el fenómeno de la ineficacia que han tenido ambas normas; fenómeno del que dan cuenta una serie de documentos expedidos por la Defensoría del Pueblo y que trazan una extensa línea temporal de incumplimiento de tales mandatos de la Corte Constitucional, línea que empieza a hacerse expresa en el 2005 (primera resolución defensorial) y que se extiende hasta el presente.

3 Id.

4 R. Dworkin, *La justicia con toga* (Ed. Marcial Pons, 2007).

5 El uso de los vocablos *adentro* y *afuera* se trae de la manera en que las salidas necesarias para un saber que cuenta con una autonomía apenas relativa queda expresado desde la expresión *las fronteras del derecho*. Véase M. García, *Las fronteras del derecho*, Pensamiento Jurídico 25 (enero, 1998).

6 R. Alexy, *supra* nota 1, pág. 32.

7 R. Dworkin, *¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos?* Estudios de Derecho 16 (diciembre, 2007).

8 C. Rodríguez, *Evaluando el impacto y promoviendo la implementación de las sentencias estructurales sobre DESC en Colombia* (2009).

9 Para este punto, véase especialmente, R. Gargarella, *La sala de máquinas de la constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1819-2010)* (Ed. Katz, 2014).

10 Estas son sus palabras: “seguiré la opinión de una diversidad de autores que entienden que la Corte puede ganar autoridad y respetabilidad si deja que la propia comunidad se encargue de resolver sus propias disputas sustantivas mientras la justicia se concentra, en cambio, en la custodia de los procedimientos democráticos- procedimientos que permiten que la comunidad siga discutiendo acerca de cómo resolver aquellos problemas sustantivos”. R. Gargarella, *El derecho a la protesta. El primer derecho* 94-95 (Ed. AdHoc, 2005).

11 L. Cano, *Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia*, El Derecho del Estado 131 (mayo, 2021).

12 C. Bernal, *Los fundamentos bíblicos de la separación de poderes y función catalizadora del juez*, Dikaion 222 (2019).

13 Todas estas estancias quedan a su vez enmarcadas en consideraciones como las que se citan de inmediato: “The overall effect of these variety of responses belongs, I suggest, to the role conception of a catalytic court. This allows us to have regard to the way in which the court sees itself in interaction with other actors. Adopting the metaphor of the catalyst, I suggest that the Court acts lower the political energy that is required in order to change the way in which the government responds to the protection of economic and social rights”. K. Young, *A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the Catalytic Function of Judicial Review*, International Journal of Constitutional Law 385 (2010).

- 14 M. Gallo, *Injusticia y esperanza. Judith Shklar y los derechos sociales humanos* 280 (Ed. Universidad Pontificia Bolivariana, 2020). Es difícil encontrar otro lugar en el que esta estructura analítica de los metaderechos de Sen sea formulada con la nitidez con la que aparece en el siguiente pasaje que puede ser denominado la formulación subjetiva de los metaderechos en la C.P. del 91: el “derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas que, en efecto, se estén implementando”. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 8, 2017, M.P.: A. Arrieta Gómez Sentencia T-302/17, [Colom.].
- 15 M. García & J. Espinosa, *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia* (Ed. DeJusticia, 2014).
- 16 R. Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales* (Ed. Legis, 2005) y R. Arango, *Derechos humanos como límite a la democracia*. En *Análisis de la Ley de Justicia y Paz* (Ed. Norma, 2008)
- 17 R. Arango, *Derechos humanos...*, *op. cit.*, pág. 48.
- 18 M. Gallo, *supra* nota 14, pág. 91.
- 19 R. Alexy, *supra* nota 1, pág. 178.
- 20 Estas son sus palabras: “[e]s relativamente fácil precisar la relación entre enunciados sobre razones [...] y enunciados sobre derechos [ii]. Se trata de una relación de fundamentación. Una cosa es la razón de un derecho y otra el derecho que se acepta en virtud de esa razón” *Id.*, pág. 181.
- 21 *Id.*, pág. 37.
- 22 Véase J. Shklar, *Montesquieu and the New Republicanism, en Political Thought and Political Thinkers* 244 (Ed. Cambridge University Press, 1998).
- 23 *Id.*, pág. 244.
- 24 M. García & J. Espinosa, *supra* nota 15, pág. 17.
- 25 *Id.*, pág. 14.
- 26 *Id.*, pág. 12.
- 27 R. Gargarella, *supra* nota 9, pág. 262.
- 28 *Id.*
- 29 Prácticas que consisten en lo siguiente: “Al descender las aguas de las ciénagas en los periodos secos, disminuye el espejo de agua dejando al descubierto segmentos de tierra que son aprovechados por los campesinos [...] En ocasiones [...], los hacendados y narcotraficantes contratan maquinaria pesada para la construcción de barreras de contención denominadas por los campesinos ‘camellones’, con los cuales en los períodos de invierno se detiene el retorno de las aguas al cauce natural, ampliando los potreros de la hacienda. Paralelamente, inversionistas han instalado motobombas y sistemas de drenaje para el secamiento de las porciones de tierra ‘ganadas a la ciénaga’ contribuyendo a la sedimentación de los ecosistemas”. Grupo de

- Memoria Histórica, *La tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe (1960-2010)* 150-151 (Ed. Taurus, 2010).
- 30 La distinción que viene a continuación entre imposiciones y aseveraciones de normas también es, una vez más, traída desde R. Alexy, *supra* nota 1.
- 31 Estas son las palabras de la Corte Constitucional: “Lo que resulta más preocupante para esta Corporación, es que el cambio de la Constitución Nacional por la Carta Política de 1991 no se reflejó en la actividad que cumplen las autoridades de los catorce municipios de la hoya hidrográfica y las del Departamento de Córdoba, para quienes parece no existir el deber social del Estado (C.P. art.2), consagrado como principio fundamental y obligación de éste [...]”. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 25, 1999, M.P.: C. Gaviria Díaz, Sentencia T-194/99, [Colom.].
- 32 Resolución Defensorial 038 [Defensoría del Pueblo], *Estado actual de la Cuenca Media y Baja del Sinú*, mayo 05, 2005.
- 33 Id. Esto, pese a que la Corte dice expresamente lo siguiente: “Se ordenará también a la Gobernación del Departamento de Córdoba que proceda de igual forma, y coordine el cumplimiento de tales tareas por parte de los municipios mencionados, sometiéndose a las políticas del Ministerio del Medio Ambiente sobre la materia. El Gobernador informará sobre la manera en que se acaten estas órdenes al Tribunal Superior de Montería —juez de tutela en primera instancia—, a la Procuraduría y a la Contraloría Departamental, a fin de que éstas ejerzan los controles debidos”. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 25, 1999, M.P.: C. Gaviria Díaz, Sentencia T-194/99, [Colom.].
- 34 Resolución Defensorial 058 [Defensoría del Pueblo], *Diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba*, diciembre 29, 2010.
- 35 Segundo informe de seguimiento a la Resolución Defensorial 058 [Defensoría del Pueblo], *Diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba*, agosto, 2015.
- 36 Id.
- 37 Id.
- 38 G. W. F. Hegel, *La Constitución de Alemania* 119 (Ed. Tecnos, 2010).
- 39 J.-F. Kervégan, *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad* (Ed. Escolar y Mayo, 2007).
- 40 G. W. F. Hegel, *supra* nota 38, pág. 11.
- 41 Íd. 193. La siguiente es la manera en que Hegel traza, entonces, el puente entre ambas realidades difíciles: “Italia ha compartido con Alemania la misma senda del destino, con la diferencia de que en Italia, debido a su mayor civilización, que arranca desde la antigüedad, la evolución de su destino ha transcurrido más pronto, mientras que el de Alemania le viene al encuentro final” *Id.*, pág. 191.

- 42 Extremo, puesto que en esta polémica obra Hegel emite el siguiente juicio en el que se funden la lejanía sobre las consideraciones personales y las de su pensamiento: “Cabe admitir que un hombre que habla con tan serio realismo (*Wahrheit*) ni tiene bajeza en su corazón ni ligereza en la cabeza. Lo que resulta sorprendente de ello hace que el nombre de Maquiavelo conlleve, en la opinión general, el sello de la vituperación, y que principios maquiavélicos y abominables sean lo mismo” *Id.*, pág. 195.
- 43 Palabras citadas por S. Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History* 91-92 (Ed. Harvard University Press, 2010).
- 44 J.-F. Kervégan, *supra* nota 39, págs. 189-190.
- 45 M. García & J. Espinosa, *supra* nota 15, pág. 39.
- 46 *Id.*, pág. 125.
- 47 *Id.*, pág. 39.
- 48 Estas son sus palabras: “por mucho que se hable de derechos humanos naturales, universales, ahistóricos e inalienables, el discurso liberal termina siendo vacío cuando no está respaldado por un Estado que sea capaz de garantizar y proteger su ejercicio. Mientras el discurso de los derechos humanos sostiene que el titular de derechos es un individuo abstracto, previo e independiente del Estado, la práctica — como lo vivió la misma Hannah Arendt frente al nacionalsocialismo — muestra cómo se requiere de un Estado nación que esté dispuesto no solo a reconocer esa titularidad de derechos sino también a garantizarlos”. *Id.*, pág. 124.
- 49 Sus expresiones exactas son, por ejemplo: “el Estado alemán ha sido disuelto, puesto que no se le ha dejado ningún poder político”. G. W. F. Hegel, *supra* nota 38, pág. 158.
- 50 M. García & J. Espinosa, *supra* nota 15, pág. 12.
- 51 M. García, *El orden de la libertad* 181 (Ed. Fondo de Cultura Económica, 2017).
- 52 *Id.*
- 53 *Id.*
- 54 Estas son las palabras exactas con las que García plantea esta tercera salida: “lograr la mejor combinación posible entre las siguientes tres cosas: i) creación de normas legítimas que defiendan los derechos de la gente y los procedimientos democráticos; ii) fomento de la confianza entre los ciudadanos, así como entre estos y las autoridades, y iii) sanciones efectivas (entre estatales y sociales) para quienes incumplan las normas vigentes”. *Id.*, págs. 181-182.
- 55 *Id.*, pág. 181.
- 56 G. W. F. Hegel, *supra* nota 38, pág. 196.
- 57 M. García & J. Espinosa, *supra* nota 15, pág. 14.
- 58 J.-F. Kervégan, *supra* nota 39, pág. 157.
- 59 *Id.* Esto, como un deber que “[r]esume la exigencia fundamental a la que [...] ha hecho justicia toda la tradición que conduce desde Platón hasta Hegel: sea cual sea su carácter, el Estado es, para una

comunidad, la unidad suprema que hace posible e incluye en sí las demás unidades en las que se distribuye la comunidad”. Id., pág. 156.

60 Id., pág. 209.

61 Id.

62 J. Shklar, *Montesquieu* 87 (Ed. Oxford University Press, 1987).

63 G. W. F. Hegel, *supra* nota 38, pág. 95.

64 M. García & J. Espinosa, *supra* nota 15, pág. 154.

65 Id.

66 Id.

67 Id.

Notas de autor

^a Autora de correspondencia. Correo electrónico: lina.maldonado@upb.edu.co

Información adicional

Cómo citar este artículo: Lina Maldonado Sagre & Mauricio Andrés Gallo Callejas, *El giro en el constitucionalismo colombiano. De la lectura moral de los derechos fundamentales al problema de su eficacia*, 71 Universitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.gccl>