

EL PODER CONSTITUYENTE COMO CATEGORÍA SOCIOPOLÍTICA

HENRY FORERO-MEDINA
JOSÉ DANIEL FONSECA SANDOVAL

RESUMEN

El presente artículo de reflexión presenta una perspectiva crítica del poder constituyente entendido de forma restrictivamente jurídica. La teoría hegemónica del derecho contemporánea sustenta que este concepto no tiene relevancia para la ciencia jurídica; su dimensión material política no es reconocida y por tanto es desechada cualquier relación real entre el derecho y lo político. Nuestro propósito es justificar su carácter constitutivo y potencial, con el fin de reconocer su dimensión política y emancipatoria. Para tal fin reconstruiremos una noción del poder constituyente en clave crítica y explicaremos su importancia para el giro decolonial latinoamericano y la realización del constitucionalismo desde abajo (desde los movimientos sociales y culturas subalternas periféricas).

Palabras clave:

Multitud, Poder constituyente, Decolonialidad.

ABSTRACT

The present article of reflection presents a critical perspective of the constitutional power understood in a restrictively legal manner. The hegemonic theory of contemporary law holds that this concept has no relevance to legal science; its political material dimension is not recognized and therefore any real relation between the law and the political is discarded. Our purpose is to justify its constitutive and potential character, in order to recognize its political and emancipatory dimension. For this purpose we will reconstruct a notion of constituent power as a critical key and we will explain its importance for the Latin American

decolonial turn and the realization of constitutionalism from below (from social movements and peripheral subaltern cultures).

Key words:

Multitude, constituent Power, Decolonialismo

Tras más de veinte años del proceso constituyente que dio origen a la carta política colombiana vigente (1991), el concepto de constitución viene reduciéndose cada vez más en el derecho. El cuerpo de ideas, sujetos y cosmovisiones diferentes se ha convertido en un solo discurso constitucional, que produce una marginación de las visiones alternativas sobre el contenido político de la Constitución.

La causa proviene de los antecedentes teóricos que han ejercido influencia en el orden constitucional colombiano. La disputa entre las propuestas lógico-racionales de Hans Kelsen y las tesis crítico-políticas de Carl Schmitt. Por un lado, Kelsen afirma, en torno al sistema iuspositivo, que la Constitución es la norma de mayor jerarquía donde se consignan las reglas sobre la producción de las demás disposiciones jurídicas; si el derecho no tiene nada que ver con la política o la moral, está claro que la Constitución de Kelsen es de carácter netamente jurídico. De otra parte, Schmitt cuestiona esta tesis al resaltar que el derecho no puede entenderse de forma aislada a lo político; la neutralidad axiológica se vuelve un eufemismo que descarta el intercambio de conocimiento entre ciencias. Para Schmitt es inconcebible reducir la Constitución a una institución jurídica, por cuanto esta contiene la expresión verbal de las luchas simbólicas y fácticas por las ideas, además de la intención de expresar la unidad política de un grupo social.

A pesar de todas las críticas que han padecido las ideas de Kelsen, es indiscutible su influencia y prevalencia en la doctrina jurídica hegemónica, al igual que su vigencia en buena parte de sistemas de derecho en el mundo. El positivismo de Kelsen¹ es la teoría dogmática por excelencia en la enseñanza del derecho; al igual que su concepto reduccionista y jurídico de la Constitución.

En consecuencia el concepto de poder constituyente también se ha solidificado en el derecho. La teoría jurídica ignora ese momento constituyente y político al considerarlo como pre-constitucional y por ende irrelevante para la ciencia del derecho. Una Constitución no nace producto de un pacto social perfecto e hipotético, ni mucho menos a partir de un solo discurso sobre el orden social. A pesar de la evidencia histórica, el discurso jurídico-constitucional hegemónico sustenta que el poder constituyente es un concepto temporal, desprovisto de intersubjetividad y limitado a la institucionalización de una norma constitucional.

El poder constituyente real consiste justamente en lo opuesto: no se reduce al derecho ni a la institucionalidad, es imperecedero y expresa la capacidad de

¹ ... abordado analíticamente por Hart, revaluado axiológicamente por Dworkin y reinventado epistemológica y moralmente por Alexy

emancipación de las subjetividades periféricas o descentralizadas. Esta mirada implica entender una relación necesaria entre el derecho y la materialidad de lo político, para así pensar los movimientos sociales, las reivindicaciones obreras y la lucha de los indígenas por sus territorios de forma más amplia, transdisciplinar y subjetiva; dejar a un lado la excesiva positivización del pensamiento jurídico, para desvincularlo de sus purezas irreales y abstracciones obsoletas.

1. EL PODER CONSTITUYENTE: APROXIMACIÓN HEGEMÓNICO-JURÍDICA Y CRÍTICO-POLÍTICA DE UN CONCEPTO EN PUGNA.

Si la Constitución es entendida en un sentido político, más allá de lo jurídico, se abren nuevos escenarios de discusión para la teoría constitucional.² La teoría hegemónica del derecho se ha concentrado en la acentuación de una figura institucional y jurídicamente correcta. La disyuntiva entre constitución política y jurídica se convierte en un tema tan actual y fundamental como ignorado por el pensamiento dogmático del derecho.

Reconocer el concepto material-político de la Constitución implica pensar la problemática del poder constituyente en su dimensión igualmente intersubjetiva. En su libro *Teoría Crítica Constitucional*, el profesor Ricardo Sanín Restrepo afirma que no hay que confundir la Constitución con el Derecho constitucional. Esto en cuanto una constitución no se puede reducir a un mero texto jurídico o conjunto de principios jerarquizados; al contrario, debe ser constantemente repensada a partir de la dimensión político-material que le dio origen (Sanín Restrepo, 2009). La génesis de un texto constitucional puede ser diversa, pero siempre se ubica en las antípodas de la quietud: los movimientos sociales son escenarios propicios para la articulación de singularidades en virtud de un objetivo común que se materialice en una constitución.

La tesis a partir de la cual una Constitución debe determinarse y cumplirse sin posibilidad de réplica o modificación, es propia de la teoría contemporánea del derecho hegemónica. Aquella que concibe la constitución jurídica como la única fuente conocimiento de la decisión constituyente. En este tema ha seguido la ideología dominante de los ordenamientos jurídicos herméticos que profesaba el positivismo jurídico. El concepto de poder constituyente es muy diferente según la corriente teórica desde la cual se analice.

La teoría hegemónica predica una exclusión tajante entre los dominios de los fenómenos jurídico y político, definiendo al poder constituyente en un sentido estrictamente formal y funcional al derecho. Si bien los movimientos pre-constituyentes son reales, estos se extinguen en virtud de la promulgación de las normas constitucionales que servirán de regla de reconocimiento o norma jerárquica del sistema jurídico.

² Dice Carl Schmitt, citado por (HERRERA, 1995, pág. 10), que “la Constitución no se apoya en una norma como fundamento de validez, sino en una decisión política surgida de un ser político, acerca del modo y forma del propio ser”.

Esta fundamentación positivista trae un problema general: al afianzar un solo discurso en el centro de la reflexión por el componente político de la constitución se generan dos consecuencias: i) se establece una narrativa constitucional hegemónica e imperecedera, que difícilmente puede ser desestabilizada por las deconstrucciones o invenciones de discursos alternos sobre el contenido político en cuestión; y ii) se consolida una sociedad homogénea e igual en sentido formal, que anula las singularidades y alternancias discursivas.

1.1. *El poder constituyente atrapado en la dogmática jurídica*

El poder constituyente, leído desde el hermetismo de lo jurídico, es un concepto ajeno al derecho. En un primer momento se consideraba como pre-jurídico, por lo cual para Kelsen no era relevante en la teoría normativista. La abstracción de la creación del texto constitucional es tal, que el sistema normativo está prácticamente dado, por mediación de una voluntad hipotética que se decanta en el vocablo *pueblo*. Varios autores adscritos a la teoría hegemónica del derecho afirman que el poder constituyente es un concepto temporal, desprovisto de intersubjetividad y limitado a la institucionalización de una norma constitucional.

1.1.1. El pueblo, entendido como homogeneidad y fuente de quietud, es el titular del poder constituyente.

El concepto de poder constituyente nos remite necesariamente a la Revolución Francesa. Fue el clérigo Emmanuel Sieyès quien sustentó una tesis de la constitución en función de la objetivación del *pueblo* como origen del derecho; no obstante, es importante tener en cuenta que la revolución francesa no fue producida desde abajo, sino desde en medio, de acuerdo a que se dio en un auge del liberalismo económico y político, cuya urgencia inmediata era la defensa de los derechos de propiedad, igualdad y libertad formales: el escenario propicio para el ascenso de la burguesía.

El aporte significativo que realizó Sieyès fue la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido. Su propuesta fue vital para la transición entre la monarquía constitucional y el estado de derecho clásico (Zuluaga, 2013). En plena disputa con la aristocracia francesa de la época, Sieyès argumentó que el *pueblo* es el titular del poder constituyente. No obstante, cabe preguntarse ¿Quiénes lo conforman? ¿Se refería Sieyès a una convergencia de ideas entre todas las clases sociales o más bien sostenía la tesis de que era necesario que una parte de la sociedad tomara el control sobre los derechos de todos?

La tesis del francés es refutable a través de estas preguntas. La modernidad se encargó de unificar a la sociedad en la idea de protección-obediencia que debía garantizar el Estado. La ilustración trajo consigo una paradoja significativa: promovió una individualidad restringida, moldeada y silente, carente de subjetividad, que se unifica a la abstracción social denominada *pueblo*. El significante vacío *pueblo* se instaló como universal de la visión liberal del mundo.

Más tarde, la visión liberal se consolidó en el pensamiento normativo del orden jurídico. Para Kelsen el poder constituyente no era un tema relevante, pero autores posteriores como Bockenforde advirtieron la importancia de incluir el concepto dentro del ámbito de lo jurídico. El teórico alemán sustentó, al igual que el contractualismo liberal, que el poder constituyente recaía en el *pueblo* como institución social abstracta. Por el lado de la filosofía política reciente, fue Rawls quien le dio mayor valor hipotético al pacto social. En su libro *Teoría de la Justicia*, enfatiza que su tesis está dirigida a una sociedad “bien ordenada” (Rawls, 1995), obediente y pasiva frente a los cambios y el accionar político; muy acorde a una constitución imperecedera y justa.

1.1.2. Seguridad jurídica y certeza de la democracia

La pretensión de estabilidad estatal está influida por el dominio ideológico del liberalismo y de la democracia procedimental como principios universales. El momento crucial en el que cambió la historia del constitucionalismo se da cuando su fundamentación es subordinada a una sola forma de entender el gobierno y el estado; la de la democracia liberal, formal y capitalista. El poder constituyente es absorbido por el derecho y pierde su carácter político. La teoría hegemónica del derecho, desde Kelsen, ha dicho que el guardián de la Constitución, sea el legislador o un tribunal constitucional, se convierte en un constituyente interno (positivo y negativo respectivamente), el cual sirve para mantener la seguridad jurídica.

Este es el fundamento de la abstracción del *pueblo*; la representatividad formal de la democracia es capaz de abstraer la subjetividad de los individuos, pensándolos como parte del significante vacío *pueblo*. El Estado niega la relación antagónica y diferencial entre sujetos, pues en la democracia formal todas las personas son iguales y libres formalmente. La ideología liberal-democrática totaliza y adormece el funcionamiento del Estado y del derecho, además de ser una herencia netamente eurocéntrica; fueron las revoluciones y constituciones occidentales las que dieron origen al relato político liberal, el cual fue presentado a la América colonizada como la mejor —y única— forma de organizar el poder público. El afianzamiento de los valores universales descritos implica una anulación de otras posibilidades de (re)construir el Estado.

1.1.3. Magnitud política artificiosa

Ernest Bockenforde afirma que el poder constituyente es una magnitud política que impulsa una transformación constitucional (Bockenforde, 2000, págs. 47-66); no obstante, esta línea de pensamiento que parece reivindicar lo político no aborda el problema en toda su complejidad. Lo reduce, de nuevo, hacia lo que el *pueblo* como abstracción homogénea puede decir, siempre en función de los universales descritos.

El concepto expuesto por Bockenforde es funcional al establecimiento de una constitución defendida por el *pueblo* y que pretende aplacar los cuestionamientos alternos. La unidad política plural se destruye en cuanto se convierte en un absoluto.³ La definición de magnitud política referenciada centra el discurso teórico-jurídico en la categorización de los tipos de poder constituyente: el ejercido por el legislador, el ejercido a través del voto popular y las reformas constitucionales como vía formal de transformación del texto político fundamental (Bockenforde, 2000).

1.1.4. Defensa de una auto-legitimación acrítica.

Partiendo de la diferencia entre el poder constituido y el poder constituyente, este es antecesor de aquel. A pesar de que para Sieyes el poder constituyente debe seguir vivo, el constitucionalismo moderno concibe que el poder constituido es la conclusión del movimiento que expresa lo político.

Una vez forjado el cambio constitucional, el componente político se diluye y en su lugar se promueve una defensa constante de la estabilidad jurídica otorgada por el texto aprobado. El poder constituido solo permite transformaciones jurídicamente válidas, generando un discurso constitucional hegemónico que repele las deconstrucciones o invenciones alternas y periféricas. El *pueblo* cumple la función, en condiciones de igualdad y libertad formal, de defender la constitución jurídica; es irrefutable que la norma constitucional debe conservarse hasta las últimas consecuencias, a pesar de que fracase en sus fines sociales.

El concepto de autolegitimación acrítica promueve una fe laica e igualitaria en el Estado de derecho moderno, asumiendo que lo político ha llegado a su fin en cuanto se afinca el poder constituido. Esta tesis colige a que no existan otros “constitucionalismos” distintos al que consagra fielmente la democracia formal y al liberalismo económico.

1.1.5. Poder constituido como cierre del movimiento

Una vez que el poder constituyente ha consagrado la carta magna, la sublección, la crítica y la creatividad se agota en la determinación del sistema jurídico. El poder constituido es el cierre hermético donde lo político es desarticulado y la intersubjetividad negada. Esta mirada es afin con los problemas de la teoría del derecho, los cuales se reducen al control de constitucional contra mayoritario, a la corrección moral del derecho o a la coherencia sistémica; todos estos problemas internos y netamente jurídicos, desprovistos de cualquier discusión compleja de la realidad política en movimiento. Los temas que deberá resolver el derecho son los de su campo, los de su competencia, es decir los alusivos al sistema jurídico. Lo periférico, altamente volátil y antagónico es negado y sometido a un discurso constitucional central y dominante.

³ La consecuencia de esta conceptualización es una reducción de lo político en lo jurídico; la intención del constitucionalismo moderno, liberal y democrático formal, consiste en el aplacamiento de las ideologías que le son externas, aunque estas realicen reivindicaciones sobre dignidad de las personas, la emancipación de subjetividades contemporáneas y el cumplimiento de las promesas sobre los derechos sociales.

1.2. Poder constituyente en clave crítica; propuestas antagónicas a la teoría jurídica actual

Carl Schmitt plantea la tesis del antagonismo para trazar el concepto de lo político. El enemigo existe y no debe anularse o exterminarse⁴. El antagonismo no es erradicable, ni subsumible en el derecho. Lo político es anterior a lo jurídico y no al revés. La idea de que el derecho establece los límites universales bajo los cuales los hombres pueden pensar lo político dinamita las diferencias ideológicas. Afirma que hay una forma de organización política “por defecto”. Como señala Schmitt esto no es el perfeccionamiento de la idea de Estado, sino su punto más bajo; la unidad política no es la unidad del *pueblo*, sino el reconocimiento de la existencia de la relación antagónica entre los sujetos.

De tal suerte que, afirma (Schmitt, 2009), el mundo es un pluriverso, en el cual, interpretado desde la mirada posmoderna decolonial (es decir, reconociendo los alcances limitados de las tesis del jurista alemán en este aspecto), es representada la intersubjetividad en el plano político de lo real. Los sujetos contemporáneos plurales dejan de ser entendidos bajo los parámetros modernos del derecho, sino que configuran su propia realidad a partir de su contexto cultural y su experiencia antagónica.

La utilización de la propuesta schmittiana plantea una perspectiva crítica como necesaria y real. Esta mirada debe controvertir la base del pensamiento normativista: la modernidad ilustrada. La alternativa propuesta es una forma de reacción a la violencia epistémica que ejerce occidente sobre Latinoamérica (Lander, 2000), con el fin de sustentar que si es posible crear teoría y narrativas y relatos constitucionales antagónicos. En palabras de Boaventura de Sousa, el reto es crear epistemologías pensadas desde el sur.

Como expone Diana (Zuluaga, 2013) en su tesis *Sobre el poder constituyente*, la fundamentación hegemónica y jurídica parece haberse quedado anclada en los presupuestos filosóficos de la modernidad: la obtención de un contrato social en función de la obediencia y la razón individual. La sociedad entendida como *pueblo* es muy afín al pensamiento de Hobbes de crear un Leviatán que atenúe suficientemente las pasiones y anule las diferencias.

La modernidad ilustrada sustenta la superioridad de la razón individualista frente a los saberes y pensamientos adyacentes o divergentes. También es el momento en que el concepto de Estado es vuelve unívoco, donde la sociedad se ordena en torno a la ficción estatal de manera homogénea a través de sus instituciones; regidas por principios como la igualdad formal, libertad restringida y autonomía. La sociedad moderna es el mejor ejemplo del concepto de *pueblo*, a

⁴ Al respecto es revelador este pasaje de Chantal (Mouffe, 1999): “Lo que caracteriza a la democracia pluralista en tanto forma específica del orden político es la instauración de una distinción entre las categorías de «enemigo» y de «adversario». Eso significa que, en el interior del «nosotros» que constituye la comunidad política, no se verá en el oponente un enemigo a abatir, sino un adversario de legítima existencia y al que se debe tolerar. Se combatirán con vigor sus ideas, pero jamás se cuestionará su derecho a defenderlas. Sin embargo, la categoría de «enemigo» no desaparece, pues sigue siendo pertinente en relación con quienes, al cuestionar las bases mismas del orden democrático, no pueden entrar en el círculo de los iguales”.

partir de los cuales se crean los Estados-nación. En el *pueblo* deben erradicarse todo tipo de conflictos y afianzar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos, teniendo como fin el respeto de la individualidad limitada. Este es uno de los principales baches de la modernidad: el intento de erradicar el conflicto y la disputa de ideas.

En términos contemporáneos, el discurso de lo político cambia, justamente en razón a la crítica de la quietud y la homogeneidad de la ilustración: la guerra, la violencia, y el conflicto ya no se entienden como erradicables, sino como condiciones de las relaciones humanas. Según Foucault, todas las relaciones humanas deben ser leídas como relaciones de poder, pues a partir de instintos de dominación, que se encuentran en tensión, se produce el conocimiento (Foucault, 2003). Esto evidencia que la contemporaneidad es tiempo en movimiento, en contraposición al orden y el hermetismo de la modernidad. De Lucchese, citado por Negri, refiere que:

En la época contemporánea, Foucault expresó más que cualquier otro el carácter conflictivo de la historia y su sentido anfibio: por un lado, en tanto expresión de los conflictos, de las luchas, de las revueltas (...) por el otro, como instrumento de lucha teórica a través del orden político. (Negri A. 2011)

A partir de la conflictividad de las relaciones humanas, sostenemos la imposibilidad de reducir la sociedad al concepto de *pueblo*, y proponemos una idea antagónica: una *multitud* integrada por singularidades.

1.2.1. Multitud en lugar de pueblo

En este punto la dicotomía *pueblo*-multitud lleva a recordar la acaecida entre Hobbes y Spinoza. Hobbes creía que el Leviatán —El Estado— debía proteger al *pueblo* de su propio estado de naturaleza, volviéndolo dócil y no-reaccionario. Consolidando al contrato social como trayecto a la obediencia, que reduce las subjetividades a la unidad que anula las singularidades. Prioriza la construcción del Estado como ente ficcional-organizador frente a la comprensión de la naturaleza de los individuos que lo conforman. Hobbes se salta la reflexión compleja de la subjetividad.

Spinoza se sitúa en las antípodas de la línea de pensamiento moderno y clásico, que es más afín a Kant y Hegel, que a Maquiavelo. Para Spinoza era muy relevante el estudio de la naturaleza humana, de la subjetividad como parte de la reivindicación de un individualismo que aspirara a la heterogeneidad. El sujeto spinoziano puede percibir un objeto de forma distinta, según sus rasgos racionales diferenciales. Esto expresa un interés por la conservación de toda subjetividad en pleno desarrollo de su diferencia.

No obstante, esa mirada materialista podría dar la razón a Hobbes, en el sentido de que la duda por las relaciones intersubjetivas quedaría al arbitrio de la fuerza y de la dominación entre los sujetos. Ante tal circunstancia, Spinoza se aparta de los intereses del racionalismo ilustrado; apunta a la disparidad y a la

lucha entre las subjetividades, en función de un proyecto inacabado de creatividad en la conformación del tejido social.

En término de Spinoza, la *potentia* significa una antítesis de la *potestas*; aquella es la inmanencia de la individualidad en función de lo colectivo y esta es la pretensión de homogeneidad y búsqueda de una sociedad estática.

No hay una renuncia al poder en favor de una instancia de dominación, sino la apuesta por la producción colectiva de un poder itinerante, nómada, siempre en cuestión y, por ello mismo, revolucionario. Es la libertad de la subjetividad que se hace producción de liberación colectiva. (Aragues, 1996)

El significado de *potentia* se asimila al constante movimiento. Contrario a las teorías contractualistas, un pacto social no zanja la naturaleza potente del ser humano, ni convierte a una sociedad en un terreno de armonía; la postura ilustrada-ordenada pretende erradicar el devenir político latente, arraigado en cada persona y que se intensifica en torno a un proyecto colectivo. De esta forma Spinoza da apertura a las reflexiones posmodernas que indagan por la praxis de la propuesta inicial. La disyuntiva entre el *pueblo* y la *multitud* se hace evidente.

Una posible re-definición reciente de *potentia* puede ser: “la expresión de la imaginación como estructuradora de la racionalidad” (Negri A. , Spinoza y nosotros, 2011). Antonio Negri hace una interpretación de Spinoza que insiste en la tensión entre singularidades dentro de la sociedad. La *potentia* necesita del movimiento y la heterogeneidad, algo inviable en el mundo como *pueblo*. Así se abre el camino para un concepto de multitud.

La multitud es (...) una multiplicidad irreducible, una cantidad infinita de puntos, un conjunto diferenciado, absolutamente diferenciado. ¿Realmente piensa que el conjunto de ciudadanos puede reducirse a la unidad? Es absurdo. La multitud de las singularidades no puede reducirse a la idea de pueblo. El pueblo ha representado durante el periodo moderno una reducción hipostática de la multitud. (Negri T. , 2003, pág. 107)

En este sentido la propuesta de Negri sobre la *multitud* debe reemplazar al concepto de *pueblo*, en la medida que sugiere una individualización no objetiva de los sujetos, que reivindica la emancipación frente a la colonización teórica o fáctica.⁵ La idea de *pueblo* es funcional al modelo constitucional occidental-moderno, el cual se ha traducido sin mayor problema a los contextos latinoamericanos, generando roces entre lo periférico y el discurso constitucional céntrico. La *multitud* es una alternativa para la comprensión de lo común, como un espacio de lucha y de conflicto donde el antagonismo sea reconocido y los sujetos libres de hegemónías. De esta forma el poder constituyente recupera su contenido político y reivindica los movimientos sociales latinoamericanos.

⁵ Hay que hacerle justicia a Siéyes en este punto, pues pese a su antigüedad consideraba que: “La nación, no está sometida a ningún tipo de Constitución ni requisitos, y en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia puede encontrarse sometida a éstas, pues es de su naturaleza la insubordinación, en palabras del autor ‘Aun cuando pudiera una nación no *debe* encerrarse en las trabas de una forma positiva. Ello sería exponerse a perder su libertad definitivamente [...]’”, recuerda Diana Zuluaga (2013)

1.2.2. Desmontar universales del liberalismo y la democracia

Sanín Restrepo es contundente: hay que salvar a la democracia del liberalismo. Según el profesor colombiano el liberalismo se apropió del lugar de la ideología X, en términos de Ranciere,⁶ para que todo lo que se queda afuera de las reglas y dogmas del constitucionalismo democrático liberal sea descartado como real para el derecho. La pretensión del universal es posarse en un pedestal ideológico o centro de significación, a partir del cual elimina las otras posibilidades de ideología.

Todo esfuerzo tendiente a convalidar estos universales dentro de sus propios confines es falaz, tautológico. Esta falsedad no solo es lógica (...) sino que tiene una función ideológica específica, cual es la postración de la política mediante la implantación de la hegemonía jurídica como cierta especie de narrativa que permite contener y explicar la historia y todos sus sustratos sociales y de ello se deriva la imposibilidad de innovar el mundo por fuera de las fronteras precisas que ordena el derecho. (Sanín Restrepo, 2009)

(...) siempre se estará en presencia o de una normalidad política o de una revolución y la una siempre resulta excluyente de la otra: la revolución excluye la normalidad política y la normalidad política sepulta los ideales de la revolución. Lo cual termina a fin de cuentas por resaltar lo excluyente que se torna el discurso liberal, donde la aceptación de una categoría, excluye la aceptación y validación de las demás, de ahí su univocidad (Zuluaga, 2013).

El liberalismo económico ha regido las bases del constitucionalismo democrático, lo cual no es una mera referencia histórica, sino una cuestión omitida por la ciencia del derecho. La creación de universales fue uno de los propósitos encubiertos de la mirada sistemática-jurídica, debido a la necesaria codificación y unificación de los límites de modificación de los regímenes constitucionales. Los derechos humanos como ideología universal, el capitalismo como forma económica mundial y el constitucionalismo moderno como aplicación de los dos anteriores. Esta triada de conceptos con pretensión totalitaria han sido aprovechados por el pensamiento eurocéntrico: en Latinoamérica hemos tratado de adaptarlos sin éxito, debido a una razón fundamental; no están pensados para nuestros contextos culturales, sino para el aplacamiento del pensamiento crítico del sur.

La resistencia al respecto consiste en modificar el concepto de democracia, por uno compatible con la desmitificación del capitalismo globalizado. Emancipar a la democracia del liberalismo implica reconocer su carácter abiertamente real. Dice Toni Negri que el poder constituyente, entendido política y multitudinariamente, solo se concibe en función de un proyecto democrático radical (Negri A., 2014), que descubra las inconsistencias entre el liberalismo económico y la participación potente y vibrante de los movimientos sociales que integran el momento pre-constituyente.

⁶ El propósito de la ideología X es “desterrar la ideología y convertir cada término en un elemento que funciona racionalmente, en este caso la racionalidad implica ausencia total de lo político”, como asevera Sanín Restrepo (2009)

1.2.3. Magnitud política debe ser pensada desde una perspectiva material de lo político

La magnitud política en sentido formal no es verdadera, pues desconoce la capacidad de emancipación del sujeto político. Debe darse transición hacia la materialidad de lo político para que el poder constituyente sea intemporal e inacabado. Las abstracciones racionalistas de Kelsen, Rawls y Dworkin se tornan inservibles, debido a que la concepción de *pueblo* es superada por la de *multitud*. En este nuevo contexto político es impensable la reducción de la sociedad a la unidad absoluta. Un pensamiento crítico y propio debe concebir la magnitud política en su sentido material, es decir, reconociendo el antagonismo como condición de la disputa ideológica no-violenta. El reconocimiento de la *potentia* creativa de la *multitud* no es un llamado a la revolución bélica, sino una forma de emancipación en torno a la idea de lo común.

1.2.4. Capacidad creativa frente a la auto-legitimación acrítica

Es preciso promover la capacidad crítica de la *multitud*, con el fin de construir nuevas epistemologías jurídico-políticas desde y para Latinoamérica; no limitar el discurso constitucional a las estructuras pensadas para realidades ajenas. Aquí sugerimos el concepto de *textura creativa*, que concibe la imaginación como eje de la racionalidad, con el propósito de escribir un nuevo orden colectivo. Entendemos la palabra *textura* en un doble sentido: i) texto o normas constitucionales en permanente cuestionamiento y ii) superficie o *textura* constitucional expresada en la materialidad de lo político: en las relaciones intersubjetivas entre singularidades. En este caso, el poder constituyente es reconocido en su dimensión política, sin desatender la existencia del orden jurídico normativista al que hay que criticar, desmontar o repensar.

1.2.5. El poder constituido no es el cierre del poder constituyente

Conviene una crítica constante al contenido político de la Carta Magna. Negri refiere la importancia de la capacidad de volver a lo real: a los movimientos sociales, a las reivindicaciones igualitarias materiales, a las luchas por el modelo económico. Esta multitud expresa la emancipación de los sujetos, para ser pensados y escuchados en igualdad de condiciones frente a las tesis dogmáticas de la hegemonía del derecho: la constitución no es un mero texto, pues tiene un contenido político que siempre está en juego. El poder constituyente es inacabado y es necesario que sea constante, para que las reivindicaciones frente al poder sean justas y dignas.

1.3. El concepto político-social del poder constituyente

Hecho el diagnóstico sobre las perspectivas dogmática y crítica del poder constituyente, nos decantamos por su carácter material-político. En este punto

seguimos la crítica de Negri, que ensaya posibles definiciones alternas del tema que hemos abordado en este escrito:

i) El poder constituyente es la capacidad de volver a lo real, de organizar una estructura dinámica, de construir una forma formante que por medio de compromisos, equilibrios de fuerzas, ordenamientos y contrapesos diferentes, recupera siempre y a pesar de todo la racionalidad de los principios, es decir, la adecuación material de lo político frente a lo social y a su movimiento indefinido. (Negri T. , 2008)

ii) (...) es una *potentia* creativa del ser, es decir, de figuras concretas de lo real, valores, instituciones y lógicas de ordenación de lo real. El poder constituyente constituye la sociedad, identificando lo social y lo político en un nexo ontológico. (Negri A. , 2014)

Tratando de condensar lo irreducible, el poder constituyente es imperecedero, intersubjetivo o multitudinario y dinámico; trasciende la modernidad ilustrada y se ubica en tiempos poscoloniales, donde los retos emancipatorios de Latinoamérica están en auge. Es Toni (Negri T., 2008) quien refiere que América Latina es el laboratorio del movimiento de los movimientos, haciendo referencia a la momificación de las democracias liberales en occidente y a la falta de crítica frente al capitalismo global desde Europa y Estados Unidos. Esta perspectiva invita a la emancipación y a la destrucción de las visiones hegemónicas sobre el constitucionalismo moderno y la democracia formal, al igual que a un escepticismo crítico respecto a los universales o imaginarios que han construido.

Desde la mirada crítico-política, el poder constituyente adquiere una dimensión material y real, que disipa las fronteras de lo jurídico. La destrucción del campo jurídico abre algunas puertas: una mirada no hegemónica de los movimientos sociales y una inclusión de discursos alternos al debate por el contenido político de la constitución.

2. GIRO DECOLONIAL Y DERECHO NEO-CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Lo que hemos hecho hasta ahora es realizar una revisión teórica desde occidente, en clave hegemónica y clave crítica. No obstante, la dimensión política del poder constituyente, tal como la planteamos, sigue tomando como referente las teorías y pensamientos europeos. En este punto hay que aclarar que el estudio de estos planteamientos deberá hacer parte de un proceso decolonial, en el cual las lecturas o interpretaciones foráneas sirvan a la deconstrucción del discurso de la modernidad ilustrada en América Latina, específicamente alrededor del derecho y de lo político.

Lo grave del caso es que no se estudia a fondo si el pensamiento de Rawls, Derrida, Deleuze, Habermas, Negri, etc., aportan algo o sirven para solucionar problemas específicos y concretos de nuestro entorno. Mientras eso no se haga, nuestro pensamiento seguirá siendo una “novela plagiada”, tal como lo denunciaba el filósofo peruano Augusto Salazar Bondy en 1968 cuando decía que nuestra filosofía “Por

imitativa ha sido, a través de sus diversas etapas hasta hoy, una conciencia enajenada y enajenante, que le ha dado al hombre de nuestras comunidades nacionales una imagen falsa y superficial, por remedada, del mundo y la vida, de su mundo y de su vida” (Pachón, 2007).

Las reflexiones críticas sobre el poder constituyente quedan huérfanas si no se proyecta de forma paralela un proceso de descolonización del saber latinoamericano. Lo que se denomina el *giro decolonial* sugiere la construcción de nuevas epistemologías y conocimientos desde el sur, y a su vez una posición escéptica pero incluyente de las revisiones intelectuales críticas europeas: la teoría crítica del derecho norteamericana y el posestructuralismo francés son herramientas útiles para la reformulación del pensamiento propio.

El proceso de construcción se puede dar en torno a lo que Boaventura de Sousa denomina la *re-semantización* de los viejos conceptos y de las instituciones del poder público actuales (Lascarro, 2012). No se trata de una refundación completa del pensamiento jurídico, sino una crítica consciente de los contextos culturales idiosincráticos, de sus expresiones de lo común, por lo general dadas por los movimientos sociales periféricos en cada país latinoamericano. Las articulaciones multitudinarias significan un *constitucionalismo desde abajo*, desde la raíz del poder constituyente, desde su dimensión más política.

En Colombia el proceso decolonial en lo jurídico-político ha sido tenue en lo doctrinal, y negado por completo en la justicia constitucional. El paradigma neoconstitucionalista, que toma como referentes a Dworkin, Alexy y Zagrebelsky, ha ejercido una fuerte influencia en la tarea ejercida por la Corte Constitucional colombiana. Con acierto para cumplir las garantías de derechos fundamentales y el control de constitucionalidad, pero insuficiente para reconocer la dimensión política de la constitución y del poder constituyente, y aún menos capaz de afrontar los retos del pensamiento crítico decolonial frente al constitucionalismo moderno y los universales políticos y económicos totalizantes que sostiene.

Es por esto que Carlos (Lascarro, 2012) formula con acierto que en Colombia no seguimos un paradigma neo-constitucional, sino que tenemos un *derecho neo-constitucional*, pensado desde una dogmática-jurídica que afianza la idea de un campo jurídico a-político, influenciado por la ideología liberal moderna. De tal suerte que este derecho está cerrado en sí mismo y es más procedimiento que acción: “Aquí, la constitución es un simple documento de convalidación normativa”, concluye Lascarro.

Los trabajos de los juristas más estudiados en la cultura jurídica local,⁷ cercanos a la labor de la Corte Constitucional, se alinean en esta tendencia, confirmando la crítica de Lascarro. Los temas que abordan estas investigaciones de

⁷ Entre ellos podemos encontrar a los más dogmáticos como Carlos Bernal Pulido o Jorge Enrique Roa, y a algunos de tendencia moderada como Rodolfo Arango, Rodrigo Uprimny o Cesar Rodríguez. A pesar de los matices, la mayoría ha señalado, directa o indirectamente, que la tendencia decolonial y política del derecho constitucional es parte de un proyecto ideológico y no científico. Reducen su visión del derecho al mejoramiento del sistema estatal democrático, republicano y normativista, más no a descubrir su complejidad y relaciones de poder subyacentes.

tendencia aparentemente socio-jurídica se reducen a cuatro grandes problemas: i) la hermenéutica o interpretación constitucional, ii) la ponderación de los derechos fundamentales, iii) la defensa de una justicia constitucional contramayoritaria y iv) la garantía institucional y judicial de los derechos sociales. Esta limitación degenera en una mirada excesivamente formal del derecho, que sigue siendo auto-referencial y hermética respecto diálogo abierto e igual con posiciones críticas y alternativas.

El neo-constitucionalismo como dogmática jurídica es insuficiente para asumir el giro decolonial en lo económico y en lo pedagógico. El desmoronamiento y deconstrucción de los universales modernos es inviable si el sistema jurídico está soportado, exclusivamente, en el liberalismo económico y la democracia formal. La negación de lo ideológico genera un costo muy grande: la acentuación de una crisis del constitucionalismo colombiano cuando este se enfrenta a la realidad de los movimientos multitudinarios.⁸ Boaventura de Sousa (Santos, 2010) los define como:

Grupos sociales y nuevas subjetividades políticas (indígenas, piqueteros, mujeres, desempleados, campesinos) y ya no solamente Partidos, sindicatos y Proletarios. Ubicados en lugares remotos de los Andes y la amazona y no esclavos, negros, Peones (formación del capitalismo) u obreros hacinados en fábricas (fordismo/post-fordismo): una temática étnica y campesina que se siente incómoda en los trajes de la ideología marxista; democracia comunitaria y no únicamente democracia participativa y representativa. (Lascarro, 2012)

Aquí es donde el concepto de poder constituyente en clave crítico-política y decolonial cobra sentido. La comprensión de diversos y periféricos discursos constitucionales por parte del derecho neo-constitucional colombiano podría paliar las reivindicaciones sociales negadas o aplazadas por el constitucionalismo moderno. No obstante, ese reconocimiento debe darse en dos sentidos: i) en el pensamiento jurídico desde un punto de vista del aprendizaje del derecho constitucional en el país y ii) en una inclusión institucional efectiva e inmediata de los movimientos sociales, para que participen con sus discursos alternos en la construcción dinámica del estado constitucional.

Los movimientos sociales son expresión y fuente del poder constituyente: significan la articulación de singularidades en torno a una idea común, que no opaque su individualidad ni impida su emancipación colectiva. De ahí la relevancia de la manifestación pacífica y potente del movimiento social, pues contiene la imaginación en acción y el devenir de lo político: puede ayudar a crear nuevas

⁸ Farit Rojas Tudela denomina a estos movimientos como exterior constitutivo, pues permiten que la vibración del texto constitucional desautorice, reinterprete, deconstruya, teórica y prácticamente, los axiomas aparentemente totalizantes de la Constitución.

formas de institucionalidad o nuevos derechos⁹ que garanticen el respeto de las comunidades desprotegidas y oprimidas.¹⁰

Este viraje teórico y práctico es de alta importancia en un país desigual como Colombia: el sistema jurídico no puede ignorar esta cuestión en función del mantenimiento del neo-liberalismo económico. Las clases altas se han erigido como dueñas del derecho, y por ende lo jurídico se convierte en una herramienta de dominación y de postración de las condiciones favorables a la hegemonía social y cultural. Sergio (De Zubiría, 2015) recuerda que, ya desde los años 50 en Colombia,

el carácter trágico que asume el hecho de que las movilizaciones sociales aparecieran, para las clases altas de ambos partidos y para el clero, como un “peligro inminente”, con lo que se consolidó una matriz política de “moderación por arriba, sectarismo por abajo” o, en términos más anti-democráticos, el “peligro de la plebe.

La desobediencia civil, el uso alternativo del derecho y la defensa de una democracia radical son algunos elementos incluidos en la agenda de los movimientos sociales como poder constituyente desde abajo, que expresan un desafío a los universales que soporta y mantiene el liberalismo moderno en nuestro territorio: i) la democracia liberal en sentido formal, ii) la ideología liberal capitalista desigual y iii) los derechos humanos como transcripción exacta de las declaraciones de derechos europeas.

No basta entonces con identificar o teorizar; la labor crítica consiste en reemplazar los verbos por pensar, deconstruir, reinventar o crear una nueva narrativa constitucional (Rojas Tudela, 2012). Un relato inacabado y propio que rechace el carácter totalizante de lo ideología moderna, ilustrada y eurocéntrica, atada cómodamente en nuestro sistema constitucional.

REFERENCIAS

- ARAGUES, J. M. (1996). Spinoza y el poder constituyente. *Philosophica* 8, 79-94.
- BOCKENFORDE, E. (2000). *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- DE ZUBIRÍA, S. (2015). *Dimensiones políticas y culturales del conflicto en Colombia*. La Habana, Cuba: Comisión Histórica del Conflicto y las Víctimas -Mesa de Negociaciones FARC-Gobierno de Colombia.
- FOUCAULT, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. Madrid: Gedisa.
- LANDER, E. (2000). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

⁹ La profesora Susana (Villavicencio, 2007) afirma que los ciudadanos han sido despojados de lo que se domina el ‘derecho a tener derechos’, que no es otra cosa que la posibilidad de discutir, deconstruir e inventar el contenido político de los derechos constitucionales, respetando los avances y aciertos del sistema jurídico en materia de derechos fundamentales. La profesora Villavicencio sostiene una idea que es más acorde a la potencia creativa-común: tenemos derecho a tener derechos, a crearlos, a repensarlos y a modificarlos. Los movimientos sociales expresan esta interesante imaginación institucional y constitucional.

¹⁰ Los oprimidos, o los de abajo, son los que articulan y expresan sus reclamos frente a un Estado de cosas estático que no garantiza acabar con la desigualdad.

- LASCARRO, C. (2012). De la hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista Jurídica Universidad de Caldas*, 59-69.
- NEGRI, A., (2011). *Spinoza y nosotros*. Buenos Aires: Nueva visión.
- _____, (2014). *El poder constituyente*. Madrid: Traficante de sueños.
- _____, (2003). *Del retorno: abecedario político*. Buenos Aires: Random House Mondadori.
- _____, (2008). El poder constituyente. En V. autores, *Imperio, multitud y sociedad abigarrada* (págs. 103-112). La Paz: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- PACHÓN, D. (2007). Modernidad, eurocentrismo y colonialidad del saber. *Seminario sobre el debate modernidad-posmodernidad y su incidencia en Colombia*. Bogotá: Instituto Pensar Universidad Javeriana.
- RAWLS, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. Ciudad de México: Fondo de cultura económica.
- ROJAS TUDELA, F. (2012). Hacia una nueva gramática constitucional. *Crítica Jurídica No. 34*, 95-121.
- SANÍN RESTREPO, R. (2009). *Teoría Crítica Constitucional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibañez.
- SANTOS, B. d. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*. La Paz: Plural Editoriales.
- SCHMITT, C. (2009). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editores.
- ZULUAGA, D. (2013). *Sobre el poder constituyente*. Medellín: Tesis de Grado, Facultad de derecho Universidad Pontificia Bolivariana.