

MELBA LUZ CALLE MEZA¹

*Constitución y guerra en la Colombia del siglo XX.
Relaciones entre la cultura constitucional
y las etapas bélicas del siglo pasado*

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). melbaluz.calle@gmail.com

Resumen. Tradicionalmente, en Colombia, la guerra generalizada y la violencia han sido consideradas como la negación de la vigencia de un auténtico sistema jurídico y constitucional. Quizás por esta razón—entre otras—, han sido ignoradas, pese a su indiscutible realidad fáctica, en un importante sector de los estudios y manuales de Derecho e Historia Constitucional, que más bien han insistido a lo largo del siglo XX en la gran calidad de nuestras instituciones constitucionales y democráticas. Por otra parte, en ciertos círculos académicos de Europa y los Estados Unidos se ha consolidado un estereotipo: en Colombia no se puede hablar de una verdadera Historia Constitucional y en la actualidad ha desaparecido el Estado, se ha regresado a un estado de naturaleza, dado los altos niveles de violencia y de corrupción de las instituciones que se verifican en el país. ¿Qué se puede hacer en la Universidad ante estas posiciones extremas? El presente artículo contiene una propuesta conceptual: una concepción historiográfica y antropológica de la cultura constitucional podría ser útil para lograr un objetivo empírico consistente en hacer explícitas las conexiones que han existido entre el sistema constitucional vigente desde 1886 hasta 1991 y las diferentes etapas bélicas que ha padecido la sociedad colombiana durante este tiempo concreto. Así se podría incorporar la guerra a los estudios constitucionales y, de esta forma, mejorar el conocimiento y comprensión de la propia realidad jurídica.

Palabras clave. Guerra, Violencia, Cultura Jurídica, Cultura Constitucional, Antropología Cultural, Antropología Jurídica, Historiografía, Causalidad, Derecho Constitucional, Historia Constitucional.

INTRODUCCIÓN: ¿ES LA DE COLOMBIA —PLAGADA DE EXCEPCIONALIDAD Y GUERRAS CIVILES— UNA HISTORIA CONSTITUCIONAL IMPOSIBLE?

Entre los procesos constituyentes que culminaron con la promulgación de las constituciones colombianas de 1886 y de 1991 transcurrieron los mismos cien años que la “novela grande” transformó en universales². Durante todo este tiempo el discurso político oficial insistió en la larga historia de democracia continuada

2 En un sentido estrictamente cronológico, el tiempo de los *Cien años de soledad*, que relata García Márquez, queda comprendido dentro del período de vigencia de la Constitución de 1886: 105 años exactos, aunque los últimos treinta años no se narran en la novela. Sin embargo, la leyenda sobre Macondo se anticipó a los estudios científicos sobre la violencia y por esta razón es oportuno comenzar este trabajo con el recuerdo de la Biblia laica de Colombia y pieza maestra de la literatura universal; Cfr. COLLAZOS (1983: 139-140); PALACIOS (2002: 249 a 313); VALENCIA (1997: 162). Por su parte, Pécaut rechaza, por pesimista, el “mito de la repetición” de las guerras colombianas creado, según él, por GARCÍA MÁRQUEZ; Cfr. PÉCAUT (1988: 20). Aquí solo se comparte este reproche en cuanto a la inexistencia de otros mitos nacionales basados, por ejemplo, en la exaltación de las culturas aborígenes como ocurrió en México. Pero, no se descarta toda continuidad entre las guerras de los siglos XIX y XX, sin determinismo ni pesimismo alguno. Por lo demás, la soledad de Macondo representa el mito “de la soledad humana, fuente de todos los espejismos y de todas las pesadillas”; Cfr. COUFFON (1969: 236).

de Colombia, considerada la “más sólida de América Latina”³. Y es verdad que este país ha insistido desde su independencia en proclamar su régimen político como el de una República dotada de textos constitucionales. Posiblemente en esta inclinación por las “Cartas” haya influido otro de sus señalados rasgos jurídico-políticos: su devoción por las leyes iniciada durante la dinastía de la Casa de Austria y las Leyes de Indias consideradas como la “Constitución colonial” (SÁCHICA, 2002: 253).

Probablemente estas tendencias ayuden a explicar el hecho de que en 1991 se había llegado a la cifra de sesenta y una reformas a la Constitución de 1886 (SÁCHICA, 1992: 38)⁴. Pero ¿por qué todos los datos parecen corroborar la afirmación de que la violencia es el modo más explícito de manejar las relaciones sociales en Colombia? (ANGARITA, 2000: 70; PÉCAUT, Op. Cit.: 15; GIRALDO, 1994: 34).

Ciertamente, a principios del siglo XX este país padeció la Guerra de los Mil Días, una guerra internacional con el Perú y la llamada “guerra regional” de los años treinta. En los años cincuenta se sufrió la Violencia, que produjo alrededor de doscientos mil muertos y precedió a la guerra revolucionaria iniciada en los sesenta. Esta última, a su vez, dio paso a la guerra de guerrillas de orientación marxista. En los años ochenta surgieron las nuevas guerras: el paramilitarismo y el terrorismo conexos con las redes nacionales e internacionales del narcotráfico y del comercio ilegal de armas. Y, en los tiempos actuales, se confirma la “violencia endémica”, la persistencia de la tortura, del secuestro, de las violaciones del derecho a la vida, del fenómeno de los desplazados, etc.⁵.

3 Pero, un especialista como Pécaut calificó a Colombia de “democracia restringida” e hizo la salvedad de la dictadura militar de Gustavo Rojas Pinilla y la Junta Militar entre 1953 y 1958; PÉCAUT (2001: 26 a 40); DUHAMEL y M. ESPINOSA (1997: 253 a 279). Para ser históricamente rigurosos, también habría que considerar como suspensiones de la democracia en el siglo XX colombiano el período del “Quinquenio de Reyes” (1904-1909), así como a las “dictaduras civiles” de MARIANO OSPINA PÉREZ (1946-1950) y de LAUREANO GÓMEZ-ROBERTO URDANETA (1950-1951 y 1951-1953).

4 Hay quienes justifican el afán reformista característico del constitucionalismo colombiano en la necesidad de adaptación del orden jurídico a los hechos sociales y económicos (URIBE, Op. Cit.: 280-281).

5 Y aunque en Colombia no ha habido largas dictaduras militares, en los últimos tiempos han sido asesinadas cada año por razones políticas una cifra igual o superior al total de personas ejecutadas extrajudicialmente en Chile durante los 17 años del régimen de AUGUSTO PINOCHET. Y si hubiera dudas al respecto, bastaría con revisar los informes de Amnistía Internacional (AI) de los últimos cinco años. Amnistía Internacional ha denunciado que en 2003 perdieron la vida en Colombia –en homicidios por delitos políticos– más de 3.000 civiles, además de haber desaparecido 600 personas y haber sido secuestradas alrededor de otras 2.200 personas. Durante el primer semestre del 2004, fueron al menos 1.400 los homicidios o desapariciones por razones políticas. Aproximadamente 1.250 personas fueron secuestradas y los desplazados sumaron 287.000. En el primer semestre del 2005, más de 1.050 civiles encontraron la muerte o “desaparecieron” en situaciones de no combate, los desplazados fueron más de 310.000 y se contabilizaron 751 secuestros, 70 homicidios de sindicalistas y de 7 partidarios de los derechos humanos. En el 2006, se descubrieron 80 fosas comunes que contenían los restos de cerca de

El profesor de Ciencia Política de la Universidad de Zaragoza, FRANCISCO PALACIOS, teniendo en cuenta datos como los referidos, afirma sobre Colombia: “Una historia estructural de golpes militares, pronunciamientos y guerras civiles patrimonialistas se hace necesariamente una historia constitucional imposible” (PALACIOS, Op. Cit.: 257). Y se trata de explicaciones que parecen reflejar un estereotipo de ciertos sectores académicos europeos y norteamericanos⁶. Aquí se estiman poco constructivas las interpretaciones de esta índole, porque el análisis del específico caso colombiano debe tener presente que, pese a la realidad de la guerra –y por muy insólito que ello resulte para un observador externo–, el sistema jurídico-constitucional instaurado en 1886 gozó de la validez y del grado de eficacia coactiva suficientes para asegurar su permanencia estable durante más de un siglo⁷.

Aquí se defiende la necesidad de hacer una reconstrucción interdisciplinaria de la historia constitucional colombiana cuya base problemática se podría concretar en el siguiente interrogante: ¿qué responsabilidad le atañe a la historiografía del constitucionalismo colombiano en todo esto? En otras palabras: si el deficiente respeto por los derechos humanos verificado en Colombia se concibe como un rasgo de la –igualmente– precaria cultura constitucional de sus ciudadanos, ¿qué hicimos en el siglo XX los juristas en general y los historiadores del constitucionalismo colombiano en particular, para mejorar la calidad de nuestra cultura constitucional?⁸. En general, en Colombia ha primado la incapacidad para pensar la guerra como un problema concerniente a los estudios de Derecho⁹. Pero, es

200 personas asesinadas por grupos paramilitares. Y la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General calculó aproximadamente en 3.000 el número de víctimas de desaparición forzada cuyos cuerpos no se habían encontrado (Cfr. Amnistía Internacional; Defensoría del Pueblo-Comisión Colombiana de Juristas 1997: 50-53). Sobre los refugiados de la guerra interna llamados desplazados, FORERO (2004), CALLE (2007: 50-53).

- 6 Colombia es incluida, al lado de Pakistán, el Cáucaso, Argelia, Somalia, Sudán, el Congo, Filipinas o Sri Lanka, entre los países donde “la fuerza prevalece sobre el derecho, y sólo los grupos violentos se muestran capaces de imponer su ley sometiendo a las poblaciones” (Ramonet, 2002: 15) y el profesor alemán H. Münkler (2005: 11) dice: “¿Que es el delito cuando ya no hay orden estatal? La guerra intrasocial de Colombia es seguramente el ejemplo más destacado de esta situación difusa”.
- 7 Se considera externo el punto de vista de un observador del sistema jurídico que no asume como suyas las normas que describe, según la conocida clasificación de HART entre punto de vista interno (el del miembro de un grupo social que acepta las normas de su grupo y las usa como guía de comportamiento) y externo (HART, 1977: 111-113, 128 y 171).
- 8 Similares dudas sobre el constitucionalismo español aquejan a la profesora LORENTE (2007), de la Universidad Autónoma de Madrid.
- 9 Se pueden recordar autores que han tenido muy poco eco en el ámbito jurídico colombiano, tales como Ferdinand Lasalle, quien llamó la atención sobre la necesidad de que los factores reales de poder de una sociedad dada se transformen para que pueda darse una Constitución realmente vinculante de esos po-

desconcertante que en los discursos políticos y en los jurídico-constitucionales se justifique recurrentemente el reformismo constitucional colombiano mediante la asociación causal entre las “malas constituciones” y los episodios bélicos, pese al escaso interés académico por el tema de la guerra¹⁰.

Y las dudas planteadas se pueden extender a los poderes públicos: ¿qué responsabilidad le atañe al Legislativo, Ejecutivo y Judicial en la exigua cultura constitucional colombiana evidenciada en el siglo XX?

La profundización que se plantea entraña la incorporación de las confrontaciones armadas padecidas por esta sociedad en su historia constitucional; para ello, se defenderá la preferencia de una perspectiva cultural de las relaciones entre Constitución y guerra.

I. RAZONES PARA PREFERIR LA PERSPECTIVA CULTURAL DE LAS RELACIONES ENTRE CONSTITUCIÓN Y GUERRA

A. EL DISCURSO CAUSAL TRADICIONAL

El 10 de septiembre de 1885, el presidente RAFAEL NÚÑEZ, para justificar la derogación *de facto* de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia –Constitución de Rionegro de 1863–, alegó que ese “monumento a la anarquía” había *causado* las guerras civiles. Una vez derrotado totalmente el ejército radical,

deres y, por tanto, moderna. O el segundo Ihering, quien con gran sabiduría desveló que la antinomia de lucha y Derecho solo es aparente, porque la primera no es un elemento defectuoso del segundo sino una parte integrante de su naturaleza. E hizo ver que la finalidad del Derecho es la paz, pero el medio para conseguirla es la lucha contra la arbitrariedad. En el ámbito específico del Derecho Público interno, se ha preferido ignorar la guerra en la medida en que se la ha entendido como negación del Estado. Y la Historia y el Derecho Constitucionales, tradicionalmente se han concebido como asignaturas meramente descriptivas de las instituciones. Aunque Tulio E. Tascón, por ejemplo, incluyó la Guerra de los Mil Días en su manual de Historia Constitucional. Tampoco la Filosofía ni la Historia del Derecho ni, mucho menos, la Sociología Jurídica han sido consideradas asignaturas básicas en los planes de estudios. Aun cuando los programas adoptados en la década de 1930 (Decreto 1563 de agosto de 1934) incluían para el primer curso una asignatura con el sugerente nombre de “Filosofía del Derecho Constitucional”. Y con la reforma de 1970 –decretos 970, 971, 1390 y 1391– realizada por Fernando Hinestrosa como Ministro de Educación se le dio un fuerte impulso a la investigación jurídica. Si bien, en los últimos tiempos, con la Constitución de 1991, se ha despertado un renovado interés por la Filosofía del Derecho (LASALLE, 1931: 65-66 y 74-75; VON IHERING, 1985: 60, 115-116; TASCÓN, 2000: 202; OROZCO, 1992: 233-235; CORTÉS, s.n.f.: 1-49; VILLAR, Op. Cit.: 21-23). Paradigma del interés reciente por la Filosofía del Derecho es la obra de D. LÓPEZ (2004).

10 Como ejemplos, entre otros, SÁCHICA, Op. Cit.: 28; *La Constitución colombiana en esquema*, Op. Cit.: 23; *La reforma constitucional de 1968*, Op. Cit.: 9; VÁSQUEZ, Op. Cit.: 286; NARANJO, Op. Cit.: 380.

promotor de la guerra civil de 1885, NÚÑEZ (1987: 74-81) convocó, por Decreto n.º 594, a una Convención Nacional de Delegatarios de los Estados Soberanos federados en 1861. Y el 11 de noviembre les reclamó un nuevo pacto constitucional. El hilo conductor de su discurso sugería la existencia de una relación de causalidad directa entre los textos constitucionales y el conflicto civil:

“La historia de nuestras constituciones y de los resultados producidos por ellas, desde el punto de vista del supremo interés de la paz, es elocuente y decisiva. La Constitución de 1832 era central y sobria en declaraciones de supuestas garantías individuales y el orden público fue conservado, bajo su influencia, durante ocho años consecutivos. La de 1843 fue más central todavía y durante sus diez años de vigencia hubo paz mucho más efectiva (...) porque la insurrección que ocurrió en 1851 fue casi inmediatamente reprimida, con escasos sacrificios de dinero y sangre. La de 1853 –llamada centro-federal– abrió camino a la rebelión el año siguiente. La de 1858 –netamente federal– preparó y facilitó evidentemente la desastrosa rebelión de 1860, la cual nos condujo al desgraciado régimen establecido en 1863, sobre la base deleznable de la soberanía seccional. (...) Después de la Constitución de 1863 –que fue mucho más adelante de las precedentes en la descentralización de todo– los trastornos del orden se volvieron normales, (...) y al cabo de años de batallar sin tregua, la necesidad de una completa reconstrucción política se ha impuesto a todas las conciencias honradas” (Idem, 77-78).

Pero la Constitución de 1886 no logró consolidar la paz, tal como lo habían pronosticado NÚÑEZ y CARO y como se ha mantenido tradicionalmente¹¹.

Un siglo después de haberse pronunciado aquel célebre discurso de NÚÑEZ, el presidente electo CÉSAR GAVIRIA se dirigió, en carta del 22 de julio de 1990, a los jefes políticos del país para sentar las bases de una Asamblea Constitucional y aludió también a la relación de causalidad. Aunque para entonces ya no se nombraba a las “guerras civiles” –propias del siglo XIX–, sino a la “turbación de orden público” provocada por las nuevas guerras: paramilitarismo y terrorismo conexos con el narcotráfico. El 24 de agosto de 1990, el Presidente GAVIRIA declaró el Estado de sitio y convocó a la elección de los constituyentes mediante Decreto n.º 1926. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia declaró constitucional este decreto y, también, motivó su decisión en el argumento causal, aunque en

11 La doctrina y la historia pasan por alto la represión que se practicó desde 1886 hasta el fin de siglo y que tuvo como resultado cerca de 170.000 muertos. Véase, por ejemplo, SÁCHICA (Op. Cit.: 19-20) y LIÉVANO (2002: 251-274). Tampoco se acostumbra mencionar que durante la Regeneración se persistió en las prácticas de concesiones de tierras que contribuyeron a acentuar la ya pronunciada concentración de la propiedad de la tierra y que agudizó el enfrentamiento social (POSADA, 1969: 30).

sentido inverso: una nueva Constitución se precisaba para poner fin a *las causas* de la violencia¹².

Es cierto que en el proceso de promulgación de la Constitución de 1991 hubo diferencias muy notables respecto del que se verificó en 1886¹³. No obstante, se puede apreciar una pasmosa proximidad procedimental e ideológica entre procesos constituyentes gestados y concluidos con un siglo de por medio entre ellos¹⁴.

Se trata de versiones de la historia constitucional colombiana que no han sido ni son inocuas, pues el mensaje subyacente que comportan es que, como la Constitución es tan nociva o ineficaz que ha provocado las guerras, los gobernantes no están obligados a cumplirla sino, todo lo contrario, tienen el deber de suspenderla para gobernar por decreto o cambiarla por una nueva. Las costumbres y prácticas que se han amparado en las mismas han contribuido de forma notable a fomentar el desconocimiento del mínimo respeto debido a las normas, que si no son acatadas por los dirigentes mucho menos por la sociedad. Nada hay que estimule más la desobediencia generalizada de las leyes como su violación por las autoridades (corrupción). Y nada las hace tan efectivas como su aplicación a los propios gobernantes, enseñaba ya Tácito, el político e historiador romano (TÁCITO, 1993). Además, esos hábitos han tenido tanto alcance que han influido en un sector muy amplio de la opinión pública que respalda electoralmente a los gobernantes que defienden las políticas militaristas de excepción como medio idóneo para asegurar la convivencia social.

Y es pertinente analizar el hecho de que el concepto de causalidad se encuentra en la base de los discursos a que se hace referencia¹⁵. En este sentido reflejarían una concepción del mundo, propia de la Sociedad Industrial y de los paradigmas que la caracterizaban, especialmente el determinismo, según el cual todos los fenómenos se explican por relaciones de causa y efecto con exclusión de

12 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 24 de mayo de 1990 (Exp. n.º 2149 E).

13 Sin embargo, la pluralidad de la Asamblea se verificó solamente por la pertenencia social y política de sus miembros y no por su real condición y práctica ideológicas (MONCAYO, 2002: 15-18).

14 E incluso en trabajos recientes, la nueva Constitución se considera el producto de los graves problemas sociales causados por el carácter reaccionario de la Constitución de 1886. Este tipo de razonamientos parecen contraponer simplistamente la idea de guerra, como caos, a la del (buen) Derecho, como instrumento de resolución de conflictos. De acuerdo con ellos cabría preguntarse: ¿por qué no hemos alcanzado la paz con la nueva Constitución? En las reflexiones que ya han surgido al respecto se encuentran opiniones que también hacen a la Constitución de 1991 excesivamente responsable del actual fracaso en el objetivo de la paz (UPRIMNY, 2002: 55-72).

15 Véase la voz causalidad en FERRATER (1992).

las incidencias del medio ambiente y con la ignorancia de que en todo fenómeno inciden multiplicidad de “causas”¹⁶.

Pero conviene recordar que al finalizar la Segunda Guerra Mundial la causalidad fue reemplazada por el paradigma sistémico propio de la Sociedad Post-industrial y de la Era de la Información. Hoy en día el mundo se puede concebir como un sistema de gran complejidad formado por múltiples redes plurales, caracterizado por las interconexiones entre sus unidades separadas (GRÜN, 2006). Y tanto el Derecho como la guerra, y las teorías acerca de su naturaleza, se han visto influenciados por este cambio¹⁷.

De forma que se puede admitir la existencia de conexiones entre las reformas constitucionales y los episodios violentos sin suscribir el nexo causal directo. Y no es una cuestión simplemente terminológica ya que con fundamento en la opacidad de este tipo pretextos, como la conexión causal, los gobernantes, juristas en general y especialistas, han justificado inveteradamente reformas constitucionales verificadas mediante el estado de sitio, con todas las debilidades que en materia de legitimidad entrañan tales costumbres. Por todas estas razones se prefiere la perspectiva que se desarrollará en los próximos párrafos.

II. APROXIMACIÓN A UNA CONCEPCIÓN HISTORIOGRÁFICA Y ANTROPOLÓGICA DE LA CULTURA CONSTITUCIONAL

En coherencia con el carácter iusfilosófico de este trabajo, se empezará por esclarecer sumariamente la idea de cultura, luego la noción de cultura jurídica y constitucional y, finalmente, se expondrá la concepción antropológica e historiográfica anunciada.

16 Y es comprensible que hubiera sucedido así porque la política y el Derecho colombianos no escaparon a los cánones de la sociedad que precedió a la Segunda Guerra Mundial. Piénsese, por ejemplo, en la exigencia del nexo causal directo entre el hecho antijurídico y el perjuicio, que tan imprescindible ha sido para la jurisprudencia administrativa colombiana (y francesa) sobre la responsabilidad extracontractual del Estado (HENAO, 1991: 3 V. O), la notable función cumplida por la causalidad en el Derecho Penal (GIMBERNAT, 1965; ANARTE, 2002; NOVOA, 1982; HERNÁNDEZ, 2006: 7-33). Pero, vaya por delante que existen muchos indicios para dudar que Colombia haya alcanzado a conformar una sociedad industrial y, muchos más, para debatir que pueda ser considerada como una sociedad postindustrial, pese a que existen ciertas configuraciones de sociedad de servicios en las grandes capitales.

17 Sobre la idea de sistema constitucional interconectado con otros sistemas, PÉREZ (1991: 137-167), GRÜN (Op. Cit.), ALARCÓN (2001).

A. LA IDEA DE CULTURA Y SU DESARROLLO POR EL ANTROPOLOGISMO CULTURAL

El término “cultura” es poseedor de dos significaciones principales: una es su acepción subjetiva que funcionaba ya en la antigüedad (*cultura animi* de CÍCERÓN), y otra es su sentido moderno. En su acepción subjetiva, “cultura” se relaciona con la educación (*paideia*) de las personas. Pero, la idea moderna de cultura es objetiva porque se presenta como una realidad separada de los individuos que envuelve a los hombres desde que nacen. Esta idea de cultura es una creación de la filosofía alemana e implica connotaciones normativas¹⁸.

Es relevante el desarrollo de la concepción moderna de cultura por parte del antropologismo cultural y en especial por la obra de MARVIN HARRIS¹⁹. Los aspectos de esta teoría que más interesan son su concepción de la cultura y las implicaciones de la misma respecto del Derecho y de la guerra. Según HARRIS, por cultura ha de entenderse un sistema de actuar y pensar, transmitido socialmente de unas generaciones de individuos a otras, con el fin de atender a las exigencias y potencialidades de la naturaleza humana (Idem, 19). Es una perspectiva que puede ser productiva por su amplitud, por sus implicaciones de enfoque y por su carácter neutro. Se trata de una forma profunda de estudiar el Derecho desde la cultura y no al revés (la cultura desde el Derecho). Para la antropología jurídica, el Derecho se transmite por medio de la endoculturación. Y para su estudio se debe dar prioridad a los aspectos conductuales (*etic*) de los fenómenos jurídicos sobre los aspectos mentales (*emic*). Es un enfoque realista (no idealista) del Derecho, ya que no se fija tanto en los órdenes jurídicos sino en la realidad social y en el comportamiento de los hombres que con su actuación hacen o deshacen las reglas de conducta²⁰. Y es una acepción neutra porque la cultura en sí misma no se entiende como sinónimo de valores positivos ni negativos.

18 Se aprovechará el trabajo de G. BUENO (1996: 29-82) sin que ello signifique que se compartan las inclinaciones filosóficas o políticas de este autor.

19 La obra mantiene la ortodoxia metodológica de una escuela de antropología científica de prestigiosa tradición (la orientación de los antropólogos anglosajones, desde DARWIN y H. SPENCER hasta los funcionalistas o autores como Darlington) y es paradigma del modo de enfocar las cuestiones antropológicas. Aunque debe guardarse especial precaución con el principio del determinismo infraestructural, basado justamente en la causalidad. Pese a que ya existan explicaciones que intentan demostrar que se trata de un determinismo no absoluto sino probabilístico. Y el propio HARRIS (2006) admitió que la ciencia de la cultura no puede realizar predicciones absolutamente fiables.

20 HARRIS (Ídem, 47-58) no admitiría la existencia de normas naturales o racionales, esto es, no habría más Derecho que el Derecho positivo. Tampoco admitiría que entre las leyes del Estado y la moral haya de existir una relación necesaria (al menos que sea de contradicción). Y la tesis según la cual decir Derecho es decir obligatorio sólo puede ser una tesis falsa.

Sobre la guerra hay dos aspectos a destacar: en primer lugar, que la guerra, como el Derecho, es un producto cultural. Por tanto, son erróneas las explicaciones clásicas que convierten la violencia en algo propio de la naturaleza humana. Y al ser la guerra resultado de la *selección cultural* se posibilita su extinción. En segundo lugar, la guerra es una institución muy importante, pues ella ocasionó la aparición de los Estados prístinos cuando fue empleada por las sociedades agrícolas (BUENO, Op. Cit.: 20-21, 57, 110-111).

B. CULTURA JURÍDICA Y CULTURA CONSTITUCIONAL

La Filosofía del Derecho y los sistemas jurídicos positivos, en general, acostumbra referirse a la cultura en el sentido objetivo y moderno. Es decir, la idea de cultura entendida como el conjunto acumulativo de bienes y de valores creados por el hombre a través de su facultad de simbolización²¹. Dentro de esa amplia concepción de cultura jurídica es interesante el desarrollo que, como categoría historiográfica, ha realizado GIOVANNI TARELLO.

En la aplicación tareliana sobresalen los significados de cultura jurídica referidos al conjunto de los modelos de razonamiento utilizados por los juristas y a la *clase* de los juristas. En este caso interesan los intereses peculiares de los juristas y el modo como éstos se manifiestan en sus operaciones prácticas. Todo esto se traduce en la reconstrucción de las políticas construidas por los juristas y de su actuación²².

Por otra parte, el Estado y la doctrina constitucional alemana se destacan precisamente como promotores de la idea de cultura dentro de los fines fundamentales del Estado. Según P. HÄBERLE, hay una diferencia entre Derecho constitucional de la cultura y cultura constitucional. El Derecho constitucional de la cultura se refiere a la regulación de la cultura en las constituciones. Pero “Constitución como cultura” significa entender la Constitución no sólo como un código normativo sino, también, como la expresión de un nivel de desarrollo cultural, un instrumento de la representación cultural autónoma de un pueblo²³.

21 Comprendidas también “las culturas”, que expresan un modo de ser determinado de una comunidad, de un pueblo, nación o etnia. En este sentido se habla de “cultura jurídica europea” u occidental (PRIETO, 2006: 36; HESPANHA, 2002; LACASTA, 1988).

22 La obra de TARELLO (1998: 22-23) ha impreso un cambio significativo al modo de entender a historiografía jurídica en Italia.

23 Por ejemplo, en el Derecho constitucional alemán se pueden identificar cláusulas generales referentes al Estado cultural: el art. 40, párrafo 1º. “La cultura contribuye a hacer consciente la relación de los seres humanos con sus semejantes, con el medio ambiente y con la historia” (HÄBERLE, 2002: 44-67).

Es en esta última comprensión de cultura constitucional que puede encajar la siguiente iniciativa.

C. APLICACIÓN AL CASO COLOMBIANO

El estudio de Constitución y guerra en Colombia se podría aprovechar de una concepción historiográfica de la cultura jurídica, a la manera de G. TARELLO, porque la misma permitiría incluir en el estudio constitucional los comportamientos, decisiones y tendencias de juristas, jueces y políticos colombianos relacionados con los procesos constitucionales. Por su parte, la visión antropológica de la cultura constitucional permitiría superar la comprensión de la guerra como negación del Estado y, así, contribuir a desbloquear la incorporación de la guerra en los estudios constitucionales. En definitiva, con la ayuda de una conceptualización historiográfica y antropológica de la cultura constitucional se podría abarcar tanto las etapas de violencia y guerra como las costumbres jurídico-políticas relacionadas con dichos procesos, aunque puedan tener implicaciones negativas o ser consideradas rezagadas en comparación con los valores de sociedades más desarrolladas. Así se podría tratar abiertamente de los elementos de la cultura constitucional conexos con la guerra, esto es, el conjunto interconectado de instituciones y textos pero, también, de discursos, planteamientos filosóficos y de prácticas políticas con repercusión constitucional. Variables que en la medida de su alcance en el desencadenamiento y en la prolongación de la guerra, podrían considerarse anticonstitucionales en sentido moderno. Pero que, a pesar de todo, no debe ocultarse que hacen parte de la auténtica cultura jurídica del país. Por ejemplo: el bipartidismo, las amplias facultades gubernativas para limitar las libertades, la confusión de poderes entre el Estado y la Iglesia católica, la inobservancia efectiva del principio de separación de poderes: el presidencialismo extremado, el plebiscito constituyente (1957), el uso y abuso de la figura del Estado de sitio, etc.

Con estas herramientas conceptuales se puede rechazar la idea —explícita o tácita— según la cual los pueblos de Colombia adolecen de una cierta tendencia natural a la violencia²⁴. Y ratificar que el uso abusivo de la fuerza y la práctica de la guerra en este país, como ocurre en el resto de los pueblos del planeta, son un producto cultural. Es decir, hacen parte de una tradición socialmente aprendida

24 Véase el documental “Terrorismo: su mano en Colombia”, emitido por el Canal de Historia de AUNA el 28/02/05. Y el diario español *El País* durante 1988 y 1989, años del enfrentamiento entre el “cartel de Cali” y el gobierno colombiano (GONZÁLEZ, 2006). Otra objeción a la insistencia mediática de Colombia como país violento en Calle (2003: 35-38).

y, por tanto, han sido primeramente fomentadas por quienes han estado en capacidad de hacerlo, esto es, los líderes políticos y jurídicos. Asimismo, este enfoque permite objetar con solidez los planteamientos sobre el regreso al “estado de naturaleza”. Tesis formulada, por ejemplo, por el coronel norteamericano J. R. N. ÒEZ, quien afirma sobre Colombia:

“al carecer el pueblo de representación, oportunidades y una verdadera sociedad civil, surgió un monstruo hobbesiano para tratar la naturaleza paradójica de este país (...). Dichas fuerzas representan las peores pasiones de la humanidad, violencia, avaricia, corrupción, anarquía e intimidación”²⁵.

EPÍLOGO

Recientemente, en el diario español *El País*, se publicaron dos artículos que defendían, desde posiciones enfrentadas, la esperanza que hay que mantener en Colombia pese a la consternación provocada por la noticia sobre los vínculos del paramilitarismo con las facciones de los partidos que apoyan al presidente ÁLVARO URIBE (BORJA, 2006 y GAVIRIA, 2006). Estos escritos dan cuenta de la profunda polaridad ideológica existente en la opinión pública colombiana, a favor y en contra, de las políticas militaristas.

Particularmente no existe acuerdo sobre el alcance del proceso constitucional que arranca en 1886 y dura la mayor parte del siglo XX. No se ha dado ese necesario consenso ni en el pensamiento universitario ni en la sociedad. Sin embargo, parece haberse afianzado un tópico consistente en afirmar que ya existe un *diagnóstico* común sobre lo sucedido en el pasado reciente, y que lo que falta es el diseño de las *alternativas*. Pues bien, aquí se considera necesario elaborar previamente un diagnóstico lo más compartido posible para asentar de forma realista un proyecto con alternativas razonables para el presente y el futuro.

La vida constitucional de la Colombia actual no comienza en la década de los noventa, sino que también es deudora (de manera nunca mecánica o determinista) de lo ocurrido con inmediata anterioridad y sus malas inercias: bipartidismo excluyente, eliminación bélica de las opciones disidentes, estrechos espacios para la expresión política pacífica, persistencia indebida del fuero militar, concepción castrense del orden público, desigualdad social extrema y nunca reparada,

25 Por eso, según el citado coronel, era necesaria “una milicia (...) integrada con la política y el ejército” puesto que “los derechos humanos se protegen mejor cuando los ciudadanos desempeñan un papel en el mantenimiento de su seguridad”. Una conclusión que contradice precisamente las tesis de HOBBS relativas al monopolio del uso de la fuerza como origen del Estado (ÒEZ, 2005).

egoísmo y cerrazón de las clases dirigentes, irresponsabilidad en el seno de los poderes públicos y en la propia sociedad, inmunidad de los gobernantes y sus acciones ilícitas, etc.

Y no es conveniente despachar la cuestión con un juicio irresponsable sostenedor de la bondad del período comprendido entre 1886 y 1991 porque ha sido uno de los más “estables” de América Latina. Pero, tampoco se ha de zanjar el asunto con una mirada excesivamente occidental y eurocéntrica que pudiera descartar de plano toda experiencia constitucional colombiana. Lo que ocurre es que una buena proporción de los defectos del presente colombiano ya tuvieron lugar en el pasado más reciente y ello no debe contemplarse de modo auto complaciente, pues conlleva aplicar un injusto beneplácito ante lo sucedido en la inmediata historia constitucional.

No se puede contribuir a generar una buena cultura democrática en Colombia si, hasta en el mundo universitario, se da todavía por bueno el bipartidismo excluyente y bélico que ha dominado este panorama desde la Constitución de 1886. Corregido, dentro de una modesta proporción, con el auge de la Constitución de 1991.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, C. (2001). *Causalidad y normatividad*. Madrid, Sevilla.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informes 2004, 2005, 2006, 2007*. [Citado 9 oct. 2007]. Disponible en [<http://www.amnistiainternacional.org/infoanu>].
- ANARTE, E. (2002). *Causalidad e imputación objetiva en Derecho Penal*. Huelva: Universidad de Huelva.
- ANGARITA, C. (2000). *Estado, poder y derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Corporación René García.
- BORJA, JORDI (2006). “Colombia, una esperanza a pesar de todo”, en *El País*, 26/12/06).
- BUENO, G. (1996). *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona: Prensa Ibérica.
- (1978). “Determinismo cultural y materialismo histórico”, en *El Basilisco*, n.º 4, septiembre–octubre, 1978, p. 4 a 29, [citado 30 sept. 2007]. Disponible en: [www.fgustavobueno.es].

- CALLE, M. L. (2007). “El doble desarraigo del inmigrante colombiano”, en *Revista IURIS (del derecho)*, n.º 7, Agosto de 2007, Sincelejo-Sucre, Edit. Corporación Universitaria del Caribe CECAR.
- (2003). “Autodeterminación, autonomía y autogobierno en Colombia”, en *Revista IURIS (del derecho)*. Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Mayo.
- COLLAZOS, O. (1983). *García Márquez. La soledad y la gloria (su vida y su obra)*. Barcelona: Plaza & Janés.
- CORTÉS, C. (s.n.f.). *Teorías críticas y enseñanza del Derecho en Colombia. Reconceptualización teórica y trabajo académico*. Maestría en teorías críticas del Derecho y la democracia en Iberoamérica. Biblioteca de la Universidad Internacional de Andalucía, Inédito.
- COUFFON, C. (1969). “Gabriel García Márquez habla de cien años de soledad”, en P. MARTÍNEZ (comp.), *Recopilación de textos sobre GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ*, La Habana, Centro de Investigaciones Literarias Casa de las Américas.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO–COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (1997). *Contra viento y marea. Conclusiones y recomendaciones de la ONU y la OEA para garantizar la vigencia de los derechos humanos en Colombia: 1980-1997*. Bogotá: Tercer Mundo.
- DUHAMEL, O. y M. ESPINOSA (1997). *Las democracias. Entre el Derecho Constitucional y la política*, Bogotá, Tercer Mundo.
- FERRATER, J. (1999). *Diccionario filosófico*. Madrid: Alianza Editorial.
- FORERO, J. (2004). “Los refugiados de Colombia malviven en su propio país”, en *El País*, 30/09/04.
- GAVIRIA, JOSÉ (2006). “Colombia, una esperanza sin condiciones”, en *El País*, 29/12/06.
- GIMBERNAT, E. (1965). *Causalidad y responsabilidad por el resultado en Derecho Penal español*. Tesis inédita, Madrid: Universidad de Madrid.
- GIRALDO, J. (1994). *Colombia, esta democracia genocida*. Barcelona: Cristianisme i Justícia.
- GONZÁLEZ, C. (1998). “Periodismo y moral. Una aproximación al discurso de prensa sobre el narcotráfico en Colombia”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, n.º 6/98 [citado 11 mar. 2006]. Disponible en: [<http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1215186>].
- GRÜN, E. “El derecho en el mundo globalizado del siglo XXI desde una perspectiva sistémico cibernética” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, [citado 11 abr. 2006]. Disponible en: [<http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/globalizado.htm>]

- HÄBERLE, P. (2002). “Constitución como cultura, en *Temas de Derecho Público*, n.º 66. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HARRIS, MARVIN (2006). *Antropología cultural*. Madrid: Alianza Editorial.
- HART, H. (1997). *El concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HENAO, J. C. (1991). *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia: evolución jurisprudencial 1864-1990*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HERNÁNDEZ, H. (2006). “El problema de la causalidad general en el Derecho Penal chileno (con ocasión del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, en *Política criminal*, n.º 1, 2006, A 7.
- HESPANHA, A. (2002). *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.
- LACASTA, J. I. (1988). *Cultura y gramática del Leviatán portugués*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- LASALLE, F. (1931). *¿Qué es una Constitución?* Madrid: Cénit.
- LIÉVANO, I. (2002). *Rafael Núñez*. Bogotá: Intermedio
- LÓPEZ, D. (2004). *Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Prólogo de Duncan Kennedy. Bogotá: Legis.
- LORENTE, M. “Cultura constitucional e historiografía del constitucionalismo en España”, [citado 9 oct. 2007]. Disponible en: [http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier5.pdf]
- MONCAYO, Víctor (2002). “La Constitución de 1991 y el Estado de la nueva era del capitalismo”, en AA.VV. *El debate de la Constitución*. Bogotá: ILSA.
- MÜNKLER, H. (2005). *Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia*. Madrid: Siglo XXI.
- NARANJO, V. *Teoría constitucional e instituciones políticas*.
- NOVOA, Eduardo (1982). *Causalismo y finalismo en Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- NÚÑEZ, R. (1987). “Discurso ante el Consejo Nacional Constituyente”, en *Escritos políticos*. Bogotá: El Áncora.

- ÓEZ, J. R. N. “Luchando en contra de la trinidad hobbesiana en Colombia. Una estrategia para la paz”, [citado 30 sept. 2005]. Disponible en: [<http://www.airpower.maxwell.af.mil/apjinternational/apj-s/3trimeso1/nunez.htm>]
- OROZCO, I. (1992). *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y Derecho en Colombia*. Bogotá: Temis.
- PALACIOS, F. (2002). “Violencia, Derechos Humanos y Democracia en Colombia”, en *El vuelo del Ícaro. Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*. Madrid: Liga Española Pro-Derechos Humanos.
- PÉCAUT, Daniel (2001). *Orden y violencia. Evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*. Bogotá: Norma.
- (1988). *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*. Bogotá; Siglo XXI.
- PÉREZ, A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- POSADA, F. (1969). *Colombia: violencia y subdesarrollo*. Bogotá: Universidad Nacional.
- PRIETO, J. (2006). *Cultura, culturas y Constitución*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- RAMONET, IGNACIO (2002). *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos, nuevas amenazas*. Barcelona: Mondadori.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992). *Diccionario de la lengua española*. Madrid.
- RIVAYA, B. (2007). *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”/Dykinson.
- SÁCHICA, L. (2002). *Constitucionalismo mestizo*. México: UNAM.
- (1992). *Nuevo Constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis
- TÁCITO, C. (1993). *Anales. Español*. Prólogo y notas de Cresente López de Juan (traductor). Madrid: Alianza D. L.
- TARELLO, G. (1998). *Cultura jurídica y política del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TASCÓN, T. (2000). *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Pereira: Litoalfa.
- UPRIMNY, R. (2002). “Constitución de 1991, Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas”, en AA.VV., *El debate de la Constitución*.

Bogotá: ILSA. VALENCIA, H. (1997). *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*: Bogotá: CEREC.

VÁSQUEZ, A. *El poder presidencial en Colombia*.

VON IHERING, R. (1985). *La lucha por el derecho*. Madrid: Civitas.