

Presentación

El Área de Derecho Público –ADP– y el grupo de investigación Derecho y Poder de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, bajo la dirección de Mario Montoya Brand, entregan a la comunidad académica el Boletín del Área de Derecho Público número 6.

El Boletín se compone de cuatro secciones:

- **Temática**, que en este número incluye la primera entrega sobre el autor italiano Norberto Bobbio, elaborada por los profesores Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo.
- **Entrevista**, que recoge las opiniones de las profesoras María Helena Franco Vargas y Ángela María Bejarano López acerca de algunos de los cambios introducidos en materia económica por la Constitución Política de 1991.
- **Investigación**, que presenta en esta ocasión los aspectos centrales del trabajo de grado *“La condición de desplazado como clave de acceso al derecho a la vivienda. Paradojas de la justicia correctiva en un país con una aguda injusticia distributiva”*, de la abogada María Adelaida Ceballos Bedoya.
- **Comentarios y Reseñas**, que incluye la reseña del libro *“Hans Kelsen: el reto contemporáneo de sus ideas políticas”*, realizada por los estudiantes Manuel José Gómez Restrepo y David Mauricio Jiménez Mejía.

El Boletín es una publicación cuatrimestral que busca: 1) dar a conocer la producción del ADP y otros asuntos relativos a las tareas que le son propias; 2) fortalecer la capacidad investigativa y de publicación del ADP, así como lograr una mayor participación de los estudiantes de pregrado y posgrado en sus actividades; 3) fortalecer la comunidad académica de la Escuela de Derecho en lo relativo al derecho público; 4) contribuir a la acreditación institucional.

Sus temáticas están determinadas por los asuntos relativos al Derecho Público, ya sea en su sentido de ordenamiento jurídico del derecho del Estado y sus instituciones, del sistema político y de las relaciones entre el Derecho y la Política.

Las opiniones incluidas en las diferentes secciones del Boletín no comprometen el criterio de la Universidad EAFIT ni el de su Escuela de Derecho.

El Boletín agradece la colaboración para la sección temática de los estudiantes Manuel José Gómez Restrepo, David Mauricio Jiménez Mejía, Andrea Jaramillo Ramírez y Andrea Carolina Hernández Calderón.

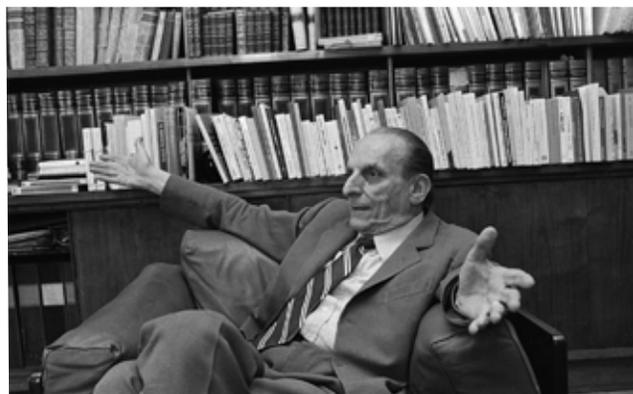
Número anterior del Boletín: “La mentira y la verdad en la política (II)”, Septiembre-diciembre de 2010.

TABLA DE CONTENIDO

- A. Sección Temática.** Norberto Bobbio: entre el Derecho y la Política (I), pp. 2-17. Autores: Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo.
- B. Sección Entrevista.** ¿Por qué un aumento en el gasto público social no ha producido una mejor redistribución de la riqueza en Colombia?, pp. 18-19. Autora: María Helena Franco Vargas; Acerca de la autonomía del Banco de la República en Colombia: ¿real o aparente?, pp. 19-20. Autora: Ángela María Bejarano López.
- C. Sección Investigación.** La condición de desplazado como clave de acceso al derecho a la vivienda. Paradojas de la justicia correctiva en un país con una aguda injusticia distributiva, pp. 21-23. Autora: María Adelaida Ceballos Bedoya.
- D. Sección Comentarios y Reseñas.** Reseña del libro *Hans Kelsen: el reto contemporáneo de sus ideas políticas*, pp. 24-27. Autores: Manuel José Gómez Restrepo y David Mauricio Jiménez Mejía.

A Sección Temática

Presentación



http://www.flickr.com

2

Escribo estas notas mientras los noticieros estallan en júbilo por la muerte de Osama Bin Laden a manos de fuerzas especiales estadounidenses. Es difícil escribir en un país -y en general en un entorno global- en el que los acontecimientos políticos producen un aturdimiento con la cascada de una barahúnda general, en parte también compuesta por la falta de eficacia mediática, pues alguna tía desprevenida ha llamado horrorizada a darme la primicia de que “acaban de matar al Presidente de los Estados Unidos, Obama Bin Laden”. ¿En qué me debo concentrar, en estas sencillas notas de presentación o me sintonizo con el episodio, la coyuntura, el día a día? Si llegamos a preferir esta última opción, en las universidades podemos encontrar el riesgo de convertirnos en uno de esos esperpentos de noticieros que se deslizan entre el análisis superficial de coyuntura y el magazín de farándula. Así que, he decidido apagar el TV y regresar a mis notas. Este episodio me recordó que en un artículo de prensa, Norberto Bobbio consideró lícita la invasión a Irak en 1991, pronunciamiento que él mismo deploró con posterioridad, aunque precisó exactamente lo que había querido decir, para luego rechazar las numerosas invasiones subsiguientes a otros países, desarrolladas por la peligrosa “Comunidad Internacional”, todas las cuales se justificaron en el “dúctil” discurso del humanismo construido por los filósofos justicieros, quienes creyeron encontrar valores objetivos que, en cuanto tales, valía la pena imponer incluso a sangre y fuego, lo que debería bastar para abandonar todo intento por considerarlos objetivos, aunque sí fundamentales, pues en ellos se basa el fundamentalismo liberal hoy en bonanza.

Muy a propósito de esas prácticas calificadas por Chomsky como el “nuevo humanismo militar”, ha escrito Bobbio:

...como “intelectual” experimentado he sido más un espectador que un actor. También en estos días en los cuales nuestro trágico siglo XX está por terminar trágicamente. No me hago ninguna ilusión de que el próximo será más feliz. A pesar de las prédicas desde los más diversos púlpitos contra la violencia y las guerras, hasta ahora los hombres no han encontrado otro remedio a la violencia que la violencia misma. Y ahora asistimos a una guerra [se refiere a la “guerra” de los Balcanes] que encuentra su propia justificación en la defensa de los derechos humanos, pero los defiende violando sistemáticamente incluso los derechos humanos más elementales del país que quiere salvar.¹

Retorno a mi presentación original. En mi condición de Director del Área de Derecho Público, ya desde 1998, cuando se me ofreció por parte de Juan Diego Vélez este cargo, pensé que el estudio del Derecho Público debía abordarse considerando las más profundas reflexiones del Derecho y de la Política, pero especialmente, debíamos centrarnos en el estudio de su intersección, del lugar donde se encuentran, se entretajan y confunden. La idea era, por lo menos, evitar formar abogados que sólo supieran de Derecho e ignoraran todo sobre la política.² Digo por lo menos, porque ahí está también la sociología, la filosofía, entre otras que, sabía yo, serían abordadas por otros profesores de la Escuela en proyecto. Un abogado que supiera también de política podía comprender qué dice la Constitución cuando dice democracia, soberanía, pluralismo, sujeción, oposición, etc. Lo propio aplica para nuestros estudiantes de Ciencia Política, que no deben desconocer lo que el Derecho es, y lo que dicen sus métodos específicos de estudio: qué es un derecho, qué es un deber, qué es una norma, y, especialmente, qué es la fuerza, son preguntas claves para conocer qué diferencia al Derecho de otro tipo de órdenes presentes en las sociedades. En ese sentido me dediqué a estudiar sistemáticamente a Bobbio, para enseñarlo, he hice algunas publicaciones al respecto; luego conté con la valiosa ayuda de Antonio Barboza, quien impartió en la Escuela sus cursos de constitucional teniendo a Bobbio como uno de sus referentes principales.

1. Tomado de BOVERO, Michelangelo. Revista Isonomía, No. 2, año 1, enero – marzo de 2004.

2. El maestro Carlos Gaviria Díaz, mucho antes de que la interdisciplinariedad se convirtiera en un lugar común oficial, nos repetía en nuestras clases: “quien solo sabe de Derecho, ni de Derecho sabe”.

Pero hubo un antecedente personal que intensificó en mí la preocupación por el clásico italiano. Ya desde mediados de los años noventa, había escuchado a tres profesores de la ciudad de Medellín, referirse a Norberto Bobbio, llamándolo con sorna Norberto “Obvio”. Desde luego que la extraordinaria reputación mundial de Bobbio no sufría mella alguna porque tres profesores marginales, muy probablemente sin efectuar una lectura directa y panorámica, ofrecieran una opinión tan pobre de un clásico, pero claro, de inmediato comprendí que estas descalificaciones solo podía explicarlas su adhesión a las obnubiladoras corrientes del “nuevo derecho”, las cuales, peor comprendidas, conducían al absurdo de idolatrar a Luigi Ferrajoli, mientras se denostaba a su querido maestro, Bobbio. Me di pues a la tarea de profundizar con toda atención en su obra y encontré allí la mejor explicación sistemática de la relación entre Derecho y Política que he podido conocer hasta hoy. Sobre este punto escribí hace algunos años lo siguiente:

El punto de partida adoptado por el autor para plantear las relaciones entre una teoría general del derecho y una teoría general de la política estaría compuesto por las siguientes observaciones y propuestas: a) Derecho y Política comparten un elemento, el poder; b) Juristas y politólogos apenas se preocupan unos de otros en cuanto al conocimiento de las obras recíprocas, no obstante todos ellos se ocupan en el fondo de la misma cosa; c) En la realidad y en los ordenamientos jurídicos, Derecho y Política mantienen contactos permanentes que hacen imposible una clara separación, por lo cual d) Es necesario crear un modelo de interrelación para su estudio, e) Que debe partir de una teoría general de cada campo con remisiones recíprocas, de tal manera que se superen las fragmentaciones y aislamientos que dificultan ver lo que hay de uno en el otro, y lo que va del uno al otro.³

Pero Bobbio y su obra fueron mucho más que esto. Michelangelo Bovero, por ejemplo, nos recuerda la crítica elogiosa que efectuara Perry Anderson sobre la obra de Bobbio, de la cual dice Anderson que se ubica en el cruce de tres grandes concepciones en conflicto recíproco: el liberalismo, el socialismo y el realismo conservador. Es sabido que Bobbio rechazó esta última asociación.

El mismo Bovero, al citar a Ruíz Miguel, nos remite a la rica complejidad del pensamiento bobbio si se considera su inmensa obra, así:

Hace algunos años el mayor bobbiólogo español, Alfonso Ruiz Miguel, ofreció una brillante y original reconstrucción del pensamiento de Bobbio. En su ensayo de 1992, Ruiz Miguel, se alejó del camino metodológico que él mismo y otros estudiosos habían seguido buscando nexos de continuidad, de desarrollo y de articulación al interior de la obra bobbiana y propuso una visión alternativa de la

personalidad teórica de Bobbio mediante la identificación de diez osimoros: una red de paradojas conceptuales en las que encontraban expresión las oscilaciones y las tensiones características del pensamiento bobbio. Vale la pena recordarlos: para Ruiz Miguel, Bobbio es un filósofo positivo, un pesimista ilustrado, un realista insatisfecho, un analítico historicista, un histórico conceptualista, un iuspositivista inquieto, un empirista formalista, un creyente relativista, un socialista liberal, un tolerante intransigente.⁴

Y esa inmensidad contiene consideraciones de un valor sin par para la formación de nuestros abogados y politólogos, las cuales se sintetizan en un conjunto de párrafos dispersos referidos a temas aparentemente disímiles pero estructurados en el marco de su teoría general de la política y sus contribuciones a la teoría del Derecho. Los extractos que se encuentran en esta sección son tomados de su autobiografía, sus libros, artículos, contribuciones a un diccionario, entre otros medios, y se encuentran referidos, en este número, a la Teoría del Derecho, el Estado, el positivismo, el iusnaturalismo, la fundamentación de los derechos, autores como Kelsen y Hobbes, la legalidad, la legitimidad, la efectividad, la validez y la justicia, la guerra y la paz, la Ciencia Política, la teoría de las élites, la desobediencia civil, la argumentación y la fuerza y la reforma y la costumbre. Hemos reservado para un próximo Boletín otros temas.

Así, pues, es útil regresar al pensamiento de un positivista analítico, a juicio de algunos ya superado –si acaso por el vértigo editorialista del actualismo académico, pero difícilmente por las posiciones de aquellos profesores marginales- por el sistema de creencias dispersado por el tsunami de filósofos justicieros que pueblan nuestro entorno inmediato, precisamente ahora que empieza a prepararse el país académico para recibir a Robert Alexy. Pero como bien lo advierte Norberto Bobbio: “no se puede juzgar la importancia de un filósofo por el número de convenciones organizadas sobre él: las convenciones tienen cada vez más una finalidad de desarrollo turístico para quien las organiza y de entretenimiento para quien participa en ellas.”⁵ Menos mal las recientes invasiones gubernamentales en la autonomía universitaria y en la libertad personal aun no han llegado al punto de obligarnos a asistir a este tipo de homilias, pero no hay que hacerse muchas ilusiones, pues los adherentes cada vez ocupan más cargos públicos, y ese puede llegar a ser un progresista deber fundamental.

Mario Montoya Brand
*Director del Área de Derecho Público
 y del grupo de investigación Derecho y Poder
 Escuela de Derecho
 Universidad EAFIT*

3. MONTOYA BRAND, Mario. “Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación”. En: Estudios Políticos, No. 26, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, enero – junio de 2005, p. 90.

4. Tomado de BOVERO, Michelangelo. “El realismo de Bobbio”. Revista Isonomía, No. 2, año 1, enero – marzo de 2004.

5. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Traducción de Manuel Escrivá de Romani. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. pp. 164-166.

Norberto Bobbio: entre el Derecho y Política*

Teoría del Derecho

“Entre los múltiples significados de la palabra ‘derecho’ el significado que está más estrechamente conectado con la teoría del estado o de la política es el del derecho como ordenamiento normativo (significado que aparece, por ejemplo, en expresiones como ‘derecho positivo italiano’), es decir como conjunto de normas de conducta y de organización que constituyen una unidad, que tienen por contenido la reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y la supervivencia del grupo social, como son las relaciones familiares, las relaciones económicas, las relaciones superiores de poder (o relaciones políticas), así como la reglamentación de los modos y de las formas con que el grupo social reacciona a la violación de las normas de primer grado o institucionalización de la sanción, y que tiene como fin mínimo el impedimento de las acciones consideradas más destructivas del conjunto social, la solución de los conflictos que amenazan, si no son resueltos, con hacer imposible la propia subsistencia del grupo, la consecución y el mantenimiento, en suma, del orden o de la paz social. Si luego se agrega, según la dirección predominante de la teoría del derecho, que el carácter específico del ordenamiento normativo del derecho respecto de las otras formas de ordenamientos normativos (como son la moral social, las costumbres, los juegos, los deportes, etc.) consiste en el hecho de que el derecho recurre en última instancia a la fuerza física para obtener el respeto de las normas, para hacer, como se dice, efectivo o eficaz el ordenamiento en su conjunto, la conexión entre derecho (entendido como ordenamiento normativo coactivo) y política se hace tan estrecha como para hacer considerar al derecho como el principal instrumento mediante el cual las fuerzas políticas que detienen el poder dominante en una determinada sociedad ejercen su dominio.” **BOBBIO, Norberto. “Derecho”. En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dir.). Diccionario de política. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 453.**

“Retomo mi vieja idea de que el Derecho y el poder son dos caras de la misma moneda: sólo el poder puede crear Derecho y sólo el Derecho puede limitar el poder. El Estado despótico es el tipo ideal de Estado de quien observa desde el punto de vista del poder; en el extremo opuesto está el Estado democrático, que es el tipo ideal de Estado de quien observa desde el punto de vista del Derecho.

Los antiguos, cuando exaltaban el gobierno de las leyes contraponiéndolo al gobierno de los hombres, pensaban en las leyes derivadas de la tradición o planteadas por los grandes legisladores. Hoy, cuando hablamos de gobierno de las leyes pensamos en primer lugar en las leyes fundamentales, que establecen no tanto lo que los gobernados deben hacer, sino la forma en que las leyes deben ser planteadas, y son normas que obligan a los mismos gobernantes más que a los ciudadanos: tenemos en mente un gobierno de las leyes a un nivel superior, en el que los mismos legisladores son sometidos a normas ineludibles. Un ordenamiento de este tipo solamente es posible si aquellos que ejercen los poderes en todos los niveles pueden ser controlados en última instancia por los detentadores originarios del poder último, los individuos específicos.” **BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia [1984]. Traducción de José F. Fernández Santillán. Primera reimpression de la segunda edición. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 19.**

“La teoría general del derecho es, pues, una ciencia formal, pero sus conceptos no son ni *a priori* ni universales. Lo que quiere decir que, para quienes distinguen filosofía y ciencia en base a los atributos de la aprioridad y la universalidad, la teoría general no es filosofía.

Por otra parte, el concepto fundamental que constituye su objeto es de derivación empírica. Por ello, la teoría general no se distingue de las demás ciencias y, en una palabra, es una ciencia. ¿Es una ciencia *pura*? Como es sabido, ‘puro’, aplicado a la ciencia jurídica, ha sido un atributo que ha hecho fortuna y ha sido repetido por distintos autores, si bien con distintos matices en el significado: desde la ciencia jurídica *pura* de Roguin hasta la teoría *pura* del Derecho de Kelsen. Por mi parte, invito a desconfiar también de este atributo porque oculta o una veleidad metafísica o el vacío: en efecto, si por ciencia *pura* se entiende una ciencia que no se mancha con la experiencia y por teoría *pura* del Derecho, en antítesis a la teoría del Derecho positivo, una teoría del Derecho posible, el atributo de *puro* debe rechazarse junto con esos otros de *a priori* y de universal ya criticados. Si, en fin, se debiera entender, al igual que al menos para una parte de su doctrina entienden tanto Roguin como Kelsen, como una teoría extraña a toda toma de posición ideológica, y, por tanto, solamente ‘investigadora’ y no ‘valorativa’, el atributo se vuelve completamente inútil porque la ciencia, toda ciencia, es, por definición, *pura* en este sentido: y lo

* Los textos que se transcriben a continuación han sido tomados textualmente de las ediciones referenciadas en la bibliografía.

es también, por ser ciencia, y sin que haya que recordarlo con una especial insistencia, la teoría general del Derecho. Precisamente en esta característica de la actitud científica está su esencial razón de diferenciación con la filosofía.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 87.

“He sostenido varias veces la utilidad y la legitimidad de una teoría formal del Derecho entendida como estudio de la estructura normativa del fenómeno jurídico, sosteniendo a la vez la oportunidad de reducir a tal teoría formal lo que juristas y filósofos del Derecho llaman ‘teoría general del Derecho’.

La tendencia de los juristas a estudiar el Derecho en su aspecto formal (más aún, a considerar el Derecho como forma, rellenable de los mas diversos contenidos) ha sido llamada *formalismo jurídico*. Ahora quisiera mostrar [...] que una cosa es el formalismo jurídico y otra cosa es el *formalismo ético*. Por formalismo ético entiendo la concepción legalista de la justicia, es decir, aquella concepción según la cual la ley es justa en cuanto tal, esto es, en cuanto que es el mandato de un soberano legítimo, independientemente de toda consideración sobre su contenido. Para tal concepción, es justo lo que está mandado e injusto lo que esta prohibido. Se contraponen a las variadas expresiones de la concepción sustancial de la justicia, según la cual la ley es justa por su contenido -es decir, es justa en cuanto que manda cosas justas e injusta en cuanto que manda cosas injustas-, y remite, por tanto, a un criterio de valoración superior a las leyes positivas (por ejemplo, a las leyes naturales). El interés de esta distinción entre teoría formal del Derecho y concepción legalista de la justicia deriva principalmente de la constatación de que ambas se confunden frecuentemente y parece fácil el paso de la primera a la segunda. Lo que me propongo al aclarar tal distinción es evitar que se extiendan al formalismo jurídico, al que considero legítimo en el plano científico, las críticas dirigidas al formalismo ético y que la condena de este último implique la condena del primero.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 105.

“Generalmente, estamos tan acostumbrados a los valores sociales expresados por el orden jurídico en el que vivimos que no nos damos cuenta de su presencia y consideramos meros hechos empíricamente constatables lo que, en realidad, no son más que expresiones de valoraciones precedentes.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 146.

“Frente a las reglas de comportamiento, que forman la materia del trabajo de investigación del jurista, éste puede realizar dos estudios distintos pero que obviamente están estrechamente ligados el uno al otro: o analizar *la regla en cuanto tal* o bien el contenido de la regla, es decir, lo *regulado*. El estudio de la regla en cuanto tal constituye, [...] la llamada *teoría general del Derecho*, que, a mi juicio,

se debería llamar con mayor propiedad *teoría formal del Derecho*. El estudio del contenido de la regla, del supuesto de hecho jurídico, constituye la *jurisprudencia* propiamente dicha.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 182.

“Por lo que se refiere al ciencia jurídica me parece que se pueden distinguir dos imágenes típico-ideales de la función del jurista que influyen en el distinto modo de concebir la ciencia jurídica misma: el jurista como conservador y transmisor de un cuerpo de reglas ya dadas, de las que es depositario y guardián; y el jurista como creador él mismo de reglas que transforman, integrándolo e innovándolo, el sistema dado, del que ya no es solamente receptor, sino también colaborador activo y cuando es preciso, crítico. La actividad principal a través de la cual se realiza la primera función es la *interpretación* del Derecho; la actividad principal a través de la que actúa la segunda es la *búsqueda* del Derecho.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 222.

“...en la actual tendencia sociologizante de la ciencia jurídica lo que a mi modo de ver hay que remachar es, si acaso, la diferencia entre la labor del jurista y la del científico social. En efecto, existe el riesgo de que el jurista que sale de la propia isla se ahogue en el vasto océano de una indiscriminada ciencia de la sociedad. Acercamiento no quiere decir confusión. La interdisciplinariedad presupone siempre una diferencia entre las distintas aproximaciones.

Es increíble cómo se pasa fácilmente de un extremo al otro según sopla el viento: del tecnicismo jurídico al sociologismo. No obstante, a pesar de toda la ayuda que el jurista puede y debe sacar del sociólogo, jurista y sociólogo hacen dos oficios distintos. No hay que confundir los materiales de los que uno y otro pueden disponer con el modo en que estos mismos materiales son utilizados. Se puede decir, si bien con una cierta aproximación, que el jurista es al sociólogo y, en general, al científico social, lo que el gramático es al lingüista.” **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 229.

“... para poder realizar un balance del positivismo jurídico, para poder determinar aquello que debe ser conservado y aquello que debe ser abandonado, o como suele decirse respecto de las doctrinas, para poder determinar lo que está vivo y lo que está muerto, será necesario rechazar la idea de que este movimiento sea un bloque monolítico, y distinguir en él algunos aspectos esencialmente diferentes.

[...] podemos distinguir tres aspectos del positivismo jurídico, según si lo consideramos:

- a) como *método* para el estudio del Derecho;
- b) como *teoría* del Derecho;
- c) como *ideología* del Derecho.

Esta distinción es importante porque la primera acepción del positivismo jurídico no implica la segunda, y la primera y la segunda no implican la tercera. [...] La afirmación de que el método iuspositivista no conlleva la aceptación de la teoría iuspositivista, y que la aceptación del método y de la teoría no implica la de la ideología iuspositivista, no puede ser invertida porque, en la otra dirección, la ideología iuspositivista presupone la teoría iuspositivista y esta última presupone el método positivista.

La distinción de estos tres aspectos es relevante para la crítica del positivismo jurídico; no es posible realizar una crítica genérica contra el positivismo, sino que es necesario diferenciar en los autores el rasgo, o los rasgos, del iuspositivismo que recogen. Según el aspecto del positivismo jurídico que sea tomado en consideración, la crítica tendrá la siguiente naturaleza:

a) Si se examina el *método* positivista, la crítica derivará de un *juicio de conveniencia*: el método no es más que un medio para alcanzar un determinado fin y por ello habrá que valorar si dicho medio es idóneo para alcanzar el fin en cuestión, o sea, habrá que valorar la conveniencia del medio respecto del fin.

b) Si se examina la *teoría* iuspositivista, la crítica derivará de un *juicio de veracidad* o de falsedad, en cuanto que

la teoría pretende describir la realidad y, por tanto, su valoración consistirá en verificar si existe correspondencia entre la teoría y la realidad.

c) Si se examina la *ideología* iuspositivista, la crítica se basará en un *juicio de valor*, en cuanto que la ideología no describe la realidad, sino que pretende influir en ella, y por ello no se podrá decir si es buena o mala (justa o injusta, etc.); y la manera más eficaz de criticar una ideología consiste en demostrar que produce una realidad contraria a los valores socialmente aceptados. [...]

En conclusión: de los tres aspectos que pueden diferenciarse en el positivismo jurídico, estoy dispuesto a aceptar totalmente el método; por lo que respecta a la teoría, aceptaría el positivismo en sentido amplio y rechazaría el positivismo en sentido estricto; por lo que respecta a la ideología, aun siendo contrario a la versión fuerte del positivismo ético, soy favorable, en tiempos normales, a su versión débil, es decir, al positivismo moderado."

BOBBIO, Norberto. *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora*. Traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi. Madrid: Debare, 1993. p. 238 - 241.

Estado

"Relojero o arquitecto, el hombre, o mejor el género humano en su desarrollo histórico, ha construido, al instituir el Estado, el más complicado y quizá también el más delicado, y con certeza el más útil de los mecanismos, el que le permite nada menos que sobrevivir en la naturaleza no siempre amistosa. Si es cierto que el hombre está llamado no sólo a imitar sino también a corregir a la naturaleza, la expresión más alta y más noble de esta calidad suya de *artífex* es la constitución del Estado."

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Traducción de Manuel Escrivá de Romani. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 43.

"Al lado del problema del fundamento del poder, la doctrina clásica del Estado siempre se ha ocupado del problema de los límites del poder, que generalmente es planteado dentro de las relaciones entre el derecho y el poder (o derecho y Estado).

Desde que los juristas se adueñaron del problema del Estado, éste es definido mediante los tres elementos constitutivos del pueblo, del territorio y de la soberanía (concepto jurídico por excelencia, elaborado por los juristas y aceptado universalmente por los escritores de derecho público). Para citar una definición conocida y respetada, el Estado es 'un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él' [Mortati, 1969, p. 23]. En la reducción rigurosa que Kelsen hace del Estado a ordenamiento jurídico, el poder soberano se vuelve en poder de crear y aplicar el derecho (o sea normas vinculantes) en un territorio y hacia un pueblo, poder que recibe su validez de la norma fundamental y de la capacidad de hacerse valer recurriendo en última instancia a la fuerza, y en consecuencia por el hecho de ser no solamente legítimo

sino también eficaz (legitimidad y eficacia se reclaman mutuamente). El territorio se convierte en el límite de validez espacial del derecho del Estado, en el sentido de que las normas jurídicas emanadas del poder soberano únicamente valen dentro de determinados confines. El pueblo se vuelve el límite de validez personal del derecho del Estado, en cuanto las mismas normas jurídicas solamente valen, salvo casos excepcionales, para determinados sujetos que de tal manera constituyen los ciudadanos del Estado. Definiciones de este tipo prescinden completamente del fin o de los fines del Estado. Para Weber 'no es posible definir un grupo político -y tampoco al Estado- indicando el objetivo de su acción de grupo. No hay ningún objetivo que grupos políticos no se hayan propuesto en alguna ocasión desde el esfuerzo por proveer a la sustentación hasta la protección del arte; y no hay nada que no hayan perseguido, desde la garantía de la seguridad personal

hasta la determinación del derecho.’ Con la terminología de Kelsen, el Estado en cuanto ordenamiento coactivo es una técnica de organización social: en cuanto tal, es decir, en cuanto técnica, o conjunto de medios para lograr un objetivo, puede ser empleado para los objetivos más diversos. Una definición de este tipo puede ser corroborada por un fragmento famoso del *Espíritu de las leyes*, en el que Montesquieu, allí donde quiere exaltar a la nación cuya constitución tiene como objetivo la libertad política (Inglaterra), agrega: ‘Aunque todos los estados en general tengan el mismo fin, que es el de conservarse, cada uno tiende a desear un objetivo particular’, en consecuencia presenta algunos ejemplos curiosos: ‘El engrandecimiento era el fin de Roma; la guerra, el de los espartanos; la religión, el de las leyes hebreas; el comercio, de los marseleses, etcétera’ [...] La definición formal y la concepción instrumental de Estado se apoyan mutuamente.

Desde el punto de vista de una definición formal e instrumental la condición necesaria y suficiente para que exista un Estado es que en un territorio determinado haya un poder capaz de tomar decisiones y emitir los mandatos correspondientes, obligatorios para todos los que habitan en ese territorio, y obedecidos efectivamente por la gran mayoría de los destinatarios en la mayor parte de los casos en los que se requiere la obediencia; cualesquiera que sean las decisiones. Lo que no quiere decir que el poder estatal no tenga límites.

Justamente Kelsen, además de los límites de validez espacial y personal que redefinen en términos jurídicos los dos elementos constitutivos del territorio y del pueblo, toma en consideración otras dos especies de límites: los límites de validez temporal por los que cualquier norma tiene una validez limitada en el tiempo que corre entre el momento de la emancipación, salvo que se le atribuya efecto retroactivo, y el momento de la abrogación, y el límite de validez material en cuanto existen: a) materias que de hecho no pueden ser sometidas, objetivamente, a alguna reglamentación, de donde proviene el viejo dicho de que el parlamento inglés puede hacer todo excepto transformar al hombre en mujer (un ejemplo, en honor a la verdad, hoy no muy apropiado), o la afirmación de Spinoza de que aun el soberano que tenga el derecho de hacer todo lo que quiera no tiene el poder de hacer que una mesa coma pasto; b) materias que pueden ser hechas indisponibles por el propio ordenamiento, como sucede en todos los ordenamientos en los que está garantizada la protección de algunos espacios de libertad, representados por los derechos civiles, en los que el poder estatal no puede intervenir, y una norma, aunque fuese válida, que los violase puede ser considerada ilegítima por un procedimiento previsto por la misma Constitución.” **BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política* [1985]. Traducción de José F. Fernández Santillán. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 127-130.**

“...quien mire las tareas del Estado contemporáneo y las compare con las de los Estados de otros tiempos, sobre todo la tarea de controlar y dirigir el desarrollo económico, no puede dejar de darse cuenta de que el Estado desarrolla a través del Derecho también una función de estímulo, de promoción, de provocación de la conducta de individuos y de grupos que es la antítesis clara de la función solamente protectora o solamente represiva.

La vieja afirmación, todavía repetida recientemente, de que el Derecho pena la inobservancia de las propias normas y no premia su observancia, no refleja la realidad de hecho. Cuando el Estado pretende alentar ciertas actividades económicas (y no solamente económicas) se vale cada vez más a menudo del procedimiento de incentivación o del premio, es decir, del procedimiento de la sanción positiva. Ahora bien, este procedimiento consiste precisamente en una ventaja ofrecida al que observa la norma, mientras que la inobservancia de la misma norma no tiene ninguna consecuencia jurídica, al igual que la observancia de las normas reforzadas por una sanción negativa. En sustancia, la diferencia entre la técnica de incentivación y la tradicional de la sanción negativa está precisamente en el hecho de que el comportamiento que tiene consecuencias jurídicas no es la inobservancia, sino la observancia.” **BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 268-269.**

Positivismo/Iusnaturalismo

“Históricamente, me parece que existe un nexo en el hecho de que tanto el formalismo jurídico como el ético nacieron de la crisis del iusnaturalismo, para el que la conformidad con la naturaleza era no sólo el fundamento de la calificación jurídica, sino también de la justificación ideal del Derecho. Éticamente, yo diría que es bastante comprensible el intento de imponer una teoría científica (en este caso, la teoría normativa del Derecho) mostrando

su validez también en el plano moral: en el caso concreto se intenta demostrar que la calificación normativa de un hecho no es sólo científicamente válida (en el sentido de que únicamente es jurídico el hecho calificado por una norma) sino también éticamente apreciable (en el sentido de que únicamente es justo el hecho calificado por una norma).” **BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 106.**

“La historia del Derecho natural es la historia de una gran evasión. La historia de la jurisprudencia comienza cuando esta evasión se agota, cuando los juristas, de nuevo en su casa, se dan cuenta de que lo que habían buscado fuera de casa lo pueden hacer quedándose entre sus paredes, que aún más, entre esas paredes, por el largo abandono, hay aún mucho que hacer, está casi todo por hacer. Todo aquel rigor que habían empleado

para construir un Derecho ideal estará mejor empleado en construir el sistema del Derecho vigente. Y será ésta una obra que dará al jurista la satisfacción de ser más directa e inmediatamente útil al trabajo de construcción social que, también él, con su análisis de las leyes, está llamado a atender.” BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 196.

Derechos: su fundamentación

“...los derechos del hombre constituyen una clase variable como la historia de estos últimos siglos demuestra abundantemente. La lista de los derechos del hombre se ha modificado y sigue haciéndolo con el cambio de las condiciones históricas, es decir de las necesidades, los intereses, las clases en el poder, los medios disponibles para su realización, las transformaciones técnicas, etc. Derechos que habían sido declarados absolutos a finales del siglo XVIII, como la propiedad *sacre et inviolable*, han sido sometidos a radicales limitaciones en las declaraciones contemporáneas; derechos que las declaraciones del siglo XVIII no mencionaban siquiera, como los derechos sociales, resultan proclamados con gran ostentación en todas las declaraciones recientes. No es difícil prever que en el futuro podrán surgir nuevas exigencias que ahora no logramos apenas entrever, como el derecho a no llevar armas contra la propia voluntad, o el derecho a respetar la vida incluso de los animales y no sólo de los hombres.

Todo esto prueba que no existen derechos fundamentales por naturaleza. Lo que parece fundamental en una época histórica o en una civilización determinada, no es fundamental en otras épocas y culturas. No se ve cómo puede darse un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos.

Por otra parte no tenemos por qué sentir temor del relativismo. La pluralidad –comprobada– de las

concepciones religiosas y morales es un hecho histórico, también sujeto a cambio. El relativismo que deriva de esta pluralidad es también relativo. Y justamente este pluralismo resulta ser el argumento más fuerte a favor de algunos derechos del hombre, incluso de los más celebres, como la libertad de religión y en general la libertad de pensamiento. Si no estuviéramos convencidos de la irreductible pluralidad de las concepciones últimas, y si estuviéramos convencidos, por el contrario, de que las afirmaciones religiosas, éticas y políticas son demostrables como teoremas (una vez más, tal era la ilusión de los iusnaturalistas, de un Hobbes por ejemplo, que llamaba ‘teoremas’ a las leyes naturales), los derechos a la libertad religiosa o a la libertad de pensamiento político perderían su razón de ser, o al menos adquirirían otro significado: serían, no el derecho de tener la propia religión personal o de expresar el propio pensamiento político, sino el derecho de no ser forzados a dejar de perseguir la única verdad religiosa y el único bien político.” BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. pp. 121-122.

“Es innegable que existe una crisis. Es necesario tomarla en cuenta, pero no intentar superarla buscando otro fundamento absoluto que sustituya al perdido. Nuestra tarea, hoy, es mucho más modesta pero también más difícil. No se trata de hallar el fundamento absoluto –empresa sublime pero desesperada– sino, cada vez, los

distintos fundamentos posibles. Pero tampoco esta búsqueda de los fundamentos posibles –empresa legítima y no destinada como la otra al fracaso– tendrá alguna importancia histórica si no va acompañada del estudio de las condiciones, los medios y las situaciones en que este o aquel derecho pueda realizarse. Tal estudio es tarea de las ciencias históricas y sociales. El problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser dissociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su realización: el problema de los fines es el de los medios. Eso significa que el filósofo ya no está solo. El filósofo que se obstina en permanecer solo termina por condenar a la filosofía a la esterilidad. Esta crisis de los fundamentos es también un aspecto de la crisis de la filosofía.” BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 128.

“Cuando los derechos del hombre se consideraban únicamente como derechos naturales, la única defensa posible contra su violación por parte del Estado era también un derecho natural, el así denominado derecho de resistencia.

Luego, en las constituciones que han reconocido la protección jurídica de algunos de estos derechos, el derecho natural de resistencia se ha transformado en un derecho positivo de promover una acción judicial contra los mismos organismos del Estado. ¿Pero qué pueden hacer

los ciudadanos de un Estado que no ha reconocido los derechos del hombre como derechos dignos de protección? Una vez más no les queda otro camino que el así llamado derecho de resistencia. Solo la extensión de esa protección jurídica de algunos Estado a todos, y al mismo tiempo la protección de estos mismos derechos a un nivel más alto que el Estado, o sea la comunidad internacional, total o parcial, podrá hacer cada vez menos probable la alternativa entre opresión y resistencia.” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 137.**

“El último problema al que querría referirme es el de la relación entre los derechos de libertad y los derechos

sociales. Un problema demasiado vasto y controvertido como para resolverlo aquí: ¿son compatibles entre sí?, ¿o son incompatibles?, ¿en qué medida y hasta qué puntos son compatibles?, ¿en qué medida y de qué manera es preciso sacrificar unos a otros?, ¿existe una prioridad de unos sobre otros?

Mi respuesta, una respuesta personal, se inspira en el ideal de superación de la antítesis entre el liberalismo que privilegia los derechos de libertad y el socialismo que antepone los derechos sociales. Hago esta afirmación porque creo que el reconocimiento de algunos derechos sociales fundamentales es el presupuesto o la precondition de un efectivo ejercicio de los derechos de libertad. Una persona instruida es más libre que una inculta; una persona que tiene un empleo es más libre que una

desocupada; una persona sana es más libre que una enferma.

En un espléndido ensayo titulado *El futuro de los derechos de libertad*, publicado en 1946 pero escrito en los años de la guerra de liberación, Piero Calamandrei escribía que también los derechos sociales son derechos de libertad, porque ‘constituyen la premisa indispensable para asegurar a todos los ciudadanos el goce efectivo de las libertades políticas’. He comenzado diciendo que de los derechos sociales se habla muy poco y cada vez menos. Me precio de haber traído a colación algunos buenos argumentos para demostrar la oportunidad de romper ese silencio”. **BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Edición de Michelangelo Bovero. Madrid: Trotta, 2003. p. 545-546.**

Kelsen/Hobbes

“En Hobbes es fin supremo de la sociedad civil la institución y la conservación de un estado de paz, en cuanto que la sociedad civil se presenta como antítesis del estado de naturaleza, que es estado de guerra perpetua y universal. La ley natural fundamental, de la que se derivan todas las demás, es *pax est quarendam* (De Cive, 11, 2). Lo que interesa a Hobbes no es sustituir un orden injusto por un orden justo (el estado de naturaleza está por encima de la justicia y de la injusticia y, por lo tanto, no es ni justo ni injusto), sino remediar el estado de guerra mediante un estado de paz. Su problema, en otras palabras, no es el del orden justo, sino pura y simplemente el del orden. Ya se ha dicho cuál es el estrecho nexo existente entre concepción legalista de la justicia y consideración de la paz como fin del Derecho. En Hobbes este nexo es clarísimo: dado que el fin al que tienden los hombres mediante un ordenamiento jurídico es la paz, no importa tanto que la ley establezca esto o aquello como que existan leyes y sean obedecidas. En la obra política de Hobbes no se encuentran ideales éticos en los que las leyes deberían inspirarse (esa era la tarea de los iusnaturalistas), sino la elaboración de un mecanismo jurídico eficiente que, sean cuales sean sus principios éticos inspiradores, pudiera servir para la instauración del orden. En esto Hobbes, alejándose de la corriente iusnaturalista, precede al positivismo jurídico decimonónico, que llega a su más coherente y consecuente expresión precisamente en Kelsen.” **BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 113.**

“Cuando se habla de Kelsen surge espontánea la remisión a Hobbes, pero debe hacerse con cautela. Mientras que Hobbes construye una concepción legalista de la justicia, Kelsen elabora, al menos en la parte principal de su obra, una teoría formal del Derecho. Hobbes ejemplifica el formalismo ético y Kelsen ejemplifica mejor el formalismo jurídico. La obra de Kelsen es fundamentalmente obra de científico, de teórico, y no de moralista o de político, y su objetivo es elaborar una teoría científica y no prescribir ideales morales o políticos, al contrario de lo que tenía en mente Hobbes, que tendía a la defensa del Estado absoluto.

Hay que excluir que Kelsen confunda, como a menudo se le ha reprochado, los dos planos: la teoría pura del Derecho resuelve (en la medida en que lo resuelva) un problema de conocimiento del Derecho y no pretende en absoluto pasar o valer también como justificación ética del Derecho. La mayor cualidad de Kelsen es el haber visto con claridad la distinción entre juicio de validez y juicio de valor en el campo del Derecho y el haber negado la posibilidad de reducir uno a otro. Lo que no excluye que Kelsen tenga sus preferencias ético-políticas y que las haya mostrado en sus propias obras de teoría jurídica. Por lo demás, nadie puede discutirle ese derecho puesto que él no pretende que se acepte su opción política – que es a favor del pacifismo contra el imperialismo y de la democracia contra el totalitarismo– con los mismos argumentos racionales con los que defiende su teoría

científica ni pretende deducirla de la teoría pura del Derecho, sino que, por el contrario, afirma que la tesis de la primacía del Derecho internacional reposa en una opción política a favor del ideal pacifista contra el imperialista. Lo que nos interesa hacer notar a los fines de nuestra argumentación es que las preferencias ético-políticas de Kelsen van netamente dirigidas hacia la concepción formal de la justicia, y que, por tanto, si no se puede afirmar que la teoría pura del Derecho implique una concepción legalista de la justicia, sí es lícito afirmar que en la obra de Kelsen, junto a la teoría formal del Derecho, se encuentra una concepción legalista de la justicia. Los elementos constitutivos de la teoría de la justicia en Kelsen son: 1) el fin intrínseco del Derecho es la paz; 2) el ordenamiento jurídico positivo debe ser un ordenamiento *no contradictorio*." BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 113-114.

"...en la base de la concepción legalista de la justicia o de la consideración del Derecho como orden, tanto en Hobbes como en Kelsen, se encuentra una concepción relativista y escéptica de los valores morales y, negativamente, una crítica al iusnaturalismo. La reducción del Derecho al orden es el único modo de racionalizar la esfera humana de la acción, que es el terreno de lo irracional, dominado por las pasiones (Hobbes) o por las ideologías (Kelsen). El ideal del orden, en otras palabras, es un ideal racional, e incluso el único ideal admisible para un racionalista (y Hobbes y Kelsen son ambos racionalistas) que quiera escapar a la tentación del escepticismo moral.

Donde no puede haber ideales comunes porque los valores son irracionales, el único ideal común (sobre el que se puede, por tanto, fundar una sociedad de hombres variadamente orientados) es el orden, porque la realización del orden no consiste en la imposición de un nuevo sistema de valores, sino en la eliminación de la lucha por la supremacía en un sistema de valores sobre otro. Pero mientras para Hobbes el orden se convierte en un valor absoluto y cierra el sistema, para Kelsen es uno de los valores posibles, tan relativo como los demás, al que él parece dar una preferencia, sí, pero por razones científicas y no éticas. La diferencia entre Hobbes y Kelsen –cuya comparación es más que sugestiva– es en este punto la diferencia entre un racionalista del XVII, en el que, tras el racionalismo metodológico, aparece una concepción racional del universo, y un científico contemporáneo, para quien la razón es una técnica de la investigación y de la convivencia social." BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 116.

"Kelsen ha distinguido hasta la saciedad el problema del *valor* del Derecho del de la *validez*, es decir, el problema de si una norma es justa (por ejemplo, si es o no conforme al Derecho natural para quienes piensan que el Derecho natural es el Derecho absolutamente justo) del problema

de si existe (es decir, de si es válida); y ha dicho que no es tarea de la ciencia del Derecho, si quiere ser ciencia como cualquier otra ciencia, esto es, indiferente a los valores, ocuparse de la mayor o menor justicia de las normas de un determinado ordenamiento sino de su existencia o inexistencia. Esta distinción sirve exclusivamente (y, nosotros añadimos: magníficamente) para no confundir dos órdenes distintos de problemas y, por tanto, para dar a la ciencia del Derecho lo que es de la ciencia del Derecho y a la filosofía (si pensamos que la filosofía es en último análisis, la elaboración y justificación de un sistema de valores) lo que es de la filosofía. No elimina en absoluto uno de los dos problemas en favor del otro: no elimina el problema de la justicia o de la justificación del Derecho positivo sólo por el hecho de afirmar que es distinto del problema de la validez, del mismo modo que no elimina el problema de la justificación del mal del mundo (la llamada teodicea) el hecho de que las ciencias de la naturaleza tengan la tarea exclusiva de describir y explicar los fenómenos (también aquellos que nos repugnan o suscitan escándalo). Piénsese qué grotesco efecto produciría hoy un teólogo que reprochase al científico por no indignarse ante el inicuo y fraudulento comportamiento de la araña frente a la mosca. De la misma forma: que las leyes raciales (por dar el habitual ejemplo al que recurren los modernos moralistas del Derecho) sean inicuas no impide que desgraciadamente hayan existido y hayan sido no solamente válidas sino también (por la manera como fueron puestas en funcionamiento y encontraron ejecutores entusiastas y una masa inerme de aquiescentes) eficaces. Y si han existido, es claro que el problema de su validez o aplicación o interpretación, era, en el ordenamiento en que estaban vigentes, un problema distinto del de su valoración." BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 120.

"El problema de la validez del Derecho y el de la justicia son dos problemas distintos: el mérito de Kelsen es haberlos distinguido. Los que en nombre de una mal entendida defensa del Derecho natural los confunden, no sólo no consiguen dar ninguna nueva contribución a la ciencia del Derecho, sino que acaban por dar una nueva prueba del carácter ideológico de las múltiples reglas que se ocultan bajo el nombre de Derecho natural. Además de no conseguir tambalear a la teoría pura del Derecho, ofrecen a sus adversarios argumentos que se vuelven contra ellos." BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 125.

"Aunque Kelsen siempre haya rechazado toda interpretación ideológica de su teoría, me parece indudable que la elaboración de una teoría normativa del derecho, llevada a sus extremas consecuencias, como la kelseniana, no podía darse más que en un contexto histórico en el cual se había venido afirmando la doctrina y la práctica del estado de derecho.

En un cierto sentido la teoría pura del derecho puede ser interpretada como la formalización, si bien inconsciente, de la doctrina del estado de derecho, de una doctrina en la que, repito, el poder es más legítimo en cuanto más es ejercido, desde los niveles inferiores hasta el último nivel, de conformidad con normas preestablecidas y presupuestas.

Tomando a la letra estas consideraciones se diría que la noción de legitimidad es inaferrable y se resuelve, o mejor dicho se disuelve siempre, en la de la efectividad y de la legalidad. Pero esta no es mi conclusión. Ni la efectividad ni la legalidad agotan el proceso de legitimación del poder. Esto lo saben muy bien los gobernantes que jamás se contentan con establecer el propio poder solamente sobre la duración o sobre el respeto de la ley, sino que para obtener la obediencia de la que tienen necesidad se reclaman a valores como la libertad, el bienestar, el orden, la justicia. Saben muy bien que, para retomar el célebre dicho de San Agustín, *remota iustitia*, no hay alguna diferencia entre Alejandro el Grande y el pirata. Pero llegados a este punto se buscaría inútilmente una respuesta permaneciendo en los límites de la relación entre el poder y el derecho. Son límites que no he querido rebasar a propósito aún sabiendo que más allá se abre el interminable y en parte inexplorado campo de los principios de legitimidad que Ferrero había llamado con razón 'les génes invisibles de la cité'. Subrayo la palabra 'invisible'. Yo he permanecido en los límites de lo que se ve, de lo que han visto los maestros del pensamiento jurídico y lo político a los que me he referido constante y respetuosamente." BOBBIO, Norberto. *Origen y fundamentos del poder político*. México: Grijalbo, 1985. p. 35-36.

"Creo difícil encontrar un pensador político que ponga de manifiesto más que Hobbes los rasgos esenciales del espíritu conservador: realismo político, pesimismo antropológico, concepción anticonflictiva y no igualitaria de la sociedad.

Y se podría añadir, para completar el cuadro, una visión fundamentalmente cíclica, no evolutiva y mucho menos dialéctica, de la historia, que se mueve perenne, monótonamente, entre los dos polos de la anarquía y de la sociedad civil, ahora destrozada por Behemoth, ahora reconstruida en su unidad por Leviatán, para verse de nuevo destrozada, en un ir y venir sin fin. Allí donde se desea que vuelva la paz después de la guerra civil, y que el poder vuelva a ser indivisible, se deja al acaso la previsión de que el nuevo orden tenga el destino de perdurar hasta que las miserias pasadas se olviden, 'a menos que –añade el vulgo tenga mejor sentido del que ha tenido hasta ahora' (Lev., 119). Pero que el vulgo pudiese tener mejor sentido en el futuro era precisamente una de las cosas en las que Hobbes no estaba dispuesto a creer." BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Traducción de Manuel Escrivá de Romani. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 69-70.

"Este recurso al principio de eficacia sirve también para evitar cualquier confusión entre el sistema hobbesiano y el positivismo jurídico moderno, para evitar que la proximidad del sistema hobbesiano a la teoría del positivismo jurídico induzca a confundir a Hobbes con un positivista contemporáneo. Pueden asimilarse al positivismo jurídico todas aquellas teorías que no reconocen la existencia de un derecho natural junto al derecho positivo, y para las cuales, por lo tanto, no existe otro derecho que el derecho positivo. Hobbes, como ya se ha visto, sitúa una ley natural en la base del derecho positivo: por tanto, no es positivista. Si un positivista moderno se remonta hasta la norma fundamental del sistema jurídico positivo, ésta no es una ley natural, sino una hipótesis o una premisa convencional. Si busca una legitimación del ordenamiento, no la busca en una norma que trascienda el sistema, sino en el hecho empíricamente constatable de que el ordenamiento es obedecido de hecho. Precisamente por eso, en una teoría positivista moderna, el principio de eficacia, ocupando el lugar de la ley general de Hobbes, cancela hasta la última huella de iusnaturalismo." BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Traducción de Manuel Escrivá de Romani. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 142.

Legitimidad/legalidad/efectividad/validez/justicia

"Es doctrina bien conocida que para el fundador de la teoría pura del derecho un ordenamiento jurídico es válido solamente si es también efectivo, y que la efectividad se resuelve en el hecho de que la mayor parte de las normas de este ordenamiento son (*im grossen und ganzen*) observadas o hechas observar. Si acaso vale la pena agregar que también en Kelsen se aprecia muy bien que el problema crucial, el verdadero y propio *experimentum crucis* de toda teoría positivista del derecho, es el descubrimiento de un criterio que permita distinguir un ordenamiento jurídico de una banda de pillos, el mandato del legislador de la intimidación del

bandido, 'o la bolsa o la vida'. La solución del problema no ofrece dificultades particulares para un iusnaturalista, y en general para cualquiera que haga depender la validez del ordenamiento de su apego a principios éticos, para cualquiera que considere que una norma para ser válida debe ser también justa. ¿Pero para un positivista, es decir, para el que considera que no existe otro derecho que el derecho positivo, esto es, el derecho puesto por una autoridad que logra hacerlo respetar recurriendo en última instancia a la fuerza?, ¿para una teoría que considera que el derecho es ni más ni menos un ordenamiento coactivo (*Zwangsordnung*), una organización de la fuerza

(*Organization der Macht*)? ¿Cómo? ¿Una banda de pillos no es un ordenamiento coactivo, no es una organización de la fuerza? Kelsen regresa frecuentemente sobre este tema también, y con más amplitud, en la obra póstuma: la conclusión es una vez más tajante, si bien alcanzada a través de la enunciación de la norma fundamental. La banda de pillos no tiene como presupuesto, o como fundamento de validez de su ordenamiento completo, la norma fundamental *'porque* o más exactamente *si* este ordenamiento no tiene ya la eficacia continua, sin la cual no se presupone alguna norma fundamental que a ella se refiera o que en ella se funde la validez objetiva." **BOBBIO, Norberto. Origen y fundamentos del poder político.** México: Grijalbo, 1985. p. 24-25.

"La idea del gobierno de las leyes está tan arraigada en la teoría política y jurídica del occidente y en la conciencia de los ciudadanos de las sociedades democráticas que ha tenido un efecto sorprendente sobre la misma doctrina de la legitimidad del poder, que es el tema sobre el cual deseo detenerme todavía brevemente a manera de conclusión.

El efecto al que me refiero ha consistido en la resolución del principio de legitimidad en el principio de legalidad, en otras palabras en la eliminación de los diferentes niveles sobre los que se ha puesto tradicionalmente el problema de la relación entre poder y derecho, el nivel del título justo y el del ejercicio correcto del poder, dos niveles con base en los cuales se podía concebir un poder legítimo que no respetara la legalidad (el tirano *ex parte eencitii*) y un poder respetuoso de la legalidad pero no legítimo (el tirano *ex defectu tituli*); es decir, en el supuesto de que un poder es legítimo en cuanto y en la medida en que es legal, y por lo tanto en la afirmación de que la legalidad no es solamente el criterio para distinguir el buen gobierno del mal gobierno sino también el criterio para distinguir el gobierno legítimo del ilegítimo." **BOBBIO, Norberto. Origen y fundamentos del poder político.** México: Grijalbo, 1985. p. 33.

"De tal modo que, considerando 'legitimidad' y 'legalidad' como términos que indican dos distintos requisitos del poder, de ahí derivaría que 'legitimidad' es el requisito de la *titularidad* y 'legalidad' el requisito del *ejercicio* del poder, o, en otras palabras, considerando los dos requisitos como dos modos distintos de justificar (o de no justificar) el poder, el primero vendría utilizado para justificar el título del poder y el segundo su ejercicio.

Cuando se exige que un poder sea legítimo se pide que quien lo detenta tenga un justo título para detentarlo; cuando se invoca la legalidad de un poder se pide que sea ejercido justamente, es decir, en base a las leyes establecidas. El poder legítimo es un poder cuyo título es justo; un poder legal es un poder en que es justo el ejercicio. La legitimidad es la perspectiva en la que se suele poner el titular del poder; la legalidad es la perspectiva en la que se suele poner el súbdito. Donde el poderoso invoca la legitimidad, el súbdito invoca la legalidad. Que el poder sea legítimo es interés del

soberano; que sea legal es interés del súbdito. Respecto al soberano, la legitimidad es lo que funda su derecho y la legalidad lo que establece su deber; por el contrario, respecto al súbdito, la legitimidad del poder es el fundamento de su deber de obediencia y la legalidad del poder es la principal garantía de su derecho a no ser oprimido." **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 299.

"Comenzando por abajo y procediendo hacia arriba, la ligazón entre los dos requisitos del poder y los dos requisitos de la norma puede ser establecida de este modo: 1) la legalidad del poder presupone la validez de la norma dentro de la cual el poder viene ejercido: la validez de la norma hace posible el juicio sobre la legalidad o la ilegalidad de un poder; 2) la validez de la norma presupone la legitimidad del poder: normas válidas son las emanadas de un poder legítimo; 3) la legitimidad del poder presupone la justicia de las normas emanadas de aquel poder: poder legítimo es en última instancia el que produce solamente normas justas. Como se ve, procediendo de abajo hacia arriba, la legalidad remite a la validez, la validez a la legitimidad, y la legitimidad a la justicia. Procediendo de arriba hacia abajo, en cambio, se encuentra que la justicia funda la legitimidad, la legitimidad funda la validez y la validez funda la legalidad. Los términos de los dos pares se entrelazan de manera que al pasar de uno a otro se pasa de la línea del poder a la norma." **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 301.

"El parangón entre efectividad y eficacia nos permite llevar adelante por otra vía el paralelismo entre teoría del poder y teoría de la norma. La efectividad cumple, respecto a los requisitos de la legitimidad y de la legalidad del poder, el mismo oficio que el requisito de la eficacia cumple en la teoría de la norma respecto a los requisitos de la justicia y de la validez.

Los puntos a considerar son dos: 1) respecto a la validez, a más o menos largo plazo, la eficacia vale como alternativa, en el sentido de que la eficacia de una norma es suficiente para convalidarla; 2) respecto a la justicia, la eficacia constituye pura y simplemente una prueba, o, si se quiere, un argumento a favor (la tradicional teoría del *consensus humani generis* es una teoría que obtiene la prueba principal sobre la justicia de una norma de su eficacia, hasta hacer de ésta, en casos extremos, su único fundamento). Si no me engaño, no son distintas las conclusiones a las que se llega cuando se considera la efectividad como requisito del poder: 1) el poder efectivo es una alternativa respecto al poder legal en el sentido de que un poder efectivo tiende a sustituir al poder legal y a convertirse en la fuente misma de la legalidad; 2) respecto al problema de si un poder es o no legítimo, en cambio, la efectividad del poder, es decir, el hecho de que aquel poder cuya legitimidad está en discusión sea habitualmente obedecido, es una prueba, solamente una prueba, de su legitimidad." **BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho.** Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 304.

“La legitimidad [...] representa el fin del círculo ascendente de los hechos a los valores y el principio del ciclo descendente de los valores a los hechos: es el fin de la historia ya hecha y a la vez el principio de la historia por hacer. No de modo diferente a la idea de justicia, a la que corresponde y de la que saca alimento constante, sirve en cada ocasión, según los tiempos, los acontecimientos y los hombres, para justificar el hecho realizado y para inspirar los hechos por realizar.”

BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 306.

“En el lenguaje ordinario el término legitimidad tiene dos significados: uno genérico y otro específico. En el significado genérico, legitimidad es casi sinónimo de justicia o de razonabilidad (se habla de legitimidad de una decisión, de una actitud, etc.). El significado específico aparece a menudo en el lenguaje político. En este contexto, el referente más frecuente del concepto es el estado. Naturalmente aquí nos ocupamos del significado específico.

En una primera aproximación se puede definir la legitimidad como el atributo del estado que consiste en la existencia de una parte relevante de la población de un grado de consenso tal que asegure la obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza. Por lo tanto, todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca como legítimo, transformando la obediencia en adhesión. La creencia en la legitimidad es, pues, el elemento integrante de las relaciones de poder que se desarrollan en el ámbito estatal.” **BOBBIO, Norberto. “Legitimidad”. En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dir.). *Diccionario de política*. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 862.**

“Desde este punto de vista la legitimidad es un puro y simple estado de hecho. Lo que no quita que un ordenamiento jurídico legítimo en cuanto eficaz y reconocido como tal por el ordenamiento internacional pueda ser sometido a juicios axiológicos de legitimidad, que pueden llevar a una gradual, más o menos rápida, inobservancia de las normas del ordenamiento, y por tanto a un proceso de deslegitimación del sistema. Sin embargo, permanece el hecho de que con base en el principio de efectividad un ordenamiento continúa siendo legítimo hasta que la ineficacia ha llegado a tal punto que hace probable o previsible la eficacia de un ordenamiento alternativo.”

BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política* [1985]. Traducción de José F. Fernández Santillán. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 125.

“Quiero decir que somos vencidos mientras queramos mantener en pie una cultura que llegó a su fin, y sigamos añorando un paraíso que está irremisiblemente perdido. Somos vencidos en la medida en que consideremos que la lucha por la justicia en este mundo se acabó, que lo único que cabe hacer es resignarse, que el mundo es un inmenso embrollo para liberarse del cual no queda sino mirar hacia el otro, hacia el otro mundo.

No soy marxista ni mucho menos comunista. La admiración por los escritores ilustrados me enseñó a defenderme de la tentación del fanatismo. Pero mientras detrás de Marx veo pueblos que tienen ‘sed de justicia’, detrás de los teólogos como Donoso veo solamente a los poderosos que tienen sed de un poder cada vez mayor”.

BOBBIO, Norberto. *Autobiografía*. Edición de Alberto Papuzzi, prólogo de Gregorio Peces-Barba y traducción de Esther Benítez. Madrid: Taurus, 1998. p. 173.

Guerra/Paz

“En una concepción en la que se atribuye al Derecho el fin de resolver (no de eliminar) los conflictos, el Derecho se presenta esencialmente como un procedimiento para la resolución de las controversias, como un procedimiento, repito, que tiende a abolir la guerra. La concepción del Derecho como paz implica una consideración predominantemente *procedimental*, y no sustancial, del Derecho.

Para quien se propone la paz como fin lo que cuenta es que en la sociedad actúen una serie de mecanismos

normativos y ejecutivos para impedir que los conflictos se resuelvan por la fuerza de los contendientes. El mecanismo principal para este fin es la *coacción*. A la concepción del Derecho como paz se acompaña generalmente la consideración de la coacción como elemento constitutivo de la norma jurídica. De las dos partes de las que se compone la norma jurídica, la parte preceptiva y la sancionadora, el partidario del Derecho como orden tiende a considerar primordial la segunda. Así, pues, lo que importa no es tanto el contenido del mandato (es decir, que el mandato, contrastado

con cualquier ideal de justicia, sea justo o injusto) sino el hecho de que el mandato, cualquiera que sea, sea hecho valer. No se trata -dicen aquellos- de obtener la justicia con el Derecho ni tampoco la justa paz (que sería la única paz posible aceptada por un determinado ideal de justicia), sino simplemente la paz. Para obtener la paz no importa que la norma jurídica sea justa; basta con que exista y sea respetada, es decir, con que exista y sea respetada la solución de un conflicto de intereses que, si se abandonara a sí mismo, podría degenerar en la guerra.

Así, ahora resulta clara la relación entre concepción del Derecho como paz y formalismo ético. La paz es un valor, pero un valor distinto a la justicia. Quien atiende a la justicia pretenderá que las normas jurídicas prescriban este o aquel comportamiento y se preocupará de la mayor o menor conformidad de las nuevas normas jurídicas con un determinado ideal. Quien atiende a la paz se limita a pretender que el comportamiento prescrito, sea cual sea, sea cumplido. Por esto, al partidario de la paz el Derecho le interesa sobre todo como aparato coactivo eficiente. Y si se interesa más por el momento coactivo que por el momento preceptivo, eso significa que donde hace hincapié no es tanto en el contenido de la norma como en el modo de hacerla valer, o en otras palabras, no es tanto en el aspecto material -lo que la norma prescribe- como en el aspecto formal -cómo se actúa la norma." **BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. p. 107-108.**

"La guerra es uno de los problemas centrales de nuestro tiempo; hay quien afirma que es el problema central. No puede sustraerse a la reflexión sobre el mismo el filósofo que intenta trazar, a través de la experiencia del pasado, la vía, o las posibles vías, del futuro; y mucho menos puede hacerlo el filósofo del derecho, debido a los múltiples nexos que guerra y derecho tienen entre sí.

Hay por lo menos cuatro modos de considerar la relación entre guerra y derecho: la guerra como antítesis del derecho, como medio para realizar el derecho, como objeto del derecho, como fuente de derecho. Estos cuatro modos parecen contrastar entre sí, pero el contraste es aparente." **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 95.**

"Por pacifismo se entiende una doctrina, o también sólo un conjunto de ideas o de actitudes, y el movimiento correspondiente, caracterizado por estas dos connotaciones; a] condenación

de la guerra como medio idóneo para resolver las controversias internacionales; b] consideración de la paz permanente (o perpetua) entre los estados como fin posible y deseable. El pacifismo es contrario tanto al belicismo, es decir a todas las doctrinas que exaltan la guerra como un factor de progreso moral, técnico o social, como el imperialismo, es decir la teoría que no excluye la paz, inclusive permanentemente, pero la quiere alcanzada a través de la conquista o de la sujeción de los más débiles política o económicamente por parte de los más fuertes. El pacifismo a su vez se distingue tanto del cosmopolitismo, que es afirmación del universalismo más en el campo de las ideas que en el de las instituciones y reivindica la superación de toda barrera nacional para los individuos particulares y no para los estados, como del internacionalismo, que proclama la unidad supranacional de personas que pertenecen al mismo grupo o clase o partido con el objeto de reforzar la cohesión y la influencia, no necesariamente con fines pacíficos." **BOBBIO, Norberto. "Pacifismo". En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dir.). *Diccionario de política*. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 1114.**

"El primer objetivo de la guerra es la victoria (por lo que resulta equivocado el parangón de la guerra con el juego, retomado por teorías recientes: el primer objetivo del juego es el juego en sí mismo). Pero a medida que la potencia de las armas aumenta, será siempre más difícil de distinguir, en el caso en que la guerra explote en toda su terrible fuerza, al vencedor del vencido: los únicos vencedores podrían ser los no beligerantes, los neutrales, o más simplemente, los que por azar hayan salido indemnes de la matanza. El argumento de la confusión de vencedores y vencidos en el mismo destino de muerte es el motivo principal de la campaña pacifista llevada a cabo durante varios años con ejemplar y prodigiosa energía por Bertrand Russell" **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 35.**

"Las dificultades con que ha tropezado siempre el intento de distinguir entre guerras justas y guerras injustas son bien conocidas. Dejando de lado ahora las guerras defensivas, común denominador de todas las teorías ha sido siempre el reconocimiento de la reparación de un agravio sufrido o el castigo de un culpable. De este modo la guerra ha sido asimilada a un *procedimiento judicial*, es decir a un expediente para resolver una disputa surgida entre sujetos que no obedecen a una ley común. Pero justamente esa asimilación ha terminado de poner en evidencia la debilidad de la teoría. [...]

La guerra es un procedimiento judicial en la que el mal mayor es infligido no por quien tiene más derecho sino por quien tiene más fuerza, por lo que se verifica una situación en que no es la fuerza quien está al servicio del derecho sino éste el que acaba estando al servicio de la fuerza. En síntesis: cualquier procedimiento judicial se instituye con el fin de *hacer vencer a quien tiene razón*. Pero el resultado de la guerra es justamente el contrario: *dar razón a quien vence*. En cuanto a la analogía entre guerra y sanción, la guerra no es un procedimiento judicial, sino un juicio de Dios. [...]

La justificación de la revolución es posterior, una vez consumados los hechos, cuando el orden nuevo queda establecido; y es en este orden, no en el antiguo, donde la revolución encuentra sus títulos de legitimidad. Es significativo que Grocio incluyera entre las causas que excluyen la justicia de una guerra, junto a una que hoy consideraríamos banal como el "rechazo de un matrimonio", también la principal causa de una guerra revolucionaria, o sea "el deseo de reconquistar la libertad perdida" (*De iure belli ac pacis*, II, 22, 11). Pero precisamente, la teoría de la guerra justa consideraba la guerra como un procedimiento adecuado para restablecer el orden, no para subvertirlo.

Queda el problema de la guerra defensiva, que se justifica sobre la base de un principio válido en todo

ordenamiento y aceptado por toda doctrina moral (fuera de las doctrinas de la no violencia): *vim vi repellere licet*. ¿Pero acaso la estrategia de la guerra atómica permite aún mantener la distinción entre guerra ofensiva y guerra defensiva? Hay dos modos tradicionales de entender la segunda; en sentido estricto, como respuesta violenta a una violencia ejercida; en sentido amplio, como respuesta violenta a una violencia sólo temida o amenazante, es decir como guerra preventiva.” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 52-55.**

“El pacifismo activo se mueve en tres direcciones, según busque la solución de su problema –eliminación de la guerra e instauración de una paz perpetua- obrando sobre los *medios*, sobre las *instituciones*, o sobre los *hombres*. Se puede hablar de un pacifismo *instrumental* en el primer caso, *institucional* en el segundo,

finalista en el tercero.” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 75.**

“No podemos, no debemos ser optimistas. Optimista es hoy sólo aquel que ha renunciado a tomar sincera consciencia, sin falsos ídolos, del mundo en el que vive. No digo que debemos sumarnos a los pesimistas. Pero, al menos, los pesimistas ya han cargado a la cuenta de la vida y de la historia la prueba extrema, y como es difícil resignarse a aceptarla, nos llevan a pensar, a salvarnos, a trabajar sin ilusiones por la salvación.

Por otra parte, es mejor una actitud de inteligente desesperación que la opuesta de obtusa esperanza (y, por supuesto, de obtusa desesperación, es decir de una desesperación inerte, resignada a lo peor, paralizante, satisfecha de sí misma). Hay que tomar en cuenta a los pesimistas, porque podrían tener la razón.

Podrían, pero no deben. La salvación es un esfuerzo consciente, y una vez más, como sucede siempre en la historia cuando están en juego los valores supremos, un ideal moral.” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 14.**

“Cada época tiene no solo su verdad, sino también sus instituciones. Ni siquiera el de la esclavitud es un camino equivocado, que habría sido mejor no seguir: la respuesta del historicismo es que probablemente, en las particulares circunstancias en que surgió y se desarrolló, no era posible otra solución (la historia no se escribe con los ‘sí’ y no es lícito, según un historicista coherente, plantear la pregunta que en cambio un moralista se plantea con toda razón: Si la humanidad no hubiera conocido la esclavitud, ¿qué habría sucedido?)” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 26.**

Ciencia Política

“La expresión ‘ciencia política’ puede ser usada en un sentido amplio y no técnico para denotar cualquier estudio de los fenómenos de las estructuras políticas, conducido con sistematicidad y con rigor, apoyado en un amplio y agudo examen de los hechos, expuesto con argumentos racionales. En esta acepción el término ‘ciencia’ es adoptado en su significado tradicional como opuesto a ‘opinión’ donde ‘ocuparse científicamente de política’ significa no abandonarse a las creencias del vulgo, no lanzar juicios sobre la base de los datos no atinados, remitirse a la prueba de los hechos. [...] En un sentido más estricto y por lo tanto más técnico en cuanto cubre un área bastante bien delimitada de estudios especializados y en parte institucionalizados, con cultores vinculados entre sí que se reconocen ‘politólogos’ la expresión ciencia política indica una orientación de los estudios que se propone aplicar, en la medida de lo posible, el análisis del fenómeno político –o sea en la medida que la materia lo permite, pero siempre con el mayor rigor– la metodología de las ciencias empíricas (sobre todo la que resulta de la elaboración y de la codificación efectuada por la filosofía neopositivista). Más brevemente, ‘ciencia política’ en sentido estricto y técnico designa a la ‘ciencia empírica de la política’, o a

la ‘ciencia de la política’ conducida según la metodología de la ciencia empírica más desarrollada, como en el caso de la física, de la biología, etc. Cuando hoy se habla de desarrollo de la ciencia política se hace referencia a las tentativas orientadas, con mayor o menor éxito pero que intentan obtener una gradual acumulación de resultados, a promover el estudio de la política hasta alcanzar el nivel de ciencia empírica (rigurosamente entendida).

En este sentido más específico de ‘ciencia’, la ciencia política se distingue cada vez más de toda búsqueda dirigida no ya a describir y a comprender aquello que es sino a delinear, y por lo tanto a prescribir, lo que debe ser, búsqueda apropiada a la que se suele ahora dar comúnmente el nombre de ‘filosofía política’. Si se acepta esta distinción, en la obra de los clásicos del pensamiento político resulta muy difícil señalar lo que pertenece a la ciencia y lo que pertenece a la filosofía; por el contrario, los ‘politólogos’ contemporáneos tienden a caracterizar su propia obra como ‘científica’ en cuanto pone el acento sobre lo que la distingue de la filosofía.” **BOBBIO, Norberto. “Ciencia política”. En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). *Diccionario de política*. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 218.**

Teoría de las élites

“Por teoría de las élites o elitística (de ahí también el nombre de elitismo) se entiende la teoría que afirma que en toda sociedad una minoría es siempre la única que detenta el poder en sus diversas formas, frente a una mayoría que carece de él. Ya que entre todas las formas de poder (de las cuales las más importantes socialmente, o ‘estratégicas’, son, como se ha dicho, el poder económico, el poder ideológico y el poder político) la teoría de las élites nació y se desarrolló particularmente en relación con el estudio de las élites políticas, puede redefinirse como la teoría que afirma que en toda sociedad el poder político, o sea el poder de tomar y de imponer, aún recurriendo en última instancia a la fuerza, decisiones valederas para todos los miembros del grupo, le pertenece siempre a un círculo restringido de personas.” **BOBBIO, Norberto. “Élites, teoría de las”. En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). Diccionario de política. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 519.**

Desobediencia civil

“Para comprender qué es lo que se entiende por ‘desobediencia civil’ es preciso partir de la consideración de que el deber fundamental de cada persona sujeta a un ordenamiento jurídico es el deber de obedecer las leyes. Este deber se llama obligación política.

La observación de la obligación política por parte de la gran mayoría de los sujetos, o bien la general y constante obediencia a las leyes, es al mismo tiempo la condición y la prueba de la legitimidad del ordenamiento, si por ‘poder legítimo’ se entiende weberianamente el poder cuyos mandatos son, en cuanto mandatos, es decir independientemente de su contenido, obedecidos. Por la misma razón por la que un poder que pretende ser legítimo fomenta la obediencia, desalienta la desobediencia; mientras que la obediencia a las leyes es una obligación, la desobediencia es algo ilícito y como tal diversamente castigada.

La desobediencia civil es una forma particular de desobediencia, en cuanto que se hace acto con el fin inmediato de demostrar públicamente la injusticia de la ley y con el fin mediato de inducir al legislador a cambiarla; como tal va acompañada por parte de quien la cumple con justificaciones tales que pretende ser considerada no sólo como lícita sino también como debida, y que exige ser tolerada, a diferencia de cualquier otra transgresión, por las autoridades públicas.

Mientras que la desobediencia común es un acto que desintegra el ordenamiento, y por lo tanto debe ser impedida o depuesta para que el ordenamiento sea reintegrado en su prístino estado, la desobediencia civil es un acto que apunta en última instancia a cambiar el ordenamiento, es en resumen un acto no destructivo sino innovativo. Se llama ‘civil’ justamente porque quien la cumple considera no cometer un acto de trasgresión de su propio deber de ciudadano sino que en todo caso considera comportarse como buen ciudadano en esa circunstancia

particular más bien desobedeciendo que obedeciendo. Justamente por este carácter demostrativo y por este fin innovativo el acto de desobediencia civil tiende a tener el máximo de publicidad. Este carácter de la publicidad sirve para distinguir netamente la desobediencia civil de la desobediencia común: mientras que el desobediente civil se expone al público, y sólo exponiéndose al público puede esperar lograr su propio objetivo, el desviante común debe, si quiere alcanzar su propio objetivo, cumplir el acto en el máximo secreto.

Las circunstancias en que los partidarios de la desobediencia civil consideran que desaparece la obligación de la obediencia y debe ser remplazada por la de la desobediencia son sustancialmente tres: el caso de la ley injusta, el caso de la ley ilegítima (es decir emanada de quien no tiene el poder de legislar) y el caso de la ley inválida (o inconstitucional). Según los partidarios de la desobediencia civil, en todos estos casos la ley no es verdadera ley: en el primer caso no lo es sustancialmente, en el segundo y el tercero no lo es formalmente. El argumento principal de éstos es que el deber (moral) de obedecer a las leyes existente en la medida en que es respetado por el legislador el deber de emanar leyes justas (es decir de acuerdo con los principios de derecho natural o racional, con los principios generales del derecho o como se los quiera llamar) y constitucionales (es decir de acuerdo con los principios sustanciales y con las reglas formales previstas por la constitución).

Entre ciudadano y legislador existiría una relación de reciprocidad: si es cierto que el legislador tiene el derecho a la obediencia, es igualmente cierto que el ciudadano tiene derecho a ser gobernado sabiamente y según las leyes establecidas.”

BOBBIO, Norberto. “Desobediencia civil”. En: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). Diccionario de política. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. p. 477-478.

Argumentación / Fuerza

“De la meta que se propone la búsqueda del fundamento nace la ilusión del fundamento absoluto, es decir la ilusión de que, a fuerza de acumular y discutir razones y argumentos, acabaremos por encontrar la razón y el argumento irresistible al que ninguno podrá negarse a adherir. El fundamento absoluto es el fundamento irresistible en el mundo de nuestras ideas, del mismo modo que el poder absoluto es el poder irresistible (piénsese en Hobbes) en el mundo de nuestras acciones. Frente al fundamento irresistible se doblé

necesariamente la mente, así como ante el poder irresistible se inclina necesariamente la voluntad. El fundamento último no es discutible ulteriormente, así como el poder último debe ser obedecido sin discutir. Quien resiste al primero se pone fuera de la comunidad de las personas razonables, así como quien se rebela al segundo queda excluido de la comunidad de las personas justas o buenas.” **BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 118-119.**

Reforma constitucional/Costumbre

“No entro en el laberinto del debate sobre las reformas constitucionales. Es un laberinto en el que no solamente nadie ha conseguido hasta ahora encontrar la ruta de salida, sino tampoco, hasta donde se ve, en la actual multiplicidad irreductible de los puntos de vista, nadie sabe si existe dicha ruta de salida. [...] Estoy de acuerdo con aquellos que nunca se han dejado atrapar por la ilusión de que la salvación de nuestro país depende de las reformas constitucionales, también porque sigo siendo de la convicción –a la que he permanecido fiel durante cincuenta años– de que las costumbres valen más que las instituciones.”

BOBBIO, Norberto. *Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana* [1996]. Traducción de Omar Álvarez Salas. México D.F.: Siglo veintiuno, 2002. p. 128.

Bibliografía

1. BOBBIO, Norberto. ***Autobiografía***. Edición de Alberto Papuzzi, prólogo de Gregorio Peces-Barba y traducción de Esther Benítez. Madrid: Taurus, 1998. 299 p.
2. _____. ***Contribución a la teoría del derecho***. Edición de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Debate, 1990. 406 p.
3. _____. ***Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política***. Prólogo de Joaquín Estefanía y traducción de Alessandra Picone. 2ª ed. Madrid: Taurus, 1995. 176 p.
4. _____. ***El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora***. Traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi. Madrid: Debate, 1993. 243 p.
5. _____. ***El problema de la guerra y las vías de la paz***. Traducción de Jorge Binaghi. 2ª ed. Barcelona: Gedisa, 1992. 204 p.
6. _____. ***El futuro de la democracia*** [1984]. Traducción de José F. Fernández Santillán. Primera reimpresión de la segunda edición. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1996. 214 p.
7. _____. ***Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana*** [1996]. Traducción de Omar Álvarez Salas. México D.F.: Siglo veintiuno, 2002. 143 p.
8. _____. ***Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*** [1985]. Traducción de José F. Fernández Santillán. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. 243 p.
9. _____. ***Igualdad y libertad*** [1979]. Introducción de Gregorio Peces-Barba y traducción de Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Paidós, 1993. 155 p.
10. _____.; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). ***Diccionario de política***. 11ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. 1698 p.
11. _____ y BOVERO, Michelangelo. ***Origen y fundamentos del poder político***. México: Grijalbo, 1985. 135 p.
12. _____. ***Teoría general de la política***. Edición de Michelangelo Bovero. Madrid: Trotta, 2003. 779 p.
13. _____. Thomas Hobbes. Traducción de Manuel Escrivá de Romani. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. 186 p.

B Sección Entrevista

¿Por qué un aumento en el gasto público social no ha producido una mejor redistribución de la riqueza en Colombia?

Autora: Maria Helena Franco Vargas*

La Constitución de 1991 le dio un contenido especial al gasto público social (en adelante GPS) al establecer en su artículo 350 que éste sería prioritario, creciente y que su distribución tendría en cuenta las personas con necesidades básicas insatisfechas, el número de población y la eficiencia fiscal y administrativa.

Sin embargo, el constituyente no definió qué se debía entender por este tipo de gasto y para ello encargó al legislador orgánico, quien sólo hasta 1996, mediante el decreto 111 (estatuto orgánico del presupuesto) concretó el concepto en su artículo 41 al decir que este gasto es aquel dirigido a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda y las tendencias al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programadas tanto en funcionamiento como en inversión. Lo anterior pone de presente una redistribución del ingreso y de la renta dada la forma priorizada y focalizada de su asignación y su proporcionalidad con la contribución fiscal.

En este punto es importante resaltar el compromiso del constituyente del 91 al privilegiar el gasto social y hacerlo coincidir con los fines del Estado Social de Derecho, en especial con aquellos tendientes a la concreción de la justicia y la igualdad material y, en general, con las prestaciones derivadas de los Derechos Sociales Económicos y Culturales. Todo ello con las repercusiones que tiene sobre las finanzas públicas.

Veinte años después de la expedición de la Carta se ha evidenciado que “cerca de la mitad de todos los gastos que contiene el presupuesto central de la nación se dirigen hacia la llamada inversión social: educación, salud básica, pensiones”¹ y que, según datos de la CEPAL, en Colombia el gasto social ha aumentado ostensiblemente en las últimas dos décadas al pasar de representar el 5,9 por ciento del PIB en 1990 al 12,6 por ciento en 2008.

Pese a los anteriores esfuerzos, Colombia hoy se encuentra entre los países más desiguales del mundo pues, de acuerdo con Jairo Núñez, de Fedesarrollo, el coeficiente de Gini² en Colombia fue de 0,59 en 2008, uno de los más altos del planeta y, posiblemente, el más alto de América Latina. Incluso si lo comparamos con países de la región con menor crecimiento, como Honduras, Bolivia o Guatemala. En otras palabras, a pesar del mandato constitucional de priorizar el GPS, del destacado esfuerzo por triplicarlo y de los buenos resultados económicos de los últimos años, Colombia continúa siendo un país en el que la riqueza se encuentra concentrada en manos de muy pocos. Hoy existen más de 20 millones de colombianos que se encuentran por debajo de las líneas de la pobreza y de la indigencia y por tanto viven en condiciones de total inequidad, sin oportunidades de satisfacer sus necesidades básicas y de salir de la trampa de la pobreza.

De ahí que cobre importancia la pregunta: ¿por qué un aumento en el gasto público social no ha producido una mejor redistribución de la riqueza en Colombia? Con el fin de darle respuesta, se pueden evidenciar algunos problemas que han evitado una mejor distribución de la riqueza, a pesar del incremento del GPS como porcentaje del PIB, los cuales se enuncian de la siguiente manera:

Ineficiencia del gasto, pues estamos lejos de realizar una constante, seria y transparente evaluación (*ex ante* y *ex post*) de las políticas públicas, de sus logros y de los costos y beneficios que traen consigo. El GPS debe ser observado bajo estándares de productividad, de mayores rendimientos y de eficiencia.

Regresividad en algunos de sus rubros -como educación superior y pensiones-, pues la evidencia empírica muestra que este tipo de gasto ha impactado los quintiles más altos de la sociedad. Lo anterior contribuye a aumentar la brecha entre ricos y pobres y no, por el contrario, a reducirla.

* Magíster en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, docente de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT e integrante del Grupo de Investigación Derecho y Poder.

1. RESTREPO, Juan Camilo. *Hacienda Pública*. 7ª. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 57.

2. Indicador que mide la desigualdad en la distribución del ingreso, siendo 0 la distribución más igualitaria y 1 la más desigual.

Falta de transparencia, responsabilidad política y control en el sentido de que el Presidente, sus Ministros y, en especial, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) al delinear, ordenar y ejecutar el gasto deben brindar información que, además de técnica, sea accesible, actualizada y confiable. Y ni qué decir del incipiente control, ejercido por los respectivos órganos, dónde tampoco es claro quién controla a los que controlan. La transparencia, la información actualizada y confiable, el control anterior y posterior, son condiciones para que los rubros sociales estén bien focalizados y priorizados y así conduzcan a disminuir la desigualdad.

Creciente tendencia al asistencialismo, que se ha constatado, principalmente en los últimos años, en programas específicos de subsidios como Familias en Acción y Familias Guardabosques, los cuales, lejos de brindar oportunidades de inclusión, son un incentivo perverso a permanecer en las filas de la informalidad y de la pobreza. La parquedad frente al gasto encaminado a la formación de capital humano no permite avanzar en temas de igualdad.

Realizado el anterior diagnóstico y teniendo en cuenta los compromisos de la Carta del 91, es posible hacer las siguientes recomendaciones dirigidas a disminuir la desigualdad. Dichos criterios hacen énfasis en el cumplimiento de ciertos principios aplicables al gasto

público y en especial al GPS en educación. Así:

- (i) Incrementar la inversión en educación, pues sus niveles todavía son muy bajos, máxime si se compara con países de la región como Chile y Argentina.
- (ii) Concretar el mandato constitucional de la gratuidad de la educación primaria (ver sentencia de constitucionalidad 373/2010).
- (iii) Priorizar y focalizar el gasto en educación rural, especialmente en las regiones que no son polo de desarrollo, específicamente en los más de 800 municipios de Colombia que presentan niveles de pobreza superiores al 60%.
- (iv) Tener en cuenta la calidad y la pertinencia, no sólo la cobertura, al invertir en la formación, actualización y capacitación docente, y al adecuar la educación a la demanda laboral, incluso con una apuesta mayor por la educación técnica.
- (v) Procurar la universalización no sólo de la educación primaria.
- (vi) Avanzar en la progresividad de la educación superior, de modo que se amplíe su cobertura y se focalice en los jóvenes pertenecientes a los estratos más bajos.

En síntesis, las anteriores son sólo algunas reflexiones en torno a los problemas que impiden igualar en las oportunidades, salir de la trampa de la pobreza, procurar movilidad social y, en últimas, disminuir la brecha entre ricos y pobres. Y al mismo tiempo, enunciaciones de algunos criterios que pueden ser útiles para avanzar en la dirección deseada.

Acerca de la autonomía del Banco de la República en Colombia: ¿real o aparente?

Autora: Ángela María Bejarano López*

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 el manejo de las políticas monetaria, crediticia y cambiaria tuvo un giro en el país. En su artículo 371 se instauró la idea de una banca central con autonomía respecto del Gobierno en los frentes político, administrativo, patrimonial y técnico, cuya finalidad primordial es el mantenimiento del poder adquisitivo del peso colombiano. Ello con el fin de evitar las eventuales manipulaciones expansionistas de las variables monetarias, propiciadas por el mismo Gobierno bajo la anterior Constitución, pero ejecutadas por el Banco de la República. Dichas manipulaciones estaban dirigidas, principalmente, a la consecución de mejores desempeños fiscales.

Hoy, veinte años después de la institucionalización de dicha autonomía de la banca central, hay quienes consideran que ella continúa comprometida a causa de las injerencias del Gobierno en las decisiones de la política monetaria, a pesar de que la evidencia empírica ha arrojado otro tipo de conclusión: el desempeño de las políticas económicas, a cargo del Banco de la República, parece ir de la mano de una seria sujeción al mandato constitucional de salvaguardar la capacidad de compra de la moneda colombiana, es decir, el control de la inflación. Las posturas sobre dicha autonomía están divididas, pero la experiencia es, tal vez, quien puede determinar a quién corresponde la razón.

* Docente de macroeconomía de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. Integrante del Grupo de Investigación Derecho y Poder y del Semillero de Investigación en Derecho y Economía (SIEDE).

Las críticas en torno a la autonomía del Banco de la República se fundamentan en lo contradictoria que resulta la integración de su Junta Directiva, dado que dentro de ella hay representación del Gobierno en cabeza del Ministro de Hacienda y Crédito Público y de los miembros nombrados por el Presidente de la República. A partir de eso se han construido los cuestionamientos sobre la credibilidad del Banco, debido a que se evidencia la posibilidad de que los intereses políticos del Gobierno permeen el manejo de la política económica que está en sus manos, hasta el punto de llegar a considerar que las variables monetarias han sido manipuladas con fines populistas. Resulta difícil afirmar esto porque la experiencia colombiana ha mostrado que la política monetaria tiene un rezago de entre 12 y 18 meses para trasladar sus efectos al mercado.

Más aun, los datos revelan una juiciosa realización de la política monetaria, pues a partir de 1991 se inició en Colombia un proceso desinflacionario que ha llevado a la reducción de alrededor del 90% de los niveles inflacionarios del país, al pasar de tasas anuales de inflación de 31,98% en enero de 1991 a 3,19% en marzo de 2011. El promedio de inflación para la década de los años ochenta fue del 24% anual, el cual se ha logrado reducir desde 1991 hasta hoy en algo más de un 50%, es decir, que el promedio actual es del 13%. Estos resultados no hubieran sido alcanzados bajo el esquema monetario anterior, en el que el cuerpo decisorio dentro del Banco

se encontraba en su mayoría integrado por miembros del Gobierno, y en el que la emisión monetaria estaba al servicio de los requerimientos fiscales. Las decisiones monetarias no se tomaban en aquél entonces a partir de discusiones técnicas como sí se hace ahora. Así las cosas, es posible afirmar que la base de la autonomía del Banco de la República se encuentra en el carácter tecnocrático de los tomadores de decisiones monetarias, crediticias y cambiarias y no en su nombramiento de origen político.

En síntesis, la inexistencia en el pasado de una Junta Directiva apegada a consideraciones técnicas y a la información disponible sobre el funcionamiento económico, fue lo que causó los altos niveles inflacionarios que distorsionaron las expectativas del mercado y perturbaron, entre otras, las decisiones de consumo, inversión, ahorro y especulación.

De no haberse corregido tales presiones inflacionarias por parte del Banco Central -lo cual fue posible bajo el esquema monetario prefigurado por la Constitución de 1991- los niveles de endeudamiento fiscal hubieran sido mucho mayores y, en consecuencia, se hubiera comprometido su sostenibilidad a largo plazo, con todas las implicaciones redistributivas que eso trae consigo, máxime en el contexto de un gasto público social prioritario y que se ha triplicado en los últimos veinte años. De ser así, habría sido malo para el Gobierno y malo para el mercado.

C Sección Investigación

La condición de desplazado como clave de acceso al derecho a la vivienda. Paradojas de la justicia correctiva en un país con una aguda injusticia distributiva

Autora: María Adelaida Ceballos Bedoya*

Origen de la investigación

La investigación que será aquí expuesta se desprende del trabajo de grado presentado con el fin de obtener el título como abogada en la Universidad EAFIT. Dicho trabajo fue logrado con la dirección de la profesora Gloria María Gallego García, mientras que la inspiración provino de las labores llevadas a cabo por la autora en la Corporación Región dentro del marco de su práctica profesional.

El principal objetivo de tal investigación fue el de realizar una aproximación al trato jurídico preferente que otorga la actual agenda pública nacional a la población en condición de desplazamiento en términos de acceso al derecho a la vivienda, y los contrastes que ello genera en relación con el trato que en la misma materia recibe la población pobre que no ha sido desplazada.

Enfoque teórico

Con miras a perseguir el objetivo antes indicado, se adoptó un enfoque multidisciplinar en el cual se aúnan, por un lado, una investigación de corte empírico en relación con las características del desplazamiento, la magnitud de este fenómeno y la manera en que se ha desarrollado; por otro lado, una aproximación de carácter teórico desde el derecho constitucional e internacional, a partir de la cual se pretendió abordar el desplazamiento en términos de violaciones de derechos y de formas de resarcimiento. Paralelamente a estos análisis se introdujeron sendas elaboraciones críticas de fondo, basadas en lo que podríamos entender, es una concepción de la justicia de tipo liberal-igualitarista.

Contexto fáctico

El desplazamiento forzado en Colombia se inscribe en un contexto en gran medida ausente de normas, en el que la fragmentariedad y debilidad estatales han sido una constante en la historia nacional, razón por la cual la soberanía estatal no ha sido nunca consolidada. En gran medida debido a este inacabado proyecto de soberanía, el país se ha caracterizado por albergar agudos niveles de iniquidad y se ha visto asolado por un prolongado y expansivo conflicto armado que ha hecho de la población

civil su dilecto objetivo militar. Ha sido también la debilidad estatal la que en buena medida permitió que el desplazamiento alcanzara las dimensiones de hecatombe humana que en la actualidad posee, pues en un Estado fuerte y estructurado los hechos de desplazamiento jamás pasarían de ser eventos transitorios y episódicos.

Reseña

El desplazamiento forzado constituye quizás la mayor tragedia humana de la historia de la vida republicana de Colombia. El objetivo de partida de la investigación fue evidenciar por qué debe entenderse que el fenómeno del desplazamiento constituye una catástrofe humana, dadas las múltiples pérdidas y violaciones que el mismo comporta, con énfasis en un derecho conculcado en específico: el derecho fundamental a la vivienda. A partir de tales pérdidas se evaluó entonces la posibilidad de entender a la población desplazada como un grupo identificable, con unas características comunes de sufrimiento e indefensión, y en tal medida merecedor de un trato jurídico preferente.

A partir de sus específicas afectaciones se analizó en qué consisten las medidas de prevención de nuevos desplazamientos y de atención a las necesidades de la población desplazada, e igualmente se propuso en qué debía consistir una reparación integral de este crimen. Bajo los anteriores presupuestos se expusieron cuáles habían sido las medidas hasta la fecha adoptadas por el Estado frente a las lesiones sufridas por las personas desplazadas en términos de su derecho a la vivienda, comparando posteriormente su situación con la del resto de la población colombiana; en particular, con la de la población más pobre.

El efectuar tal contraste supone al mismo tiempo, por supuesto, preguntarse por lo que ha significado para el derecho y para la sociedad el hacer frente a un fenómeno de tal magnitud y, a contramano, lo que ha significado para la población desplazada su reconocimiento jurídico y social en lo que podría entenderse ha sido un uso estratégico del derecho a partir de su condición de especial vulnerabilidad.

* Abogada de la Universidad EAFIT. Docente de la Escuela de Derecho de la misma universidad.

Ahora bien, con base en los deberes que comporta para el Estado el derecho a la vivienda, se estudió la manera en que la agenda pública nacional ha dispuesto medidas de discriminación positiva a favor de la población en condición de desplazamiento. Dicha discriminación contrasta con el trato que en la misma materia recibe la población pobre no desplazada y da lugar a un sinnúmero de paradojas, ello teniendo en cuenta que las ventajas a favor de las personas desplazadas en relación con derechos que pretenden responder a una necesidad categórica (como la vivienda) se están otorgando en un marco en el que la mayoría de la población colombiana carece por completo de garantías de acceso.

Conclusiones/resultados

El fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia se ha producido como consecuencia de la guerra, como estrategia militar, y asimismo se ha presentado como estrategia económica en cuanto permite liberar y, por tanto, tomar posesión de los territorios en disputa. Causas estas que –se insiste– en gran medida han podido triunfar gracias a la debilidad del Estado colombiano, pues es claro que sólo en el seno de un Estado fragmentado e inoperante podría incubarse e instalarse el desplazamiento forzado como un fenómeno persistente y en permanente expansión.

De otro lado, pasando de las causas a las consecuencias mismas del desplazamiento forzado, se tiene que el recorrido por los destrozos que trae consigo este último y las respuestas estatales ante tales destrozos, principalmente en términos de las afectaciones sufridas por la población desplazada en lo que hace relación a su derecho a la vivienda, permite concluir que tal fenómeno acarrea una masiva y muy específica lesión de derechos. Pone a sus víctimas, en suma, en una situación de vulnerabilidad manifiesta, lo cual permite afirmar que la población que ha padecido este flagelo comparte una especial condición, la cual hace de ella, aun con sus semejanzas, un grupo identificable y diferenciable.

Se trata, pues, de un grupo que existía hacía mucho tiempo ya en la realidad social colombiana y que las normas jurídicas no hicieron más que reconocer, si bien tal reconocimiento llevó a que la categoría de desplazamiento forzado adquiriera un grado de existencia superior e impulsó un amplio y progresista desarrollo normativo en la materia, promoviendo medidas de discriminación positiva a favor de la población desplazada.

De tal recorrido por las devastaciones que trae el desplazamiento, puede además concluirse que el acceso al derecho a la vivienda de la población desplazada no debe ser sólo garantizado desde la perspectiva de

la atención humanitaria, sino también desde el más perentorio punto de vista del derecho a la reparación de que gozan todas las víctimas del conflicto. Así, las personas desplazadas deberían encontrar garantizado su derecho a la vivienda tanto en la medida en que constituye un derecho básico que debería ser garantizado a todas las personas, como en el sentido de que la vivienda ha sido uno de los derechos que han sido menoscabados en el desplazamiento y debe por tanto ser resarcido.

Por otro lado, tras analizar las especiales medidas que han sido establecidas para la población desplazada dentro del marco general de vivienda social, puede concluirse que esta población cuenta con prerrogativas jurídicas en materia del derecho a la vivienda, las cuales han sido creadas bajo el presupuesto de la particular urgencia de acceso en que se encuentran las personas después de haberse visto obligadas a huir de sus hogares. Estas prerrogativas, sin embargo, se inscriben en un contexto de aguda denegación del derecho a la vivienda para la población más pobre, siendo que el sistema vigente se ha librado a los vaivenes del mercado e impone todo tipo de talanqueras a quienes no cuentan con recursos suficientes para costearse enteramente, por sí mismos, una solución digna de vivienda.

Es posible concluir, por último, que el especial reconocimiento que en el nivel jurídico se le brinda a las necesidades habitacionales de la población desplazada resulta problemático (aun prescindiendo de reflexiones en torno a su ineficacia) si el mismo se contrasta con la situación de la población pobre que no ha sido desplazada, para la cual el derecho a la vivienda constituye igualmente una necesidad categórica y de urgente satisfacción. Este contraste da lugar, pues, a una fundamental paradoja, en tanto que parece llevar a entender que para hacerse merecedor del reconocimiento institucional de la urgencia de una necesidad vital tiene que haberse padecido la barbarie.

La pretensión de la investigación aquí descrita no es entonces otra que mostrar cómo la guerra, la iniquidad, el desplazamiento forzado y la situación de millones de personas sin techo, que bien representan las muchas formas que ha sabido adoptar la destrucción, hieren transversalmente la historia y la actualidad colombiana.

Tal ha sido, sin embargo, sólo un paso inicial en una reflexión que deberá ser más adelante profundizada en torno a los compromisos que deben asumirse si es que se pretende eliminar los obstáculos presentes en la satisfacción de las necesidades básicas de los más pobres, y si es que se busca superar las paradojas que los parámetros tradicionales de reparación forzosamente generan en un contexto de extrema injusticia distributiva como el colombiano.

Bibliografía

CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO CODHES. COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO: *El reto ante la tragedia humanitaria: reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes del desplazamiento forzado*, Colombia, Proceso Nacional de Verificación, 2009.

GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.): *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario (Colección Textos de Jurisprudencia), 2006.

LEMAITRE RIPOLL, Julieta: *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

-*Observación General N°4. El derecho a una vivienda adecuada*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, UN Doc. E/1992/23 de 1991. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

-*Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos*, Consejo Económico y Social. E/CN.4/1998/53/Add.2*, 11 de febrero de 1998.

PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo; UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ GARAVITO, César: *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia, Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico – IDEP, Ediciones Antropos (Colección Ensayos y Propuestas), 2007.

PISARELLO, Gerardo: *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Observatorio DESC, Icaria Editorial, 2003.

RIAÑO, Pilar y VILLA, Marta Inés (eds.): *Poniendo tierra de por medio. Migración forzada de colombianos en Colombia, Ecuador y Canadá*, Medellín, Corporación Región, The University of British Columbia, 2008.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.): *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes - Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes (Colección Estudios CIJUS), 2009.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sentencia SU- 1150, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, agosto 30 de 2000.

Sentencia T-098, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, febrero 14 de 2002.

Sentencia T-025, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, enero 22 de 2004.

Auto 008/09, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, enero 26 de 2009.

D Sección Comentarios y Reseñas

**Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo (eds.)
Hans Kelsen: el reto contemporáneo de sus ideas políticas.
Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2011. 241 p.**

**Autores: Manuel José Gómez Restrepo*
David Mauricio Jiménez Mejía****

El libro *"Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas"* de los editores y compiladores Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo, es principalmente una aproximación al pensamiento político del jurista más importante del siglo XX. El texto busca rescatar y mostrar cómo es verdaderamente el pensamiento de Kelsen, ya que a pesar de ser el jurista más importante del siglo XX, en la actualidad se le desecha sin más, muchas veces sin leerlo, o por referencias desinformadas cuando no de oídas porque "su lectura pone en riesgo las creencias jurídicas dominantes".

La publicación quiere mostrar que aunque al autor austríaco se le conoce principalmente por sus textos jurídicos, la *"Teoría Pura del Derecho"* y la *"Teoría General del Estado"*, Kelsen no solamente se preocupó intensamente por la política y lo político y escribió extensas y valiosas páginas para comprenderlos, sino que, lo más interesante, entremezcló con maestría y rigor sus teorías del Derecho y del Estado con sus consideraciones políticas y su prácticas políticas.

Este trabajo cuenta con la participación de siete autores, que tratan diferentes aspectos del pensamiento político de Kelsen mediante rigurosos ensayos. Aunque cada investigador trata un elemento diferente de la doctrina kelseniana, los artículos se encuentran ubicados en tres grandes partes, que es como se divide el libro: una primera que tiene tres estudios panorámicos sobre la obra de Kelsen; una segunda, en la que se presentan diferentes contrastes de Kelsen con sus opositores, o con sus propias obras; y una tercera, que muestra una anécdota global que describe cómo se recibió la enseñanza de Kelsen en la ciudad de Medellín hacia 1970. Aunque en la presentación del libro, se invita a que este se lea como Rayuela de Julio Cortázar, en cualquier orden, la reseña se hará en el orden propuesto por los editores.

El primer artículo de los estudios panorámicos es el realizado por Juan Antonio García Amado, titulado "¿Se

puede ser anti-kelseniano sin mentir sobre Kelsen?", es un texto, en varios aspectos, revelador. Y lo es porque en él, el autor intenta demostrar, y consideramos que lo consigue, apoyado en una amplia bibliografía y consultando las fuentes directas del tema, que muchas de las críticas que se le han hecho al jurista vienés resultan infundadas, producto de una tremenda tergiversación de sus postulados.

Bajo el título que encabeza la obra, García Amado empieza dando razones del mismo planteando lo que es su objetivo principal: mostrar las mentiras que se han fabricado bajo algunas de las críticas a Kelsen. Referente a ello García Amado presenta tres falsedades recurrentes que sobre el pensador vienés se han dicho y que resultan del todo inaceptables: que Kelsen plantea la idea del automatismo judicial, que Kelsen invita a la obediencia ciega al Derecho, y que él mismo, con su teoría y postulados, justificó la barbarie nazi. Nada más falso que esto, pues García Amado, partiendo de la tesis que estas mentiras son resultado de intereses particulares referidos a tres momentos históricos -la República de Weimar, la época del nazismo y la segunda posguerra mundial- demuestra hasta el final de su artículo, lo inverosímil de estos infundios doctrinales. Al respecto, es interesante cómo a lo largo del texto se leen expresiones como "mentira deliberada", "excusa", "auto exculpación", "culminación de la infamia", "irreflexión", "chivo expiatorio", "infundio doctrinal", "mentira burda", "falta de información", "monumental falsedad", "monstruosa tergiversación histórica", "conveniencia", "desfiguración de la realidad", "ocultamiento", entre muchas otras, todas las cuales le sirven como adjetivos para calificar la ignominia que constituye la doctrina empeñada en desencajar al positivismo kelseniano de sus propios postulados, endilgándole otros nunca merecidos.

En desarrollo de esta tesis, el segundo numeral del texto, titulado "Las trampas de la historia", analiza las épocas en las cuales Kelsen y las críticas al mismo estuvieron presentes. De forma magistral el autor

* Estudiante de Derecho, Universidad EAFIT.
** Estudiante de Derecho, Universidad EAFIT.

desarrolla cada aparte histórico con sumo detalle y elocuencia demostrando así, por qué Kelsen no fue querido en ninguna de estas tres épocas y cómo fue tergiversado, sobre todo en la posguerra –en la cual éste sirvió, como dice el autor, de “chivo expiatorio” para la autoexculpación del horror cometido por los nazis en la época del nazismo–.

Sin embargo, si bien dice García Amado que tales tergiversaciones de la doctrina kelseniana responden a intereses bien particulares de épocas determinadas, consideramos que hoy en día no pueda aducirse esta misma tesis cada vez que Kelsen sea tergiversado, sino a otra que el mismo autor plantea como superflua pero increíblemente cierta sobre todo por parte de muchos estudiantes de derecho: la que consiste en la ignorancia sobre el autor vienés. De la lectura poco sosegada, amañada y sobre todo poco rigurosa de Kelsen en las facultades de derecho aún se mantiene una falsa idea de sus postulados, más aún con el *plus* de que actualmente se lee a aquellos mismos que le falsearon, aditamento que ahonda más en la obnubilada creencia de los falsos postulados kelsenianos.

El tercer numeral del artículo es dedicado precisamente a este respecto, desmintiendo aquellas tres falsedades consideradas por el autor más recurrentes y oídas y que, al tenor del postulado filosófico de Kelsen –cual es “el relativismo valorativo”– se encarga de destrozar impecablemente. En general, este texto nos ayuda a entender de forma más cercana cuál es el pensamiento de Kelsen así como nos revela de lo que injustamente se ha dicho sobre éste sin ninguna otra razón que la mentira, el interés y la excusa.

En “El Concepto de libertad en la obra de Hans Kelsen”, Mario Montoya Brand –Profesor Titular de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT– desarrolla la tarea de dilucidar los diferentes usos del concepto de libertad en Kelsen. Para ello escoge dieciséis de las obras que considera más relevantes para el tema. Y en ellas se encuentra con seis diferentes usos del concepto de libertad. Básicamente, el texto consiste en un análisis de los seis usos del término “libertad” que el autor vienés desarrolla en sus obras.

Un primer uso es el referido a la *libertad jurídica*. Montoya Brand desarrolla en este primer aparte la acepción de Kelsen valiéndose de una explicación primaria de su método, el cual determina el uso de libertad jurídica: luego de explicar la separación entre las leyes de la naturaleza y las leyes jurídicas, el principio de causalidad y el de imputación, de su relación se llega al primer uso del término libertad en Kelsen: *libertad jurídica*. Para Kelsen la libertad no hace parte del mundo de los hechos sino del mundo del Derecho.

El segundo uso es el de la libertad entendida como no derecho, ausencia de Derecho. Para Kelsen la libertad es ese espacio que no alcanza el Derecho, donde no llega el ordenamiento jurídico. Montoya Brand explica de forma precisa y elocuente este concepto planteando algunas anotaciones sobre este uso y dejando entrever la calidad crítica y política del pensamiento kelseniano.

El tercer uso es el de *la libertad de obedecer al Derecho*. En este punto Montoya Brand busca reivindicar, como otros autores a lo largo de esta compilación, una mentira que sobre Kelsen mucho se ha profesado: aquella que dice que éste siempre pregonó una obediencia ciega al Derecho. Muy contrariamente a esta falsedad, Kelsen nunca planteó la idea de esta obediencia ciega tanto más porque iba en contra de sus propios presupuestos metodológicos que constituyen la base sólida de toda su obra: la separación del Derecho de todo lo que le es extraño. Precisamente en este aspecto, Kelsen separó de forma expresa y explícita –no dando lugar a posible tergiversación alguna– entre obligación moral y obligación jurídica advirtiendo que éstas no necesariamente se tienen que corresponder. De ello se deduce que éste en lugar de exigir una obediencia al Derecho o de plantear siquiera una invitación a su obediencia separo de la misma obligación jurídica a la obligación moral aplicando así una asepsia a la teoría jurídica. El aporte de Montoya Brand en este aspecto es esclarecedor.

El cuarto uso es el de la relación entre *la libertad y formas de Estado*. Planteada ya la idea de que ninguna libertad preexiste al Derecho sino que bajo éste surge la libertad, Montoya Brand revisa las diferentes reflexiones que hace Kelsen del término dependiendo de cada forma de Estado. De los totalitarismos o de los Estados autoritarios, Kelsen plantea que este concepto se mantiene como un mínimo. Así mismo, sin olvidar que Kelsen se considera un relativista, este autor defiende la democracia como la mejor forma de creación de orden jurídico. Ya sea como un pensador crítico e incluso como un científico, Kelsen intenta fundamentar la vinculación democrática como la mejor forma partiendo de la base del relativismo. En este sentido busca deducir de este principio al método democrático mismo. Un aporte valioso que Montoya Brand rescata en su texto.

El quinto uso es el referido a la *libertad en un orden pluralista* un uso que implícitamente deduce Montoya Brand a partir de los planteamientos de Kelsen sobre la Democracia. En este ámbito plantea algunas reflexiones sobre el problema de las mayorías y las minorías y el papel que la libertad juega en este escenario.

El sexto y último uso refiere a uno muy particular, *la libertad con respecto a sí mismo*. En este caso, Montoya

Brand relata de Kelsen que si bien mantuvo siempre su firmeza contra los embates de la crítica ello no impidió que incluso él mismo se diera la posibilidad de pensar de otra manera, de aplicar tal espíritu crítico a su propia obra.

Nataly Montoya Restrepo, abogada de la Universidad EAFIT, aborda en su texto “Usos y abusos del concepto ‘Estado’ según Hans Kelsen” uno de los temas más importantes de la teoría kelseniana: la declaración del falso dualismo entre Estado y Derecho. Para ello, la autora se vale de una amplia bibliografía con la cual desarrolla el tema de manera compacta y concisa, complementando en algunos casos sus disertaciones con citas textuales de fuentes primarias.

El artículo constituye un estudio sobre la obra de Kelsen y por tanto, se desenvuelve en el interior de la obra misma. Montoya Restrepo busca desentrañar los planteamientos de Kelsen, razón por la cual el texto está dirigido, como lo expresa la misma autora, a *dejar hablar a Kelsen, escucharlo*. El orden del texto, la forma como está escrito y su desarrollo en general, permiten un entendimiento cómodo y asequible de lo que allí se plantea.

El texto se compone de tres partes generales las cuales se relacionan de manera ordenada yendo de lo general hacia lo particular. El numeral uno, titulado “*Sus presupuestos filosóficos: una declaración de método*”, está dirigido a definir el método utilizado por Kelsen para abordar la teoría del Derecho. El resultado es la pureza metodológica del tratadista austriaco con la cual entra a criticar luego la vigencia de la teoría general del Derecho aceptada en su época.

El numeral dos, titulado sugestivamente “*El Estado sólo existe en la mente de los individuos*”, es la aplicación del método del jurista vienés al objeto de su conocimiento. Como resultado de su monismo metódico y la tendencia a des-ideologizar y desenmascarar la teoría jurídica de su tiempo, Kelsen erigió una crítica radical a la tradicional teoría del Estado vigente. Como resultado encontró numerosas críticas a las cuales respondió sucesivamente engrosando de esta forma la densidad de sus planteamientos y la claridad de su propuesta. Una de sus críticas más agudas iba contra aquella idea que profesaba “una personificación del Estado”. La declaración del falso dualismo entre Estado y Derecho constituye el desarrollo de todo el numeral segundo, el cual se sub-divide, en seis caracteres que plantean en forma concisa las reflexiones de Kelsen acerca del concepto de Estado y su crítica a la teoría general del Estado de su tiempo. Esta parte es la más gruesa de la obra y en la cual se discurre de forma elocuente sobre los diversos usos y abusos del Estado según Kelsen.

El numeral tres contiene, en suma, una invitación a leer, releer y reestructurar los conceptos y planteamientos de

Kelsen pues constituyen sin lugar a dudas, un punto de vista que da luces para entender los actuales embates de la teoría jurídica contemporánea.

En general el trabajo de la profesora Montoya Restrepo es un texto comprensible y muy amplio de fuentes bibliográficas. Es una pieza oportuna para adentrarse en la obra kelseniana no sin antes reconocer la importancia de la invitación de la autora: ir a las fuentes primarias *dejando que Kelsen nos hable por sí mismo*.

“Hans Kelsen: pensador político. Las dos ediciones de *Sobre la esencia y el valor de la democracia (1920-1929)*”, es el artículo con el que inician los contrastes, escrito por la italiana Sara Lagi, la única autora del libro que no es abogada, es historiadora de profesión. Rescata un aspecto casi olvidado por completo por los comentaristas y críticos de la obra kelseniana: el análisis que hizo sobre el significado y las características de la democracia parlamentaria en los Estados modernos, en las dos ediciones de *Sobre la esencia y el valor de la democracia (1920-1929)*.

El texto de Lagi se divide en cuatro partes: una introducción al tema en el cual presenta sus presupuestos, cómo lo va a tratar y cuáles son sus objetivos. La segunda y la tercera parte constituyen el análisis de la primera y de la segunda edición de *Sobre la esencia y el valor de la democracia*, respectivamente, en donde la autora analiza cómo el contexto histórico que se vivía en ese momento en Austria y en el mundo influyeron mucho en la importancia que le daba Kelsen a los temas que iba a tratar, y cómo los iba a tratar. La cuarta y última parte son un intento de síntesis de la democracia en Hans Kelsen.

El análisis de la historiadora italiana de estos textos kelsenianos, y esto es parte de lo que lo hace tan interesante, constituye el punto de vista de una historiadora, que hace el análisis no solo desde el debate teórico sino también desde su contexto histórico-político. Se hace así una lectura directa de la escritura kelseniana, analizando los textos originales en relación al contexto histórico del momento, y evaluando cuáles fueron las influencias teórico-políticas e histórico-políticas a las cuales Kelsen estuvo expuesto. Todo esto para intentar comprender por qué Kelsen siendo un teórico que rigurosamente defendió la separación del estudio de la esfera jurídica respecto de la moral, la historia, la filosofía y la política, decidió dedicarse a la teoría de la democracia, y por qué no se limitó a explicar la esencia de la democracia sino que decidió concentrarse en clarificar qué se entiende por valor de la democracia.

A nuestro juicio, Lagi cumple su misión admirablemente y logra comprender las razones por las que Kelsen escribió estos textos, y cómo fue su defensa erudita y comprometida de la democracia en un momento

de la historia, como fue el periodo de entre guerras, en la que esta se hallaba atacada frontalmente por los totalitarismos de izquierda y de derecha.

El columnista de *El Espectador* y Director de la Maestría en Filosofía de la Universidad de los Andes Rodolfo Arango Rivadeneira, busca responder en su breve escrito “Kelsen y Schmitt: dos actores políticos, dos visiones del mundo” ¿qué caracteriza la política de cada uno de estos dos renombrados autores? ¿Qué relevancia tiene preguntarse por la filosofía política de Kelsen en contraste con la de Schmitt en las actuales circunstancias de Colombia?

Buscando la respuesta a estas preguntas, Arango Rivadeneira relata cómo Kelsen y Schmitt no sólo fueron influyentes teóricos del Derecho y de la política sino también actores directos en la política mundial de su momento. También hace una comparación de cuál fue la ideología política que tuvo cada uno, y qué entendía o qué conceptos mantuvieron –casi siempre contrapuestos– los dos sobre el Estado, sobre la democracia y sobre quién debía proteger la Constitución. Estas visiones del mundo de estos dos actores políticos, le sirven de marco conceptual a Arango Rivadeneira para iniciar algunas reflexiones sobre la situación política actual de Colombia, y mostrar que la opción entre el decisionismo o el normativismo no solo se encuentra siempre abierta, sino que es sumamente pertinente en la presente realidad colombiana.

El profesor de Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia Roberth Uribe, en su artículo “‘Ciencia` contra `teología` de la política. El concepto de `ciencia de la política` en la reseña de Kelsen a Voegelin.” analiza una reseña que Kelsen muy probablemente escribió en 1954, pero que solo se vino a publicar en el 2004, se dice muy probablemente ya que el manuscrito original carece de fecha. Esta reseña que escribió Kelsen se llama “¿Una nueva ciencia de la política? Replica a ‘Nueva Ciencia de la Política` de Eric Voegelin. Una contribución a la crítica de la Ideología”, y la realiza al libro de Eric Voegelin “La Nueva Ciencia de la Política”. Esta nota de Kelsen se divide en tres partes: la primera, es la crítica a “una cruzada contra el positivismo”, que emprende la Nueva Ciencia de la Política –NCP-; la segunda, alude a la “nueva teoría de la representación” que Voegelin postula; la tercera, se refiere al problema de “Gnosticismo como categoría de la ciencia política”.

En su artículo el profesor Uribe Álvarez, logra la muy difícil tarea de esclarecer la discusión que se da entre ambos autores, mostrando cuáles son los dos puntos de vista que defiende cada uno. Por un lado, Voegelin busca el retorno a la idea de la justicia sobre la base una especulación metafísica y la simbolización teológica para

la constitución de una nueva ciencia de la política y así restaurar la ciencia de la política de la destrucción que le ha propinado el positivismo. Por el otro, un Kelsen que está convencido de que los avances de la ciencia moderna se dieron cuando ésta finalmente se pudo liberar de las ataduras de la teología, y que nos recuerda que el positivismo relativista es el que permite una actitud y unos conocimientos científicos emancipados de la teología, la religión y las especulaciones metafísicas características del medioevo.

Finalmente, el profesor Uribe Álvarez intenta reconstruir el concepto de ciencia de la política de Kelsen a través de las pocas alusiones explícitas que Kelsen hace al concepto a lo largo de su extensa reseña, y así llegar a los tres aspectos metodológicos del concepto que tiene Kelsen de ciencia de la política, dos de ellos relativistas (relativismo axiológico y relativismo epistemológico) y uno positivista (objetivismo ontológico).

El también profesor de la Universidad de Antioquia, Julio González Zapata, en su artículo “Hans Kelsen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia”, nos cuenta en forma anecdótica y sin ninguna pretensión de erudición pero sí de manera muy amena cómo fue recibido Hans Kelsen en los años setentas en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Es aquí donde evoca el nombre de Carlos Gaviria Díaz, ya que a su parecer fue el más destacado intérprete y expositor de Kelsen en ese medio.

En su corto escrito el profesor González Zapata nos cuenta de primera mano cómo era el ambiente universitario en la época, cómo se aprendía y cómo se dictaban las clases; también las dificultades que generaba la enseñanza de Kelsen en un escenario que buscaba desde los extremos de la izquierda y la derecha una ciencia comprometida e ideologizada para lograr sus determinados fines; y en el cual las ideas del austríaco que reclamaban una ciencia des-ideologizada y una neutralidad científica eran atacadas desde –prácticamente- todo el espectro político. En general, este texto del profesor González Zapata es un sentido homenaje a ambos maestros.

El rigor académico y conceptual con el que trabajaron los autores y los editores, convierten este libro en un ejemplar imprescindible para cualquier acercamiento al pensamiento de Kelsen, especialmente de sus ideas políticas.

Y es que las ideas políticas de Kelsen como menciona Mario Montoya Brand en su presentación del texto, no solo van a contracorriente con las creencias jurídicas dominantes, sino que las ponen en riesgo. Y es que como lo dice el mismo título del libro que leer a Kelsen sin prejuicios es sumamente retador, pero añadiríamos nosotros supremamente interesante.

Juan Luis Mejía Arango
Rector

Félix Londoño González
Director Investigación y Docencia

Hugo Alberto Castaño Zapata
Decano Escuela de Derecho

Mario Montoya Brand
*Director Área de Derecho Público
y del Grupo de Investigación Derecho y Poder
Director Boletín del Área de Derecho Público*

Nataly Montoya Restrepo
Editora Boletín del Área de Derecho Público

Claudia Giraldo Ramírez
Diagramación y diseño

Carrera 49 N° 7 Sur - 50 | Medellín – Colombia – Suramérica
Teléfono (57) (4) 2619520
Escuela de Derecho Bloque 27, 5º piso

Contacto principal: areaderechopublico@eafit.edu.co

Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas
canje@eafit.edu.co

