

# ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO EN COLOMBIA

Daniel E. Flórez Muñoz<sup>1</sup>

La Constitución de 1991 supuso para Colombia el advenimiento de una renovada forma de entender las dinámicas jurídicas nacionales, abandonando la arcaica postura propia del formalismo positivista criollo<sup>2</sup> y acogiendo un modelo constitucional de naturaleza abiertamente hermenéutica, asociado con una política de fortalecimiento del foro judicial como instancia de construcción de lo político (López, 2004). Sin embargo, un atento examen mostrará que buena parte de las promesas políticas y sociales que ambientaron la recepción del neoconstitucionalismo en Colombia han sido dramáticamente abandonadas cuando no románticamente replanteadas. Lo que encontramos a su paso es, por una parte, el afianzamiento de estructuras epistemológicas orientadas a la perpetuación de jerarquías transnacionales de conocimientos -Colonialidad del Saber- (Lander, 2000) y de adopción de diseños políticos globales como historias locales (Castro-Gómez & Guardiola, 2001; Mignolo, 2003) al interior del excluyente contexto que supone ya el *Capitalismo Cognitivo* (Lazzarato, 2004; Virno, 2003a, 2003b; Moncayo, 2009). Y, por la otra, se han desafianzado los modelos de acción política colectiva, lo cual ha contribuido a la

histórica postergación de las condiciones de posibilidad de un auténtico evento democrático en Colombia (Badiou, 1989).

En ese orden de ideas el neoconstitucionalismo en Colombia se muestra en realidad como una falsa ruptura al interior del fracaso de nuestro proyecto de Nación (Múnera, 1998). Proyecto que se encuentra estructuralmente vinculado con los procesos de violencia sacrificial direccionados por el afán de hacer realidad los mitos que justifican el sufrimiento y la exclusión de comunidades subalternas. Me refiero al mito del Estado-Nación como instancia particular de la edípica narrativa del “desarrollismo”, el cual promete falazmente que algún día podremos llegar a ser como nuestros presuntos “padres” (Flórez, 2010). En nuestra reciente historia política, encontramos una serie de hechos frente a los cuales la teoría jurídica –ahora teoría neoconstitucional- ha guardado un cómplice y oportuno silencio; hechos que constituyen la verdad de nuestro proceso civilizatorio, cuya lógica reposa sobre el aplanamiento cultural y la consecuente desintegración de subjetividades. En concreto, aquellas subjetividades que nos recuerdan lo lejos que esta-

1 Abogado, Universidad de Cartagena. Profesor de Derecho, Fundación Universitaria Colombo Internacional (Cartagena – Colombia)

2 En el cual donde y a diferencia del formalismo francés, se producía una extraña -cuando no problemática- mezcla entre legocentrismo y moral cristiana. Al respecto ver: (Botero, 2006)

mos de ser una “sociedad bien ordenada”, la misma que nos es proyectada como una metafísica del presente a partir de las narrativas de los filósofos y juristas del “Alma Bella” en Colombia, las mismas que vienen repitiendo el credo foráneo, enmarcadas y descritas en pomposos libros y publicaciones de filosofía política y derecho constitucional. De lo que se trata es de repensar nuestra propia historia, y con ella, la historia del concubinato entre Derecho y Barbarie, admitiendo en un primer lugar que la verdad de nuestra historia nos aleja de plano de cualquier modelo de desarrollo social eurocéntrico y nos ubica claramente en la línea de los estudios poscoloniales (subalternos) como experiencia de una realidad por fuera de las categorías simbólicas que las rigen. A partir de este modelo metodológico y epistemológico, nos es dable entender cómo las masacres paramilitares en Colombia<sup>3</sup> constituyen un elemento que reconfigura las coordenadas desde donde pensamos el Estado, el Derecho y la Democracia. En Colombia vivimos como cotidianidad, aquello que la Modernidad pretendía predicar como su propia excepcionalidad. Me refiero precisamente a lo que Adorno y Horkheimer encontraron en la memoria de la experiencia judía de la segunda posguerra, y calificaron como la “sistematización de la barbarie” (2007), la misma que en Colombia viene acompañada del silencio cómplice de una academia y una cultura que han abrazado la “banalidad del mal” como catarsis moral,

la misma banalidad frente a la cual, las palabras y el pensamiento se sienten impotentes (Arendt, 1999). Es de resaltar que la mayor parte de las masacres fueron perpetradas durante la vigencia de la Constitución de 1991, y buena parte de ellas -según los testimonios de sus propios actores- se realizaron en complicidad con las fuerzas militares del Estado Constitucional. Este tipo de experiencia debe decir algo al derecho, o más bien debe decirnos algo *sobre* nuestro derecho. Esta relación entre barbarie y derecho en Colombia es lo que fundamenta la presente propuesta de investigación. La necesidad se deriva del hecho de que nos encontramos ante un modelo de pensamiento de lo jurídico y lo político que por estar obnubilados por los cantos de las sirenas del “progreso”, se encuentra a espaldas del sufrimiento de colectividades enteras, cuya experiencia contingente porta la verdad de nuestra totalidad aparentemente necesaria. Es la memoria del sufrimiento, la misma de la que se nos habla desde Theodor Adorno y Walter Benjamin hasta el martiniqueño Franz Fanon: la que constituye la única portadora de la poética del futuro.

La metafísica del derecho moderno, exacerbada por las entelequias alexyanas y el neo-iusnaturalismo de algunos juristas neoconstitucionales, encuentra su oscuro límite en la barbarie sistemáticamente adelantada por la misma institucionalidad. La sola mención de ese tipo de experiencia bajo

3 Quienes llegaron a cometer más de 3.500 masacres entre los años 1982 y 2005. En las cuales se utilizaban desde garrotes hasta motosierras para infundir temor y para tomar venganza sobre quienes no colaboraban con sus pretensiones. Entre las principales masacres encontramos las perpetradas en las poblaciones de: Mapiipan, Chengue, el Aro, El Salado, la Rochela, Macayepo, en varias de las cuales se contó con apoyo de las fuerzas armadas de Colombia, según lo revelan sus propios actores. Ver: Revista Semana, 2007.



el genérico nombre de Genocidio, tiene que revelar la incompatibilidad del pensamiento metafísico no sólo con la experiencia que supone el asesinato administrativo de cientos de personas, sino con toda experiencia parafraseando a Theodor W. Adorno, en Colombia, después de la captura del aparato estatal por la mafia narco-paramilitar no es posible escribir derecho constitucional.

Esta metafísica jurídica ha sido desarrollada en un contexto donde se han implementado nuevas formas de muerte y, con ellas, se han construido nuevas formas de experimentar y significar la vida (Foucault, 2008). Estamos ante las antípodas de la Biopolítica y su típicamente periférico Uso Obsceno del Derecho (García, 2010). El Genocidio, como experiencia de exterminio, homogeniza a los hombres -al igual que el Ejército y el Derecho- integrándolos sin mayor reparo en la unidad del significante. Esta alienación no sólo anonimiza sino que al redefinirlos (como “desplazado”, “víctima”, o un simple número) hace de ellos una subjetividad vacía. En ese orden de ideas, el Derecho moderno, el Ejército y el Genocidio constituyen la culminación misma de la metafísica de la identidad. Es en este punto donde identidad equivale a la indiferencia a la muerte, la cual es ya muerte en sí misma, en virtud de que la muerte de los seres en manos de los paramilitares y las fuerzas armadas colombianas, no sólo afectó directamente a quienes perecieron, sino también, la vida de aquellos que sobrevivieron ya que el solo acto de muerte

administrativa re-significa la vida misma. En conclusión, de lo que se trata en Colombia, después de las Masacres Paramilitares, es de construir un enfoque de crítica jurídica que no sea simplemente un espectador cómplice del espectáculo del sufrimiento humano.

Por tal razón, pensar el Derecho teniendo en cuenta el horizonte de sufrimiento e indiferencia sobre el cual se soporta la institucionalidad misma, supone no sólo un análisis crítico de una realidad abiertamente irracional –siguiendo a Hegel, una realidad irreal-, sino también la incorporación de un horizonte hermenéutico o sistema de categorías que permitan aprehender los lazos que unen estructuralmente la razón con el mito, la barbarie con la modernidad y el derecho con la violencia. En ese sentido, el pensamiento radical surgido a partir de la experiencia de Auschwitz no es próxima, lo cual constituye un llamado directo a la Teoría Crítica de la Sociedad (Adorno, Marcuse, Benjamin y Horkheimer). Pero no sólo a la Escuela de Frankfurt, sino también a la forma en la que han sido y vienen siendo teorizadas las realidades sociales desde la periferia del sistema-mundo. Me refiero a los desarrollos que desde el sur se vienen haciendo para entender una realidad condenada al ostracismo filosófico eurocéntrico, y que ha dado en denominarse Pensamiento De colonial (Castro Gómez, Guardiola, Mignolo, Dussel, Mendieta, Quijano). Sin embargo, somos conscientes de la necesidad de pensar el nuevo orden. La crítica (en

tanto forma de praxis) debe ir soportada por instancias propositivas que abran el universo simbólico a nuevos desarrollos teóricos y prácticos con pretensiones universales. De lo que se trata es de construir una teoría o enfoque jurídico que logre dar cabida a la problemática hasta el momento expuesta, pero que a su vez sirva como marco teórico para entender la relación que existe entre derecho y política, articulando las distintas dimensiones en las que actúa el discurso jurídico (subjética, individual y **objetiva**<sup>4</sup>). Es en últimas, un llamado a un modelo de pensamiento jurídico en clave psicoanalítica, que pueda dar cuenta de por qué la barbarie es el síntoma del derecho moderno, en la medida en que la misma subvierte su propio fundamento universal expresado en el orden legal. En otros términos, la barbarie, a pesar de mostrarse como extrañeza o ruptura heterogénea del campo jurídico, constituye un elemento estructuralmente necesario para que dicho campo tenga la forma de algo acabado. Naturalmente, cualquier propuesta en clave psicoanalítica al campo jurídico debe hacerse a partir de los presupuestos conceptuales presentes en la obra de Legendre, Douzinas, Goodrich y especialmente en el tránsito de la Política del Deseo a la Política del Goce, al interior de la obra de Slavoj Žižek. En síntesis, la agenda de investigación jurídica crítica que someto a consideración parte de la reconstrucción del horizonte histórico desde el cual pensamos

nuestra realidad política y social (Estudios Subalternos), la resignificación de la barbarie propia de nuestro proceso civilizatorio soportado en la mitología del derecho moderno y la incorporación de jerarquías epistemológicas, ontológicas y **políticas**<sup>5</sup> (Escuela de Frankfurt y Pensamiento Decolonial). Finalmente, la construcción de un modelo teórico que tomando elementos del psicoanálisis lacaniano (Milner, Copjec, Salecl, Žižek, Župancic, Miller), la *General Jurisprudence* y el *Análisis Crítico del Discurso* (Stavrakakis, Laclau, Mouffe), pueda dar cuenta de una visión del derecho que, teniendo en cuenta la dimensión objetiva del fenómeno jurídico, se articule directamente con la construcción de la subjetividad y las implicaciones inconscientes y sociales que tal construcción, en tanto alienación al significante, supone para la forma en que construimos discursivamente la totalidad social.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Adorno Th. & Horkheimer, M. (2007) *Dialéctica de la Ilustración*. Ediciones AKAL: Madrid.
2. Arendt, H. (1999) *Eichmann en Jerusalem*. Editorial Lumen: Barcelona.
3. Badiou, A. (1989) "Conferencia sobre "El Ser y el Acontecimiento" y el "Manifiesto por la Filosofía" *Revista Acontecimiento*, N° 15. Santiago de Chile.
4. Castro-Gomez, S. & Guardiola, O. (2001) "El Plan Colombia, o de cómo una historia local se convierte en diseño global", *Revista Nueva Sociedad* N° 175. Caracas

4 Al respecto ver: Flórez, 2011.

5 Me refiero a la Colonialidad del Saber (Lander, 2003), la Colonialidad del Ser, Maldonado, 2007 y la Colonialidad del Poder, (Quijano, 2009).



5. Florez, D. (2010) "América Latina como Animal Imaginario", disponible en: <http://www.democraciaentucara.com/2011/02/erase-una-vez-en-america-latina.html>
6. Florez, D. (2011) "El Sublime Objeto del Derecho Moderno (I)" *International Journal of ZizekStudies*, Volumen 5, N°4. Disponible en: <http://zizekstudies.org/index.php/ijzs/article/view/326/419>
7. Foucault, M. (2008) *El Nacimiento de la Biopolítica*. Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires.
8. García, J. (2010) "Los Usos del derecho y la Integración social", En: *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Filosofía e Historia del Derecho*. Tomo VII, Pontificia Universidad Javeriana-Temis: Bogotá.
9. Lander, E. (2000) (Ed.) *Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales: Buenos Aires.
10. Lazzarato, M. (2004) "Tradición cultural europea y nuevas formas de producción y transmisión del saber" En: *Capitalismo Cognitivo. Propiedad Intelectual y Creación Colectiva*. Traficantes de Sueños: Madrid.
11. López, D. (2004) *Derecho de los Jueces*. Legis: Bogotá.
12. Maldonado, N. (2007) "Del mito de la democracia racial a la descolonización del poder, del ser, y del conocer" Conferencia dictada en la "Conferencia Internacional Reparaciones y descolonización del conocimiento" el 25 y 26 de mayo del 2007 en Salvador, Brasil.
13. Mignolo, W. (2003) *Historias Locales / Diseños Globales*. Editorial AKAL: Madrid.
14. Moncayo, V. (2007) "La multitud: sujeto y predicados. Una invitación a la lectura de Paolo Virno" En: *Normalidad y Excepcionalidad en Política*. Universidad Nacional: Bogotá.
15. Múnera, A. (1998) *El Fracaso de la Nación*. Editorial Planeta: Bogotá.
16. Quijano, A. (2009) "Colonialidad del Poder y Des/colonialidad del Poder", Conferencia dictada en el XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología en Buenos Aires, Argentina.
17. Revista Semana (2007) "Viaje a las tinieblas" Sábado 8 Diciembre 2007. Disponible en: <http://www.semana.com/especiales/viaje-tinieblas/108238-3.aspx>
18. Virno, P. (2003a) *Gramática de la Multitud. Para un Análisis de las Formas de Vida Contemporáneas*. Traficantes de Sueños: Madrid.
19. Virno, P. (2003b) *Virtuosismo y Revolución. La acción política en la era del desencanto*. Traficantes de Sueños: Madrid.