

# **DEL ESTADO LIBERAL AL NEO-CONTRACTUALISMO, UNA CRITICA AL ACTUAL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.**

**JOHN FREDDY DÍAZ MEJÍA.<sup>1</sup>**

## **RESUMEN**

La instauración del Estado liberal en el poder, y su lucha constante y predominante en el campo político y constitucional, son unas de las principales miradas críticas que se plantean en esta propuesta investigativa.

La lucha entre dos culturas totalmente opuestas por sus ideologías la liberal – la socialista, y su concepción del Estado son el punto de partida para abrir el debate sobre el neo-contractualismo. Cada una de las dos culturas en oposición, postulan sus soluciones para la restauración del Estado, cada una con sus ideales de libertad y derecho.

La cultura socialista y todos los movimientos políticos, democráticos alternativos proclaman la teoría del Estado máximo como una de las soluciones para construir un Estado social de derecho, mientras que la tesis liberal propone un Estado mínimo.

El poder político constitucional es entonces la “carta” principal para el desarrollo de estos axiomas.

---

<sup>1</sup>Esta propuesta de investigación **DEL ESTADO LIBERAL AL NEO-CONTRACTUALISMO, UNA CRITICA AL ACTUAL ESTADO SOCIAL DE DERECHO** es desarrollada en el marco de la línea de investigación de constitucionalismo y filosofía del derecho investigación INVIUS de la universidad del Atlántico, Barranquilla-Atlántico, realizada en conjunto del catedrático investigador pedro mendivil Coordinador del grupo de investigación y semillero “DE-FORMACION JURIDICA”.

<sup>1</sup>John Freddy Díaz Mejía, estudiante de pregrado de la facultad de ciencias humanas de la Universidad del Atlántico, Barranquilla. Correo electrónico: [jj.freddy@hotmail.com](mailto:jj.freddy@hotmail.com).

A través de las discusiones que se proponen en este ensayo, la restauración del contrato social aparece como el “AS” debajo de la manga de los partidos políticos tradicionales en Colombia y en Latinoamérica. Es aquí donde juega un papel determinante el estatus de constitución y sus múltiples poderes, es por eso que se hace necesario en esta parte del texto, señalar un breve recuento de la historia del constitucionalismo desde sus orígenes en Europa y luego centrarlo en el plano Latinoamericano.

Estudiando y escudriñando los orígenes del constitucionalismo encontramos que existe una decadencia desde la concepción misma del término “constitución”. La constitución vista desde el Estado liberal burgués como un todo unitario, como un carácter inamovible perplejo y complementario así mismo.

La constitución utilizada como mecanismo para imponer “doctrinas de choque económico” al servicio del depredador capitalismo. Instrumento de poder de la burguesía utilizado en Colombia para establecer impuestos de transición, como el recordado impuesto del 4x1000.

Se discute y se batalla (también se lucha) por el tan anhelado poder constituyente, lo cual trae consigo el primer interrogante ¿sobre quién recae el poder constituyente? Los neoliberales aseguran que sobre los representantes políticos, los conservadores que sobre Dios (conservadores de la época medieval) y los socialistas, también los que pensamos diferente, que es sobre el pueblo.

Se suscita entonces el segundo interrogante ¿Qué es pueblo? Y ¿Qué es nación? ¿Quién es el pueblo? Y ¿Quién es la nación?

Por último se propone una hermenéutica constitucional como sistema para un constitucionalismo democrático, utilizado en países como Venezuela, Ecuador y Bolivia.

Al final se cierra con una breve reflexión sobre las 32 reformas hechas a la constitución de 1991, y se hace énfasis en dos en particular que son:

1. La reforma que le quita independencia al consejo nacional electoral
2. La que permite en 2004 la reelección presidencial, inmediata del ex presidente Álvaro Uribe Vélez.

## **PALABRAS CLAVES**

Democracia, constitucionalismo, justicia, distribución, capitalismo, neoliberalismo, neo-contractualismo, burguesía, libertad, derechos, Estado mínimo, Estado máximo, soberanía, hermenéutica constitucional, nación.

## **ABSTRACT**

The establishment of the liberal state in power, and his constant struggle and dominant in the political and constitutional are some of the major critical views proposed in this essay.

The struggle between two cultures totally opposed by the liberal ideologies - socialist, and his conception of the state are the starting point to open the debate on neo-contractualismo. House of the two cultures in opposition postulate solutions for restoring the state, each with its ideals of freedom and right.

Socialist culture and all political movements and democratic alternatives proclaim maximum state theory as one of the solutions to build a state of law, while the liberal thesis proposes a minimal state.

Political power is constitutional then the "letter" principal for the development of these axioms.

Through discussions proposed in this paper, the restoration of the social contract appears as the "AS" under the sleeve of the traditional political parties in Colombia and Latin America. It is here that plays a key role status constitution and its many powers that is why it is necessary in this part of the text, noting a brief account of the history of constitutionalism from its origins in Europe and then center it and the plane Latin-American.

Studying and scrutinizing the origins of constitutionalism find that there is a decline from the very conception of the term "constitution". The constitution view from the bourgeois liberal state as a unitary whole, as an immovable perplexed and complementary character himself.

The constitution used as a mechanism to impose "economic shock doctrine" in the service of predatory capitalism. Instrument power of the bourgeoisie used in Colombia to establish transitional tax, as the tax remembered 4x1000.

We discuss and battle (also wrestling) as desired by the constituent power, which brings the first question upon whom rests the constituent power? The neoliberals say about political representatives, conservatives about God (conservative medieval times) and the Socialists, also those who think differently, it's about the people.

It then raises the second question is what people? And what is a nation? Who are the people? And who the nation?

Finally we propose a constitutional hermeneutics as a system for democratic constitutionalism, used in countries such as Venezuela, Ecuador and Bolivia.

At the end is closed with a brief reflection on the 32 amendments made to the 1991 Constitution, and the emphasis is on two in particular are:

1. The independence removing the CNE
2. The allowing presidential re-election in 2004, immediate former President Alvaro Uribe Velez.

**KEY WORDS:**

Democracy, constitutionalism, justice, distribution, capitalism, neoliberalism, neo-contractualismo, bourgeoisie, freedom, rights, state minimum, maximum State, sovereignty, constitutional hermeneutics, nation.

## INTRODUCCION

El Estado liberal auto-proclamado como el único sistema que provee las garantías y los derechos fundamentales de los ciudadanos es el comienzo de esta discusión, en donde aparecen alternativas emergentes para constituir una democracia muchos más participativa, En donde se analiza el problema de los excluidos, y de los no representados.

Un Estado que se preocupa solo por promover los derechos individuales, y que se limita solamente como diría Michel Foucault a “vigilar y castigar”.

Pero que olvida por completo los problemas sociales y que reduce arbitrariamente todo derecho público en derecho penal. Queriendo así hacernos retroceder de lo poco conseguido con el Estado social de derecho, (el maltrecho Estado social de derecho pero existente al fin) al Estado de derecho, la máxima expresión liberal.

Tenemos así dos visiones del Estado, una visita desde el ideal liberal-burgués, y otra fuera de él.

En donde analizaremos si es o no el constitucionalismo un campo de batalla entre los partidos políticos tradicionales.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Considerar los problemas del constitucionalismo Latinoamericano, y el constitucionalismo colombiano, y la influencia que existe en las reformas de la carta magna, por parte del poder político de los partidos tradicionales, que buscan en el poder de las asambleas nacionales constituyentes la herramienta para representar los intereses de su colectividad, y de materializar sus ideales del Estado liberal.

## JUSTIFICACIÓN

Es muy común hoy en día en América latina escuchar el interés que se tiene (por parte de la política-neo-liberal de derecha) de redimir el pensamiento liberal, así como toda la tradición y su ideología dominante tradicional, a fin de recuperar todo el terreno cedido en el campo de batalla político y constitucional, en el cual ahora aparecen como alternativas emergentes movimientos democráticos participativos, en donde se ven identificados un mayor número de ciudadanos y en donde se ve ampliado el marco constitucional, para impulsar los derechos colectivos y la realización de estos. (Martos, Amador 2012). En el cual encontramos una radical diferencia a las alternativas propuestas por el Estado Liberal (alternativas que terminan siendo imposiciones) el cual se limita solamente a vigilar y castigar.

Pero tal parece el panorama no es muy claro, ya que se quiere retroceder de lo poco conseguido con el maltrecho Estado Social de derecho actual, al Estado de derecho la máxima ideología liberal.

Muy a menudo se han pronunciado ante este fenómeno las dos culturas en oposición (liberal y la socialista) a una u otra alternativa en las cuales se ven identificadas (sus ideologías). La discusión trasciende aún más, cuando por parte de la cultura socialista se afirma que para que exista un verdadero Estado social de derecho es necesario reemplazar los principios de justicia, centralizada y selectiva que tenemos hoy en día en los países de América latina (con mayor influencia en Colombia). Por un principio de justicia distributiva y como todos saben aquí comienzan los problemas. Distribuir pero ¿con qué criterio? El debate actual del Estado social nace de la diferencia entre las respuestas dadas a estas preguntas tan simples. (Kelsen, Hans 1982).

Sin embargo a la defensa del Estado liberal han salido muchos de sus simpatizantes, con la ya vieja y conocida teoría de que la principal tarea del



Estado es la impedir que los individuos se hagan daño mutuamente, esta idea deriva de una reducción arbitraria de todo el derecho público a derecho penal de donde viene la imagen del Estado guardián nocturno o gendarme.

Observando así el turbio panorama por el cual el liberalismo político nos quiere hacer transitar, al introducir nuevamente la teoría del Estado mínimo, como cuota inicial para la instauración de un neo-contractualismo. Claramente ya lo había dicho Marx “todas las conquistas liberales han sido un sub-producto de los intereses de la burguesía”.

Pero aunque frecuentemente se ha recurrido a teoría de Von Hayek por parte de los liberales para anunciar que el Estado benefactor estaría al borde del fracaso, y caminando ya por las vías del totalitarismo, vemos como países andinos ven en el Estado benefactor, la solución (solución real) a los conflictos que los aqueja. Como lo son los conflictos armados, la desigualdad social, la inseguridad, y confían que es la vía que se debe continuar para lograr un pleno restablecimiento de los derechos humanos.

Aunque la tesis liberal sobre el estado de bienestar sigue siendo de que el mejor bienestar es en el que los individuos logran preocuparse por sí mismos, cuando son libres de perseguir el interés propio, es decir que el mejor antídoto para contrarrestar el Estado benefactor, es el restablecimiento del Estado mínimo, el cual critica al primero porque reduce al ciudadano libre a súbdito protegido, y se proclama como solución para las nuevas formas de paternalismo.

Aunque siempre se ha escuchado mencionar que el Estado democrático y el Estado liberal son interdependientes, ya que sin uno es difícil que se dé el otro, hoy podemos decir que estos ya no son del todo compatibles, toda vez que la democracia fue llevada y extendida, a la democracia de masas, cuyo producto es el Estado benefactor. (Bobbio, Norberto 1984). Pero este avanzar en el escenario político y democrático, ciertamente significa hablar hoy de una restructuración del

contrato social, el cual no puede ser un proyecto estático y fijo, sino que debe ser un proyecto que jamás es definitivo, que tiene que someterse a revisión continua.

La actualidad del tema del contrato, también depende del hecho de que las sociedades poliárquicas, como son en las que vivimos, al mismo tiempo capitalista y democráticas, son sociedades en las que la gran parte de decisiones colectivas son tomadas mediante negociaciones que terminan en acuerdos, en las que en conclusión el contrato social ya no es una hipótesis racional, sino un instrumento de gobierno que se utiliza continuamente (Rousseau, Juan 1992)

### **LA MISERIA DEL CONSTITUCIONALISMO**

Esta decadencia surge desde la dificultad misma para determinar el significado del término constitución, y de las múltiples y oscuras definiciones e interpretaciones a las que ha sido sujeta.

La constitución vista como un todo unitario, como un carácter inamovible, perplejo y complementario a sí mismo. Un todo definido, que a su vez decide, ordena y articula al Estado bajo unos parámetros ya definidos con anterioridad.

La constitución también vista como el alma de la “polis”, instrumento necesario de la naturaleza para fijar un orden, una articulación entre Sociedad-Estado, y un donominador. Esta es la definición neo-platónica y neo-aristotélica para justificar un orden impuesto más allá de que sea justo o injusto. Pero poco se habla de la significación de la constitución como el principio del devenir dinámico de la unidad política, de un fenómeno que debe estar en continua renovación (así como el contrato social) analizando las necesidades mismas del pueblo, y pasar así de una sistematización del Estado a una constitución del estado. (Schmitt, Carl 1927).

La miseria del constitucionalismo logra su gran auge con el también gran auge del liberalismo burgués, donde los llamados doctrinarios elevan la constitución a la categoría de “soberana”

El problema radica en que se le da el status de Soberana a una constitución que solamente cumple con las reglas establecidas dentro de un orden positivo fríamente estructurado, y que no cuenta con verdad, razón y justicia racional pilares fundamentales para que el pueblo (máxima autoridad) avale su legitimación. Claramente si las bases del constitucionalismo están deformadas las partes también. Es por eso que el positivismo de Kelsen adoptado como modelo jurídico en Latinoamérica (también en muchos países del mundo) esta lógicamente contaminado desde sus entrañas, pues no se le da respuesta a él por qué? Articular a un Estado como una ciudad de normas jurídicas y como nacen estas prescripciones legales positivas.

## **LA CONSTITUCIÓN VISTA DESDE EL ESTADO LIBERAL – BURGUÉS**

La constitución en sentido positivo nace mediante un acto del poder constituyente, este poder constituyente es producto de la unidad política que “consensa” entre la voluntad del pueblo que es constituyente primario, y la fuerza y autodeterminación política que les otorga a los partidos políticos la figura de la representación.

Pero analizando con mucha más profundidad la visión liberal-burgués, nos damos cuenta que solo el segundo de estos axiomas se cumple, de igual manera que el segundo (el poder constituyente de la unidad política) es considerando como la decisión final y el cierre del universo del discurso.

Como diría Marx, derechos y libertades creados bajo las nociones burgueses de libertad y derecho. (Marx, Karl 1953).

Como diría el inquieto Hernando Valencia Villa en su libro cartas de batalla “el constitucionalismo visto como campo de batalla entre los partidos políticos tradicionales” (en Colombia el liberal y el conservador) tal vez porque se sabe la importancia que tienen entre quien coloca y aplica unas reglas de conducta.

## **LA DOCTRINA DEL SHOCK DEL CONSTITUCIONALISMO**

Podemos observar como hoy en día se impulsan reformas económicas agresivas, para favorecer a ciertos grupos económicos y políticos, que manejan el aparato constitucional para el beneficio de su mafia neo-liberal, promulgando impuestos que más tardes se convierten en reformas obligatorias para todos, que son hechas (aparentemente) en pro de la conservación y consolidación de las economías nacionales. (George, Susan 2010). Estas doctrinas neo-liberales las cuales consisten en buscar una pizarra en blanco en donde plasmar su ideal de crear economías de libre mercado, no es ajena a nuestro país (Colombia) en donde se han creado impuestos de transición financiera” como el recordado impuesto del 4x1000 en donde por cada \$1000 que fueran retirados a través de una transacción bancaria se le descontaba al usuario \$4.

Sin duda un impuesto creado en 1999 durante la crisis financiera para salvaguardar los intereses bancarios.

La tortura económica ha sido una herramienta esencial para los gobiernos que han aplicado reformas agresivas de libre mercado, favoreciendo a los intereses de un depredador – modelo capitalista que busca a través de la doctrina del choque transformar las economías de Sudamérica. (Martos, Amador 2012)

## EL PODER CONSTITUYENTE

El problema que aquí suscitamos es sobre la discusión histórica que se ha desarrollado a lo largo del desarrollo mismo del constitucionalismo. ¿Sobre quién recae el poder constituyente?

En muchos casos el poder constituyente es entendido como voluntad política, de ahí que los actores políticos del momento son los llamados “agentes” a heredar el poder constituyente, (antes en manos del Rey) ya que son estos los representantes democráticos del pueblo y así mismo de sus intereses. Según la concepción medieval que se tenía en ese tiempo, solo Dios tenía una “potestad constituyens” que tiene como significado el poder constituyente de Dios, muy seguramente un argumento para mantener a la constitución en un Estado de conservación y reposo.

Pero durante la revolución francesa, desarrolló Siéyes la doctrina de la nación como sujeto del poder constituyente. Lo cual significó que un pueblo tomará en sus manos con plena conciencia, su propio destino, y adoptara una libre decisión sobre el modo y forma de su existencia política. Según esta nueva teoría (nueva para ese tiempo) el pueblo como voluntad manifiesta del poder constituyente, no necesita de procedimiento en sentido positivo alguno, para materializar esta voluntad, y mucho menos se necesita de un aval político. Solo “basta con que la nación quiera” visto desde este punto ideológico no se necesita ni de representantes políticos, ni de asambleas nacionales, legitimadas por la Ley positiva. (SIÉYES – soberanía nacional)

Los parlamentos tanto criticados por Rousseau porque en primera instancia se eligen democráticamente, y luego anteponen sus intereses individuales por encima de los generales, y que una vez en sus recintos de puertas para adentro

son autónomos, y crean pequeños Estados dentro del Estado, sin autoridad alguna que regule su poder casi que sublime.

Pero el pueblo como unidad, el pueblo como manifestación de poder, no es legitimado por el poder positivo como un verdadero poder constituyente, y es ahí donde se ve obligado a apelar a la representación, en donde a través del sufragio universal nombra (o mejor escoge) a unos titulares que representen su poder constituyente, originando de esta forma lo que en las democracias actuales, conocemos como asamblea nacional constituyente.

Esta asamblea nacional constituyente tiene entre sus múltiples funciones, reformar leyes constitucionales y proponer postulados para la actualización de algunas, y en lo que a mi opinión concierne, tiene el deber de introducir nuevamente al debate político actual, la tesis de consultarle al pueblo a través de un referendo participativo, las reformas constitucionales a realizar para que el pueblo como constituyente primario las rechace o legitime, y de esta forma consolidar un constitucionalismo democrático, que es el deber ser.

(Schmitt, Carl 1927).

Aunque para Siéyes se debe hablar de nación y no de pueblo como autoridad del poder constituyente. Esto sería debatible bajo ciertos términos, entendido por nación: Unidad política o cuerpo político constituido y agrupado dentro del sistema de representación. Mientras que el pueblo significa asociación de individuos agrupados (pero no unidos) por ciertas características raciales y culturales, pero sin un fin político.

Este concepto de nación es muy claro a la hora de definir, pero también de excluir, ya que aquellos que abogan por una democracia directa, y que no se ven representados por estas metonimias, no tienen definitivamente cabida en este sistema. Como dice Slavoj Zizek “hay que romper con estos tabúes liberales, a riesgo de ser calificado como un anti-democrático o un totalitarista” (Slavoj, Zizek).

## LA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

Mientras en Colombia se discute aún sobre el poder constituyente, sobre las 32 reformas constitucionales que se le han hecho hasta nuestros días a la constitución de 1991, que no han sido más que una lucha política y partidista por el poder hegemónico que otorga la carta magna o mejor, como lo define Valencia Villa en su libro Cartas de Batalla “cada una de las constituciones del siglo XIX fue la consecuencia de una guerra y la causa de otra. Cada una de las reformas del siglo XX ha sido la consecuencia de un conflicto y la causa de otro. Pero de las constituciones a sus reformas algo cambia: la lucha partidista se convierte en lucha de clases, y las estrategias y tácticas del combate constitucional se adaptan a los tiempos” (Valencia, Hernando 1987).

Queriendo decir con esto que el constitucionalismo colombiano ha estado siempre viciado por los partidos políticos en contienda, y la influencia que estos ejercen sobre el poder constituyente.

Pero mientras este es el acontecer diario del constitucionalismo colombiano, en países como Ecuador, Bolivia y Venezuela (que por su reconstrucción del pasado histórico, memoria colectiva de sus luchas políticas democráticas y constitucionales, han logrado un mayor avance en desembrollar el problema del poder y sus contornos) se han desarrollado escuelas hermenéuticas para la explicación, interpretación y comprensión de los textos constitucionales en donde se avanza en un análisis contencioso de la realidad, como base para legislar y reformar en pro de las necesidades sociales.

Mientras que en Colombia se ha llevado a cabo 32 reformas constitucionales, de las cuales 12 fueron hechas durante el periodo de gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, y de las cuales dos tuvieron una significativa importancia:

1. Se reforma la política que incorpora políticas únicas, umbral, voto preferente cifra repartidora y doble militancia, lo negativo es que le quita independencia política al consejo nacional electoral, al determinar que sus miembros los nombre al congreso.
2. Tal vez la más importante, porque esta afectó la arquitectura del Estado consagrado en la carta, es la reelección presidencial. Aprobada por el congreso de la republica del 2004.
3. Una importante reflexión para analizar si es o no el constitucionalismo un campo de batalla.



## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Consolidar un constitucionalismo democrático, en donde se abogue mucho más por la participación ciudadana en las reformas constitucionales, y en donde se plantee unas nuevas estructuras para la construcción de un verdadero Estado social de derecho.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Promover un constitucionalismo democrático.
- Analizar los sistemas actuales del constitucionalismo para consolidar un verdadero Estado social de derecho en Colombia.
- Construir nuevas bases, legales y constitucionales para consolidar un verdadero Estado social de derecho en Colombia.
- Realizar un estudio de los derechos humanos, y de la decadencia del constitucionalismo en Colombia y en Latinoamérica.

## DISCUSIÓN

Esta propuesta de investigación nace de la preocupación que particularmente me ha generado la concepción liberal que se tiene, y se ha desarrollado hasta ahora de democracia, derechos, y constitucionalismo en el Estado colombiano. En el cual se propone un minucioso estudio sobre la decadencia o no del Estado benefactor, y de sus aciertos y fracasos. Teniendo como referente histórico la miseria del constitucionalismo en Europa, y los avances logrados por el sistema Latinoamericano.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Amador, Martos García. (2012) Neo-liberalismo asesino el control mental hacia un nuevo orden mundial (1ª Ed) BUBOK publishing, S.L.
- Bobbio, Norberto (1984) el Futuro de la democracia (1ª Ed) Giulio Einaulis Editore, S.P.a, Turín.
- Kelsen, Hans (1982) ¿qué es la justicia? (1ª ed.) Editorial Ariel S.A Barcelona.
- Marx, Karl – 1953 Manifiesto del partido comunista, S.Landshut Editorial- Stuttgart.
- Rousseau, Juan Jacobo 1992, el contrato social – 9ª edición México: Porrúa
- Valencia Villa Hernando, 1987 Cartas de batalla, 2ª Edición aumentada – Fondo Editorial Cerec, Santafé de Bogotá Colombia
- Schmitt, Carl (1927) teoría de la constitución 2ª Edición-Editora nacional México D.F
- Zizek, Slavoj, noviembre 2002 ¿Quién dijo totalitarismo? - Primera Edición - Pre-textos.
- Http/: [www.constitucionalismodemocratico.com](http://www.constitucionalismodemocratico.com)
- George, Susan (2010) sus crisis nuestras soluciones, Editorial icaria (Barcelona).